



Corso di dottorato di ricerca in:

Scienze Giuridiche

in convenzione con l'Università degli studi di Trieste

31° Ciclo

**Certificati verdi, Titoli di Efficienza Energetica e
quote di emissione: natura giuridica e fenomeni
circolatori**

Dottorando

Dott. Matteo Fermeglia

Supervisore

Prof. Fabio Padovini

Co-supervisore

Prof. Mauro Bussani

Anno 2019

*L'uomo riesce raramente a ravvisare
gli aspetti diabolici delle proprie creazioni.*

Albert Schweitzer

Indice

Introduzione.....	1
Parte I. <i>Tradable Pollution Rights</i> fra neoclassicismo economico e post-modernismo giuridico	7
Premessa. La tutela dell’ambiente attraverso il mercato: quale ruolo per i giuristi?	7
Capitolo 1. I Costi Sociali, la Tragedia e la Cattedrale. Proprietà come strumento per la gestione dei beni comuni	15
Capitolo 2. J.H. Dales e i <i>Tradable Pollution Rights</i>	19
Capitolo 3. Diritto, Stato e mercato: tre modelli (complementari) per combattere l’inquinamento	25
Parte II. Oggetto del lavoro: titoli energetici e quote di emissione di gas serra	33
Premessa. La dimensione ambientale della politica energetica europea	33
Capitolo 1. Certificati Verdi (C.V.)	41
1.1. Normativa europea in materia di promozione di fonti rinnovabili	41
1.2. Disciplina italiana sui C.V.	43
1.3. Mercato dei C.V.	48
1.3.1. Mercato organizzato dei Certificati Verdi (MCV).....	49
1.3.2. Contratti Bilaterali	51
Capitolo 2. Titoli di Efficienza Energetica (Certificati Bianchi)	53
2.1. Normativa europea sull’efficienza energetica e mercati obbligatori	53
2.2. Disciplina italiana dei TEE.....	56
2.3. Mercato dei TEE.....	61
2.3.1. Segue. Le riforme introdotte dal d.m. 11 gennaio 2017. In particolare, il contratto tipo per il riconoscimento dei C.B.....	65
2.3.2. Mercato dei Certificati Bianchi (MCB).....	69
2.3.3. Contratti bilaterali.....	71
Capitolo 3. Quote di emissione di gas serra (<i>emissions trading</i>).....	72
Premessa. La <i>governance</i> multilivello del cambiamento climatico.....	72
3.1. Normativa internazionale	79
3.1.1. Dalla Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono all’UNFCCC.....	79
3.1.2. <i>Protocollo di Kyoto</i> e meccanismi flessibili	82
3.1.3. COP successive e Accordo di Parigi sul clima	88

3.2. Normativa europea: <i>European Union Emissions Trading System</i> (EU ETS).....	92
3.2.1. Genesi e successive modificazioni	92
3.2.2. Struttura del mercato	95
Segue. I rapporti con il Protocollo di Kyoto: la direttiva <i>Linking</i> e il collegamento con i meccanismi flessibili.....	97
3.2.2.1. Ambito di applicazione.....	99
Segue. Il settore del trasporto aereo.....	101
3.2.2.2. Determinazione del <i>cap</i>	103
3.2.2.3. Metodo di allocazione delle quote	105
3.2.2.4. Monitoraggio e controllo delle emissioni (<i>monitoring, reporting and verification</i>).....	107
3.2.2.5. Sanzioni (<i>enforcement</i>).....	109
3.3. Disciplina italiana sull'ETS.....	112
3.4. Mercato delle quote di emissione	115
3.4.1. Mercato organizzato delle quote di gas serra.....	115
Parte III. Nuove oggettività giuridiche	118
Premessa. Negoziare l'ambiente. Una via d'uscita per l'eclissi del diritto civile.....	118
Capitolo 1. Passato, presente e futuro della teoria dei beni	120
1.1. La nuova (o nuovissima) proprietà di Pugliatti	120
1.2. L'incerta evoluzione nella teoria dei beni.....	124
1.2.1. Beni, cose ed oggetto di diritto tra unità lessicale e polisemia delle categorie	124
1.2.2. Il nuovo angolo visuale del civilista nell'era dello Stato regolatore.....	132
1.3. Spiragli di luce. Dai beni pubblici ai <i>commons</i> di casa nostra.....	138
Capitolo 2. Nuove frontiere mobili della proprietà.....	143
2.1. Dalle <i>new properties</i> di Charles Reich al dibattito sui nuovi beni.....	143
2.2. <i>Intangible property</i> e beni immateriali: un possibile parallelismo	147
2.3. I beni nel diritto europeo e nella giurisprudenza della Corte EDU.....	152
Capitolo 3. Nuove proprietà (o proprietà sotto mentite spoglie)	160
3.1. Diritti edificatori.....	160
3.2. Strumenti finanziari dematerializzati.....	167
Parte IV. Natura giuridica dei titoli energetici e delle quote di emissione di gas serra	171
Capitolo 1. L'emersione della proprietà funzionale	171
1.1. La proprietà funzionale e i mercati artificiali. Il modello di efficienza economica	171

1.2. La definitiva crisi della materialità nel contesto del diritto privato regolatorio	179
1.3. La prevalenza dello <i>ius disponendi</i> sulle altre prerogative proprietarie.....	182
Capitolo 2. Titoli energetici e quote di emissione come beni giuridici	185
2.1. Inidoneità dei C.V./C.B. e delle quote di emissione ad essere titoli di credito	185
2.2. Quote di emissione quali beni giuridici	191
2.2.1. In particolare: quote di emissione quali strumenti finanziari	198
2.3. Certificati Verdi e Certificati Bianchi quali beni giuridici	201
Capitolo 3. Titoli energetici, quote di emissione e circolazione dei beni	206
3.1. L'acquisto della proprietà. Natura del provvedimento amministrativo di assegnazione delle quote e dei titoli energetici	206
3.2. Le vicende circolatorie in senso stretto	210
3.2.1. La funzione dichiarativa della registrazione nei conti proprietà. Applicabilità dell'art. 2644 cod. civ. ai casi di doppia alienazione	210
3.2.2. L'efficacia reale del negozio traslativo. Applicabilità del principio consensualistico e disciplina degli acquisti <i>a non domino</i>	216
3.2.3. La tutela del compratore in caso di inidoneità della <i>res tradita</i>	221
3.2.4. Segue. La funzione correttiva della buona fede nell'attribuzione traslativa	224
3.3. Estensione del diritto reale assoluto sul bene-quota di emissione e bene-C.V./C.B.	229
3.3.1. Sottoposizione a diritti reali limitati. In particolare, il diritto d'uso e di usufrutto	229
3.3.2. Sottoposizione a diritti personali di godimento. In particolare, il comodato d'uso gratuito	232
3.3.3. Sottoposizione a diritti reali di garanzia. In particolare, il pegno	237
3.4. Esecuzione forzata sulle quote e sui titoli energetici. Profili sostanziali e processuali.....	246
Conclusioni.....	255
Bibliografia.....	261

Introduzione

Le dinamiche socio-economiche, germogliate sulle macerie dei tremendi conflitti che hanno caratterizzato la prima metà del XX secolo e consolidate nella seconda metà dello stesso, sono da qualche decennio sottoposte a un processo di trasformazione, se non di radicale cambiamento. Tale processo è il risultato della combinazione di numerose spinte centripete: l'innovazione tecnologica; la digitalizzazione; la dirompente trans-nazionalizzazione dei fenomeni economici e degli scambi commerciali.

Sotto questo profilo, un ruolo preponderante, ma per lungo tempo sottovalutato, va attribuito all'irrefrenabile (e ormai irreversibile) crisi ambientale e climatica. Essa, infatti, coinvolge – e travolge – gli equilibri ecosistemici su larga scala, imponendo una profonda riflessione critica in merito al modello di sviluppo prevalentemente adottato (e assodato) su scala globale ⁽¹⁾; nonché, in ultima istanza, agli interessi – economici e non economici, generali e particolari – che il diritto, in diversa guisa e a diverse latitudini, si prefigge di tutelare e consolidare.

Nel 1992, più di 1.700 scienziati – fra i quali la maggioranza dei premi Nobel per le scienze – si resero firmatari di una lettera in cui dichiararono apertamente, sostenuti da solida evidenza scientifica, che:

«Gli esseri umani e il mondo naturale sono su una rotta di collisione.

Le attività umane stanno infliggendo danni severi e spesso irreversibili all'ambiente e alle risorse essenziali. Se non controllate, molte delle nostre pratiche attuali mettono a serio rischio il futuro che desideriamo per l'uomo, la società, e il regno vegetale e animale, e possono talmente alterare il mondo vivente che non sarà in grado di sostenere la vita come la conosciamo adesso. *Cambiamenti fondamentali sono urgenti se vogliamo evitare la collisione a cui ci porterà il nostro corso attuale*» ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Sotto questo aspetto, anziché riferirmi ai numerosi documenti di natura tecnica e/o di indirizzo di policy, ritengo molto più corretto rimandare alle riflessioni di natura eminentemente etica, ma corredate da risultanze scientifiche, contenute nella celebre enciclica pubblicata dal Pontefice Francesco, *Laudato si. Enciclica sulla cura della casa comune*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016.

⁽²⁾ H.W. KENDALL et al., *World Scientists' Warning to Humanity*, Union of Concerned Scientists, Cambridge (MA), 1992 (corsivo mio). Il testo originale, sopra presentato in una traduzione libera, recita come segue: «Human beings and the natural world are on a collision course. Human activities inflict harsh and often irreversible damage on the environment and on critical resources. If not checked, many of our current practices put at serious risk the future that we wish for human society and the plant and animal kingdoms, and may so alter the living world that it will be unable to

A distanza di venticinque anni, un gruppo ben più nutrito di scienziati (15.364 da 184 paesi) si è reso latore di un secondo documento, in cui si denuncia la generale indifferenza del decisore politico, con riferimento al precedente monito; rappresentando, quindi, la corrispondenza biunivoca fra tale inerzia e il peggioramento circa una serie di indicatori di pressione ambientale su scala globale (area coperta da foreste, risorse d'acqua potabile *pro capite*, temperatura media globale, concentrazione di gas serra in atmosfera, ecc.) ⁽³⁾. Di conseguenza, ciò che viene richiesto è un pronto cambio di rotta in merito alla piena comprensione delle politiche, del mercato e di tutti gli elementi che si possano rivelare idonei a supportare la transizione verso un sistema socio-economico *realmente* sostenibile e a basse emissioni di carbonio ⁽⁴⁾.

Allo stesso modo, l'Intergovernmental Panel for Climate Change (IPCC) – organo tecnico-scientifico operante sotto l'egida delle Nazioni Unite e della Organizzazione Meteorologica Mondiale (WMO), punto di riferimento scientifico per le decisioni adottate in sede di Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul Cambiamento Climatico (UNFCCC) – ha chiarito in termini perentori che il raggiungimento degli obiettivi incardinati nell'Accordo di Parigi (cfr. *infra*, p. II, 3.1.3) circa il mantenimento del riscaldamento medio planetario “ampiamente sotto” («*well below*») la soglia dei 2°C, e possibilmente a 1,5°C, rispetto ai livelli precedenti all'industrializzazione, comporta una mole ingente di investimenti, stimata in 2,4 trilioni di dollari tra il 2016 e il 2035 (pari al 2,5% del PIL globale) soltanto per il settore energetico ⁽⁵⁾.

Per quanto concerne l'Italia, un importante studio – intrapreso dall'Institute for Sustainable Development and International Relations, in collaborazione con il Sustainable Development Solution Network – ha elaborato i *trend* energetici a livello nazionale coerenti con una politica di decarbonizzazione di lungo periodo, in linea con gli obiettivi fissati nell'Accordo di Parigi ⁽⁶⁾. Gli esiti della ricerca si possono riassumere nei grafici che seguono, con riferimento a due fondamentali aspetti: il *mix energetico*, soprattutto in relazione al grado di penetrazione delle *energie rinnovabili* come fonte di produzione di energia elettrica; la *riduzione nei consumi* di energia primaria, attraverso misure di *efficienza energetica*.

sustain life in the manner that we know. *Fundamental changes are urgent if we are to avoid the collision our present course will bring about*».

⁽³⁾ Cfr. W.J. RIPPLE et al., *World Scientist's Warning to Humanity: A Second Notice*, in *Bioscience*, 2017, vol. 67, n. 12, 1026-1028.

⁽⁴⁾ *Id.*, 1026 («Sustainability transitions come about in diverse ways, and all require [...] a solid understanding of policy instruments, markets, and other drivers»).

⁽⁵⁾ IPCC, *Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers*, 2018, 33.

⁽⁶⁾ Cfr. M.R. VIRDIS et al., *Pathways to Deep Decarbonisation in Italy*, SDSN-IDDRI, 2015. Il report – redatto con il supporto della Fondazione Eni Enrico Mattei e dell'ENEA – si colloca in un più ampio progetto, articolato per i sedici Paesi maggiormente industrializzati (Australia, Brasile, Canada, Cina, Corea del Sud, Francia, Germania, Gran Bretagna, Italia, Giappone, Messico, Russia, Stati Uniti, Sud Africa) parti dell'Accordo di Parigi. Con riferimento all'Italia, lo studio definisce gli scenari relativi a una riduzione delle emissioni di gas serra (in particolare, la CO₂) del 40% nel 2030 e dell'80% nel 2050, rispetto ai livelli del 1990.

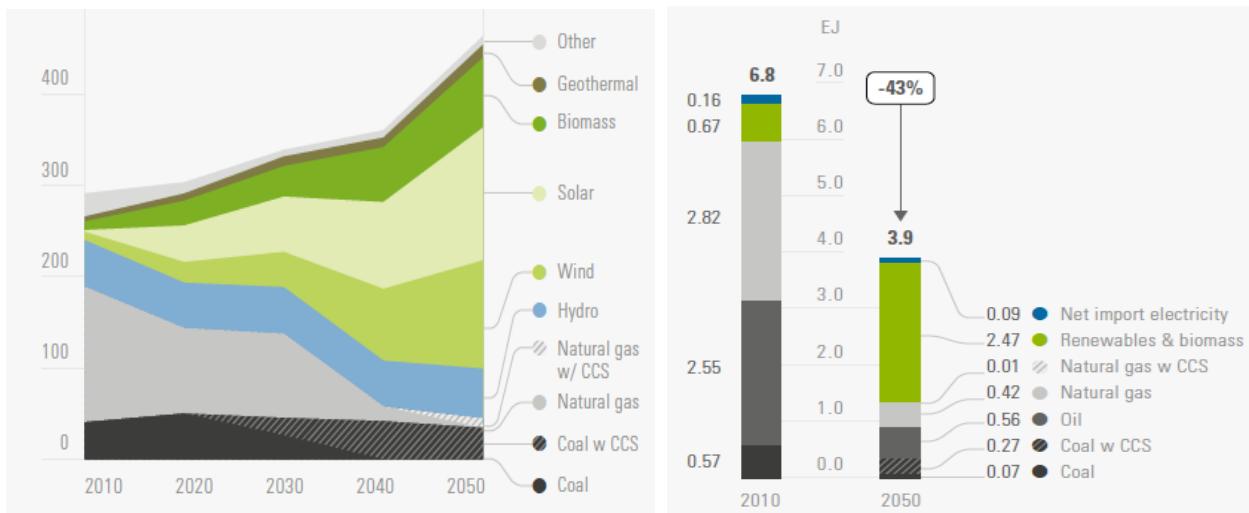


Figure 1-2. Proiezione del mix nazionale di fonti di produzione di energia primaria (in TWh) e del consumo di energia primaria (in EJ) al 2050. Fonte: M.R. VIRDIS et al. (2015).

Rappresenta inoltre un dato acquisito che il raggiungimento di questi risultati di medio-lungo periodo si fonda su un accorto mix di soluzioni, il quale in generale deve tener conto dell'interazione sinergica fra: *strumenti di mercato*, intesi come quell'insieme di regole e di istituti volti ad orientare le preferenze del libero operatore economico verso una soluzione astrattamente ottimale, anche dal punto di vista delle esternalità negative ambientali; *strumenti eminentemente regolatori*, da individuarsi precipuamente nell'imposizione di standards e limiti normativi, a loro volta annoverati nella più ampia categoria delle misure di regolamentazione diretta, o *command-and-control* ⁽⁷⁾. In altre parole – come posto in luce dal premio Nobel per l'economia 2018, William Nordhaus –, ciò di cui si avverte primaria urgenza, a fronte dell'emergenza costituita dal riscaldamento globale, non è tanto una risposta in termini di elaborazione tecnico-scientifica, quanto di adozione circa soluzioni *giuridiche* il più possibile confacenti alla – acclarata – evidenza empirica in merito all'andamento delle emissioni di gas serra nell'atmosfera ⁽⁸⁾.

È, dunque, nel novero della prima categoria di soluzioni che si collocano i c.d. *mercati artificiali per l'ambiente*. Quest'ultimi rappresentano estrinsecazione di un'approfondita elaborazione teorica di fondo, la cui genesi va ricondotta al dibattito giuridico ed economico statunitense (cfr. *infra*, p. I, 1). In virtù della notoria capacità espansiva in termini di proiezione

⁽⁷⁾ Per la bibliografia più recente su questi profili, si rimanda a: M. MEHLING – E. TVINNEREIM, *Carbon Pricing and the 1.5°C Target: Near-Term Decarbonisation and the Importance of and Instrument Mix*, *Carbon & Climate Law Review*, 2018, vol. 12, n. 1, 50-61; S. BHATTACHARYA – K. GIANNAKAS – K. SCHOENGOLD, *Market and welfare effects of renewable portfolio standards in United States electricity markets*, in *Energy Economics*, 2017, vol. 64, 384-401; M.T. GARCÍA-ÁLVAREZ – L. CABEZA-GARCÍA – I. SOARES, *Analysis of the promotion of onshore wind energy in the EU: Feed-in tariff or renewable portfolio standard?*, in *Renewable Energy*, 2017, vol. 111, 256-264; J. ROSENOW – F. KERN – K. ROGGE, *The Need for Comprehensive and Well Targeted Instrument Mixes to Stimulate Energy Transitions: The Case of Energy Efficiency Policy*, in *Energy Res. & Soc. Sci.*, 2017, vol. 22, 95-104.

⁽⁸⁾ Cfr. W.D. NORDHAUS, *Projections and Uncertainties about Climate Change in an Era of Minimal Climate Policies*, National Bureau of Economic Research Working Paper No. 22933, Cambridge (MA), 2016.

extra-statale del diritto americano ⁽⁹⁾, tali modelli hanno dunque conosciuto progressiva diffusione, dapprima a livello internazionale tramite il Protocollo di Kyoto del 1997 (cfr. *infra*, p. I, 3.1.2), poi oltreoceano mediante la costituzione di numerosi sistemi, a livello regionale e nazionale, di *emission trading* e *credit/certificate trading* ⁽¹⁰⁾. Nello specifico, oggetto di studio saranno tre articolazioni di mercati artificiali, come declinati nel nostro ordinamento: il sistema di *Emission Trading*, relativo alle *quote di emissione* di gas serra (anche alla luce della disciplina eurounitaria di riferimento, la dir. n. 2003/87/Ce e i successivi regolamenti); il mercato dei *Certificati Verdi*, correlato all'effettiva produzione di energia da fonti rinnovabili; il mercato dei *Titoli di Efficienza Energetica* (o Certificati Bianchi), diretto invece alla remunerazione dei risparmi di energia primaria mediante progetti di efficienza energetica.

Tenendo sullo sfondo le – invero notevoli – differenze fra i tre mercati citati quanto alle modalità di funzionamento sul piano operativo e alle finalità perseguite (cfr. *infra*, p. II), punto centrale dell'analisi è la loro caratteristica comune di riposare sull'attribuzione, in capo a soggetti determinati, di situazioni giuridiche soggettive a carattere dominicale in relazione a un regime preordinato di scarsità (*infra*, p. IV, 1.1). Di modo che si rimette ai soggetti titolari medesimi la successiva allocazione della risorsa scarsa secondo le dinamiche proprie del mercato – e, dunque, dell'opportunità e maggiore convenienza economica –, sebbene nel contesto di un quadro istituzionale con forti poteri regolatori e di per sé caratterizzato da profonda regolamentazione.

Lo sforzo in termini qualificatori puntuali, nonché rispetto al conseguente statuto circolatorio, delle unità fondamentali negoziabili assunte alla base dei mercati artificiali in esame poggia, dal punto di vista epistemologico, su un duplice ordine di questioni.

In primo luogo, il rapporto, di delicato equilibrio e di crescente frizione, fra l'autonomia delle contrattazioni come principio cardine nella disciplina dei rapporti giuridici privatistici (art. 1322 cod. civ.) e l'incidenza dell'eterointegrazione propugnata da strumenti giuridici di natura regolatoria, concepiti e predisposti al fine di prevenire – se non eliminare *tout court* – potenziali fallimenti o inefficienze del mercato mediante l'estrinsecazione riflessa dei poteri pubblici. Giacché, parafrasando le sagge parole di Salvatore Pugliatti, la revocazione in dubbio della dicotomia fra le sfere categoriali: diritto privato-diritto pubblico – in realtà complementari,

⁽⁹⁾ Su questo aspetto, si rimanda alle pagine di M. BUSSANI, *Il diritto dell'occidente. Geopolitica delle regole globali*, Torino, Einaudi, 2010, 94-112.

⁽¹⁰⁾ Ad oggi, sono più di 38 i Paesi che già annoverano sistemi di Emission Trading, oppure sono in procinto di ricorrere a tale meccanismo, compresi, tra gli altri: Canada; Giappone; Messico; Kazakistan e Nuova Zelanda (cfr. World Bank, *Carbon Pricing Dashboard*, al link: https://carbonpricingdashboard.worldbank.org/map_data). Di recente, la Repubblica Popolare Cinese ha optato per l'adozione di un sistema a livello nazionale, anche alla luce dei buoni risultati forniti da alcuni progetti pilota, implementati nel 2011 in sette province del Paese (Beijing, Shanghai, Shenzhen, Guangdong, Hubei, Tianjin, Chongqing), che hanno dato vita ad altrettanti mercati autonomi. Il mercato unico comprenderà sette tipi di gas serra (CO₂, CH₄, N₂O, HFC, PFC, SF₆ e NF₃), e riguarderà tanto un sistema di *emission trading* basato sul *cap & trade*, quanto l'elaborazione di progetti *ad hoc* su base volontaria, in collaborazione con le Autorità pubbliche competenti.

nell'ottica dell'unità complessiva dell'ordinamento – è sintomo inequivocabile di una situazione di crisi, di messa in discussione circa determinati crismi razionali e scientifici, oltreché concettuali, a fronte di mutate e sopravvenute esigenze pratiche ⁽¹¹⁾.

In secondo luogo, il grado di dilatazione che, anche in virtù delle sopra citate forze espansive sia in termini economico-sociali – su tutte, la digitalizzazione – sia strettamente giuridici – ad esempio, la concezione del diritto di proprietà *ex art. 1, Primo Protocollo Addizionale CEDU* elaborata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (cfr. *infra*, p. III, 2.3) – induce una rimediazione, sebbene non in termini di stravolgimento, circa la tralatizia concezione delle situazioni proprietarie quale sovranità assoluta da parte del titolare sulla *res*.

Movendo da quest'ultimo rilievo, una riflessione si impone altresì con riferimento più generale all'oggettività giuridica, quale entità (materiale *e immateriale*) suscettibile di assumere rilevanza per l'ordinamento mercé la conformazione a un tipo normativo che ne individui un significato giuridico, al lume dell'art. 810 cod. civ. e della sua evoluzione in chiave ermeneutica (cfr. *infra*, p. III, 1.2). Come si vedrà in seguito, i mercati artificiali postulano il progressivo assottigliamento della distinzione, già nota nel diritto romano, fra quei beni connotati da tale rilevanza sociale, sì da sottrarli alla disponibilità dei privati (*res publicae*) da un lato, e quelli attratti dalla notevole forza gravitazionale dello *ius privatum*, dall'altro ⁽¹²⁾. Essi, inoltre, fanno sistematico ricorso alla circolazione, quale meccanismo giuridico – onde la tutela di situazioni giuridiche soggettive –, nonché economico – onde la distribuzione di ricchezza secondo un modello comportamentale (*behavioural*) improntato all'allocazione dei costi in capo al soggetto più conveniente ed efficiente –, al fine ultimo (se non unico) di soddisfare l'interesse generale alla protezione dell'ambiente. Da qui, pertanto, la generale contrazione del principio di autonomia contrattuale; fenomeno, questo, che costituisce invero riflesso di una più ampia tendenza all'emarginazione della disciplina generale del contratto ⁽¹³⁾.

Concettualmente, tale approccio si pone come modulazione operativa del *Regulatory capitalism*, in cui si mira ad approntare contromisure rispetto al dilagare del neo-liberalismo (e la conseguente *de-regulation*), attraverso la (ri-) definizione delle regole nei rapporti di mercato e l'adozione di specifici meccanismi istituzionali (extra ed ultra-Statali) dotati di poteri pervicaci, al fine di monitorarne costantemente l'andamento (cfr. *infra*, p. III, 2.1). Nei mercati artificiali,

⁽¹¹⁾ Cfr. S. PUGLIATTI, voce «Diritto pubblico e privato», in *Enc. del dir.*, XII, 1965, Giuffrè, 696 ss., spec. 696-698, in cui si pone in evidenza, anche in chiave di ammonimento, come la distinzione sia al contempo funzionale al mantenimento dell'unità dell'ordinamento, e fondamentale frangifrutti – al di là delle mere esigenze teoriche ed analitiche – rispetto alla *reductio ad unum* del diritto a espressione autoritaria di chi esercita il potere, ovvero della libertà rimessa ai singoli soggetti nel perseguimento dei propri interessi individuali.

⁽¹²⁾ Cfr., sul punto, le acute riflessioni di A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, Giuffrè, 2004, spec. 13-16.

⁽¹³⁾ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, 3 ed., Torino, Giappichelli, 2011, 5 ss.

pertanto, le soluzioni a livello giuridico-normativo seguono essenzialmente quelle legate al contesto istituzionale, il quale a sua volta sovente prescinde dalle singole esperienze domestiche ⁽¹⁴⁾.

In estrema sintesi, dunque, questa ricerca vuole indagare, e in ultima analisi rivendicare, la centralità del diritto comune a fronte della vorticosa fluidità tipica delle dinamiche sommariamente riportate in precedenza. Strumenti come l'*emission trading* o il *certificate trading*, infatti, si pongono come rappresentazioni circa la volontà di imbracciare una “terza via” tra l’affidamento a regole autoritative unidirezionali – generali ed astratte, volte a contemperare l’interesse privato con quello generale – e l’affidamento alle libere determinazioni dell’autonomia privata che, in quanto tale, risponde primariamente al soddisfacimento degli interessi individuali dei contraenti. Sotto questo profilo, l’eterointegrazione si rivela di per sé auspicabile – se non necessaria –, laddove essa anela all’adeguato contemperamento fra efficienza in termini distributivi della risorsa scarsa e trasparenza delle negoziazioni. Tuttavia, l’evoluzione post-moderna nel processo di produzione di regole e la conseguente genesi circa entità patrimoniali di nuova estrazione deve andare di pari passo con quel nucleo inscalfibile di categorie ordinanti, come la proprietà, intrinsecamente idonee a riflettere mutate ed eterogenee esigenze, di cui si pongono come elemento centrale e referente immediato dal punto di vista strutturale.

⁽¹⁴⁾ Sotto questo profilo, si rimanda ad A. JANNARELLI, *Dall’età delle regole all’età dei principi e oltre? Problemi e paradossi del diritto privato post-moderno*, in *Giust. civ.*, 2014, n. 4, 991 ss., spec. 1008-1010.

Parte I. *Tradable Pollution Rights* fra neoclassicismo economico e post-modernismo giuridico

Premessa. La tutela dell'ambiente attraverso il mercato: quale ruolo per i giuristi?

Il non agile percorso logico-giuridico verso l'esatta qualificazione delle quote di emissione e dei titoli energetici, intesi in senso lato come rappresentazioni tangibili circa il modello di tutela ambientale basato su un approccio di mercato ⁽¹⁵⁾, passa necessariamente attraverso l'analisi dei presupposti teorici che ne hanno accompagnato la nascita e lo sviluppo.

Nei capitoli seguenti verrà dunque presa in considerazione anzitutto la letteratura economica, da ricondursi in termini generali alle teorie di R. Coase e C. Pigou, fino al fondamentale contributo di J.H. Dales, il quale ha compiutamente enucleato il sistema di internalizzazione delle esternalità negative derivanti dall'inquinamento mediante il ricorso a entità negoziabili ⁽¹⁶⁾. Di seguito, oggetto di approfondimento sarà lo sviluppo che questi schemi hanno conosciuto da parte della *environmental legal scholarship* statunitense: si deve a quest'ultima, infatti, il ricorso a strumenti privatistici – e in particolare a quelli proprietari ⁽¹⁷⁾ – per la tutela dell'ambiente, e la conseguente definizione dei c.d. *tradable pollution rights* ⁽¹⁸⁾. Parallelamente, infine, si analizzerà il pensiero

⁽¹⁵⁾ Risulta qui importante riportare la chiara distinzione operata da M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, n. 1, 221, secondo il quale l'integrità ambientale può essere garantita *nel mercato*, laddove quest'ultimo, spontaneamente, reagisca a sollecitazioni fornitegli dalla regolazione in cui esso opera (ad esempio, stipulando contratti assicurativi sulla r.c. ambientale) e *attraverso il mercato*, qualora invece l'apparato regolatorio enuclei strumenti che mirano a influire sulle dinamiche del mercato medesimo, pur con l'obiettivo di non alterarle; a quest'ultima tipologia apparterebbero, secondo l'A., tanto i mercati di carbonio, quanto i titoli energetici – quali i C.V. e i C.B..

⁽¹⁶⁾ Il riferimento è, rispettivamente, ai celebri lavori di R.H. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, 1960, vol. 3, 1 ss.; A.C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, Londra, Macmillan, 1932, trad. it. di M. EINAUDI, *Economia del benessere*, Torino, Einaudi, 1948 e a J.H. DALES, *Pollution, Property and Prices: An essay in policy-making and economics*, Toronto, Toronto University Press, 1968.

⁽¹⁷⁾ Sotto questo profilo, si rimanda sin d'ora – senza pretesa di esaustività – alla lettura di D.H. COLE, *Pollution and Property: Comparing Ownership Institutions for Environmental Protection*, New York, Cambridge University Press, 2002; ID., *Clearing the air: four propositions about property rights and environmental protection*, in *Duke Env. L. & Pol. F.*, 1999, vol. 10, 103 ss. e C.M. ROSE, *Common Property, Regulatory Property, and Environmental Protection: Comparing Community-Based Management to Tradable Environmental Allowances*, in E. OSTROM et al. (a cura di), *The Drama of The Commons*, cit., 233 ss.. A livello di letteratura interna, la questione è riassunta efficacemente da B. POZZO, *Ambiente (Strumenti privatistici a tutela dell')*, in *Dig. Priv. (Agg.)*, Torino, Utet, 2003, 93 ss.

⁽¹⁸⁾ Con questo termine si fa riferimento esplicito alla nozione di unità negoziabile per la prima volta definita da T.D. CROCKER, *The structuring of atmospheric pollution control systems*, in H.T. WOLOZIN, *The Economics of Air Pollution*, New York, W.W. Norton & Co., 1966, 61–86, da J.H. DALES, *op. cit.* (su cui v. *infra*, 1.2) e raffinato ulteriormente da W.D. MONTGOMERY (1972), *Markets in Licenses and Efficient Pollution Control Programs*, in *Journal of Economic Theory*, 1972, n. 5. Invero, come riporta V. JACOMETTI, *Lo scambio di quote di emissione. Analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, Milano, Giuffrè, 2010, 14, il concetto in sé può rivelarsi fuorviante: esso è stato infatti puntualmente destinatario di accezioni critiche – soprattutto da parte dei

della dottrina civilistica italiana, che ha nel tempo ampiamente ragionato attorno alla nozione di bene giuridico; in particolare, è mia intenzione focalizzare l'indagine su alcuni esempi di diritti reali *sui generis*, recentemente fattisi strada nel nostro ordinamento, suscettibili di fungere da riferimento per un puntuale inquadramento dal punto di vista sistematico degli strumenti in discorso ⁽¹⁹⁾.

Tuttavia, onde meglio delineare le premesse – anche metodologiche – da cui muove il presente lavoro, occorre svolgere una riflessione su quale spazio venga effettivamente riconosciuto alla scienza giuridica – e ancor più specificamente, al *diritto privato* – nello studio ed elaborazione dei mercati ambientali ⁽²⁰⁾.

Come già sottolineato nei capitoli che precedono, le questioni inerenti il cambiamento climatico, la promozione dell'energia rinnovabile e l'efficienza energetica sono connotate ontologicamente da interdisciplinarietà ⁽²¹⁾; complesso è perciò delineare gli esatti contorni nella stretta interrelazione fra dati provenienti dal mondo delle scienze naturali, economiche, politiche e giuridiche ⁽²²⁾.

Ciononostante, un dato emerge come difficilmente controvertibile: il dibattito accademico sul tema si è finora sostanzialmente concentrato nella letteratura economica. Sotto questo profilo, c'è chi ha parlato di una “lunga luna di miele” ⁽²³⁾ in corso fra i meccanismi di mercato e i giuristi, rei di un'accondiscendente mancanza di approfondimento critico rispetto all'elaborazione concettuale

giuristi – nella misura in cui rappresenterebbe una visione di generale negoziabilità circa un paventato “diritto ad inquinare”. Sul punto v. *ex multis* i contributi di G. TORRES, *Who Owns The sky?*, in *Pace Env. L. Rev.*, 2001, vol. 18, 227-286 e R.E. GOODIN, *Selling environmental indulgences?*, in *Kyklos*, 1994 vol 47, n. 4, 573-596.

⁽¹⁹⁾ Va peraltro aggiunto come la dottrina italiana non sia rimasta affatto inerte nell'ambito del dibattito sulla tutela civilistica dell'ambiente. Fra i più importanti contributi si possono indicare, oltre alla manualistica e alla trattatistica in materia ambientale, quelli di S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, Cedam, 1979; ID., *Ambiente (tutela dell') nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., I, Torino, Utet, 1987, 285 ss.; F. DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, Cedam, 1982; L. BIGLIAZZI GERI, *Divagazioni su tutela dell'ambiente ed uso della proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 495 ss.; L. BARBIERA (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, Napoli, 1989; U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 472 ss.; ciò peraltro escludendo l'immensa letteratura esistente sullo specifico tema della responsabilità civile per danno all'ambiente. Tuttavia, come si rimarcherà in seguito, ben poca è stata nel complesso l'attenzione dedicata dagli interpreti specificamente ai mercati ambientali.

⁽²⁰⁾ Sotto questo profilo, nella trattazione che segue si farà costante riferimento alle riflessioni di S. BOGOJEVIĆ, *Emissions Trading Schemes: Markets, States and Law*, cit., in particolare 145-168. Il tema è invero sollevato, sebbene non esplicitamente, anche da V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 10 ss. e da B. POZZO, *op. ult. cit.*.

⁽²¹⁾ Cfr. L. HEINZERLING, *The Environment*, in P. CANE – M. TUSHNET (a cura di), *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 702 ss.. Su questo punto è inoltre di rilievo il contributo di J. HOLDER – M. LEE, *Environmental Protection, Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

⁽²²⁾ Su questa necessità si fonda d'altronde uno dei più importanti lavori accademici recenti sull'*emissions trading*, ossia M. FAURE – M. PEETERS (a cura di), *Climate Change and European Emissions Trading: Lessons from Theory and Practice*, cit., come rappresentato dagli stessi curatori dell'opera a p. 6 ss. D'altronde, risulta emblematico il fatto che i tra i “padri fondatori” dei meccanismi di mercato si possano annoverare non solo economisti (Coase, Dales, Demsetz, Ostrom), ma anche biologi (Hardin) e giuristi (Stewart).

⁽²³⁾ L'espressione («*long honeymoon*») è stata usata per la prima volta da L. HEINZERLING, *op. cit.*, 712; essa è stata poi espressamente richiamata da S. BOGOJEVIĆ, *Ending the Honeymoon: Deconstructing Emissions Trading Discourses*, in *JEL*, 2009, vol. 21, n. 3, 443 ss.; ID., *Emissions Trading Schemes: Markets, States and Law*, cit., con specifico riferimento all'*emissions trading* – e all'EU ETS.

ad essi sottesa⁽²⁴⁾. Le ragioni di tale inerzia sono molteplici, tutte in sostanza legate al fatto che l'analisi della questione è stata fin dall'origine rimessa alla summenzionata dottrina ambientalista⁽²⁵⁾. Essa ha infatti riposto eccessiva fiducia nei modelli economici e nei *market based instruments*, ritenuti la miglior soluzione possibile – se non l'unica – al fenomeno del *global warming*; sicché quest'ultimi sono stati inquadrati come meccanismi regolatori uniformi, replicabili *sic et simpliciter* in ogni ordinamento, eludendo così ogni valutazione circa la loro compatibilità con la cultura giuridica⁽²⁶⁾ e i principi ordinanti i sistemi giuridici di riferimento⁽²⁷⁾.

Siffatta impostazione porta all'evidenza con sé taluni aspetti critici.

In primo luogo, ogniqualevolta il pensiero economico accoglie il concetto di proprietà e lo applica ai propri modelli, esso non incorpora la medesima nozione propria della scienza giuridica,

⁽²⁴⁾ Nello specifico, L. HEINZERLING, *op. cit.*, 713, individua il fondamento della *honeymoon* nel mancato coinvolgimento attento e critico («*carefully and critically*») da parte di molti studiosi di diritto, rispetto ai dibattiti sugli strumenti di mercato. Secondo S. BOGOJEVIĆ, *op. ult. cit.*, 144-145, il problema fondamentale risiederebbe inoltre nella promozione dell'*emissions trading* – o meglio, dei *market based instruments* nel loro complesso – come strategia regolatoria privilegiata in materia ambientale, «without engaging with legal complexities embedded in conceptualising, scrutinising, applying and/or managing emissions trading schemes».

⁽²⁵⁾ S. BOGOJEVIĆ, *op. ult. cit.*, 149 ss., ne individua cinque in particolare, tutte insite nella corrente situazione in cui versa l'odierna dottrina giuridica ambientalista: 1. l'*interdisciplinarietà* con le scienze economiche che, se non accompagnata da una corretta metodologia, non permette un'adeguata conoscenza dei concetti economici sottesi ai mercati ambientali; 2-3. la sua *natura pragmatica* («*pragmatic*») e *promozionale* («*promotional*»), correlata al fatto che essa si è ritagliata nel tempo funzione strettamente descrittiva del complesso corpo di norme riconducibile sotto l'egida del diritto ambientale; 4. la propria tendenza a operare movendo dall'estrema dicotomia *stato/mercato*, o meglio quella *strumenti economici/meccanismi di command and control*, che quindi rischia di banalizzare l'indagine circa la reale struttura dei *market based instruments*; 5. quella a esaminare i mercati ambientali attraverso un'*ottica globale*, sì da concepirli quindi come strumenti uniformi.

⁽²⁶⁾ Per esigenze di precisazione, va specificato che al termine *cultura giuridica* non può essere ricondotto un significato univoco. Riprendendo le sagge parole di A. GAMBARO – R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, nel *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. SACCO, III ed., Torino, Utet, 2008, 17-18, la diversità costituisce un elemento fondante della realtà materiale, se non anche di quella giuridica, anche laddove ciò operi in contrasto con le finalità a cui la medesima regola giuridica dovrebbe anelare, ossia l'uniformità dell'architettura sociale. Con riferimento particolare al fenomeno oggetto del presente studio, pare rilevante l'affermazione secondo cui «[...] legal culture can serve to capture an essential intervening variable in influencing the type of legal changes which follow on large social transformations such as those following technological breakthroughs» (D. NELKEN, *Using the Concept of Legal Culture*, in *Australian Journal of Legal Philosophy*, 2004, vol. 29, 8, citando L. FRIEDMAN, *Law and Society: An Introduction*, Boston, Prentice-Hall, 1977). L'argomento è ad ogni modo foriero di complessità, e la letteratura sviluppatasi è notevole. Si raccomanda comunque la lettura di J.L. GIBSON – G.A. CALDEIRA, *The Legal Cultures of Europe*, in *Law & Society Rev.*, 1996, vol. 30, n. 1, 55-84 e D. NELKEN (a cura di), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth Publishing, 1997. Da ultimo, sebbene con una focalizzazione maggiore sul tema della responsabilità civile e dei suoi elementi costitutivi v. M. BUSSANI – M. INFANTINO, *Tort Law and Legal Culture*, in *AJCL*, 2015, vol. 66, 77-108.

⁽²⁷⁾ In questo senso, l'*emissions trading* è stato avvicinato a una "cassetta degli attrezzi" (*toolbox*) a disposizione del regolatore (nazionale e internazionale), utilizzabile liberamente e indipendentemente dal contesto in cui esso va ad operare (v. S. BOGOJEVIĆ, *op. ult. cit.*, 10, che richiama la sua volta le parole di J. WIENER – B. RICHMAN, *Mechanism Choice*, in D. FARBER – A. O'CONNELL (a cura di), *Research Handbook on Public Choice and Public Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, 363-370); ciò dunque comporta che gli aspetti giuridici connessi alla regolamentazione di questi meccanismi risulta sostanzialmente ininfluenza, ad esempio, rispetto agli assetti pubblicistici implementati nei diversi sistemi e ordinamenti di riferimento (cfr. S. BOGOJEVIĆ, *Global Gazing: Viewing Markets Through the Lens of Emissions Trading Discourses*, in B. JESSUP – K. RUBENSTEIN (a cura di), *Environmental Discourses in Public and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 331). Va comunque detto che quella riportata non corrisponde a una posizione unitaria e granitica fra gli interpreti: in senso contrario, infatti, si possono ad esempio menzionare le voci di N. GRAHAM, *The Mythology of Environmental Markets*, in D. GRINLINTON (a cura di), *Property Rights and Sustainability*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 149 ss. e C. CARLARNE – D. FARBER, *Law Beyond Borders: Transnational Responses to Global Environmental Issues*, in *TEL*, 2012, n. 1, 13-19.

tanto continentale, quanto di matrice anglo-americana ⁽²⁸⁾. Ad una rapida analisi, si può infatti notare come molti economisti tendano a focalizzarsi solo su alcuni aspetti peculiari del diritto di proprietà – tra cui quelli da noi intesi come *ius excludendi alios* ⁽²⁹⁾ o *ius disponendi* ⁽³⁰⁾ – anelando alla concettualizzazione estrema dei medesimi assetti proprietari, volta a negare ogni rilevanza circa la pluralità di forme e contenuti delle situazioni giuridiche di appartenenza ⁽³¹⁾.

In secondo luogo, una verifica condotta attraverso l’ottica puramente economica orienta i propri ragionamenti soltanto sull’allocazione efficiente delle risorse e sul miglior bilanciamento del rapporto costi-benefici, trascurando così qualsiasi valutazione in termini sociali ed etici ⁽³²⁾ e non prendendo in debita considerazione i principi informatori le *policies* in materia energetica e di lotta al cambiamento climatico, a loro volta ispiratori delle scelte da parte dei regolatori internazionale e nazionale ⁽³³⁾. In altre parole, i mercati di carbonio o dei titoli energetici non mirano alla sola

⁽²⁸⁾ In questo senso v. la critica di D.H. COLE – P.Z. GROSSMAN, *The Meaning of Property Rights: Law versus Economics?*, in *University of Wisconsin Press*, 2002, vol. 78, n. 3, 317-330, secondo i quali «[e]conomists have not been able to agree among themselves, let alone with legal scholars, on a common, consistent definition of property rights». Non è questa chiaramente la sede per approfondire nell’estremo dettaglio il concetto di proprietà elaborato nei sistemi di *civil law* e *common law*. Basterà tuttavia ricordare come, con riferimento in particolare al secondo, ben complesse sono le questioni definitorie legate alla nozione di *property right*, a seconda non solo del ramo della scienza giuridica a cui si fa riferimento, tenendo soprattutto conto – per quanto qui di rilievo – su quella fatta propria dai giuristi economisti, che lo intendono preponderantemente come diritto esclusivo. Si raccomanda sul punto la disamina, accompagnata da un accurato approfondimento epistemologico e corredata da puntuali riferimenti bibliografici, condotta da A. CANDIAN – A. GAMBARO – B. POZZO, *Property, Propriété, Eigentum*, Padova, Cedam, 1992, 18-36.

⁽²⁹⁾ Celebri esempi di pensiero economico in tal senso sono quelli di H. DEMSETZ, *Toward a Theory of Property Rights*, in *American Economic Review*, 1967, vol. 57, n. 2, 347-359 e A. ALCHIAN, *Some Economics of Property Rights*, in *Il Politico*, 1965, vol. 30, 816-829.

⁽³⁰⁾ Con riguardo a tale aspetto v. invece L. DE ALESSI, *Property Rights, Transaction Costs and X-Efficiency: An Essay in Economic Theory*, in *American Economic Review*, 1983, vol. 77, 64-81, e in particolare 67. Si pone all’evidenza inoltre il pensiero di Y. BARZEL, *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 3 ss., il quale distingue tra *diritti di proprietà in senso economico (economic property rights)* e *diritti di proprietà in senso giuridico (legal property rights)* così riferendosi, rispettivamente, alla facoltà in capo all’individuo di consumare il bene, o comunque di disporne nei termini previsti e alle situazioni giuridiche soggettive riconosciute in capo a un determinato soggetto da parte dell’ordinamento. Gli *economic rights*, pertanto, rappresenterebbero il fine ultimo della signoria sul bene, mentre i *legal rights* solamente il mezzo attraverso cui tale fine viene perseguito (e tutelato); di guisa che la sussistenza di quest’ultimi non è necessaria e sufficiente al fine dell’esistenza dei primi.

⁽³¹⁾ Questo è ciò che avviene ad esempio nell’ambito del celebre *Teorema di Coase*, formulato in R.H. COASE, *The Problem of Social Cost*, cit., su cui si tornerà approfonditamente *infra*, 1. Sull’argomento in generale si consiglia la lettura dell’illuminante trattazione di T. MERRILL – H. SMITH, *What Happened to Property in Law and Economics*, in *Yale Law Journal*, 2001, vol. 111, 357-398.

⁽³²⁾ Una notevole critica all’approccio citato è fornito dall’*economia ecologica (ecological economics)* la quale fonda le proprie elaborazioni teoriche – diversamente dall’*economia ambientale (environmental economics)* – sull’*ecologia*, intesa come scienza che indaga le relazioni tra gli organismi viventi e l’ambiente, individuando così uno stretto legame fra la stabilità dell’ecosistema e il benessere delle persone che lo popolano. Di conseguenza, il fine ultimo della regolazione ambientale diviene piuttosto quello di cogliere il giusto punto d’incontro fra la crescita economica e la tutela delle risorse naturali che da essa sono potenzialmente minacciate. Per una letteratura di base sul tema si rimanda a H.E. DALY, *Beyond Growth: the Economics of Sustainable Development*, cit.; R. COSTANZA (a cura di), *Ecological Economics. The Science and Management of Sustainability*, New York, Columbia University Press, 1991; R. COSTANZA – J. CUMBERLAND – H.E. DALY – R. GOODLAND – R. NORGAARD, *An Introduction to Ecological Economics*, Boca Raton (Florida), St. Lucie Press, 1997 e infine, per un riferimento domestico, M. BRESSO, *Economia ecologica*, Milano, Jaca Book, 1997.

⁽³³⁾ Esempiare in tal senso è il tema, con riferimento peculiare all’*emissions trading* – sebbene a mio avviso replicabile idealmente anche ai sistemi di *credit trading* come i C.V. e i C.B. – dall’analisi circa l’andamento dei prezzi nel

creazione di uno “spazio neutro” ideale, ove i soggetti negoziatori siano in grado di realizzare i rispettivi interessi al minor costo possibile, ma operano al fine di realizzare politiche volte a tutelare l’ambiente attraverso la riduzione delle emissioni e la de-carbonizzazione dell’economia ⁽³⁴⁾.

Sarebbe dunque un grave errore riconoscere un ruolo marginale al diritto nello studio circa gli strumenti di mercato a tutela dell’ambiente: è infatti di primaria importanza la regolazione dei meccanismi di *governance* attuati attraverso le politiche climatiche internazionali, regionali e nazionali ⁽³⁵⁾. Viepiù risulta cruciale conferire grande spazio all’analisi dal punto di vista privatistico ⁽³⁶⁾, giacché una delle finalità pacificamente ascrivibili agli stessi mercati ambientali è legata al contemperamento dei diversi – e non sempre convergenti – interessi fra soggetti economici, attuato facendo ricorso proprio a istituti e negozi di diritto privato ⁽³⁷⁾.

I permessi negoziabili rappresentano la base di un complesso sistema di scambi il quale, pur essendo stato creato *in toto* artificialmente, si fonda dal punto di vista funzionale sul ruolo che i soggetti coinvolti giocano nei processi di negoziazione ⁽³⁸⁾. Di conseguenza ben diverse, ma intrinsecamente collegate ed egualmente rilevanti agli occhi del giurista, sono le soluzioni adottate (e da adottare) per raggiungere gli *obiettivi* fondamentali delle politiche energetico-climatiche di cui questi mercati sono parte integrante – ossia, rispettivamente, la riduzione delle emissioni in atmosfera e l’abbattimento dell’impatto ambientale nella filiera produttiva dell’energia – e quelle adottate in merito al *trading* in senso stretto, che rappresenta invece il *mezzo* attraverso il quale tali obiettivi vengono perseguiti. All’appena menzionata dicotomia in termini di obiettivi e mezzi ne

mercato: come rileva S. MANEA, *op. cit.*, 304-314, il fatto che i prezzi delle emissioni sia basso riflette, nell’ottica meramente economica neo-classica, l’idea che il mercato funzioni in maniera efficiente; tuttavia, in concreto, un basso livello dei prezzi risulta deleterio – tanto che il fenomeno è stato oggetto di studio e di intervento per la quarta fase dell’EU ETS – poiché scoraggia, gli investimenti in nuove tecnologie a basso consumo di carbonio. Ciò acquisisce rilevanza nella misura in cui l’EU ETS non opera soltanto per sé come strumento di *policy* climatica: esso è infatti incardinato in uno schema più complesso – in Europa, il pacchetto energia-clima – in cui gli obiettivi in termini di riduzione di gas serra operano sinergicamente rispetto a quelli in termini di aumento circa l’impiego di energie rinnovabili, di efficienza energetica, nonché di ricorso a tecnologie innovative, verso il passaggio a un’economia a basse emissioni di carbonio.

⁽³⁴⁾ Secondo l’approccio neutro alla scarsità tipico dell’economia neo-classica, infatti, la stabilità del clima potrebbe in teoria essere sempre oggetto di valutazione economica e di negoziazione fra i partecipanti a un mercato. Tale ragionamento, tuttavia, non va di pari passo con due elementi chiave della lotta al cambiamento climatico: la finitezza – in un sistema isolato qual è il globo terrestre – delle risorse naturali atmosferiche e la loro conseguente progressiva degradazione; la non desiderabilità collettiva di tale degradazione (v. sul punto le chiare parole di J. FREEMAN – C. KOLSTAD, *Prescriptive Environmental Regulations versus Market-Based Incentives*, in ID. (a cura di), *Moving to Markets in Environmental Regulation: Lessons After Twenty Years of Experience*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 6-7).

⁽³⁵⁾ Per un approfondimento sul punto si rimanda a *supra*, p. I, cap. 3, in premessa.

⁽³⁶⁾ Questa considerazione è frutto se non altro di un dato quantitativo: le pubblicazioni scientifiche di rilievo – sia a livello nazionale sia internazionale – sul tema sono decisamente sparute – soprattutto da parte dei giuristi europei continentali – se paragonate a quelle dedicate invece precipuamente all’analisi circa i modelli di mercato e le loro applicazioni.

⁽³⁷⁾ Per una riflessione in termini generali si rimanda nuovamente a *infra*, 3, in premessa; per l’analisi degli strumenti contrattuali previsti – soprattutto per C.V. e C.B. – cfr. invece *supra*, p. II, rispettivamente 1.3.2 e 2.3.3.

⁽³⁸⁾ È questa la condivisibile opinione di J. KNOX-HAYES, *The Architecture of Carbon Markets: Institutional Analysis of the Organisations and Relationships that Build the Market*, 18 ss., consultabile online al link https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1395312 (disponibile il 21 ottobre 2016).

corrisponde peraltro un'altra, con riguardo agli interessi meritevoli di tutela: quello *pubblico*, connesso in ultima istanza alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema; quello *privato*, individuabile nel corretto funzionamento dei traffici giuridici. Aspetti, questi, che sono riconducibili dal punto di vista epistemologico a differenti branche delle scienze giuridiche, rispettivamente il *diritto ambientale* (in senso lato) e il *diritto privato* ⁽³⁹⁾.

Ciò premesso in termini generali, va notato che con riguardo ad alcune caratteristiche fondamentali del sistema – come l'apparato di registri, le sanzioni, la determinazione dei permessi negoziabili – si assiste a una regolazione puntigliosa e dettagliata, riflesso dell'approccio *command and control* che comunque permea i *market based instruments* come attualmente intesi e operanti ⁽⁴⁰⁾. Sotto altri profili, invece, l'opzione seguita – consapevolmente o no – dai legislatori europeo e interno è stata per contro quella di lasciare ai privati libera scelta in merito al quadro di regole più adatto a sorreggere le dinamiche del mercato ⁽⁴¹⁾. In tale asimmetria, l'analisi giuridica privatistica gioca un ruolo necessario e fondamentale: l'utilizzo di strumenti quali le quote di emissione e i titoli energetici si collocano appieno, infatti, nella tendenza – già parzialmente richiamata – volta a far evolvere il concetto di proprietà rispetto alla nascita di nuove tecnologie e nuovi mercati ⁽⁴²⁾. Siamo anzi di fronte a un chiaro esempio di quello che illustre dottrina ha denominato *diritto privato della regolazione* (o *diritto privato regolatorio*), in quanto destinato a comporre interessi in capo a soggetti operanti su un mercato libero, ma informato a finalità di tipo chiaramente pubblicistico ⁽⁴³⁾.

Appare quindi improbabile poter auspicare il perfetto equilibrio del mercato senza aver preventivamente operato una chiara identificazione del regime giuridico applicabile a ciò che ne

⁽³⁹⁾ Come nota infatti L. HEINZERLING, *op. cit.*, 706-711, spetta proprio al diritto ambientale e agli *environmental legal scholars* individuare il corretto bilanciamento tra la protezione dell'ambiente e il progresso economico, individuando anche l'approccio più adatto per realizzarlo.

⁽⁴⁰⁾ Sul punto cfr. *infra*, 1.2.

⁽⁴¹⁾ Come osserva anche V. JACOMETTI, *op. cit.*, 243 ss., paradossalmente tale aspetto sembra essere stato preso in considerazione – almeno parzialmente – dalla Commissione Europea, nella misura in cui l'adozione dell'EU ETS è avvenuta facendo ricorso a una direttiva, anziché un regolamento direttamente applicabile in tutti gli Stati membri. Tuttavia, come vedremo meglio in seguito, a tale impostazione di principio lungimirante – anche se minata sotto alcuni aspetti da eccessiva vaghezza, come nota M. RODI, *Legal Aspects of the European Emissions Trading Scheme*, in B. HANSJÜRGEN, *Emissions Trading for Climate Policy: US and European Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 181 – non ha fatto seguito un'attività altrettanto virtuosa da parte dei singoli legislatori interni in sede di recepimento.

⁽⁴²⁾ Questa la celebre teoria, ad ogni modo legata a necessità di natura eminentemente economica come l'internalizzazione delle nuove esternalità dovute allo sviluppo tecnologico, elaborata da H. DEMSETZ, *op. cit.*, 350 ss.

⁽⁴³⁾ Questa è l'opinione infatti di A. ZOPPINI, *L'efficienza energetica: spunti di diritto privato*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia. Politiche pubbliche e disciplina dell'efficienza energetica*, cit., 359-363 e ID., *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero della ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in V. ROPPO – P. SIRENA (a cura di), *Il diritto civile, e gli altri*, Atti del Convegno dell'Associazione Civilisti Italiani di Roma, 2-3 dicembre 2011, Giuffrè, Milano, 2013, 385-388. Sulla questione si rimanda inoltre all'interessante contributo di H.W. MICKLITZ, *Regulatory Property Rights and Regulatory Private Law*, in C. GODT (a cura di), *Regulatory Property Rights: The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016, 235-244.

rappresenta elemento fondante ⁽⁴⁴⁾. In caso contrario, infatti, i mercati di carbonio e dei titoli energetici, ad oggi in continua espansione, rischiano di trasformarsi metaforicamente in dei giganti dalle gambe troppo corte per poter muoversi con la dovuta agilità.

Pertanto, il quesito di fondo da cui muove la nostra riflessione si può riformulare come segue: *è possibile garantire il corretto funzionamento di un sistema che pretende di essere sempre più internazionale e interconnesso, senza certezza e uniformità circa le regole fondamentali dei traffici giuridici?*

La risposta non si presta a essere qualificata come mera digressione di interesse accademico. Ad essa sono infatti sottese numerose ripercussioni di carattere pratico, con riferimento, ad esempio: alla patologia del rapporto contrattuale, e in particolare: alla concessione di rimedi restitutori o riparatori a fronte dell'inadempimento del venditore ⁽⁴⁵⁾; alla valida sottoposizione delle quote e dei titoli energetici a diritti reali di garanzia; al trattamento di quest'ultimi nel caso in cui l'impresa che le detiene si trovi in una situazione di dissesto economico-finanziario, se non di vera e propria insolvenza ⁽⁴⁶⁾. Inoltre, va considerato come l'analisi privatistica relativa agli accordi traslativi di quote e titoli energetici possa comportare delle ripercussioni in branche della scienza giuridica diverse da quella privatistica, quali: il diritto tributario, con riferimento al trattamento fiscale delle quote e dei certificati ⁽⁴⁷⁾; il diritto penale, con riferimento alle fattispecie criminose

⁽⁴⁴⁾ Elemento di particolare conforto in questo senso è dato dal fatto che eminente dottrina ha espressamente indicato nella precisa definizione dei beni e nella loro certa tutela il fondamento di qualsiasi sistema di mercato, e in particolare quello relativo alle quote di emissione (cfr. A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato Cicu-Messineo*, X, Giuffrè, 2012, 220).

⁽⁴⁵⁾ Rispetto alla contrattualistica commerciale internazionale v. il report del *Financial Markets Law Committee* (FMLC), *Emission Allowances: Creating Legal Certainty*, n. 116, ottobre 2009, al link <http://www.fmlc.org/uploads/2/6/5/8/26584807/116e.pdf> (disponibile il 10 ottobre 2016).

⁽⁴⁶⁾ Cfr. sul punto la disamina di M. WILDER, *Nature of An Allowance*, in P. WATCHMAN (a cura di), *Climate Change: A Guide to Carbon Law and Practice*, Londra, Globe Business Publishing, 2008, 93-109, in particolare 101-102 e M. WEMAERE – C. STRECK – T. CHAGAS, *Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and EU Allowances*, in D. FREESTONE – C. STRECK, *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and Beyond*, cit., 50-52.

⁽⁴⁷⁾ V. per la letteratura straniera M.J. MACE, *The Legal Nature of Emissions Reductions and EU allowances: Issues Addressed in an International Workshop*, in *JEEPL*, 2005, 2, 129-134 e a livello interno su tutti S. MAZZOCCHI, *Trattamento civilistico e corretta imputazione delle quote di Co2 e dei certificati verdi*, in *Bil. Redd. Imp.*, 2012, n. 4, 29 ss.; OIC (Organismo Italiano di Contabilità), *Principi Contabili*, n. 8: *Le quote di emissione di gas ad effetto serra*, Milano, Giuffrè, 2013.

legate alle frodi o al furto di quest'ultime ⁽⁴⁸⁾; il diritto internazionale del commercio, con riferimento agli accordi sulla vendita di beni e prodotti finanziari ⁽⁴⁹⁾.

Parallelamente, equa importanza ricopre la sopra menzionata necessità di considerare un approccio quanto più omogeneo possibile, nella misura in cui la tendenza sarà quella – ampiamente manifestata dalle stesse istituzioni europee e già oggetto di approfondimento da parte degli studiosi – di considerare il mercato europeo come il punto di riferimento per i futuri modelli da implementare nel resto del globo ⁽⁵⁰⁾. Ciò vale peraltro anche per i Titoli di Efficienza Energetica, la cui genesi è da attribuire all'ordinamento italiano, ma che attualmente è oggetto di crescente interesse del legislatore europeo in vista della creazione di un mercato unico dell'energia, volto a promuovere fortemente politiche di efficienza energetica (cfr. *supra*, p. II, 2.1).

Al contempo, d'altronde, non si può non dar conto degli ostacoli posti nel contesto moderno alla circolazione di modelli efficaci e completi. In particolare, elemento di frizione è con ogni probabilità da individuarsi in quelle riviviscenze circa la nozione di proprietà elaborata dal pensiero giusnaturalista, che persevera – in particolare nei sistemi europei continentali – nel negare centralità alla cosa nella dinamica economica, per contro attribuendo primazia ai diritti astratti vantati dall'individuo sulla stessa ⁽⁵¹⁾. Come vedremo in seguito, la quasi totalità del dibattito sui mercati ambientali si è sviluppata nel contesto anglo-americano. Ciò è avvenuto sostanzialmente per due motivi: il fatto che a questi sistemi – e in particolare a quello americano – si deve l'elaborazione

⁽⁴⁸⁾ V. sotto questo profilo l'arguta opinione di C. TUNG, *Are Carbon Rights Getting Clearer?*, in *CCLR*, 2016, n. 3, 238, ove egli rimarca come, sebbene buona parte delle incertezze dovute all'indeterminatezza circa la natura giuridica delle quote di emissione possano essere gestite attraverso un accurato lavoro in sede di redazione contrattuale e di gestione del rischio fra le parti, nessuno strumento negoziale può invece tutelare il soggetto vittima di frodi o sottrazioni di quote. Non a caso, da una situazione analoga si è sviluppata la controversia decisa nella fondamentale sentenza *Armstrong DLW GmbH v. Winnington Networks Ltd* [2012] EWCH 10 (Ch), emessa dalla Chancery Division della High Court londinese, su cui si ritornerà *infra*, p. III, 2.2. Sul punto cfr. inoltre M. APPEL – A. BURGHARDT, *Phishing of European Emission Allowances and Resulting Legal Implications*, in *CCLR*, 2012, n. 3, 228-245 e K. NIELD – R. PEREIRA, *Fraud on the European Union Emissions Trading Scheme: Effects, Vulnerabilities and Regulatory Reform*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2011, vol. 20, n. 6, 255-289.

⁽⁴⁹⁾ In particolare, viene qui in rilievo l'applicabilità alle quote e ai titoli energetici della normativa GATS (*General Agreement on Trade in Services*). Sul punto cfr. per tutti: K. HOLZER, *Emissions trading and WTO law*, in S.E. WEISHAAR (a cura di), *Research Handbook on Emissions Trading*, cit., 326-352; J. WERKSMAN, *Greenhouse Gas Emissions Trading and the WTO*, in *RECIEL*, 1999, vol. 8, 251 ss.; J. MUNRO, *Trade in Carbon Units as a Financial Service under International Trade Law: Recent Developments, Future Challenges*, in *CCLR*, 2014, n. 2, 106-114, oltre alla bibliografia ivi riportata.

⁽⁵⁰⁾ Sotto questo profilo, c'è chi lo definisce un vero e proprio “piano” (*blueprint*, v. J. DELBEKE, *The Emissions Trading Scheme (ETS): The Cornerstone of the EU's Implementation of the Kyoto Protocol*, cit., 13) e “buon esempio” (*role-model*, v. A. RUNGE METZER, *The Potential Role of the EU ETS for the Development of Long-Term International Climate Policies*, in J. DELBEKE (a cura di), *EU Energy Law: The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, cit., 253-254) per altri mercati e per l'emergente sistema a livello globale. Sul punto si raccomanda inoltre la lettura di J. PEEL – L. GODDEN – R. KEENAN, *Climate Change Law in an Era of Multi-Level Governance*, in *TEL*, 2012, n. 1, 245-254.

⁽⁵¹⁾ Sul punto si rimanda alla raffinatissima disamina di P. GROSSI, *Beni giuridici: itinerari tra moderno e post-moderno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 4, 1059-1085, il quale però al contempo chiarisce come tale impostazione abbia conosciuto un tendenziale superamento nella seconda metà del XX Secolo, soprattutto a causa della dematerializzazione dei beni e dell'accrescere circa la loro dimensione collettiva. Sul punto v. altresì l'esasutiva trattazione di A. GAMBARO, *op. cit.*, 1 ss. La questione sarà comunque oggetto di attenzione più approfondita *infra*, p. III, 1.

teorica, nonché la prima implementazione pratica dei meccanismi in discorso ⁽⁵²⁾; la tradizionalmente maggiore flessibilità degli assetti proprietari come modellati dal *common law*, cui fa da contraltare l'unicità e assolutezza del diritto dominicale tipici della concezione europea continentale ⁽⁵³⁾.

La risposta alla nostra domanda risulta pertanto chiara. Da una parte, occorre un maggiore approfondimento in chiave critica dal punto di vista giuridico circa i problemi sottesi ai mercati di *emissions trading* e *credit trading* – come quelli dei C.V. e C.B.. Dall'altra, tale approfondimento non può prescindere dal contributo della dottrina privatistica, la quale deve però adottare una prospettiva dinamica, più aderente possibile all'evoluzione del sistema, al fine di garantire certezza nei traffici giuridici e armonizzazione tanto a livello europeo, quanto internazionale ⁽⁵⁴⁾. Ed è guardando a questi due aspetti fondamentali che mi accingo ad affrontare la questione oggetto della presente ricerca nei capitoli che seguono.

Capitolo 1. I Costi Sociali, la Tragedia e la Cattedrale. Proprietà come strumento per la gestione dei beni comuni

L'*emissions trading* e il *credit trading* – ma più in generale, il ricorso a strumenti di tipo proprietario a tutela dell'ambiente – costituiscono uno dei principali contributi apportati dalla teoria economica neo-classica ⁽⁵⁵⁾. Emerge dunque la necessità in via preliminare, sia dal punto di vista espositivo sia logico, di riportare quantomeno i tratti essenziali di tale elaborazione scientifica, che trova ad oggi plurisecolare sviluppo.

A una più attenta analisi, infatti, l'origine ultima del dibattito interno al pensiero economico e oggetto della presente trattazione va individuata nelle rivoluzionarie ipotesi formulate da Adam Smith, il cui pensiero può essere efficacemente sintetizzato dal famoso principio secondo cui ogni individuo, in un mercato competitivo, sarebbe portato inconsciamente e automaticamente a

⁽⁵²⁾ Cfr. sul punto R.B. STEWART, *Instrument Choice*, in D. BODANSKY – J. BRUNÉE – E. HEY (a cura di), *The Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 148, il quale al contempo riconosce, assieme a F. CONVERY, *Reflections – The Emerging Literature on Emissions Trading in Europe*, in *REEP*, 2009, n. 2, 121-127, il progressivo emergere circa una letteratura specifica ad opera della dottrina giuridica europea.

⁽⁵³⁾ Come fa ben notare anche V. JACOMETTI, *op. cit.*, 24, il concetto di proprietà nel contesto anglo-americano è rappresentabile con la celebre metafora del *fascio di diritti* (*bundle of rights*) coniata da Hohfeld. Essa riconduce il diritto di proprietà non al rapporto tra il soggetto e una cosa – sia essa materiale o immateriale – bensì a una situazione giuridica ben determinata, così rifuggendo la distinzione tipica dei sistemi di *civil law* fra diritti reali (*rights in rem*) e diritti personali (*rights in personam*) – peraltro originariamente proposta da Blackstone e originariamente seguita dalla stessa elaborazione teorica di *common law*. Contemplando gli assetti proprietari nell'ottica della relazione tra plurimi individui rispetto a un bene o a un'utilità, è quindi possibile una ben più agevole ripartizione di entità come l'atmosfera in vari elementi di cui possono risultare titolari soggetti diversi. Sul punto in via generale si rimanda all'approfondimento di A. CANDIAN – A. GAMBARO – B. POZZO, *op. cit.*, in part. 139-167.

⁽⁵⁴⁾ È su questa esigenza, come ricorda L. BALESTRA, *A proposito delle categorie del diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, n. 1, 30, che si fonda l'importante proposta ricostruttiva di N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2013, la quale sarà richiamata a più riprese nel corso della successiva trattazione.

⁽⁵⁵⁾ Così, quasi testualmente, D.M. DRIESEN – S. BOGOJEVIĆ, *Economic Thought and Climate Disruption: Neoclassical and Economic Dynamic Approaches in the USA and the EU*, in *JEL*, 2013, vol. 25, n. 3, 470.

promuovere il proprio fine economico, come guidato da una *mano invisibile*, volta proprio a orientare le scelte dei verso la via via corretta ed economicamente più efficiente ⁽⁵⁶⁾.

Come ben noto, il contributo intellettuale di Adam Smith influenzò grandemente lo sviluppo delle scienze economiche, dando vita in particolare alla teoria *classica* ⁽⁵⁷⁾. Al contempo, è di tutta evidenza come il modello da egli tracciato – e raffinato dalle elaborazioni successive – non fosse in grado di superare le ontologiche avversità poste dall’inclusione dell’inclusione circa le esigenze di tutela ambientale, in relazione alle quali l’attività economica – in particolare, quella industriale – è inevitabilmente foriera di esternalità e fallimenti del mercato ⁽⁵⁸⁾.

È ricaduto quindi sulla teoria economica *neoclassica* il compito di fornire risposte al problema circa l’internalizzazione delle surriportate esternalità generate dall’inquinamento e dallo sfruttamento delle risorse naturali. In questo senso, vanno ricordati due principali filoni di pensiero, ambedue basati fermamente sul ricorso a strumenti di mercato.

Il primo, da ricondurre in via primaria al pensiero di A.C. Pigou, fonda le proprie riflessioni sull’intervento dell’autorità pubblica, in particolare attraverso una tassazione in capo alle imprese inquinanti, equivalente al costo unitario che l’inquinamento medesimo avrebbe sulla società; tale soluzione, se correttamente calibrata, sarebbe suscettibile di indurre le imprese a una minore attività inquinante, quantomeno fino al punto in cui i benefici tramite quest’ultima ottenuti si rivelino inferiori al costo sociale derivante dall’esternalità negative dalla stessa generate ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁶⁾ Il riferimento è chiaramente all’oprea più nota dell’economista scozzese, ossia A. SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations*, Londra, W. Strahan-T. Cadell, 1776.

⁽⁵⁷⁾ Come nota acutamente V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 21-22, già John Stuart Mill nel XIX Secolo abbozzò l’idea di attribuire ai consociati delle situazioni giuridiche soggettive sostanzialmente prossime ai *property rights* sulla qualità dell’aria (v. J.S. MILL, *Principles of Political Economy*, Londra, 1880, 4, trad. it. di B. FONTANA, *Principi di economia politica*, Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1983, 119, ove afferma: «[P]er ora noterò soltanto che nessuna ricchezza naturale, che esista in quantità praticamente illimitata, può avere alcun valore di mercato, a meno che non sia suscettibile di un monopolio artificiale [...]. Ma non appena una limitazione diventa operante, non appena non si può avere tanto di una cosa quanto se ne vorrebbe possedere o usare se la si potesse avere semplicemente chiedendola, allora la proprietà o l’uso della risorsa naturale acquista un valore di scambio»).

⁽⁵⁸⁾ Cfr. sul punto l’importantissimo *report*, pubblicato a cura dell’economista Nicholas Stern nel 2006 su commissione del Governo britannico, secondo il quale il cambiamento climatico indotto da fattori antropici «[...] must be regarded as *market failure of the greatest scale the world has seen*» (N. STERN, *The Economics of Climate Change: The Stern Review*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 24, corsivo mio). Va tuttavia rimarcato come al pensiero Smithiano fosse estraneo il concetto stesso di esternalità, di ben successiva elaborazione: Smith – come buona parte dei pesatori economici classici – focalizzò la sua attenzione piuttosto sul rapporto tra mercato, produzione e istituzioni. La vera letteratura di riferimento in merito alle esternalità negative generate dall’inquinamento è perciò quella di J. BAUMOL – W.E. OATES, *Economics, Environmental Policy, and the Quality of Life*, Englewood Cliffs (NJ), Prentice-Hall, 1979, 75-79 e ID., *The Theory of Environmental Policy*, New York, Cambridge University Press, 1988 14-35.

⁽⁵⁹⁾ Il rimedio citato è comunemente noto infatti come “tassa Pigouviana” (*Pigouvian tax*), in quanto teorizzata nella celebre opera A.C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, cit.; nel sistema delineato dallo studioso inglese, è dunque l’autorità pubblica a orchestrare direttamente l’andamento dei “prezzi” dell’inquinamento, specificamente individuando il livello di tassazione adeguato, che deve risultare inferiore ai costi marginali in cui le imprese incorrono per il trattamento delle risorse naturali. In un modello siffatto, viene pertanto rimessa agli individui la scelta in merito alla quantità di produzione – e di conseguenza, di inquinamento – da generare; esso, inoltre, non contempla in astratto ulteriori costi transattivi, oltre a quelli – tendenzialmente alti – di natura amministrativa. Tale strumento peraltro non si è per nulla posto come una voce isolata, anzi rivelandosi fondamentale nella misura in cui, per la prima volta, ha

Tale visione, per contro, non trovò riscontro nelle scelte dei regolatori nazionali, i quali preferirono a essa un approccio che può essere tipicamente ricondotto alla nozione di *command and control*, ispirata dunque piuttosto all'imposizione di determinate tecnologie di controllo dell'inquinamento, *standard* qualitativi ambientali o controlli sulla localizzazione delle attività inquinanti ⁽⁶⁰⁾. Nel confronto fra il modello economico proposto dagli economisti, basato per lo più su rimedi *priced-based*, e quello invece seguito dai *policy makers*, invece improntato a un modello *quantity-based*, fu dunque inizialmente il secondo inevitabilmente a prevalere ⁽⁶¹⁾.

Il quadro di riferimento conobbe un radicale mutamento di prospettiva nella seconda metà del XX Secolo. Sotto questo profilo, vero e proprio elemento rivoluzionario dell'elaborazione accademica – e non solo – va individuato nel pensiero di R. Coase, e in particolare nel modello teorico enucleato dal suo celeberrimo scritto: *The Problem of Social Cost*. Ora, non è questa la sede per analizzare nei dettagli il raffinato *iter* logico seguito dall'economista americano: tuttavia, risulta utile sottolineare come quest'ultimo abbia di fatto segnato l'inizio di un approccio completamente innovativo da parte della scienza economico-giuridica ai problemi ambientali, il cui elemento centrale può essere individuato nell'utilizzo di istituti privatistici – nello specifico, la proprietà e il contratto – come strumento privilegiato per regolare i rapporti fra soggetti, al fine ultimo di limitare al massimo le esternalità dovute all'inquinamento in senso lato ⁽⁶²⁾. Coase sostiene, diversamente e

riportato la necessità di dare un prezzo all'inquinamento. Tra le voci a sostegno di questo rimedio spiccano quelle di J. BAUMOL – W.E. OATES, *op. ult. cit.*, 21-23 e J. WIENER, *Global Environmental Regulation: Instrument Choice*, in *Legal Context*, in *Yale Law Journal*, 1999, vol. 108, 677 ss..

⁽⁶⁰⁾ Così sottolinea puntualmente T. TIETENBERG, *Cap-and-Trade: The Evolution of an Economic Idea*, in *Agricultural and Resource Economics Review*, 2010, vol. 39, n. 3, 360.

⁽⁶¹⁾ Efficaci sul punto le parole espresse da un noto economista, Robert Hahn, secondo il quale fino agli anni '60 del XX Secolo gli strumenti economici rappresentavano elementi «which only existed on blackboards and in academic journals, as products of the fertile imaginations of academics» (R.W. HAHN, *Economic Prescriptions for Environmental Problems: How the Patient Followed the Doctor's Orders*, in *Journal of Economics Perspectives*, 1989, vol. 3, n. 2, 95).

⁽⁶²⁾ Nella sua opera, infatti, Coase non fa espresso riferimento all'inquinamento circa una specifica risorsa naturale, parlando invece genericamente di “*pollution*”. L'essenza della nuova prospettiva introdotta dall'economista americano si coglie chiaramente nella parte conclusiva, ove l'autore critica fermamente la contrapposizione di principio tra le politiche *laissez-faire* di origine Smithiana e quella che egli chiama «una sorta di mondo ideale» («some kind of ideal world»), in sostanza irraggiungibile se non attraverso atusi schemi teorici (R.H. COASE, *op. cit.*, 43). Sul punto si consiglia la lettura di un brevissimo scritto, R.H. COASE, *Coase on Posner on Coase: Comment*, in *JITE*, 1993, vol. 149, n. 1, 96-98, in cui l'economista, in risposta al giudice Richard Posner, il quale lo additava di voler muovere «[...] back to the earlier, simpler, looser, non mathematical theory of Adam Smith», così afferma: «[T]his is the opposite of the truth. I do *not* want to go back to the earlier, simpler, looser, nonmathematical theory of Adam Smith. [...] I have argued that we are too tied to Adam Smith. [...] I want to move on from Adam Smith, not to go back to him».

Passando all'analisi delle politiche effettivamente implementate, Coase compie l'ulteriore fondamentale passo di riconsiderare il concetto di *fattore di produzione*; quest'ultimo, d'altra parte, andrebbe identificato non come un'entità materiale atta a generare un altrettanto materiale risultato attraverso azioni fisiche, bensì in termini di particolari diritti a compiere le suddette azioni in capo ai soggetti economici. In un contesto di per sé finito, ove non si può concepire un numero illimitato di diritti, ecco dunque che quest'ultimi divengono essi stessi fattori di produzione, il cui esercizio provoca inevitabilmente un costo, rappresentato dalle perdite subite da altri come conseguenza del loro esercizio. Invero, come rimarca T. MCNISH, *Carbon Offsets Are A Bridge Too Far In The Tradable Property Rights Revolution*, in *HELR*, 2012, vol. 36, 394, molti studiosi – presumibilmente influenzati dai principi elaborati da Adam Smith – hanno erroneamente concentrato la propria attenzione solamente sulla prima parte del ragionamento di Coase, senza invece

criticamente rispetto all'impostazione seguita dagli economisti in precedenza, che l'inquinamento non rappresenti in sé un'esternalità tanto negativa, quanto positiva: di conseguenza, la tassazione pigouviana potrebbe operare come rimedio solo qualora risulti maggiormente economico procedere a una riduzione delle emissioni, anziché rimuovere gli effetti negativi dell'inquinamento da parte dei soggetti che li subiscono.

Il modello Coasiano individua pertanto il rimedio centrale nella creazione di diritti proprietari (*property rights*) sulle risorse naturali, la cui libera negoziazione – in un sistema ideale di contrattazione scevro da costi transattivi – conduce a una loro allocazione ottimale, in capo ai soggetti che ad essi danno massimo valore, assicurando allo stesso tempo l'integrità ambientale e la riduzione massima dell'inquinamento⁽⁶³⁾. Si può dunque con certezza affermare come il contributo di Coase abbia conferito definitiva prevalenza in prospettiva rimediabile a quelle che verranno in seguito definite da G. Calabresi e A.D. Melamed – nel loro scritto *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral* – come *property rules*, attraverso le quali una situazione giuridica soggettiva viene tutelata sulla base dell'assolutezza del diritto attribuito al suo titolare, il quale può disporre liberamente e attribuirne il valore che egli ritiene ideale attraverso negoziazioni con altri soggetti⁽⁶⁴⁾.

A rafforzare ulteriormente dal punto di vista teorico l'innovativa impostazione fatta propria dalla teoria economica, nonché a sottolineare l'insistenza del mondo scientifico per un nuovo approccio alla gestione delle risorse ambientali, intervengono quindi i concetti espressi da G. Hardin nel suo fondamentale scritto: *The Tragedy of the Commons*⁽⁶⁵⁾. La "tragedia" su cui si sofferma il ragionamento del biologo statunitense è quella per cui, muovendo dalla presunzione che le risorse naturali siano illimitate e collettive, e pertanto non possano essere oggetto di situazioni di

contemplarne appieno il significato: come vedremo, questo ha portato alla nascita di movimenti estremamente libertari nell'approccio alla regolazione dei diritti proprietari sull'ambiente.

⁽⁶³⁾ L'A., tuttavia, reputò «altamente irrealistica» la possibilità che i consociati operino senza costi transattivi; di conseguenza, tanto da paventare la necessità circa un intervento regolatore da parte dello Stato il quale, pur comportando comunque dei costi per il suo funzionamento, riuscirebbe comunque a regolare i diritti e i fattori di produzione limitando al massimo gli stessi costi transattivi; Per dirla con lo stesso Coase, l'intervento statale «could save a lot of troubles» (R. COASE, *The Problem of Social Cost*, cit., 17).

⁽⁶⁴⁾ V. giustappunto G. CALABRESI – A.D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 1972, vol. 85, n. 6, 1089-1128, e in particolare 1092, ove si afferma che «[A]n entitlement is protected by a property rule to the extent that someone who wishes to remove the entitlement from its holder must buy it from him in a voluntary transaction in which the value of the entitlement is agreed upon by the seller». Ciò distingue tale regime da quello delle *liability rules*, ove l'invasione – lecita – circa la sfera di disponibilità della sovraccitata situazione giuridica soggettiva (denominata dagli A. «*entitlement*») è accompagnata dalla disponibilità a risarcire le conseguenze di tale violazione; da quello delle *inalienability rules*, ove l'*entitlement* viene reso semplicemente inalienabile (*rectius*: indisponibile) dall'autorità pubblica. La questione è stata peraltro approfondita finemente da R.A. EPSTEIN, *A Clear View of the Cathedral: The Dominance of Property Rules*, in *Yale Law Journal*, 1997, vol. 106, 2091-2120, ove si rappresenta come la maggior parte dei sistemi giuridici moderni ricorra inevitabilmente in maniera prevalente a *property rules* per risolvere i conflitti fra gli individui.

⁽⁶⁵⁾ Il riferimento è a G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, vol. 162, 1243-1248. Il medesimo concetto è stato espresso precedentemente da H. SCOTT GORDON, *The Economic Theory of a Common Property Resource: The Fishery*, in *Journal of Political Economy*, 1954, vol. 62, 124 ss.; anch'esso, come vedremo, contribuirà a influenzare il pensiero di J.H. Dales nell'elaborazione dei *tradable pollution rights*.

appartenenza individuali, queste tenderanno a un progressivo sovrautilizzo e deterioramento proporzionalmente all'aumentare della popolazione, della produzione e dell'urbanizzazione ⁽⁶⁶⁾. Di conseguenza, l'unico modo di impedire l'appalesarsi di tale nocumento è dato dal porre limiti all'accesso e uso delle risorse naturali attraverso la regolamentazione da parte dell'autorità pubblica, oppure attraverso l'attribuzione di *property rights* sui beni ambientali, così internalizzando il costo dell'accesso alle risorse e garantendone la conservazione ⁽⁶⁷⁾.

In conclusione, l'essenza intrinseca caratterizzante i c.d. *market based instruments* ambientali risiede nell'acquisita consapevolezza del fatto che la mancata attribuzione di diritti relativi all'utilizzo di risorse naturali comuni è fonte di inefficienza economica, nonché conduce inevitabilmente allo sovra-sfruttamento e inquinamento delle stesse; donde quindi il ricorso a sistemi in grado di garantire la più accurata allocazione dei diritti di proprietà pubblica e privata sulle risorse naturali medesime, inteso come il miglior veicolo per porre rimedio alle diseconomie generate dal loro – altrimenti indiscriminato – accesso e utilizzo da parte degli operatori economici ⁽⁶⁸⁾.

Capitolo 2. J.H. Dales e i *Tradable Pollution Rights*

Come abbiamo già avuto modo di osservare, nella seconda metà del XX Secolo teoria economica e giuridica prevalenti andarono a convergere sull'opinione che la riduzione delle sostanze inquinanti nell'ecosistema si dovesse ottenere facendo ricorso a *market based instruments*;

⁽⁶⁶⁾ V. G. HARDIN, *op. cit.*, 1244, ove si esprime chiaramente affermando: «[R]uin is the destination toward which all men rush, each pursuing his own best interest in a society that believes in the freedom of the commons. Freedom in a commons brings ruin to all». Invero, lo stesso autore ha raffinato il suo ragionamento fondamentale in un successivo lavoro, G. HARDIN, *An Ecolate View of the Human Predicament*, 1985, al link http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_ecolate_view_human_predicament.html (disponibile il 13 novembre 2016), specificando che «[U]nder conditions of overpopulation, freedom in an unmanaged commons brings ruin to all».

⁽⁶⁷⁾ G. HARDIN, *op. cit.*, 1244-1245. Peraltro, come rimarca argutamente D.H. COLE, *Clearing the Air: Four Propositions about Property Rights and Environmental Protection*, in *Duke Env. L. & Pol. F.*, 1999, vol. 10, 103-104, entrambe le soluzioni proposte invero riguardano il tema degli assetti proprietari, nella misura in cui rimettono comunque all'imposizione di *property rights* la regolazione dei rapporti su risorse di proprietà comune, e di riflesso a tutti accessibili. Come vedremo meglio in seguito, risulta non propriamente agile identificare il corretto regime che Hardin prima e Dales poi individuano per questi diritti: ciò ha portato eminenti studiosi a parlare di proprietà *ibrida* (*hybrid property*, cfr. R.B. STEWART, *Privprop, Regprop and Beyond*, in *Harv. J. L. & Pub. Pol.*, 1990, vol. 12, n. 1, 91-93 e C.M. ROSE, *The Several Futures of Property: Of Cyberspace and Folk Tales, Emission Trades and Ecosystems*, in *Minnesota Law Review*, 1998, vol. 83, 129-182), ma soprattutto di proprietà *regolatoria* (*regulatory property*). Al contempo, non sono mancate espressioni critiche nei confronti dell'impostazione fatta propria da Hardin, volte d'altra parte a rivendicare la primazia assoluta della proprietà comune (*common property*) sulla privatizzazione dei beni comuni (v. per tutti S.J. BUCK COX, *No Tragedy of the Commons*, in *Environmental Ethics*, 1985, vol. 7, 49-61, la quale rimarca come un classico esempio storico di *commons*, ossia le aree di pascolo durante il periodo medievale, avesse rappresentato invece un'esperienza di gestione stabile ed efficace delle risorse naturali).

⁽⁶⁸⁾ Cfr. in questo senso chiaramente B. POZZO, *Ambiente (Strumenti privatistici a tutela dell')*, *cit.* e V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 5-6. Tale prospettiva è stata messa in risalto anche nell'importantissimo lavoro del premio nobel per l'economia E. OSTRUM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, laddove tuttavia ella conclude per una terza via tra mercato e Stato, ossia l'attribuzione direttamente alla comunità circa la gestione di beni e risorse comuni.

tali strumenti, inoltre, avrebbero dovuto individuare nella *proprietà* e nel *contratto* gli elementi chiave per il loro corretto funzionamento (cfr. *supra*, par. prec.).

Erano dunque pienamente gettate le basi per la definitiva ideazione circa un'entità compiutamente organizzata, la quale potesse rispondere all'impellente esigenza di palingenesi nella soluzione dei problemi ambientali, volta per lo più al superamento in radice della regolazione *command and control* all'epoca predominante nei Paesi occidentali – soprattutto negli Stati Uniti.

La medesima elaborazione accademica, pur avendo definito un raffinato apparato concettuale di riferimento, lasciava tuttavia aperta la questione in merito al sistema più efficace da implementare in concreto ⁽⁶⁹⁾. Sotto questo profilo, i prospetti indicati dai principali autori trovano rappresentazione plastica nella dicotomia fra il ricorso all'autorità pubblica quale ente regolatore centrale dei rapporti in relazione alla gestione delle risorse naturali ⁽⁷⁰⁾ e il ricorso a un sistema interamente imperniato sulla proprietà privata, in grado di allineare gli interessi dei singoli soggetti con quello collettivo alla conservazione delle risorse stesse ⁽⁷¹⁾.

Ambedue i modelli citati vengono presi in considerazione dall'economista canadese J.H. Dales nella sua opera: *Pollution, Property and Prices*, in cui egli procedette a formulare la nozione di *tradable pollution rights* ⁽⁷²⁾. Non ci si può dunque esimere in questa sede, anche al fine di una migliore comprensione del fenomeno oggetto di studio in chiave evolutiva e prospettica, dal riportare e analizzare i tratti fondamentali del ragionamento seguito da Dales, il quale – va sottolineato fin da subito – risulta fortemente ispirato al coevo pensiero Coasiano ⁽⁷³⁾.

⁽⁶⁹⁾ Lo stesso Coase, come detto, non si manifestava affatto riluttante rispetto all'intervento di un'autorità pubblica nella regolamentazione dei diritti proprietari tra i consociati. Sotto questo profilo, acuta è l'osservazione di G. CALABRESI, *Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules: A Comment*, in *Journal of Law and Economics*, 1968, vol. 11, 67 ss., secondo il quale la teoria dell'economista premio nobel non preclude l'intervento pubblico, anzi ritiene esso auspicabile in via generale allorché: le inefficienze da esso generate possano essere rimate dal mercato a un costo inferiore rispetto a quello che sarebbe richiesto in caso di inerzia; esso persegua anche ulteriori obiettivi, oltre a quello circa la distribuzione ottimale delle risorse. In questo senso, il pensiero Coasiano sarebbe un fondamentale strumento per operare un giudizio di valore in merito all'adeguatezza dell'azione pubblica, nonché fornisce indicazioni circa i dati empirici da prendere utilmente in considerazione nel decidere circa l'allocazione delle risorse, ovvero quali valutazioni ipotetiche siano più giustificabili in assenza di dati empirici sufficienti.

⁽⁷⁰⁾ Sotto questo profilo, è rilevante la metafora espressa da W. OPHULS – A. STEPHEN BOYAN JR., *Ecology and the Politics of Scarcity Revisited: The Unraveling of the American Dream*, New York, W.H. Freeman & Co., 1992, 189 ss., in cui si rievoca la figura del Leviatano di Hobbes per esprimere il concetto che, in situazioni di scarsità, lo Stato è tenuto a intervenire per allocare le risorse in maniera ottimale onde evitare conflitti tra i consociati, laddove quest'ultimi sono incapaci di risolvere le questione autonomamente.

⁽⁷¹⁾ A questo sembra invero maggiormente alludere G. HARDIN, *op. cit.*, 1245; laddove invece egli, paventando l'alternativa necessità di una «mutual coercion, mutually agreed upon by the majority of the people affected» (*idem*, 1247), si riferisce più o meno espressamente all'intervento pubblico nella gestione dei beni comuni.

⁽⁷²⁾ J.H. DALES, *Pollution, Property and Prices: An essay in policy-making and economics*, cit.. L'opera si struttura in cinque sezioni, in cui l'A. procede consequenzialmente ad analizzare aspetti per certi versi anche sociologici, collegati alla corrispondenza biunivoca intercorrente fra l'esistenza stessa degli individui e l'inquinamento che da essa deriva, salvo poi indagare il ruolo dei *property rights* nei rapporti sociali, fino a concludere ipotizzando il proprio modello di mercati ambientali. Da notare infine come l'opera sia stata scritta, per stessa ammissione dell'A., durante un periodo sabbatico di quest'ultimo dai propri impegni accademici presso l'università di Toronto.

⁽⁷³⁾ L'A. tiene infatti a specificare nelle note conclusive come l'approccio da lui tenuto sia frutto di tre opere fondamentali: H.S. GORDON, *The Economic Theory of a Common Property Resource: The Fishery*, cit.; R. COASE,

Dal punto di vista teorico, l'opera prende le mosse dalla fondamentale idea – altresì sottesa alla *Tragedia* di G. Hardin – per la quale l'assenza di restrizioni in merito all'utilizzo delle risorse naturali conduce a un inevitabile deterioramento delle stesse, fino alla loro inutilizzabilità (cfr. *supra*, par. prec.). Di conseguenza, un'efficace *policy* di protezione ambientale non potrebbe che fondarsi su *diritti* – che l'autore definisce espressamente come *property rights* – non insistenti sulle *res naturalia* in quanto tali, bensì sull'utilizzo che delle stesse viene compiuto da coloro i quali arrecano un nocumento ecologico ⁽⁷⁴⁾.

Tale assunto, unito a quello – altrettanto basilare – circa l'impraticabilità di una politica anti-inquinamento fondata solamente sull'analisi economica, o su quella giuridica ⁽⁷⁵⁾, conduce all'individuazione di tre possibili soluzioni in astratto ⁽⁷⁶⁾:

1. una puramente *normativa*, di *command and control*, per cui l'autorità pubblica adotta una regolamentazione che obbliga tutti i soggetti economici – pubblici e privati – a ridurre le proprie emissioni inquinanti di una certa percentuale («*regulation*»);
2. una basata su *incentivi e sussidi* allo sviluppo di tecnologie volte a contenere il quantitativo di inquinamento fino ai livelli ritenuti ottimali dall'autorità pubblica («*subsidization*»);
3. una *onerosa*, in cui l'autorità pubblica impone il pagamento di una somma determinata («*disposal fee*») in capo a chiunque rilasci materiale inquinante nell'ambiente («*pollution charges*»).

Tutti e tre gli schemi potrebbero quindi operare alternativamente secondo due modalità: *onnicomprendiva* («*across-the-board*»), in cui la regolazione, i sussidi e le tariffe vengono applicate uniformemente a tutti i soggetti coinvolti; *differenziata* («*point-by-point*»), in cui gli elementi chiave delle politiche implementate sono definiti analiticamente sulla base delle caratteristiche proprie dei singoli inquinatori cui si applicano.

The Problem of Social Cost, cit.; e infine C.A. REICH, *The New Property*, in *Yale Law Journal*, 1964, vol. 73, n. 5, 733-787, trad. it. di F. D'URSO, *La nuova proprietà*, Torino, Giappichelli, 2014. In questo senso, c'è chi è giunto a definire Coase come «the grandfather of pollution trading» (L. LOHMANN, *Carbon Trading: A Critical Conversation on Climate Change, Privatisation and Power*, in *Development Dialogue*, 2006, vol. 48, 55). Sul pensiero di Reich si tornerà invece *infra*, p. III, 2.1.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. J.H. DALES, *op. cit.*, 75-76. Secondo l'A., inoltre, il reale problema non è tanto rappresentato dall'istituire diritti di proprietà («*establishing property rights*»), ma dall'inappropriatezza di quest'ultimi in relazione alle nuove tecnologie, pratiche e soluzioni suscettibili di produrre inquinamento (*idem*, 73-74). È palmare, peraltro, come in queste due affermazioni riecheggino rispettivamente il “cambio d'approccio” auspicato da R.H. COASE, *op. ult. cit.*, 42, nonché il fondamentale contributo intellettuale sull'evoluzione dei diritti proprietari enucleato da H. DEMSETZ, *Toward a Theory of Property Rights*, cit.

⁽⁷⁵⁾ J.H. DALES, *op. cit.*, 77. In altre parole, la soluzione andrebbe trovata facendo ricorso in via combinata all'analisi costi-benefici tipica della scienza economica e ai regimi proprietari, la cui elaborazione è invece frutto della scienza giuridica.

⁽⁷⁶⁾ J.H. DALES, *op. cit.*, 81 ss.. Per completezza, va specificato che l'A. prende a riferimento un caso di studio circa l'inquinamento delle acque, anziché dell'atmosfera. Tuttavia, il ragionamento da lui seguito è pacificamente applicabile altresì all'inquinamento dell'aria.

Dales, tuttavia, non identifica in alcuna di queste *policies* una soluzione ottimale al problema dell'inquinamento. Egli denota infatti come, per diverse ragioni, queste si rivelino a turno: inefficienti; eccessivamente costose per l'autorità pubblica e la comunità; ingiuste; semplicemente impraticabili. La tabella seguente sintetizza l'analisi condotta dall'economista canadese:

Schema	Modalità	Inefficiente	Costoso	Ingiusto	Impraticabile
Regulation	Across the board	X		X	
	Point by point		X		X
Subsidization	Across the board	X		X	
	Point by point		X		X
Pollution Charges	Across the board	X			
	Point by point		X	X	X

Il primo schema (*regulation*), da una parte si rivela ingiusto e inefficiente se applicato in maniera uniforme, nella misura in cui non alloca il costo circa la riduzione delle emissioni ove ciò è più conveniente; dall'altra, è impraticabile qualora si voglia optare per un modello differenziato, in quanto l'autorità pubblica dovrebbe acquisire un'ingente mole di informazioni – peraltro non necessariamente accessibili – incorrendo peraltro in una spesa smodatamente eccessiva.

Il secondo schema (*subsidization*) rappresenta quello in astratto più gradito agli operatori economici, in quanto non inciderebbe sull'andamento dei prezzi e delle imposte. Allo stesso tempo, tuttavia, se adottato secondo il modello onnicomprensivo, esso si presterebbe facilmente a strumentalizzazioni e frodi, in particolare da parte di chi sostiene costi bassi per la riduzione delle emissioni o per lo smaltimento delle sostanze inquinanti. Al contempo, l'adozione della modalità differenziata comporterebbe costi amministrativo-burocratici insostenibili sia per la gestione del sistema sia per le attività di negoziazione con i singoli inquinatori.

Il terzo schema (*pollution charges*), pur superando le succitate obiezioni in termini di inefficienza, in quanto permette a ogni inquinatore di stabilire autonomamente l'inquinamento prodotto, va comunque incontro a eccessiva onerosità qualora operi in maniera differenziata. In quest'ultimo caso, inoltre, esso tende a uniformare eccessivamente il quantitativo di inquinamento in una o più zone determinate, dal momento che le sanzioni vengono calibrate sull'intensità della produzione economica – e quindi sull'inquinamento complessivamente generato – oltretutto sull'entità dell'area potenzialmente inquinata. Secondo Dales, tale meccanismo non risulta corretto dal punto di vista sociale per due ragioni: non tiene conto della mobilità delle persone, di modo che i danni prodotti dall'inquinamento verificatosi in un luogo non si riverberano necessariamente

soltanto chi vi abita in maniera stabile ⁽⁷⁷⁾; acuirebbe quello che lo stesso economista denomina “effetto localizzatore” («*location effect*»), per il quale industrie site in luoghi maggiormente inquinati tenderebbero a spostarsi in luoghi più salubri ⁽⁷⁸⁾.

Il modello preferibile viene dunque individuato nell'imposizione in capo a ogni soggetto emittente del pagamento di una somma fissa per ogni tonnellata di sostanze nocive rilasciata nell'ecosistema. Tale soluzione risulta infatti tendenzialmente efficiente, poiché ad essa consegue un'eguale ripartizione dell'onere collettivo circa il controllo dell'inquinamento, sì da minimizzarne i costi sociali ed economici, con spese amministrative decisamente inferiori rispetto a schemi di natura differenziata ⁽⁷⁹⁾.

Quanto detto invero non postula che quest'ultimo sistema sia scevro da criticità, anche di non scarso rilievo. Ne vengono individuate principalmente due: da un lato, il necessario ricorso a un periodo di sperimentazione, al fine precipuo di individuare l'entità ideale della somma da imporre agli inquinatori; dall'altro, la gestione dei soggetti c.d. *nuovi arrivati* (*new-comers*), il cui inserimento nel mercato dipende *in toto* dalla corretta stima circa il quantitativo di riduzioni da ottenere per far sì che la loro attività non comporti il superamento del quantitativo totale desiderabile di inquinamento fissato dalla pubblica autorità ⁽⁸⁰⁾.

I problemi riportati potrebbero quindi trovare superamento, secondo Dales, trasformando il meccanismo impositivo da ultimo citato in un mercato di *diritti di inquinamento* negoziabili (*Pollution Rights*), attraverso il quale si genera artificiosamente un regime di scarsità, basato sulla finitezza circa il numero di diritti emessi dall'autorità pubblica.

Siffatto regime si basa sulla dinamica per la quale all'accrescere della popolazione – e, conseguentemente, della produzione industriale – si verifica un aumento circa i costi di trattamento delle sostanze inquinanti ⁽⁸¹⁾. Sul mercato ambientale delineato da Dales, ciò si estrinseca in una tendenziale crescita della domanda, a cui corrisponde un analogo andamento riguardo il prezzo unitario dei *Pollution Rights*; di conseguenza, gli inquinatori dovrebbero essere indotti ad adottare tecniche per ridurre le proprie emissioni, facendo così diminuire la domanda fino al livello di prezzo

⁽⁷⁷⁾ Come sottolinea l'economista canadese, infatti, «most of the damages done by pollution in lightly populated [areas] are likely to be suffered, not by the residents of those areas, but by city people, who place higher values on unpolluted areas [...] as their urban environments become more and more polluted» (J.H. DALES, *op. cit.*, 91).

⁽⁷⁸⁾ Tale effetto tende peraltro ad accrescere proporzionalmente al differenziale esistente fra le somme imposte nelle diverse aree di riferimento (J.H. DALES, *op. cit.*, 90).

⁽⁷⁹⁾ J.H. DALES, *op. cit.*, 92-93.

⁽⁸⁰⁾ *Ibidem*.

⁽⁸¹⁾ Questo concetto riecheggia in G. HARDIN, *An Ecological View of the Human Predicament*, cit., nella misura in cui egli, oltre a ricondurre la tragedia dei *commons* alla sovrappopolazione, specifica altresì che «[I]n larger communities, under conditions of scarcity or overpopulation – two words for the same situation – either the commons must be broken up or it must be managed. We may speak of *privatism* when the commons is broken up into units of private property [...]» (corsivo mio).

ottimale ⁽⁸²⁾. Al contempo, all'autorità pubblica viene assegnata una funzione strettamente regolatrice: quest'ultima dovrebbe infatti operare come vero e proprio *broker* fra domanda e offerta, nonché intervenire in caso di fluttuazioni eccessive dei prezzi, comprando o vendendo diritti di sua proprietà ⁽⁸³⁾.

Da una parte quindi la determinazione del prezzo, operata mediante la tradizionale interazione micro-economica fra domanda e offerta, esonera la stessa autorità pubblica dal dover procedere attraverso farraginosi periodi di sperimentazione; dall'altra, la fluttuazione positiva del prezzo medesimo dovuta all'incremento della produzione determina, in astratto, la riduzione dell'inquinamento da parte dei soggetti già inclusi nel mercato, lasciando così spazio a quello "nuovo", prodotto dalle imprese subentranti.

Dal punto di vista strettamente giuridico, ciò che Dales propone nel proprio modello è un sistema manifestamente fondato su *un regime di proprietà piena ed esclusiva*, la cui titolarità dev'essere trasferibile senza alcuna limitazione di natura soggettiva ⁽⁸⁴⁾, sì da permettere che lo sforzo in merito alla riduzione delle emissioni sia allocato in modo efficiente e al minor costo sociale possibile ⁽⁸⁵⁾.

La grande intuizione che permea il lavoro dell'economista canadese mutua dalla consapevolezza – indubbiamente acquisita sulla scia dei concetti teorici Coasiani – che l'inquinamento rappresenta una minaccia di natura *sociale*, ancor prima che economica, unita al rilievo che governi e istituzioni, pur abili nell'elaborare politiche, sono al contempo in estrema

⁽⁸²⁾ J.H. DALES, *op. cit.*, 94. Detto altrimenti, ciò che conta per il funzionamento del mercato è che il prezzo dei diritti negoziabili sia pari o quantomeno leggermente superiore al costo marginale di disinquinamento sostenuto dalla media dei soggetti inquinatori. Dales inoltre auspica espressamente che i *Pollution Rights* abbiano durata pluriennale, equivalente alla durata della *policy* elaborata dalla pubblica autorità emittente (*idem*, 95-96).

⁽⁸³⁾ Cionondimeno, viene posto in evidenza come, in assenza di tali fluttuazioni, l'autorità pubblica debba rimanere decisamente rigida («very firm») nel mantenere il numero prefissato di diritti in circolazione sul mercato, «no matter what happens». È dunque intuitivo come i costi di natura amministrativa generati da un sistema analogo siano minimi, e per lo più ricollegati a una puntuale attività di monitoraggio e controllo sui diritti acquistati e sull'inquinamento prodotto (cfr. J.H. DALES, *op. cit.*, 95-97).

⁽⁸⁴⁾ Diversamente accadrebbe invece nel caso in cui ci si trovasse davanti a situazioni giuridiche soggettive la cui genesi fosse da ricondurre a prescrizioni normative o politiche di sussidi alla riduzione dell'inquinamento. In tali situazioni, ciò che viene attribuito al soggetto sarebbe infatti una sorta di certificazione circa la bontà della propria condotta («a certificate of satisfactory performance», cfr. J.H. DALES, *op. cit.*, 106). Peraltro, l'A. non appalesa se la «property» di cui fa menzione sia strettamente di tipo pubblico (*public property*) o privato (*private property*), oppure ancora – come da taluni ipotizzato – una sorta di *regulatory property* (Cfr. V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 26-27 e ID., *Rivalutazione degli strumenti proprietari a tutela dell'ambiente: tradable pollution rights e emissions trading*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2003, n. 2, 278). D'altra parte, egli specificamente rimarca come il ricorso al termine *property rights* sia volto proprio a rifuggere l'ideologico concetto di *private property*; sicché, a seconda delle situazioni, essa può assumere una veste di proprietà privata, pubblica o collettiva (J.H. DALES, *op. cit.*, 61, ove afferma: «[D]ifferent types of situations, it is reasonable to suppose, call for different forms of ownership. But in any event: no ideology! No "private property"! Just "property rights", by whomever exercised»).

⁽⁸⁵⁾ J.H. DALES, *op. cit.*, 96. Egli ad ogni modo conclude che, dato il quadro logico fondamentale, vi sono plurime, se non infinite, politiche ambientali ipotizzabili che fanno leva sul ricorso a strumenti proprietari: ciò che conta è acquisire la consapevolezza che il mercato può – e deve – essere utilizzato come elemento primario nell'elaborazione di politiche anti-inquinamento.

difficoltà nell'implementarle ⁽⁸⁶⁾. Donde il ricorso alla proprietà privata per lasciare al mercato – nonché, sebbene implicitamente, alla società stessa e ai meccanismi che ne regolano lo sviluppo – il compito di dare il “giusto prezzo” alla compromissione antropica delle risorse naturali ⁽⁸⁷⁾.

Capitolo 3. Diritto, Stato e mercato: tre modelli (complementari) per combattere l'inquinamento

Le linee di sviluppo indicate dal fondamentale lavoro: *Pollution, Property and Prices* di J.H. Dales hanno conosciuto nei decenni successivi una progressiva estensione, fino al loro definitivo recepimento da parte del legislatore statunitense ⁽⁸⁸⁾. Tale modello, come ampiamente esplicito altrove ⁽⁸⁹⁾, è stato quindi oggetto di ampia circolazione, divenendo centrale nell'ambito del sistema UNFCCC a livello internazionale ⁽⁹⁰⁾.

Sul piano teorico, il tema ha suscitato un ampio e sofisticato dibattito all'interno della scienza economica e giuridica, il quale si è centrato principalmente su due elementi: da una parte, la ben nota contrapposizione ertasi fra l'approccio *command and control* e quello basato sul ricorso a *incentivi economici* ⁽⁹¹⁾; dall'altra, la delicata questione circa l'effettivo ruolo da attribuire

⁽⁸⁶⁾ J.H. DALES, *op. cit.*, 104-105.

⁽⁸⁷⁾ Lateralità, sebbene non irrilevanti per comprendere il modello di Dales, sono infine due considerazioni. In primo luogo, il mercato di *Pollution Rights* postula una continua crescita della popolazione, ma soprattutto dell'economia e della produzione; sicché, a fronte del verificarsi circa il fenomeno opposto – e, conseguentemente, un calo della domanda di *Pollution Rights* – l'unica soluzione sarebbe un intervento da parte dell'autorità pubblica, al fine di ricalibrare il quantitativo di inquinamento desiderabile ai nuovi livelli di produzione. In secondo luogo, il modello sconta una difficile applicabilità – per stessa ammissione del suo ideatore – nei casi in cui ci si trovi innanzi a una pluralità indistinta di fattori nocivi, e non risulti quindi possibile identificare con certezza i soggetti e gli impianti fonti di inquinamento. In questi casi, secondo Dales, sarebbe raccomandabile il ricorso alla combinazione tra misure di tipo normativo, sussidi e imposte (cfr. J.H. DALES, *op. cit.*, 108).

⁽⁸⁸⁾ Il riferimento è qui ai ben noti *Clean Air Act Amendments* del 1990 (42 U.S.C. 7651-7671), i quali hanno per la prima volta istituito un modello di *cap and trade* per le emissioni di SO₂ negli Stati Uniti. In questo senso, c'è chi ha perentoriamente affermato come «cap and trade concepts were invented in the United States» (S. DEATHERAGE, *Carbon Trading Law and Practice*, New York, Oxford University Press, 2011, 20).

⁽⁸⁹⁾ Molto efficace sul punto infatti il contributo di V. JACOMETTI, *op. cit.*, in particolare 463 ss..

⁽⁹⁰⁾ Per un'analisi della normativa internazionale cfr. *supra*, p. II, 3.1.

⁽⁹¹⁾ La letteratura in argomento è vasta. Si rivela tuttavia di particolare spunto, anche in chiave ricostruttiva del dibattito, il lavoro di D.M. DRIESEN, *Is Emissions Trading an Economic Incentive Program?: Replacing the Command and Control/Economic Incentive Dichotomy*, in *Wash. & Lee Law Review*, 1998, vol. 55, 289-350. Secondo l'opinione dell'insigne giurista americano, la contrapposizione in parola ha avuto influenze notevoli sulle *policies* adottate; cionondimeno, essa poggia su basi in concreto scarsamente definibili, e andrebbe dunque revocata in dubbio, specialmente con riferimento ai mercati ambientali. Egli infatti qualifica la nozione di incentivo economico (*economic incentive*) espressamente come «[...] any program that provides an economic benefit for pollution reductions or an economic penalty for pollution» (*idem*, 323). Al contrario, sistemi come l'*emissions trading* (o il *credit trading*) farebbero riferimento contestualmente a una combinazione fra incentivi negativi – i.e., le sanzioni in caso di mancata *compliance* – e comandi dell'autorità pubblica, quantomeno con riguardo ai limiti quantitativi di inquinamento imposti alle singole imprese o ai singoli impianti. D'altra parte, come notano R. PERCIVAL – A.S. MILLER – C.H. SCHROEDER, *Environmental Regulation: Law, Science, and Policy*, Boston, Little, Brown, 1996, 154-158, si possono riscontrare almeno dodici approcci regolatori distinti volti a limitare il consumo delle risorse naturali. Tra essi figurano, ad esempio: standard tecnologici o di *performance*; limitazioni al commercio o all'uso di determinati prodotti; meccanismi di trasparenza informativa; tasse sull'inquinamento; sussidi e – chiaramente – diritti negoziabili. Questi, oltre a rivelarsi strumenti fondati – sebbene in diversa misura – su una logica proprietaria, andrebbero collocati al di fuori della distinzione sopra citata, in quanto mirano tutti dal punto di vista economico al medesimo obiettivo, ossia alla

all'autorità pubblica nell'organizzazione dei mercati ambientali ⁽⁹²⁾. Quest'ultima, in particolare, ha parallelamente indotto gli studiosi a conferire cittadinanza a soluzioni caleidoscopiche, collocabili all'interno dell'ampio spettro ai cui estremi si pongono quelli che U. Mattei denomina modelli *astensionisti e non astensionisti* ⁽⁹³⁾.

Il percorso di cui si è fornita sommaria rappresentazione poc'anzi trova quindi inizio nelle plurime e vigorose critiche rivolte alla *traditional regulation*, basata su regole volte all'imposizione di *standard* tecnologici o lavorativi in capo alle imprese inquinanti ⁽⁹⁴⁾. I rilievi principali erano legati all'eccessiva rigidità, la quale condurrebbe a inefficienza nell'allocazione delle riduzioni delle emissioni inquinanti ⁽⁹⁵⁾; alla mancanza di incentivi a lungo termine per le imprese a migliorare i propri parametri ambientali ⁽⁹⁶⁾; a una scorretta uniformazione degli *standard* medesimi, la quale

creazione di costi e benefici, da ripartirsi fra gli inquinatori, lo Stato e i cittadini (cfr. sul punto l'importantissimo lavoro di D.H. COLE, *Pollution and Property: Comparing Ownership Institutions for Environmental Protection*, cit., 14-15).

⁽⁹²⁾ Sotto questo profilo, un'interessante lettura in chiave critica è fornita da A. SINDEN, *The Tragedy of the Commons and the Myth of a Private Property Solution*, in *U. Colo. L. Rev.*, 2007, vol. 78, 533 ss., secondo cui la questione è stata tradizionalmente affrontata facendo primario riferimento all'allocazione del processo decisionale in merito agli standard ambientali da raggiungere nel perseguimento dell'interesse collettivo (quella che l'A. denomina «the *how much* question», corsivo mio). Da qui l'individuazione rispettivamente circa un regime di privatizzazione, oppure di regolazione pubblica (comando-controllo), a seconda che tale decisione fosse rimessa allo Stato o al mercato. Ciò premesso, secondo l'A. i mercati ambientali non rappresenterebbero un sistema di privatizzazione delle risorse naturali *tout court*, giacché rimettono comunque all'autorità pubblica il compito di rispondere preliminarmente alla fondamentale «*how much question*»; essi, di conseguenza, non sarebbero di per sé idonei a porre rimedio alla «Tragedia» di Hardin.

⁽⁹³⁾ U. MATTEI, *I modelli nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, p. II, 391 ss.; con il termine *astensionista*, in particolare, si identifica un modello ricollegato alla c.d. *deregolamentazione (deregulation)*, per cui lo Stato rigetta consapevolmente il proprio intervento a fronte di un vuoto legislativo. Per quanto concerne la tutela ambientale, ciò si traduce nella mancata introduzione circa una regola di trasferimento dei danni provocati da un soggetto sulla collettività, e conoscerà maggiore o minore efficacia in astratto a seconda del preesistente assetto proprietario, cangiante a seconda dell'ordinamento che si prende in considerazione. Esso, tuttavia, nel momento in cui fa ricadere sulla cittadinanza i costi di un inquinamento da loro non generato, conduce irrimediabilmente a generare diseconomie esterne, le quali andrebbero risolte esclusivamente mediante gli strumenti negoziali, come di principio teorizzato da Coase. *A contrario*, il modello non astensionista è dunque rappresentato dalla presenza di una specifica regolamentazione ambientale, si manifesti essa sotto forma di modelli amministrativi comando-controllo, oppure di meccanismi di mercato.

⁽⁹⁴⁾ Invero, con il termine «comando-controllo» si intende quello che M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, I, III ed., Milano, Giuffrè, 1993, 25, individua come il tipo di amministrazione strutturale a normazione pubblica il quale, poiché soggetto a una propria normazione, viene ad assumere un «*carattere fortemente autoritativo*» (corsivo originale). Si suggerisce inoltre la lettura di M. CAFAGNO, *La cura dell'ambiente tra mercato ed intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico*, in D. DE CAROLIS – E. FERRARI – A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, Giuffrè, 2006, 191-258, e in particolare 203-208; F. SALVIA, *Gli strumenti giuridici della tutela ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, n. 2, 209 ss., nonché, con specifico riferimento alle autorizzazioni nel contesto ambientale, P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova, Cedam, 2003, 209 ss.

⁽⁹⁵⁾ Sul punto si rimanda alla lettura di due fondamentali contributi: R.W. HAHN – G.L. HESTER, *Where Did All the Markets Go? An Analysis of the EPA's Emissions Trading Program*, in *Yale Journal on Regulation*, 1989, vol. 6, 109 ss., in particolare 109-110; ma soprattutto B. ACKERMAN – R.B. STEWART, *Reforming Environmental Law*, cit., e ID., *Reforming Environmental Law: The Democratic Case for Market Incentives*, in *CJEL*, 1988, vol. 13, 171-172.

⁽⁹⁶⁾ V. D.J. DUDEK – J. PALMISANO, *Emissions Trading: Why Is This Thoroughbred Hobbled?*, in *CJEL*, 1988, vol. 13, 220-221. Di rilievo risulta inoltre il contributo di R.B. STEWART, *Regulation, Innovation and Administrative Law: A Conceptual Framework*, in *California Law Review*, 1981, vol. 69, 1326, ove afferma chiaramente che «command and control regulation [...] provide[s] no incentive for superior performance».

⁽⁹⁷⁾ V. R.W. HAHN – R.N. STAVINS, *Incentive-Based Environmental Regulation: A New Era from an Old Idea?*, in *ELQ*, 1991, vol. 18, 6.

collide con i differenti costi di *compliance* sostenuti dalle imprese operanti sul mercato ⁽⁹⁷⁾. Sicché a partire dagli anni '80 del Secolo scorso, sulla spinta del pensiero economico neo-liberalista ⁽⁹⁸⁾, tale approccio ha fatto progressivamente strada a quello radicalmente opposto – accolto da importanti *policy makers*, come il presidente americano Ronald Reagan e la prima ministra inglese Margareth Thatcher – basato su meccanismi di mercato, sì da indirizzare dunque il punto focale dell'analisi verso l'efficienza economica ⁽⁹⁹⁾.

Se quindi la prevalenza accordata ai *market based instruments* e la contestuale eclissi del sistema comando-controllo rappresentano un dato acquisito, non indifferenti permangono le frizioni in merito al ruolo da attribuire a quelle che – prendendo a prestito la tassonomia di G. Calabresi – possono definirsi *property rules* ⁽¹⁰⁰⁾. In questo senso, a fronte di chi comunque paventa(va) una presenza rilevante da parte della pubblica amministrazione nella creazione e gestione del sistema, in posizione diametralmente opposta si segnala il contributo dato dalla dottrina americana afferente al c.d. *free market environmentalism*, la cui idea fondamentale è rappresentata dalla completa privatizzazione delle risorse naturali, che condurrebbe a una loro ottimale amministrazione ⁽¹⁰¹⁾.

⁽⁹⁷⁾ V. R.W. HAHN – R.N. STAVINS, *Incentive-Based Environmental Regulation: A New Era from an Old Idea?*, in *ELQ*, 1991, vol. 18, 6.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. sul punto D.M. DRIESEN, *Neoliberal Instrument Choice*, in ID. (a cura di), *Economic Thought and U.S. Climate Change Policy*, Cambridge (MA), MIT University Press, 2010, 129-153. Invero, oltre alla letteratura neo-liberalista va individuata anche la non secondaria influenza della c.d. *teoria della scelta pubblica* (*public choice theory*), una branca delle scienze politiche fondata sull'accordare piena fiducia ai mercati, in reazione all'inefficiente operato dei soggetti rappresentanti le istituzioni pubbliche, le cui scelte sarebbero costantemente mirate all'ottenimento di sufficienti garanzie per la loro re-elezione; da qui l'enunciazione in termini generali di un possibile "fallimento dello Stato" – in contrapposizione al tradizionale "fallimento del mercato" – la cui soluzione andrebbe ritrovata esclusivamente nel ricorso al mercato stesso, il cui andamento risulta difficilmente intellegibile per la pubblica autorità (non per caso, tale linea di pensiero è stata definita «*market fundamentalism*» da J. STIGLITZ, *Globalization and its Discontents*, New York-Londra, W.W. Norton, 2002, 36, trad. it. di D. CAVALLINI, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, Einaudi, 2003). Sul punto si raccomanda quantomeno la lettura di J. BUCHANAN – G. TULLOCK, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1965; K. ARROW, *Social Choice and Individual Values*, New Haven, Yale University Press, 1963; per un contributo più recente sul punto cfr. D. FARBER – A. O'CONNELL (a cura di), *Research Handbook on Public Choice and Public Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010. Invero, la questione è stata richiamata direttamente anche dai sostenitori del c.d. *free market environmentalism*: cfr. sul punto T. ANDERSON – D. LEAL, *Free Market Versus Political Environmentalism*, in *Harv. J. L. & Pub. Pol.*, 1992, vol. 15, 297-301.

⁽⁹⁹⁾ Condivisibile in tal senso la disamina di D.M. DRIESEN, *Alternatives to Regulation?: Market Mechanisms and the Environment*, in R. BALDWIN – M. CAVE – M. LODGE (a cura di), *Oxford Handbook on Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 203-223, il quale aggiunge in particolare che la tradizione di *law and economics* ha svolto un ruolo fondamentale in questa inversione di tendenza, qualificando il libero mercato come un modello di *governance* vero e proprio, facendo così virare l'obiettivo principale della regolazione rispetto a quello precedentemente perseguito, ossia la tutela della salute pubblica. Interessante è inoltre l'analisi di D.H. COLE, *Pollution and Property: Comparing Ownership Institutions for Environmental Protection*, cit., 67-85, laddove si riscontra che la progressiva adozione di strumenti di mercato da parte degli Stati Uniti – attraverso successive modifiche al *Clean Air Act* – sia sostanzialmente dovuta all'evoluzione del contesto istituzionale, ma soprattutto di quello tecnologico.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. *supra*, 1.

⁽¹⁰¹⁾ La corrente di pensiero citata trova fondamento nell'opera di T. ANDERSON – D. LEAL, *Free Market Environmentalism*, New York, Macmillan, 2001 (invero già pubblicata nel 1991), con trad. it. di F. BERTELLI, *L'ecologia di mercato. Una via liberale alla tutela dell'ambiente*, Torino, Lindau, 2007 e a cui ha di recente fatto seguito ID., *Free Market Environmentalism for the Next Generation*, New York, Palgrave Macmillan, 2015. Le proposizioni degli studiosi aderenti a tale linea di pensiero, tuttavia, sono state esposte a severe critiche su più fronti, sulla scorta del fatto che esse mancherebbero di aderenza al reale contesto economico di scala e non terrebbero conto

Approcciando la questione mediante un'analisi di stampo più olistico, si deve rimarcare come gli approcci di mercato a tutela dell'ambiente abbiano trovato fondamento in due modelli economici fondamentali, informatori a loro volta delle *policies* adottate dai due ordinamenti più influenti a livello mondiale: gli Stati Uniti e l'Unione Europea. I primi hanno fatto propria un'impostazione marcatamente di segno neoclassico, la quale riposa sull'assoluta fiducia nei confronti del mercato e, di conseguenza, a una *deregulation* a livello federale; tanto da rendersi ancor oggi complessa l'adozione circa una normativa uniforme in materia di *carbon markets* o di *credit trading*, piuttosto lasciando la scena a soluzioni a livello statale, disarmoniche e isolate ⁽¹⁰²⁾. La seconda, in aderenza a una *visione dinamica dell'economia* ⁽¹⁰³⁾, ha invece individuato nella regolamentazione *top-down* – e nello specifico, nell'EU ETS – uno dei mezzi principali a cui ricorrere per stimolare cambiamenti a livello macro-economico, anziché concentrarsi su una mera analisi costi-benefici della politica climatica ⁽¹⁰⁴⁾.

Le due visioni sopra riportate potano con sé rilevanti conseguenze in merito alla qualificazione giuridica delle unità fondamentali di cui i mercati in esame si compongono. Da un lato, infatti, la tendenza “mercato-centrica” americana, unita ai problemi legati all'eventuale esercizio di atti di disposizione da parte dell'autorità pubblica, ha portato talvolta a negare l'esistenza circa diritti di natura proprietaria nei mercati di carbonio, talaltra a non definirne

dei costi transattivi insiti nelle negoziazioni fra privati. Si consiglia in tal senso la lettura di M.C. BLUMM, *The Fallacies of Free Market Environmentalism*, in *Harv. J. L. & Pub. Pol.*, 1992, vol. 15, n. 2, 371 ss., il quale pone inoltre l'accento sul fatto che siffatte teorie non vanno inoltre a considerare i notevoli costi legati alla tutela dei diritti oggetto di privatizzazione. In termini più ampi, è rilevante l'opinione di D.H. COLE, *Pollution and Property: Comparing Ownership Institutions for Environmental Protection*, cit., 85 ss., il quale revoca in dubbio la dicotomia controllo governativo - proprietà privata tipica dei c.d. “*Free Market Environmentalists*”, sostenendo invece la ben più complessa natura dei meccanismi di mercato a tutela dell'ambiente.

⁽¹⁰²⁾ Allo stato attuale, oltre alla legislazione federale contro le emissioni di SO₂ di cui ai *Clean Air Act Amendments 1990*, sono in vigore almeno altri due grandi mercati a livello regionale e locale. Tra questi, il più rilevante è senza dubbio il *Regional Greenhouse Gas Initiative* (RGGI), l'unico transnazionale obbligatorio di CO₂, che comprende ad oggi nove Stati e quasi 170 centrali elettriche; altresì rilevante è infine il mercato operativo in California, gestito dal *California Air Resource Board* (CARB), istituito nel 2011 ed entrato dal 2015 nel secondo *compliance period*, che ad oggi include più di sette gas serra diversi e circa 450 impianti. Per una descrizione dettagliata dei mercati citati v. S. ISSER, *A Review of Carbon Markets: EU-ETS, RGGI, California, the Clean Power Plan and the Paris Agreement*, 21 settembre 2016, consultabile al link: <https://ssrn.com/abstract=2827620> (disponibile il 2 dicembre 2016).

⁽¹⁰³⁾ Ci si riferisce in questa sede a un pensiero economico di recente estrazione, nato in piena contrapposizione con il modello neo-classico, il cui manifesto si può individuare in D.M. DRIESEN, *The Economic Dynamics of Law*, New York, Cambridge University Press, 2012. Esso è basato su un approccio di natura macro-economica ai concetti di *law and economics* ed è improntato totalmente sullo studio dei cambiamenti nell'arco del tempo, si da evitare il *rischio sistemico* (*systemic risk*) – da un punto di vista ambientale, finanziario, sociale e politico. Ciò comporta il ricorso a un innovativo modello di analisi, che mutua dal ripudiato pensiero neo-classico il riferimento al ruolo degli incentivi economici rispetto alla regolamentazione, tuttavia selezionando quelli che effettivamente incidono sulle scelte razionali degli individui. Inoltre, operando a un livello superiore, esso si basa su un'analisi di scenario (*scenario analysis*), che mira dunque a preconfigurare possibili conseguenze future di determinate politiche, discutendone altresì i diversi risultati possibili, senza comunque rifuggire l'incertezza che siffatta tipologia di analisi postula. Sul punto si raccomanda altresì la lettura di D.M. DRIESEN, *The Economic Dynamics of Environmental Law: Cost-Benefit Analysis, Emissions Trading, and Priority Setting*, in *B.C. Envtl. Aff. L. Rev.*, vol. 31, n. 3, 501-528.

⁽¹⁰⁴⁾ V. D.M. DRIESEN – S. BOGOJEVIĆ, *Economic Thought and Climate Disruption: Neoclassical and Economic Dynamic Approaches in the USA and the EU*, cit., 477. Ciò peraltro, come rilevano gli A., sarebbe legato strettamente alla cultura giuridica propria dell'ordinamento europeo, improntata ontologicamente all'utilizzo della regolamentazione per sostenere l'attività e l'integrazione del mercato, e di conseguenza, la crescita economica.

chiaramente la provenienza (¹⁰⁵). Dall'altro, il ricorso a una complessa legislazione di diritto derivato come mezzo per la promozione della crescita economica ha incontrato sotto questo profilo un limite (quasi) invalicabile nei divergenti principi degli ordinamenti civili nazionali; ciò che tuttavia non ha esonerato lo stesso legislatore europeo dal definire chiaramente gli obiettivi che informano la politica sottostante la regolamentazione in esame, indicando chiaramente che l'EU ETS deve essere indirizzato al fine ultimo della crescita economica, della competitività e dell'efficienza (¹⁰⁶).

Nonostante persistano dunque sostanziali divergenze con riguardo al metodo cui far riferimento nel collocare gli strumenti di mercato quali l'*emissions trading* o il *credit trading*, è ormai fuori discussione la tendenza a collocare quest'ultimi nell'ambito di politiche integrate e complesse, che mirino contemporaneamente al duplice obiettivo di garantire l'approvvigionamento energetico e limitare gli impatti antropici sul clima. Detto altrimenti, il fine ultimo del mercato diverrà viepiù quello di contemperare la crescita economica e industriale con la salvaguardia dell'integrità ecologica, nell'ambito di specifici obiettivi sia di medio che di lungo periodo, rigorosamente delineati dallo Stato o – nel caso dei Paesi europei – dall'ordinamento sovranazionale (¹⁰⁷).

(¹⁰⁵) Emblematica in tal senso è la previsione dei *Clean Air Act Amendments 1990*, ove si specifica chiaramente che «an allowance [...] is a limited authorization to emit sulfur dioxide [...]. Such allowance do not constitute a property right» (Section 403 (f)). Al contempo, tuttavia, la stessa legislazione stabilisce che «[A]llowances, once allocated to a person by the Administrator, may be received, held, and temporarily or permanently transferred [...]» (*idem*), riconoscendone dunque le caratteristiche di natura proprietaria, quantomeno con riferimento alla circolazione tra soggetti privati. La – già ambigua – definizione legislativa riportata è stata peraltro oggetto di ulteriore erosione da parte della giurisprudenza: la U.S. Court of Appeals (5th Circuit), nel caso *Ormet Corp v. Ohio Power Co.* (98 F.3d 799, 27 ELR 20302 (4th Circuit 1996)) si è pronunciata nel senso che il Congresso, anziché attribuire espressamente ai permessi negoziabili natura di *property rights*, avrebbe invece teso a far sì che ogni controversia riguardante il commercio di quest'ultimi fosse risolta «in the same manner as are other private commercial disputes». Si può dunque arguire che ogni discussione circa la titolarità delle quote vada declinata non tanto con riferimento alla *property*, intesa come diritto reale assoluto in senso ben più ampio ed esorbitante le prerogative attribuite al proprietario nel nostro ordinamento (cfr. G. PUGLIESE, voce «Property», in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, Roma, Ed. Enc. It, 1991), quanto alla *ownership*, intesa invece come titolarità di una signoria sulla *res medesima* (cfr. M. GEHRING – C. STRECK, *Emissions Trading: Lessons From SO_x and NO_x Emissions Allowance and Credit Systems Legal Nature, Title, Transfer, and Taxation of Emission Allowances and Credits*, in *Environmental Law Reporter*, 2005, n. 4, 10222-10223).

(¹⁰⁶) Tale aspetto emerge in maniera corposa dall'analisi dei testi legislativi, dei documenti preparatori e di quelli programmatici in materia. Lo stesso Libro Verde sull'EU ETS (COM (2000) 87 def., 12 ss.) poneva in evidenza l'importanza circa l'istituzione di un mercato di carbonio, in un'ottica più generale di liberalizzazione del mercato; la direttiva *Emissions Trading* (2003/87/Ce) è quindi chiarissima nell'individuare l'*efficienza economica* nel punto nodale del mercato (art. 1). Al termine della prima fase – caratterizzata, come visto *supra*, p. II, 3.2.1, da numerose inefficienze nell'allocazione delle quote – la Commissione ha dunque inteso rinvigorire la figura dell'EU ETS, sottolineandone la strategicità a livello macroeconomico, ad esempio nel generare ricavi utilizzabili dagli Stati membri per limitare i nefasti effetti della crisi finanziaria ed economica, all'epoca nel suo periodo di massima espressione. Da ultimo, i recentissimi documenti riguardanti la *Unione dell'Energia* (COM (2015) 80 def.) e la *Strategia Quadro sul clima e l'energia 2030* (EUCO 169/14) riconoscono all'EU ETS un importante ruolo nel finanziamento di investimenti in efficienza energetica e nuovi meccanismi per l'approvvigionamento di energia negli Stati membri, individuandolo così come uno dei pilastri nel processo di “decarbonizzazione dell'economia”.

(¹⁰⁷) Il concetto riprende quasi letteralmente quanto espresso da E. REHBINDER, *Ecological Contracts: Agreements Between Polluters and Local Communities*, in G. TEUBNER – L. FARMER – D. MURPHY (a cura di), *Environmental Law and Ecological Responsibility: The Concept and Practice of Ecological Self-Organization*, Chichester, John Wiley & Sons, 1994, 147, secondo il quale «[...] the market should be used for economic efficiency purposes in a merely

Sotto questo profilo, anche al fine di operare una collocazione sistematica del dibattito scientifico, pare di illuminante contributo il recente pensiero volto a disarticolare in astratto i sistemi di *emissions trading* in tre modelli, a cui sono a loro volta sottese diverse qualificazioni giuridiche delle quote di emissione (¹⁰⁸). Tutti i modelli, pur nessuno di essi rappresentando compiutamente l'assetto di interessi che caratterizza i mercati di gas serra, riflettono efficacemente quelle che sono le – invero sparute – opinioni finora elaborate dagli interpreti sul tema, suggerendo pertanto un interessante quadro di riferimento attraverso cui condurre l'analisi che porterà alla soluzione del problema oggetto del presente lavoro.

Il primo modello è basato sul concetto di *efficienza economica* (*Economic Efficiency Model*). Esso si fonda sulle basi teoriche elaborate dagli economisti, e in particolare sul concetto di *esternalità negativa* generato dall'inquinamento, o comunque dal consumo di risorse naturali comuni. In questo senso, pertanto, l'*emissions trading* e gli strumenti di mercato sarebbero diretti precipuamente a internalizzare detta esternalità, scorporandola in entità negoziabili, le quali vengono allocate ove il mercato lo rende più conveniente. Di riflesso, l'*emissions trading* medesimo, anziché perseguire come obiettivo primario quello ambientale circa la riduzione delle emissioni, opera piuttosto da centro di allocazione circa il profitto economico generato in capo ai soggetti virtuosi (¹⁰⁹); con la precisazione che la presenza – tutt'altro che trascurabile – di costi transattivi esige ad ogni modo la presenza di un intervento pubblico, sebbene al mero fine di limitarne l'incidenza sull'efficace funzionamento del mercato.

La *ratio* sottesa al modello riportato postula inequivocabilmente la definizione circa i diritti oggetto di negoziazione, la cui titolarità viene conferita ai partecipanti al mercato: un'ambiguità in tal senso porterebbe infatti ad incrementare irrimediabilmente i costi transattivi, generando dunque

instrumental way in order to achieve environmental policy goals that continue to be set by the state». Il rischio infatti, come sottolineano R.W. HAHN – R.N. STAVINS, *Economic Incentives for Environmental Protection: Integrating Theory and Practice*, in *Economics for the Environment*, 1992, vol. 82, n. 2, 467, è che il crescente interesse per gli strumenti di mercato faccia scolorire la differenza tra i fini da quest'ultimi perseguiti e i mezzi impiegati. Il nuovo approccio riportato nel testo risulta comunque fortemente avvalorato dall'Accordo di Parigi sul clima, il quale – come già visto *infra*, p. II, 3.1.3 – fonda la sua efficacia su politiche di medio e lungo termine, che vedono nei mercati ambientali solo una delle possibili misure da adottare per garantire il raggiungimento degli obiettivi ivi stabiliti. Quanto detto risulta peraltro palese con riferimento all'Unione Europea, la quale sta procedendo in maniera chiara verso l'imposizione in capo agli Stati membri circa un obbligo di presentazione di vere e proprie politiche energetico-climatiche, nell'ambito del raggiungimento dell'Unione dell'energia.

(¹⁰⁸) Il riferimento è nuovamente a S. BOGOJEVIĆ, *Emissions Trading Schemes: Markets, States and Law*, cit., in particolare 21 ss.. Scopo del lavoro citato è espressamente di fornire mutevoli prospettive d'analisi circa il medesimo fenomeno – l'*emissions trading* – altresì indicando come questo sia composto fondamentalmente dall'interazione fra Stato, mercati e diritto, il cui ruolo contribuisce di volta in volta a delineare la peculiare struttura di *governance* adottata.

(¹⁰⁹) La definizione è mutuata parzialmente da R.B. STEWART, *Economic Incentives for Environmental Protection: Opportunities and Obstacles*, in R. REVESZ – P. SANDS – R.B. STEWART (a cura di), *Environmental Law, the Economy and Sustainable Development: The United States, the European Union and the International Community*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 171-186. Concettualmente, questo è il modello ispirato dal Teorema di Coase, poi sviluppato da Dales e fortemente rivendicato – in contrapposizione rispetto a quello invece basato sulle *Best Available Technologies* (BAT) – da B. ACKERMAN – R.B. STEWART, *Reforming Environmental Law*, cit..

ulteriori inefficienze economiche. Per questo motivo, tutte le opinioni riconducibili a questo modello optano per un modello basato su assetti proprietari, ma con il precipuo fine di garantire certezza ai traffici finanziari e agli investimenti sul mercato (¹¹⁰).

Il secondo modello vede la predominanza assoluta del diritto dominicale (*Property Rights Model*) (¹¹¹). L'incapacità da parte dell'autorità pubblica di governare e gestire le risorse naturali dovrebbe condurre al proprio (quasi) integrale superamento, attuato mediante la creazione di diritti negoziabili esclusivamente fra privati, sì da indirizzare l'attività di gestione circa le risorse pubbliche verso le scelte operate dal singolo individuo, in termini di disposizione dei propri diritti. La funzione che viene attribuita ai *market based instruments* è dunque quella di sostituire *in toto* lo Stato nella regolazione circa l'utilizzo delle risorse naturali, giugendone così all'estrema privatizzazione. In quest'ottica, le situazioni giuridiche soggettive di cui sono titolari i partecipanti al mercato trovano idilliaca raffigurazione nel diritto di proprietà piena ed esclusiva, in quanto la medesima è coesenziale alla "difesa" dell'ambiente da qualsiasi fonte di deterioramento, nonché alla "liberazione" degli individui dall'iniqua gestione delle risorse naturali operata dalle istituzioni pubbliche (¹¹²). Cionondimeno, compete in via residuale alla pubblica autorità la funzione di definire gli assetti proprietari e soprattutto l'apparato di norme volto alla loro tutela (¹¹³).

(¹¹⁰) S. BOGOJEVIĆ, *op. cit.*, 46, identifica le quote come *secured financial rights*, avvicinandole dunque piuttosto a veri e propri strumenti finanziari. In questo senso, molto chiara è l'opinione di B. YANDLE, *Grasping for the Heavens: 3-D Property Rights and the Global Commons*, in *Duke Env. L. & Pol. F.*, 1999, vol. 10, 13 ss., il quale fa espressa menzione di diritti proprietari che devono essere: *definiti (defined)*; *tutelati (defended)*; *alienabili (divested)* o *trasferibili (transferable)*. Tali caratteristiche emergerebbero peraltro in maniera graduale nell'arco della progressiva allocazione dei beni comuni, originariamente ad accesso libero. In primo luogo, infatti, la creazione di un regime di scarsità conduce alla necessaria loro definizione; di seguito, alla nascita di conflitti tra gruppi di individui per l'utilizzo delle risorse comuni, si genera il bisogno di un soggetto in grado di garantire la stabilità delle limitazioni su di essi operate, al fine di garantirne e tutelarne l'accesso soltanto a chi ne ha il diritto. In questo frangente, secondo Yandle, matura peraltro la scelta in merito al regime proprietario da applicare, che può a seconda dei casi volgere: a un regime di proprietà pubblica (*public property*), in cui l'autorità pubblica gestisce interamente le risorse in questione; a un regime di proprietà "regolatoria" (*regulatory property*), ove la medesima autorità pubblica alloca e gestisce dei diritti inalienabili dai privati; a un regime di proprietà privata (*private property*), nel quale spetta ai singoli individui allocare, gestire e negoziare la circolazione dei diritti. È dunque soltanto in quest'ultimo caso che si assiste alla definizione del terzo elemento fondamentale, la trasferibilità.

(¹¹¹) Risulta qui forte l'influenza esercitata da parte dai già citati pensieri dell'*ecologia di mercato (free market environmentalism)* e della *Public Choice Theory*. Tuttavia, non va sottaciuto come uno spunto in questa direzione sia stato fornito dallo stesso J.H. Dales, laddove egli rimarca l'impossibilità – o comunque, la forte difficoltà – per lo Stato (o meglio, della classe dirigente) nella corretta implementazione delle politiche ambientali, anche qualora queste siano in astratto efficaci (v. J.H. DALES, *op. cit.*, in particolare 105-106).

(¹¹²) In quest'ottica, dunque, il diritto dominicale viene a rappresentare l'emblema di una società libera e giusta (v. sul punto E. BRUBAKER (a cura di), *Property Rights in the Defence of Nature*, Londra, Earthscan, 1958). Come nota efficacemente S. BOGOJEVIĆ, *op. ult. cit.*, 39, tale argomento viene ulteriormente rafforzato da quella – eminente – letteratura volta a sottolineare la democraticità insita nell'*emissions trading*, in contrapposizione al *deficit* in tal senso costituito dalla burocraticità dei processi decisionali comando-controllo (v. su tutti B. ACKERMAN – R.B. STEWART, *Reforming Environmental Law: The Democratic Case for Market Incentives*, in *CJEL*, 1998, vol. 13, 171 ss. e C. SUNSTEIN, *Panel II: Public Versus Private Environment Regulation*, in *ELQ*, 1994, vol. 21, 455-45). Considera per contro tali affermazioni meramente allegoriche L. HEINZERLING, *Selling Pollution, Forcing Democracy*, in *SELJ*, 1995, vol. 14, 300 ss., la quale – prendendo come riferimento empirico i *Clean Air Act Amendments 1990* – conclude che i sistemi di *pollution trading*, basandosi primariamente sui costi in capo alle imprese per il controllo dell'inquinamento, siano esclusivamente informati all'efficienza economica, anziché all'instaurazione di un reale processo democratico. Ancora più critici in tal senso, con riguardo invece all'esperienza del mercato californiano, R.T.

Il terzo modello, diversamente dai precedenti, trova fondamento nell'approccio comando-controllo, volgendone non a un suo accantonamento, bensì a una sua ri-regolazione (*Command-and-control Model*) ⁽¹¹⁴⁾. L'analisi critica in merito all'idoneità dell'assetto corrente a produrre risultati efficaci contro l'inquinamento conduce verso l'adozione di un approccio più flessibile ed efficace, che si concretizza nel trasferire in capo ai soggetti emittenti la scelta in merito alla strategia adatta per garantire la *compliance* con il sistema delineato dallo Stato. In tale contesto non viene obliterato il forte ruolo di controllo e regolazione ricoperto dall'autorità pubblica: essa deve pertanto determinare il quantitativo delle emissioni, il metodo di allocazione dei diritti, la loro validità e il meccanismo di *enforcement*. Giacché il ruolo della pubblica amministrazione rimane centrale nella struttura del meccanismo, gli elementi che ne compongono il cuore possono assumere le qualificazioni giuridiche più diverse, svariando da quella di concessioni o autorizzazioni amministrative a quella di veri e propri *pollution rights*; questi assumono dunque natura complessa, *ibrida*, allo scopo di contemperare l'efficacia della regolazione con l'efficienza dei mercati ⁽¹¹⁵⁾.

In conclusione, va specificato come non tutti i modelli rappresentati siano suscettibili di fornire idonei strumenti d'analisi con riferimento al *credit trading*, di cui sono rappresentazioni empiriche i Titoli di Efficienza Energetica e i Certificati Verdi. Questi, pur rappresentando ad ogni modo una declinazione dei *market based instruments*, perseguono una finalità di natura eminentemente incentivante; i crediti oggetto di circolazione non sono determinati *a priori* dall'autorità pubblica, essendo invece generati da un'attività o un progetto, sulla base di specifici obiettivi; non possono prescindere per il loro corretto funzionamento da un pervicace intervento regolatore, soprattutto per quanto riguarda la determinazione dei soggetti e delle misure eligibili (c.d. *baseline*) ⁽¹¹⁶⁾. Da qui l'inapplicabilità del secondo modello citato, quello proprietario puro,

DRURY – M.E. BELLIVEAU – J. SCOTT KUHN – S. BANSAL, *Pollution Trading and Environmental Injustice: Los Angeles' Failed Experiment in Air Quality Policy*, in *Duke Env. L. & Pol. F.*, 1999, vol. 9, 231 ss.

⁽¹¹³⁾ Così d'altronde concludono gli stessi T. ANDERSON – D. LEAL, *Free Market Environmentalism*, cit., 3.

⁽¹¹⁴⁾ Il concetto di *re-regulation* va infatti nettamente distinto da quello di *deregulation*, laddove esso si relaziona piuttosto all'idea di rivedere ed affinare i meccanismi di intervento per rendere il sistema più flessibile e adatto al fenomeno che ne è oggetto, fino ad arrivare a quello che è stato definito un «command and control *plus instrument*» (v. J. LEFEVERE, *Greenhouse Gas Emissions Allowance Trading in the EU: A Background*, in *Yearbook of European Environmental Law*, 2003, 149-154).

⁽¹¹⁵⁾ Di *hybrid rights*, intesi come una figura a cavallo fra proprietà pubblica e privata, parla in maniera accurata C.M. ROSE, *Expanding the Choice for the Global Commons: Comparing Newfangled Tradable Allowance Schemes to Old-Fashioned Common Property Regimes*, in *Duke Env. L. & Pol. F.*, 1999, vol. 10, 51 (citando R.B. STEWART, *Privprop, Regprop, and beyond*, cit.); si esprime inoltre in tal senso, sebbene con riferimento specifico al mercato americano di cui al *Clean Air Act*, J.E. KRIER, *Marketable Pollution Allowances*, in *University of Toledo Law Review*, 1994, vol. 25, 449 ss. Tuttavia, in questo caso la nozione va di principio ricollegata – diversamente dalle ricostruzioni proposte ad opera degli autori citati – a regimi non proprietari, poiché quest'ultimi sarebbero suscettibili di diminuire il controllo da parte dell'autorità pubblica sul sistema; in altre parole, come sottolinea S. BOGOJEVIĆ, *op. ult. cit.*, 45, nel modello in esame «[...] emission allowances are legally defined so as to facilitate emissions trading without removing the regulator's control over it».

⁽¹¹⁶⁾ Così nota correttamente, sebbene con riferimento al sistema *baseline and credit* dell'*emissions trading*, M. WEMAERE – C. STRECK – T. CHAGAS, *Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and EU Allowances*, cit., 43-44.

laddove maggiori spunti di riflessione si possono cogliere – come vedremo ⁽¹¹⁷⁾ – dal primo, nella misura in cui esso inquadra i diritti negoziabili come elementi cardine per la stabilità di un mercato finanziario ad essi correlato.

Parte II. Oggetto del lavoro: titoli energetici e quote di emissione di gas serra

Premessa. La dimensione ambientale della politica energetica europea

La stretta correlazione tra energia e ambiente, di cui i c.d. *titoli energetici* e le *quote di emissione di gas serra* non sono altro che il risultato empirico più immediato, è oggetto di approfondimento da parte degli studiosi del diritto da più di cinquant'anni a questa parte ⁽¹¹⁸⁾. Tuttavia, si può affermare con ragionevole certezza che mai tale rapporto è venuto in rilievo come nel caso del percorso evolutivo in seno all'ordinamento europeo, di pari passo con la crescente consapevolezza a livello internazionale circa i problemi ambientali, nonché, in tempi più recenti, quelli legati al cambiamento climatico ⁽¹¹⁹⁾.

In termini generali, si può osservare come la politica energetica europea si erga su tre poli interdipendenti: la *competitività*; la *sicurezza dell'approvvigionamento*; la *sostenibilità ambientale*; elementi, questi, a cui si ricollegano tre diverse “dimensioni” della politica energetica stessa, rispettivamente “interna”, “esterna” e “ambientale” ⁽¹²⁰⁾. Tali obiettivi, in realtà, sono stati perseguiti in diversi periodi, coerentemente con le progressive modificazioni della normativa di diritto primario.

L'energia, già per alcuni aspetti presente nei trattati istitutivi della CECA e dell'EURATOM – sebbene limitatamente ai settori ivi regolati – trova il suo primo vero riferimento nell'*ex art.* 308 (già art. 235) T.C.E., il quale si limitava a riconoscere in capo all'allora Comunità Economica Europea i poteri necessari al raggiungimento degli scopi precipui della Comunità stessa (i c.d.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. *infra*, p. IV, 1.

⁽¹¹⁸⁾ Sul tema si possono segnalare le celebri riflessioni di M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, 15 ss., oltre a quelle di G. GUARINO, *Unità ed autonomia del diritto dell'energia*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962 e di G. GENTILE, *Lezioni di diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1987. Ad oggi, è dato ormai acquisito quello di affrontare entrambe le materie con particolare sensibilità rispetto alla loro interrelazione.

⁽¹¹⁹⁾ La questione infatti vede il suo sviluppo, come si vedrà appresso, con la nascita e il consolidamento del fondamentale principio di sviluppo sostenibile. Senza anticipare dati che già emergeranno in seguito, basterà quivi ricordare come il principio sia stato per la prima volta, sebbene non espressamente, dalla *Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano* di Stoccolma del 1972 la quale, ai principi 3 e 5, già faceva riferimento alla necessità di non esaurire le risorse naturali rinnovabili. Senza sviscerare l'intensa produzione letteraria legata alla Dichiarazione, si rimanda a uno dei primi e più rilevanti commenti: L.B. SOHN, *The Stockholm Declaration on the Human Environment*, *Harvard International Law Journal*, 1973, vol. 14, 423 ss.

⁽¹²⁰⁾ V. N. AICARDI, *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da CHITI-GRECO, P. Speciale, 2, Milano, Giuffrè, 2007, 1013.

“poteri impliciti”). Il primo approccio al tema fu pertanto legato alla graduale integrazione del mercato energetico interno, anche allo scopo di «migliorare la sicurezza dell’approvvigionamento, di ridurre i costi e di rinforzare la competitività»⁽¹²¹⁾. Tale esigenza trovò puntuale riscontro nel T.C.E., ove venne dato parziale riconoscimento alla politica energetica comunitaria tramite le disposizioni di cui all’art. 3, lett. o) e u)⁽¹²²⁾, le quali costituirono a loro volta la base per l’adozione di una serie di provvedimenti - i *pacchetti energia* - volti a segnare il passaggio dal preesistente diffuso regime monopolistico, dominato dalla presenza di imprese verticalmente integrate⁽¹²³⁾, verso un mercato pienamente concorrenziale⁽¹²⁴⁾.

Fu quindi solo con Maastricht che entrarono in gioco compiutamente gli altri due elementi fondamentali testé citati, ossia la sicurezza dell’approvvigionamento⁽¹²⁵⁾ e la tutela dell’ambiente

⁽¹²¹⁾ Così la Raccomandazione del Consiglio Europeo dd. 16 settembre 1986, in *G.U.C.E.* del 25 settembre 1986, C 241, 1 ss.

⁽¹²²⁾ Le disposizioni citate hanno infatti inserito tra le attribuzioni dell’allora Comunità Europea rispettivamente «l’incentivazione della creazione e dello sviluppo di reti transeuropee» e soprattutto l’adozione di «misure in materia di energia [...]».

⁽¹²³⁾ Essa è stata definita dall’Autorità per l’Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico (AEEGSI) come quella, o un gruppo di quelle, «tra le quali esistono rapporti di controllo di diritto o di fatto, come definiti dall’articolo 3, comma 2, del regolamento CE n. 139/04 del Consiglio del 20 gennaio 2004, che: - con riferimento al settore dell’energia elettrica svolge almeno una delle attività di trasmissione dell’energia elettrica, dispacciamento dell’energia elettrica, distribuzione dell’energia elettrica e almeno una delle attività di produzione dell’energia elettrica, acquisto e vendita all’ingrosso dell’energia elettrica, vendita ai clienti liberi dell’energia elettrica e vendita ai clienti tutelati dell’energia elettrica o attività elettriche estere; - con riferimento al settore del gas svolge almeno una delle attività di stoccaggio del gas naturale, rigassificazione del gas naturale liquefatto, trasporto e dispacciamento del gas naturale, distribuzione del gas naturale e almeno una delle attività di coltivazione del gas naturale, acquisto e vendita all’ingrosso del gas naturale, vendita ai clienti finali del gas naturale o attività gas estere» (art. 1 Allegato A alla Deliberazione n. 11/07 – Testo Integrato Unbundling).

⁽¹²⁴⁾ Il primo pacchetto (1996-1998) mirava a dettare le linee fondamentali in materia di liberalizzazione del mercato energetico, sancendo i principi di separazione delle reti e di libertà di accesso ad esse; il secondo (2003-2005), comprendeva direttive e regolamenti volti a rafforzare la separazione delle reti, estendere la libertà di scelta in capo ai consumatori e a istituire obbligatoriamente presso ogni Stato membro un ente regolatore indipendente circa il settore dell’energia elettrica e del gas naturale; il terzo (2007-2009), tuttora in vigore, mira a rafforzare sia il ruolo del summenzionato soggetto regolatore indipendente - costituendo peraltro l’*Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell’energia* (ACER) - sia la separazione tra i gestori delle reti e gli operatori commerciali nel settore energetico. In generale sulla disciplina di cui al c.d. “primo pacchetto” S. CASSESE, *La disciplina del mercato dell’elettricità*, in *Rass. Giur. En. El.* 1997, 753 ss.; A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario: alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Cacucci, Bari, 2001, 51-59 e A. LOLLI, *Riserva d’impresa e diritto comunitario. I monopoli elettrici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1992, 209 ss.. Sulla normativa di seconda generazione v. P. FUNARI, *Il nuovo quadro regolamentare europeo per il mercato dell’energia elettrica e del gas*, in *Rass. Giur. En. El.*, 2003, 594 e ss.; M. ROMANO, *La liberalizzazione del settore elettrico*, *ivi*, 2005, 709-71; per una ricognizione esaustiva della disciplina comunitaria antecedente al terzo pacchetto, anche in merito alla disciplina di recepimento nei singoli Stati membri v. P. CAMERON, *Legal Aspects of EU Energy Regulation: Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2005. Sul terzo pacchetto energia, in particolare cfr. E. CIARALLI, *I mercati europei dell’elettricità e del gas- Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2008, 179 ss. Per una sintetica ma efficace ricostruzione storica dell’evoluzione normativa sul punto cfr. infine S. QUADRI, *Riflessioni sul rapporto tra diritto interno e ordinamento dell’Unione Europea in tema di energia*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2012, 6 1039 ss.

⁽¹²⁵⁾ La questione è stata oggetto dapprima di un apposito Libro Verde (COM (2000) 769 *final*), seguito da una serie di Comunicazioni della Commissione Europea (COM (2002) 488 *final* e COM (2002) 321 *final*). La vera svolta tuttavia, come si vedrà più avanti, è arrivata con la predisposizione di una vera e propria “Strategia europea di sicurezza energetica” (COM (2014) 330 *final*) nel quadro più ampio del processo di unificazione del mercato continentale dell’energia elettrica e del gas naturale.

(¹²⁶). In particolare, la dimensione ambientale assunse rapidamente un ruolo preponderante nella definizione degli obiettivi e della legislazione nel settore energetico, sulla base di esigenze non di stampo meramente ecologico, ma anche economico (¹²⁷), fortemente collegate alla crescente necessità di ridurre la dipendenza degli Stati europei dall'importazione di combustibili fossili e alla volontà da parte dell'Unione di assumere fin da subito la *leadership* nella lotta contro i cambiamenti climatici (¹²⁸).

Dal punto di vista strettamente giuridico, invece, la predominanza accordata alle questioni ambientali ha trovato fondamento nella progressiva affermazione di due principi fondamentali: quello di *sviluppo sostenibile* e quello di *integrazione ambientale*. Il primo (¹²⁹), ormai consolidato a livello internazionale (¹³⁰) e recepito espressamente nell'ordinamento interno (¹³¹), è connotato da una spiccata valenza interdisciplinare, con specifico riferimento a tre aspetti: la tutela ambientale, lo sviluppo sociale e il progresso economico (¹³²). L'ambiente, pertanto, viene inteso non come un

(¹²⁶) Per una ricostruzione in termini generali della tutela ambientale nel diritto UE si rinvia a L. KRÄMER, *EC environmental law*, London, Sweet & Maxwell, , 2007; J. SCOTT (a cura di), *Environmental protection: European law and governance*, Oxford, Oxford University Press, 2009; M. LEE, *EU Environmental Law: Challenges, Change and Decision-making*, Oxford, Hart Publishing, 2005; J.H. JANS - H.B. VEDDER, *European Environmental Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2012.

(¹²⁷) Sugli aspetti economici collegati alla tutela dell'ambiente e al combattimento dei cambiamenti climatici ci si soffermerà compiutamente *infra*, parte II.

(¹²⁸) Di ciò si trova riscontro nell'art. 191 T.F.U.E., il quale indica fra gli obiettivi dell'Unione in materia ambientale quello di «promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici».

(¹²⁹) Sarebbe utopico, oltretutto futile al fine della trattazione, riportare una rassegna completa dell'immensa produzione scientifica sull'argomento. Sulle origini del principio s.v. dunque su tutti P. SANDS – J. PEEL, *Principles of International Environmental Law*, III ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 206-217; N. SINGH, *Right to Environment and Sustainable Development as a Principle of International Law*, in *Studia Diplomatica*, 1988, 45 ss.; W. LANG, *Sustainable Development and International Law*, London- Dordrecht – Boston, Graham & Trotman/Martins Nijhoff, 1995; A. BOYLE- D. FREESTONE, *International Law and Sustainable Development- Past Achievements and Future Challenges*, Oxford- New York, Oxford University Press, 1999; M.C. CORDONIER SEGGER - A. KHALFAN, *Sustainable Development Law. Principles, Practices and Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2004. Per la letteratura italiana s.v. P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Atti dell'XI Convegno SIDI 2006, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, 219 e ss.; S. MARCHISIO, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale*, in S. MARCHISIO – F. RASPADORI – A. MANEGGIA (a cura di), *Rio cinque anni dopo*, Milano, Angeli, 1998; F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. Quadrim. Dir. Amb.*, 2010, 13 ss..

(¹³⁰) Il principio, ormai inserito sotto diversi profili in numerosissime convenzioni e accordi, è per opinione maggioritaria entrato a far parte del diritto internazionale consuetudinario, anche alla luce della giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia. Sul punto cfr. tra gli altri P. SANDS, *International Courts and the Application of the Concept of "Sustainable Development"*, *Yearbook of UN Law*, 1999, 3, 389; ID., *International Law in the Field of Sustainable Development*, in *BYIL*, 1994, 65, 303 ss. e V. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *EJIL*, 2012, vol. 23, n. 2, 385-388.

(¹³¹) L'art. 3 *quater* d. legis. n. 152/2006 (c.d. "Codice dell'Ambiente") prevede infatti che «ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future» (comma 1). Per un commento sull'efficacia precettiva della norma cfr. F. FRACCHIA, *Sviluppo Sostenibile ed energie rinnovabili*, in F. CORTESE – F. GUELLA – G. POSTAL (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Sistemi giuridici comparati, dal livello sovrastatale al locale*, Cedam, 2013, 11-19.

(¹³²) Sotto questo profilo in particolare cfr. M.D. YOUNG, *Sustainable Investment and Resource Use. Equity, Environmental Integrity and Economic Efficiency*, Man and the Biosphere Series, vol. 9, UNESCO, Parigi, 1992. Per

limite esterno allo sviluppo economico, bensì come elemento complementare ad esso, in un quadro complessivo volto ad esprimere il più solenne principio di solidarietà, inteso come una crescita attuata nell’ottica di bilanciamento delle esigenze attuali con le aspettative e prospettive delle generazioni future ⁽¹³³⁾. Questa tridimensionalità fra sfruttamento razionale delle risorse naturali, equità nel loro uso e integrazione degli aspetti ambientali nei piani di sviluppo economico trova puntuale declinazione nel settore energetico; si instaura infatti un rapporto funzionale tra il sempre crescente tasso demografico, la domanda di energia e l’impatto che l’utilizzo di questa genera sull’ambiente, con particolare riguardo al consumo di fonti fossili come il petrolio o il gas naturale ⁽¹³⁴⁾.

A partire da queste considerazioni si è in seguito assistito all’emersione del secondo principio menzionato - di cui si trova espressione negli artt. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (c.d. *Carta di Nizza*) e 11 T.F.U.E. (già art. 6 T.C.E.) - in virtù del quale si richiede testualmente che «un livello elevato di tutela dell’ambiente e di miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell’Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile» ⁽¹³⁵⁾. Ciò implica che le istituzioni europee, nell’esperimento di

un’analisi economica s.v. G. ATKINSON - R. DUBOURG - K. HAMILTON - M. MUNASINGHE - D. PEARCE - C. YOUNG, *Measuring Sustainable Development, macroeconomics and the Environment*, Cheltenham, Edward Elgar, 1997 e soprattutto lo scritto di H.E. DALY, *Beyond Growth: the Economics of Sustainable Development*, Boston, Beacon Press, 1996, trad. it. di S. DALMAZZONE - G. GARRONE, *Oltre la crescita. L’economia dello sviluppo sostenibile*, Torino, Edizioni della Comunità, 2001.

⁽¹³³⁾ Al riguardo, si riporta la definizione data dalla *World Commission on Environment and Development* (c.d. “Brundtland Commission”) nel suo fondamentale report *Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press, 1987: «*Development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*». Sottolinea finemente questo aspetto A. LUCARELLI, *Art. 37. Tutela dell’ambiente*, in R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO, *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, 262-263. Tale definizione è stata successivamente fatta propria dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull’Ambiente e lo Sviluppo di Rio de Janeiro del 1992, in particolare nella dichiarazione su Ambiente e Sviluppo e nel suo strumento d’attuazione, l’Agenda 21. I documenti sono reperibili online alle pagine web <http://www.unep.org/documents.multilingual/default.asp?documentid=78&articleid=1163> (disponibile il 13 giugno 2016) e <http://www.unep.org/documents.multilingual/default.asp?documentid=52> (disponibile il 13 giugno 2016).

⁽¹³⁴⁾ Secondo i dati raccolti dall’*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) nel suo *Fifth Assessment Report - Climate change 2014. Mitigation of climate change*, il settore energetico ha contribuito complessivamente da solo a circa il 35 % delle emissioni di gas serra nell’atmosfera dal 1970 al 2010. Il documento è accessibile al seguente link: <http://www.ipcc.ch/report/ar5/wg3/> (disponibile il 14 giugno 2016). Per un breve commento italiano al documento cfr. V. CAVANNA, *Il cambiamento climatico globale: il quinto rapporto IPCC*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2014, nn. 3-4, 425 ss.

⁽¹³⁵⁾ Così l’art. 37 della *Carta*. L’art. 11 T.F.U.E. contiene in realtà una disposizione di tenore per molti versi sovrapponibile, prevedendo che «le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle politiche e azioni dell’Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». Tuttavia, come acutamente sottolineato da E. MORGERA - G. M. DURAN, *Article 37*, in S. PEERS - T. HERVE - J. KENNER - A. WARD, *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford- Portland, Hart Publishing, 2014, 992-995, le distinzioni da individuarsi sarebbero plurime e di non secondaria importanza, in particolare con riferimento all’oggetto del principio ivi consacrato, ma soprattutto al campo di applicazione delle due discipline; laddove l’art. 37 della *Carta* si riferisce genericamente alle *politiche* dell’Unione, l’art. 11 T.F.U.E. include nell’integrazione infatti anche le *azioni*. Ad ogni modo, va segnalato come vi sia acceso dibattito su quale sia il portato precettivo del principio in esame. Se in termini generali è fuori discussione il fatto che l’art. 37 della *Carta di Nizza* abbia valore equiparato a quello dei Trattati Fondamentali ai sensi dell’art. 6, par. 1 T.F.U.E., è altrettanto vero che la questione non risulta scevra da quesiti interpretativi, soprattutto alla luce della già citata ridondanza tra le previsioni della *Carta* stessa e quelle del Trattato. Gli interpreti hanno quindi enucleato tre distinte concezioni del principio: un

qualsivoglia procedimento legislativo, debbano tenere in debita considerazione ogni interesse ambientale potenzialmente coinvolto, e che tale interesse possa assurgere a parametro di valutazione circa la validità degli atti di diritto derivato da parte dell’Autorità Giudicante. Ma non solo: secondo autorevoli opinioni, a tale principio si potrebbe ricorrere altresì come strumento di *governance* delle questioni ambientali *tout court*, assumendo esso in particolare una dimensione orizzontale e una verticale. La prima, in particolare, comporta l’estensione applicativa della tutela ambientale ad altri settori di intervento dell’Unione, mentre la seconda consentirebbe il rafforzamento degli strumenti partecipativi, in forma singola e associata, con riferimento al processo di normazione in materia ambientale.

Dagli anni ’90 ad oggi è dunque emersa prepotentemente la necessità di coniugare lo sviluppo socio-economico con la tutela dell’ecosistema. Esigenza, questa, il cui perseguimento porta con sé due fondamentali conseguenze, entrambe di rilievo per il presente lavoro: da una parte, essa ha portato all’adozione della politica energia-clima dell’Unione Europea nel 2008 che, come vedremo, trova nel mercato europeo di scambio di quote di emissione uno degli elementi centrali⁽¹³⁶⁾; dall’altra, ha indirizzato l’attenzione del legislatore sovranazionale verso la regolazione circa l’utilizzo delle risorse energetiche sia rispetto ai consumi sia rispetto all’offerta, donde la genesi della disciplina sull’efficienza energetica e sulla promozione delle energie prodotte da fonti rinnovabili⁽¹³⁷⁾.

Sotto il primo profilo, la normativa di diritto derivato mira a razionalizzare l’uso delle fonti energetiche tradizionali, anelando a un comportamento maggiormente virtuoso dal punto di vista ecologico tanto da parte dei consumatori, quanto dei produttori e importatori di energia. L’efficienza energetica, infatti, rappresenta null’altro che il rapporto fra i risultati in termini di erogazione di servizi e/o produzione di merci e di utilizzazione di energia; essa non va dunque

primo filone interpretativo gli conferisce un mero valore programmatico, cui il legislatore deve ispirarsi nell’adozione delle politiche dell’Unione (N. DE SADELEER, *Environmental principles – From political slogans to political rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002); altri – tra i quali gli Avvocati Generali Jacobs, punto n. 25, nel caso *PreussenElektra AG c. Schleswag AG*, causa C-379/98, in *Racc.* 2001, p. I- 2099 e Colomer, punto 36 in *Commissione c. Italia*, causa C-87/02, in *Racc.* 2004, p. I-5975 – per contro rivendicano il valore normativo e vincolante del principio in esame (A. LENSCHOW (a cura di), *Environmental Policy Integration: greening sectoral policies in Europe*, Londra, Earthscan, 2002); altri ancora, infine, sposano posizioni intermedie che, pur riconoscendo la portata precettiva del principio in esame, ne disconoscono la giustiziabilità (M. WASMEIER, *The integration of Environmental Protection as a general rule for interpreting community law*, in *Common Market Law Review*, 2001, 159 ss.).

⁽¹³⁶⁾ Sul tema si tornerà analiticamente *infra*, 3.2. Per un inquadramento generale sul tema si rinvia ai lavori di J.B. SKYÆRSETH, *Linking EU Climate and Energy Policies: Policy making, Implementation and Reform*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2014, 1-15; E. MORGERA - K. KULOVESI - M. MUÑOZ, *Environmental integration and multi-faceted international dimensions of EU law: Unpacking the EU’s 2009 climate and energy package* in *CMLR*, vol. 48, 2011, 829-891; J. DREGER, *The European Commission’s Energy and Climate policy: A Climate for Expertise*, Londra-New York, Palgrave Macmillan, 2014; a livello italiano, per un breve commento al primo pacchetto energia clima cfr. A. MURATORI, *Promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili: la nuova direttiva “unificata” 2009/28/Ce*, in *Amb. & Svil.*, 2009, 8, 685 ss.

⁽¹³⁷⁾ Con riguardo all’impatto del principio di sviluppo sostenibile sulla politica energetica europea si rinvia a S. QUADRI, *Energia rinnovabile per una società sostenibile*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell’ambiente*, cit., 161-175.

intesa - come suggerito da attenta dottrina ⁽¹³⁸⁾ - nel senso di una mera risposta organizzativa alla penuria di energia, bensì come elemento catalizzatore verso un utilizzo ottimale delle risorse energetiche, al fine di uno sviluppo tecnologico ed economico che produca impatti sempre meno significativi sull'ambiente, da attuarsi in particolar modo attraverso lo sviluppo di soluzioni e tecnologie innovative ⁽¹³⁹⁾. L'obiettivo strategico fissato dalla Commissione – originariamente pari al risparmio di energia primaria del 20 % entro il 2020 – è stato peraltro di recente rivisto al rialzo dal Consiglio Europeo, per arrivare a un risparmio complessivo del 27 % entro il 2030 ⁽¹⁴⁰⁾.

Sotto il secondo profilo, viene richiesto agli Stati membri di ricorrere quanto più possibile nell'ambito del loro ciclo produttivo a fonti di energia rinnovabile ⁽¹⁴¹⁾, considerata maggiormente compatibile con l'obiettivo di garantire un elevato livello di protezione ambientale ⁽¹⁴²⁾. L'obiettivo perseguito è dunque quello di una maggiore diversificazione possibile delle fonti energetiche nel

⁽¹³⁸⁾ L. GILI, voce «*Efficienza energetica*», nel *Digesto IV ed., Disc. pubbl., Agg.*, III, tomo I, Torino, Utet, 2008, 340 ss.

⁽¹³⁹⁾ I provvedimenti in materia sono numerosi, e riguardano tanto i prodotti che consumano energia, quanto il settore edilizio e quello dei servizi energetici. Tra essi si possono citare: la Direttiva 2005/32/CE del Parlamento e del Consiglio, relativa all'istituzione di un quadro per l'elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile dei prodotti che consumano energia, in *G.U.C.E.* del 22 luglio 2005, L 191, 29; il Regolamento 2422/2001/Ce del Parlamento e del Consiglio, concernente un programma comunitario di etichettatura relativa ad un uso efficiente dell'energia per le apparecchiature per ufficio, in *G.U.C.E.* del 15 dicembre 2001, L 332, 1-6; la Direttiva 2010/30/UE del Parlamento e del Consiglio concernente l'etichettatura energetica, in *G.U.U.E.* del 18 giugno 2010, L 153, 1-12; la Direttiva 2010/31/UE del Parlamento e del Consiglio sulla prestazione energetica nell'edilizia, in *G.U.U.E.* del 18 giugno 2010, L 153, 13-35 ed infine la fondamentale Direttiva 2012/27/UE del Parlamento e del Consiglio sull'efficienza energetica, in *G.U.U.E.* del 14 novembre 2012, L 315, 1-56.

⁽¹⁴⁰⁾ V. il *Quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030* (di seguito anche denominato *Strategia Quadro sul clima e l'energia 2030*), approvato dal Consiglio Europeo del 23-24 ottobre 2014 (EUCO 169/14). Il provvedimento e tutti i documenti correlati sono disponibili all'indirizzo www.consilium.europa.eu/it/policies/climate-change/2030-climate-and-energy-framework/ (disponibile il 16 giugno 2016). La Commissione Europea, invero, ha stimato come sia improbabile riuscire a centrare, sebbene con uno scarto ridotto (1-2%), l'obiettivo fissato per il 2020. Ciononostante, la Commissione stessa ha proposto, nella sua Comunicazione al Parlamento Europeo e al Consiglio del 23 luglio 2014 (COM (2014) 520 final) il *target* ancora più ambizioso del 30 %, preso come punto di riferimento dal Consiglio nell'ottica di revisione degli obbiettivi prefissati entro il 2020.

⁽¹⁴¹⁾ Ai sensi dell'art.2, par. 1 della direttiva 2009/28/Ce, per "energia da fonti rinnovabili" si intende quella prodotta da fonte eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrotermica e oceanica, idraulica, oppure derivante da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas. In particolare, con "biomassa" si intende la «frazione biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui di origine biologica provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali), dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, comprese la pesca e l'acquacoltura, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani» (art. 2, par. 1, lett. e) dir. 2009/28/Ce).

⁽¹⁴²⁾ L'ordinamento europeo si occupò per la prima volta della questione con la decisione 93/500/Ce (in *G.U.C.E.* del 18 settembre 1993, L 235, 41 ss), che istituiva il c.d. *Programma Altener*. A fronte dei dati raccolti in attuazione del Programma venne quindi pubblicato – come usuale nei procedimenti legislativi europei di tale portata – nel 1996 un Libro Verde della Commissione, seguito nel 1997 dal Libro Bianco "Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili", contenente la proposta circa l'adozione di una normativa armonizzatrice al fine di obbligare gli Stati membri a raggiungere un obiettivo minimo di impiego di energia prodotta da fonti rinnovabili; da qui pertanto l'adozione della direttiva 2001/77/CE, su cui si tornerà più approfonditamente *infra*, 1.1. Per un'analisi del diritto comunitario sulle fonti rinnovabili si rinvia a S. QUADRI, *Lineamenti di diritto internazionale delle fonti di energia rinnovabile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008; L. WERRING (a cura di), *EU Environmental Law: Energy Efficiency and Renewable Energy Sources*, vol. III, in C. W. JONES (a cura di), *EU energy law*, Leuven, Claeys & Casteels, 2006; B. POZZO (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie: un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Milano, Giuffrè, 2009, *passim*. e M. RAGAZZO, *Le politiche sull'energia e le fonti rinnovabili*, Torino, Giappichelli, 2011.

mix di produzione dell'energia; ciò al duplice scopo fondamentale di una più incisiva tutela ambientale e dell'incremento circa la sicurezza e indipendenza energetica dell'Unione stessa (¹⁴³).

Tuttavia, ad un'attenta analisi, si nota come l'ambito di applicazione materiale della regolamentazione in materia sia altresì connotato da rilevante ampiezza, estendendosi ai produttori di energia, alle imprese e, sebbene soltanto indirettamente, a consumatori e utenti finali.

Alla luce di tali considerazioni, non risulta dunque sorprendente la scelta di inserire nel Trattato di Lisbona apposite disposizioni in materia di energia, facendo così assumere alla materia rilievo autonomo nel novero delle competenze assegnate all'ordinamento sovranazionale europeo (¹⁴⁴); precisamente, è stato inserito il titolo XXI T.F.U.E., rubricato appunto "Energia" e composto dal solo art. 194, il quale fonda la politica energetica dell'Unione su due elementi chiave: lo *spirito di solidarietà tra gli Stati membri*; l'esigenza di *preservare e migliorare l'ambiente* (¹⁴⁵). E ancor meno sorprende il riferimento espresso, tra i criteri informatori della politica dell'Unione, al mercato interno, alla sicurezza dell'approvvigionamento e alla promozione «del risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili» (¹⁴⁶).

Separate riflessioni di fondo concernono, almeno apparentemente, la politica e normativa UE in tema di cambiamento climatico, su cui ci si soffermerà compiutamente più avanti (vd. *infra*, cap. 3). Come emergerà chiaramente dall'analisi della disciplina puntuale sui mercati dei titoli energetici e delle quote di emissione, sia il settore energetico che quello climatico UE sono accomunati da un tratto fondamentale: orientare la scelta tra le diverse fonti di energia da utilizzare nella struttura generale dell'approvvigionamento energetico. A tutti gli effetti, si deve porre all'evidenza che ambedue le *policies* perseguite in termini di riduzione delle emissioni nocive in atmosfera e di

(¹⁴³) Così conclude M. D'AURIA, *La proposta di direttiva sulle energie rinnovabili: la strategia europea*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2008, n. 5, 927-933. Ad oggi, come sottolinea la Commissione nella già menzionata *Strategia europea di sicurezza energetica*, l'Unione Europea dipende per il 53 % dall'energia importata da paesi terzi, con un tasso di importazione che arriva al 90 % per quanto riguarda il greggio e il 66 % per quanto riguarda il gas naturale. La politica energia-clima 2030 prevede dunque innalzato del *target* circa l'utilizzo di rinnovabili dal 20% previsto per il 2020 al 27% entro il 2030.

(¹⁴⁴) È appena il caso di ricordare che, in termini generali, lo stesso Trattato di Lisbona, all'art. 4, ha incluso le materie «energia» (lett. i) e «reti transeuropee» (lett. h) tra quelle a competenza concorrente con quella degli stati membri. Sulla disciplina comunitaria in materia di energia s.v., *ex multis*, N. AICARDI, *op. cit.*, 1007 ss.; L. RAZZITTI, *Principi ed evoluzione della normativa e della politica comunitaria in tema di energia elettrica*, in *Rass. Giur. En. El.*, 1996, 597 ss. e M. POLITI, voce *Energia nel diritto comunitario*, in *Digesto IV ed.*, Disc. pubbl., Utet, Torino, 1991, 3 ss.

(¹⁴⁵) Al riguardo, inoltre, di rilievo non meramente simbolico appare la scelta di collocare la nuova disciplina immediatamente di seguito a quella sull'ambiente di cui al titolo XX T.F.U.E. (artt. 191-193). Sull'art. 194 T.F.U.E. v. M. MARLETTA, *Il Trattato di Lisbona e gli sviluppi nel settore dell'energia*, in *I Quaderni Europei*, Università degli Studi di Catania - *Online Working Paper*, 2012, n. 1, 7-18 e ID., *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, Giappichelli, 2011.

(¹⁴⁶) Così l'art. 194 par. 1 T.F.U.E.. A livello terminologico, pare ad ogni modo necessario chiarire la differenza di significato tra il concetto di "risparmio energetico" e quello di "efficienza energetica". Il primo, infatti, si riferisce alla riduzione di consumo di energia non solo tramite soluzioni tecnologiche innovative, ma anche attraverso modifiche comportamentali individuali e collettive nell'uso quotidiano d'energia; il secondo, d'altra parte, attiene a un mezzo di orientamento del mercato, basato sul ricorso ad *asset* più efficienti da parte delle imprese. Tale distinzione, invero, non risulta quasi mai in modo chiaro dai testi legislativi di matrice europea: sul punto cfr. F. VOLPE, *Risparmio energetico ed efficienza energetica nell'Unione Europea: una confusione insostenibile*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2012, 138 – 150.

aumento circa l'impiego di energia rinnovabile, si pongono come complementari in virtù del più complesso e ambizioso obiettivo di orientare gli Stati membri verso uno sviluppo economico ed energetico sostenibile.

Al contempo, come si evince da questo sintetico *excursus* storico e sistematico ricostruttivo dello stato dell'arte, la questione energetica a livello europeo è connotata da una marcata dinamicità e trasversalità gnoseologica; essa dunque presenta un rilevante grado di quello "squilibrio dinamico" ⁽¹⁴⁷⁾ che ha caratterizzato il processo di integrazione europea; sicché oggi si può affermare di essere in presenza, nel campo energetico, di un unico sistema regolatorio costituito dagli ordinamenti nazionali ed europeo ⁽¹⁴⁸⁾. Ciò comporta, dunque, che per comprendere quelli che sono gli strumenti oggetto del presente lavoro non si potrà prescindere, sia in chiave diacronica sia in chiave sincronica, da un'analisi basata sulle scelte strategiche di medio-lungo termine adottate in sede europea.

In questo senso, cercando di fornire qualche spunto per una riflessione futura in chiave evolutiva, la volontà espressa delle Istituzioni europee è inequivocamente quella di espandere il proprio raggio d'azione, estendendo a loro volta gli interessi da tutelare da parte dell'ordinamento sovranazionale. Operano emblematicamente in tal senso due importanti atti di *soft law*, entrambi di recente pubblicazione: la *Strategia Europea in materia di Sicurezza Energetica* ⁽¹⁴⁹⁾ e il pacchetto *Unione dell'energia* ⁽¹⁵⁰⁾. Entrambi i documenti programmatici mirano sotto diverse prospettive, necessariamente correlate, a un'integrazione sempre maggiore fra i mercati energetici nazionali, fino ad addivenire a un mercato unico europeo. Ciò avverrà attraverso procedimenti strategici che prevedono tanto la realizzazione di nuovi progetti infrastrutturali ⁽¹⁵¹⁾ e l'integrazione del commercio di energia elettrica all'ingrosso e al dettaglio, quanto la rivisitazione del meccanismo di *governance*, volta a riunire le azioni in materia di energia e lotta al cambiamento climatico; sì da garantire il raggiungimento dei nuovi obiettivi stabiliti nel Quadro strategico per il clima e l'energia 2030.

⁽¹⁴⁷⁾ Il termine è coniato da L.S. ROSSI, *Il buon funzionamento del mercato comune: delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, Milano, Giuffrè, 1990, 214 ss.

⁽¹⁴⁸⁾ Così denota S. QUADRI, *Riflessioni sul rapporto tra diritto interno e ordinamento dell'Unione Europea in tema di energia*, cit., 1049.

⁽¹⁴⁹⁾ Si tratta nello specifico della Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio del 28 maggio 2015, COM (2014) 330 *final*.

⁽¹⁵⁰⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo, al Comitato delle Regioni e alla Banca Europea per gli Investimenti- *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici* del 25 febbraio 2015, COM (2015) 80 *final*. Per un'efficace analisi giuridica ed economica del provvedimento si rimanda a T. RAINES – S. TOMLINSON, *Europe's Energy Union: Foreign Policy Implications for Energy Security, Climate and Competitiveness*, Chatham House Research Paper, London, The Royal Institute of International Affairs, 2016.

⁽¹⁵¹⁾ La Commissione, nel pacchetto "Unione dell'energia", si è prefissata un obiettivo specifico minimo di interconnessione al 10 % della capacità di produzione elettrica installata degli Stati membri entro il 2020, che diventerà del 15 % entro il 2030.

In siffatto contesto viene rimarcato espressamente il ruolo portante dei sistemi relativi all'energia rinnovabile, basati su una sempre maggiore convergenza e cooperazione dei regimi di sostegno nazionali ⁽¹⁵²⁾ e all'efficienza energetica, quest'ultima da intendersi in futuro come equiparabile «a una fonte di energia a sé stante, pari al valore dell'energia risparmiata» ⁽¹⁵³⁾, in un quadro quanto più armonizzato e omogeneo, per poter arrivare al tanto anelato traguardo dell'indipendenza energetica, così da poter “parlare con una sola voce” nel dibattito energetico globale ⁽¹⁵⁴⁾.

Capitolo 1. Certificati Verdi (C.V.)

1.1. Normativa europea in materia di promozione di fonti rinnovabili

Nonostante l'idea di intervenire tramite modelli di incentivazione ispirati al sistema di *Certificate Trading Model* sia stata elaborata a livello teorico già nella seconda parte del secolo scorso ⁽¹⁵⁵⁾, essa è stata di fatto implementata solamente negli anni '90, anche in virtù della crescente importanza attribuita al mercato delle energie rinnovabili per il raggiungimento degli obiettivi relativamente alla lotta al cambiamento climatico, oltreché all'aumento circa la competitività delle relative tecnologie rispetto ai combustibili fossili.

Premesso il forte interesse dell'ordinamento europeo circa la promozione dell'utilizzo di energia prodotta da fonti rinnovabili, bisogna tuttavia constatare come le soluzioni normative inizialmente adottate non abbiano sposato un approccio di *command and control* puro, lasciando sostanzialmente libera iniziativa agli Stati membri circa le iniziative da adottare. Una breve rassegna dei provvedimenti più rilevanti aiuterà a chiarire quanto appena affermato.

Il primo punto di riferimento della politica energetica comunitaria guardava alla regolazione del mercato interno e la liberalizzazione delle attività di produzione e distribuzione di energia. La disciplina di diritto derivato a cui si deve dunque far riferimento è la dir. n. 1996/92/Ce, concernente, per l'appunto, «norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica» ⁽¹⁵⁶⁾. La direttiva, pur perseguendo in maniera prevalente l'obiettivo dell'instaurazione di un mercato concorrenziale e competitivo dell'energia, conteneva alcune importanti previsioni in materia

⁽¹⁵²⁾ COM (2015) 80 *final*, punto 2.4, 17.

⁽¹⁵³⁾ COM (2015) 80 *final*, punto 2.3, 13.

⁽¹⁵⁴⁾ L'espressione è stata coniata per la prima volta nel 2011 dal Commissario Europeo per l'energia Günther Oettinger nella conferenza stampa di presentazione della Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni sulla sicurezza dell'approvvigionamento energetico e la cooperazione internazionale, COM 2011 (539) *final*. Il testo completo della dichiarazione è reperibile al seguente indirizzo: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1005_en.htm (disponibile il 20 giugno 2016). Sul punto cfr. R. L. ARCAS, *The European Energy Union. The quest for secure, affordable and sustainable energy*, Deventer- Leuven, Claeys & Casteels, 2016, 17-27.

⁽¹⁵⁵⁾ Sul punto si rimanda a quanto già approfondito *infra*, p. I, 1.

⁽¹⁵⁶⁾ In *G.U.C.E.* del 30 gennaio 1997, L 027, 20-29.

ambientale. Sotto questo profilo, tuttavia, il riferimento era limitato espressamente alla volontà di concedere priorità agli impianti produttori di energia verde ⁽¹⁵⁷⁾ e alla possibilità per gli Stati membri di introdurre «nell'interesse economico generale», obblighi in capo alle imprese operanti nel settore dell'energia elettrica relativamente a diverse questioni tra cui, in ultimo, «la protezione dell'ambiente» ⁽¹⁵⁸⁾.

La questione prenderà dunque corpo in maniera compiuta solo con le direttive 2001/77/Ce ⁽¹⁵⁹⁾ e 2004/8/Ce ⁽¹⁶⁰⁾. Precedute invero da una serie di importanti documenti preparatori e pianificatori ⁽¹⁶¹⁾ miravano, infatti, a rendere palese l'interesse della Comunità verso l'utilizzo di strumenti puntualmente orientati all'incidenza sul mercato in termini di promozione delle energie rinnovabili ⁽¹⁶²⁾. In estrema sintesi, e per quanto di rilievo in questa sede, si sottolineano due aspetti fondamentali della disciplina menzionata.

In primo luogo, la decisione di adottare un sistema basato su degli *obiettivi indicativi nazionali*, atti a concorrere verso l'auspicato raggiungimento di una quota complessiva di utilizzo di energia da fonti rinnovabili, anziché per la predisposizione di un obbligo *erga omnes* ⁽¹⁶³⁾.

In secondo luogo, la volontà espressa di limitare l'istituzione di misure agevolative di matrice sovranazionale, tra le quali si annovera soltanto la “garanzia d'origine” per l'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili o da cogenerazione ⁽¹⁶⁴⁾; facendo tuttavia salvo ogni regime nazionale di sostegno alle produzioni di energia rinnovabile, da sottoporre obbligatoriamente al vaglio della

⁽¹⁵⁷⁾ V. il Considerando 28 alla dir. Di riflesso, gli artt. 8 e 11 della direttiva stessa prevedevano, sempre in termini di mera possibilità, l'imposizione da parte degli Stati membri ai gestori della rete di distribuzione di dare priorità al dispacciamento di dare la precedenza agli impianti di generazione che impiegano energie rinnovabili. Obblighi analoghi vennero poi ribaditi nel secondo “pacchetto energia”, specificamente agli artt. 11, par. 3 e 14, par. 4 della direttiva 2003/54/Ce. Sul punto cfr. B. POZZO (a cura di), *op. cit.*, 14 ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Così prevedeva l'art. 3, par. 2 della direttiva.

⁽¹⁵⁹⁾ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, in *G.U.C.E.* del 27 ottobre 2001, L 283, 33 ss..

⁽¹⁶⁰⁾ In *G.U.C.E.* del 21 febbraio 2004, L 52, 50-60. Con il termine “cogenerazione” si intende, come si vedrà più avanti, la produzione simultanea di energia termica ed elettrica e/o meccanica.

⁽¹⁶¹⁾ Ci si riferisce nello specifico a: il già citato Libro Bianco «Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili», preceduto da un omonimo Libro Verde (COM (96) 576 def), in cui per la prima volta si gettarono le basi per un piano d'azione in materia, il quale non avrebbe potuto prescindere da misure incentivanti, per lo più incentrate però sulla predisposizione di specifiche misure fiscali e finanziarie; il Libro Verde «Verso una strategia europea di sicurezza dell'approvvigionamento energetico» (COM (2000) 769 def.), che ha invece concentrato l'attenzione sulle potenzialità di crescita circa l'utilizzo delle singole risorse rinnovabili a livello comunitario, arrivando all'elaborazione di una strategia imperniata sia sul controllo della domanda sia sul sostentamento finanziario dell'offerta. Per un'analisi puntuale delle due discipline cfr. B. POZZO (a cura di), *op. cit.*, 26-41.

⁽¹⁶²⁾ Significativo in questo senso il testo dell'art. 1 dir. 2001/77/Ce, secondo il quale «La presente direttiva mira a promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel relativo mercato interno e a creare le basi per un futuro quadro comunitario in materia».

⁽¹⁶³⁾ Tale quota, a mente dell'art. 3, par. 4 della direttiva, era pari al 22,1 % sul consumo totale di energia della Comunità entro il 2010. Con l'adesione di nuovi Stati membri al 1 maggio 2004, tale obiettivo è stato fissato al 21%.

⁽¹⁶⁴⁾ A livello strettamente normativo, per “garanzia d'origine” s'intende un «documento elettronico che serve esclusivamente a provare ad un cliente finale che una determinata quota o un determinato quantitativo di energia sono stati prodotti da fonti rinnovabili» ai sensi dell'art. 3, par. 6 dir. 2003/54/Ce (art. 2, lett. j) dir. 2009/28/Ce). Diversamente dai Certificati Verdi, dunque, tali strumenti limitano la propria funzione all'aspetto certificatorio della fonte di energia, non essendone prevista la commerciabilità e non essendo ancorati a nessun meccanismo di *cap and trade*.

Commissione per una verifica circa la compatibilità rispetto agli obiettivi della tutela dell'ambiente, dello sviluppo sostenibile e della disciplina sugli aiuti di Stato (¹⁶⁵).

Ciò non toglie d'altra parte che le istituzioni comunitarie non fossero al corrente dei sistemi di incentivazione già implementati nei vari Stati membri (¹⁶⁶). Il punto nodale della questione, come riconosciuto dalla stessa direttiva, risiedeva nella duplice constatazione che una pluralità di regimi nazionali rappresentasse una buona fonte di informazioni in ottica di circolazione di buone pratiche per la promozione di energia verde e che, in virtù della dinamicità tecnologica propria delle fonti rinnovabili, fosse necessario adottare misure di stampo diverso a seconda del contesto economico di riferimento (¹⁶⁷).

Consistente sotto entrambi i profili, quantomeno a livello di principio, si è infine posta la direttiva 2009/28/Ce, abrogante la direttiva 2001/77/Ce e tuttora in vigore (¹⁶⁸).

In linea di sintesi pertanto si può evincere come, a fronte di una crescita esponenziale dell'interesse da parte dell'ordinamento europeo con riguardo all'utilizzo di energia prodotta da fonti rinnovabili, la scelta in termini regolatori circa le misure incentivanti sia stata invece dichiaratamente improntata a un *laissez-faire* rispetto alle iniziative adottate dagli Stati membri.

1.2. Disciplina italiana sui C.V.

Premesso il coscienzioso silenzio del legislatore europeo sui regimi incentivanti la produzione di energia verde, va fin da subito sottolineato come l'Italia abbia proceduto in maniera decisamente tempestiva, se non pionieristica, con riguardo alla materia in discorso: il mercato dei Certificati Verdi (di seguito C.V.) trova infatti le sue origini in un momento antecedente rispetto ai primi interventi armonizzatori in tema di mercati di energia, allorché la politica energetica europea si trovava ancora in una fase embrionale (¹⁶⁹).

⁽¹⁶⁵⁾ Così gli artt. 4 della dir. 2001/77/Ce e 7 della dir. 2004/8/Ce.

⁽¹⁶⁶⁾ Testualmente, la Direttiva 2001/77/Ce si occupa della questione in diversi Considerando. Per quanto qui strettamente di rilievo, si segnalano il Considerando 14, ove si afferma che «Gli Stati membri applicano meccanismi diversi di sostegno delle fonti energetiche rinnovabili a livello nazionale, ivi compresi i certificati verdi, aiuti agli investimenti, esenzioni o sgravi fiscali, restituzioni d'imposta e regimi di sostegno diretto dei prezzi. Un importante mezzo per conseguire l'obiettivo della presente direttiva consiste nel garantire il buon funzionamento di questi meccanismi fino all'introduzione di un quadro comunitario allo scopo di mantenere la fiducia degli investitori» e il Considerando 11, ove si prende coscienza circa la necessità di operare una «chiara distinzione tra le garanzie di origine e i certificati verdi scambiabili».

⁽¹⁶⁷⁾ Così denota, a mio avviso correttamente, B. POZZO (a cura di), *op. cit.*, 43-44.

⁽¹⁶⁸⁾ In *G.U.C.E.* del 5 giugno 2009, L 140, 16 ss.. La direttiva, pur disciplinando in maniera decisamente più pervicace la materia, mantiene infatti ferma la possibilità per gli Stati membri di scegliere in merito alle misure da perseguire per il raggiungimento degli obblighi in termini di incremento della quota di energia da fonti rinnovabili, indicando in particolare tra esse l'adozione di regimi di sostegno e iniziative di cooperazione sia Stati membri sia con paesi terzi (art. 3, par. 3).

⁽¹⁶⁹⁾ Va peraltro sottolineato come l'iniziativa italiana non fosse isolata: in Olanda un mercato dei C.V. si sviluppò a partire dal 1998 e nel 1999 il Parlamento danese optò per superare il precedente schema di *feed-in tariff* con un mercato analogo. Sull'esperienza olandese in particolare v. M. VOOGT – M. BOOTS – G.J. SCHAEFFER – J.W. MARTENS, *Renewable electricity in a liberalized Dutch electricity market – the concept of green certificates*, in *Energy markets and Environment*, Nordic Energy Research Program, Conference papers, Copenhagen, 20-21 maggio 1999.

Il vero punto di partenza della disciplina dei C.V. va individuata nella delibera del Comitato Interministeriale Prezzi CIP 6/1992, adottata il 29 aprile 1992 a seguito della l. n. 9/1991 di liberalizzazione del mercato elettrico ⁽¹⁷⁰⁾, in cui si stabilirono i prezzi incentivanti per l'energia elettrica prodotta attraverso impianti alimentati da fonti rinnovabili e assimilate. A mente del provvedimento, il prezzo si componeva di due elementi: un *costo evitato*, relativo ai costi di impianto, esercizio, manutenzione, combustibile e spese connesse; un *prezzo extra*, a sua volta stimato a seconda di maggiori costi correlati alla specifica tecnologia utilizzata nell'impianto ⁽¹⁷¹⁾. Il programma raccolse una notevole adesione, soprattutto in virtù del suo alto tasso di remunerazione dell'investimento, ma venne progressivamente superato con l'importante riforma del settore operata da parte del c.d. "decreto Bersani" (d. legis. n. 79/1999).

Il decreto, al fine di recepire nel nostro ordinamento la direttiva 1996/92/Ce, segnò dunque il tendenziale abbandono del metodo tariffario, per sposarne uno vicino all'idea di *Renewable Portfolio Standard* ⁽¹⁷²⁾, già adottato negli Stati Uniti qualche anno prima, ritenuto ideale al fine di coniugare la crescita della produzione di energia rinnovabile con la competitività del mercato ⁽¹⁷³⁾. In particolare, l'art. 11 impose ai produttori e importatori di energia elettrica l'obbligo - a partire dall'anno 2002 - circa l'immissione nel mercato di una determinata quota di energia prodotta da fonti rinnovabili ⁽¹⁷⁴⁾, predisponendo altresì che a tale obbligo si sarebbe potuto adempiere acquistando «l'equivalente quota o i relativi diritti» da altri soggetti produttori di energia ⁽¹⁷⁵⁾; sì da costituire tutti i presupposti per la nascita di un meccanismo di *certificate trading* (cfr. *infra*, p. II) costituito dal lato dell'offerta dai soggetti titolari di *Impianti Alimentati da Fonti Rinnovabili* (IAFR) ⁽¹⁷⁶⁾ e dal lato della domanda da produttori, importatori o distributori obbligati

⁽¹⁷⁰⁾ Con riguardo alla disciplina in materia di energia elettrica v. per tutti G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., Tomo III, Milano, Giuffrè, 2003, 2189 ss.. Con specifico riferimento al provvedimento CIP 6/1992 cfr. B. POZZO (a cura di), *op. cit.*, 108-115.

⁽¹⁷¹⁾ Le due voci di costo avevano un ambito di applicazione temporale differente, rispettivamente di 8 anni per il prezzo extra e 15 anni per il costo evitato, il quale peraltro rimaneva operativo per l'intera durata del contratto di fornitura.

⁽¹⁷²⁾ Per un approfondimento sul punto, anche con riferimento al mercato delle rinnovabili v. S. ESPEY, *Renewables portfolio standard: a means for trade with electricity from renewable energy sources?*, in *Energy Policy*, 2001, vol. 29, 557-566.

⁽¹⁷³⁾ Così denota opportunamente A. LORENZONI, *The Italian Green Certificates market between uncertainty and opportunities*, in *Energy Policy*, 2003, vol. 31, 37.

⁽¹⁷⁴⁾ Art. 11, commi 1 e 2 d. legis. n. 79/1999. La quota fu stata inizialmente fissata al 2% del totale dell'energia prodotta o importata da fonti convenzionali (al netto di esportazioni, auto-consumi di centrale e cogenerazione). Tale obbligo è stato incrementato ogni anno dello 0,35% per il periodo 2004-2006 e dello 0,75% per il periodo 2007-2012; il d. legis. n. 28/2011, coerentemente con la chiusura del meccanismo in esame operata nel 2016, ne ha previsto una riduzione lineare a partire dal 2013, fino al progressivo azzeramento entro l'anno 2015.

⁽¹⁷⁵⁾ Art. 11, comma 3 d. legis. n. 79/1999.

⁽¹⁷⁶⁾ Ai sensi del decreto del Ministero per le Attività Produttive 24 ottobre 2005, possono essere qualificati IAFR soltanto gli impianti che utilizzano fonti rinnovabili quali definite dall'art. 2, d. lgs. n. 387/2003, il quale identifica le fonti energetiche rinnovabili nelle fonti energetiche rinnovabili non fossili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati da processi di depurazione e biogas). Gli impianti IAFR sono a loro volta suddivisi fra impianti programmabili e non programmabili. Gli impianti programmabili sono quelli alimentati da biomasse, dalla fonte idraulica, nonché gli impianti «ibridi», che producono energia sia da fonte

all'immissione nel mercato di un certo quantitativo di energia verde. Il mercato trovò quindi puntuale inquadramento mediante le previsioni contenute in un apposito decreto ministeriale, anche con riferimento al regime transitorio per gli impianti ancora soggetti allo schema CIP 6/1992 (¹⁷⁷). Le norme di attuazione indicavano originariamente ogni C.V. come corrispondente a 100 MWh di energia prodotta esclusivamente da impianti IAFR, limitandone la possibilità di acquisizione ai primi otto esercizi successivi all'avviamento dell'impianto e prevedendone espressamente la commerciabilità sul libero mercato (¹⁷⁸).

Punto di riferimento del mercato era il *Gestore della rete elettrica* (all'epoca G.R.T.N., dal 2006 G.S.E.) il quale, entro trenta giorni dalla richiesta del privato e accertata l'idoneità degli impianti a ottenere la qualifica IAFR, emetteva i C.V. secondo le tre modalità previste: a *consuntivo*; a *preventivo per impianti qualificati ma non ancora in esercizio*; a *preventivo per impianti non ancora operativi* (¹⁷⁹). Esso, inoltre, era gestore del mercato telematico organizzato, individuato fin da subito come sede principale di contrattazione dei certificati, alternativamente al ricorso a contratti bilaterali di diritto privato (¹⁸⁰).

I soggetti obbligati erano dunque tenuti, entro il 31 marzo di ogni anno a partire dal 2003, a trasmettere al Gestore una quantità di C.V. equivalente al quantitativo di energia verde da immettere

rinnovabile sia da fonte non rinnovabile. Rimangono dunque esclusi solo gli impianti di produzione solare, per i quali è previsto il diverso strumento del Conto Energia. La procedura per l'ottenimento della qualificazione come impianto IAFR, che si svolge interamente in seno al G.S.E., è attualmente disciplinata dall'art. 4 del decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 18 dicembre 2008 (c.d. "decreto rinnovabili"), in G.U. del 2 gennaio 2009, serie generale n. 1, 12-42. Sul punto cfr. M. PANELLA, *L'incentivazione dell'energia elettrica con i Certificati Verdi e la procedura di qualificazione degli impianti di produzione*, in *Rass. Giur. En. El.*, 2006, n. 2, 154 ss.

(¹⁷⁷) Ci si riferisce al Decreto del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato 11 novembre 1999, su cui cfr. A. BATTAGLIA, *Nasce il mercato dei Certificati Verdi*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2000, n. 5, 455 ss. Le opzioni lasciate ai proprietari di impianti ammessi al programma ex CIP 6/1992 furono dupplici: da una parte, la rinuncia al contratto stipulato in base al CIP 6 medesimo e aderire al mercato dei C.V.; dall'altra, la permanenza del vincolo tariffario di cui al CIP 6. Con la differenza che, in quest'ultimo caso, i C.V. ottenuti sarebbero stati negoziati direttamente da parte del gestore della rete elettrica a un prezzo definito dalla legge e pari alla media dei prezzi extra pagati ai sensi del CIP 6 nell'anno corrente (Art. 9 d. m. 11 novembre 1999).

(¹⁷⁸) V. gli artt. 5 e 6 del d.m. 11 novembre 1999. La durata dell'incentivazione è stata poi elevata indistintamente a dodici anni dall'art. 267, comma 4, lett. d) del d. lgs. n. 152/2006 (c.d. "Codice dell'ambiente") e a quindici anni per taluni impianti a biomasse e gas da parte dell'art. 26, comma 4 *bis*, d. l. n. 159/2007.

(¹⁷⁹) Art. 5, commi 1 e 3 del decreto. Nella prima ipotesi, il numero dei C.V. da emettere viene determinato in base all'effettiva produzione netta realizzata dall'impianto nell'arco dell'anno. In caso di emissione a preventivo, invece, i C.V. vengono determinati in base alla produzione attesa di impianti qualificati e non ancora in esercizio. I certificati vengono emessi a preventivo anche in relazione alla produzione di impianti qualificati e già in esercizio. I titoli rimangono validi per l'anno cui si riferiscono e, al fine di ottemperare all'obbligo di immissione, per i due anni successivi a quello di riferimento. In tal caso, i C.V. vengono determinati in base alla produzione attesa certificata dal soggetto richiedente. In caso di successivo mancato raggiungimento della quota di energia verde preventivata e corrispondente ai C.V. emessi, viene fatta salva la possibilità per il Gestore di compensare la differenza trattenendo i C.V. emessi a favore del produttore relativi ad altri impianti per l'anno di riferimento oppure, in assenza, i C.V. emessi a favore del medesimo impianto per i due anni successivi (art. 5, comma 4).

(¹⁸⁰) Il gestore del mercato invero è rappresentato dal G.M.E. (*Gestore dei Mercati Energetici*), società per azioni costituita dall'allora G.R.T.N. (ora G.S.E., *Gestore dei Servizi Energetici*) ai sensi dell'art. 5 d. legis. n. 79/1999, di cui ad oggi il G.S.E. è unico azionista. Sulle peculiarità giuridiche di G.S.E. e G.M.E. v. S.M. SAMBRI - A. MUOLLO, *Il GSE e il G.M.E., natura giuridica, funzioni, organizzazioni e tutela giurisdizionale*, in E. PICOZZA - S.M. SAMBRI (a cura di), *Il diritto dell'energia*, nel *Trattato di Diritto dell'Economia*, Padova, Cedam, 2015, 165-187. Sui meccanismi di negoziazione si tornerà puntualmente *infra*, 1.3.

nel mercato; tali certificati, all’esito delle opportune verifiche circa l’ottemperanza all’obbligo da parte del soggetto obbligato, venivano dunque annullati dal Gestore stesso; nel caso in cui la verifica risultasse negativa – e la quantità di C.V. trasmessi fosse dunque inferiore alla quota di energia in capo al soggetto – il privato era tenuto a procedere a compensazione acquistando e trasmettendo C.V. relativi all’anno precedente, oppure acquistando C.V. “virtuali”, emessi dal Gestore ai sensi dell’art. 5, comma 8 del d. m. 11 novembre 1999 ⁽¹⁸¹⁾, pena la possibile esclusione dal mercato.

Delineati la genesi e le linee essenziali di funzionamento del sistema, va denotato come la disciplina in materia fosse andata sviluppandosi, seguendo un’articolazione composta da provvedimenti sia legislativi sia regolamentari ⁽¹⁸²⁾. In questo senso, tre sono le principali discipline di riferimento:

- il d. lgs. n. 387/2003, di recepimento della direttiva 2001/77/Ce ⁽¹⁸³⁾;
- la l. n. 244/2007 (Finanziaria 2008), commi 144-154, a sua volta attuata attraverso il c.d. “decreto rinnovabili” 2008 ⁽¹⁸⁴⁾;
- il d. lgs. n. 28/2011, di recepimento della direttiva 2009/28/Ce ⁽¹⁸⁵⁾.

In particolare, al primo provvedimento citato vanno attribuiti importanti interventi definitivi con riguardo anzitutto agli stessi C.V. – ricondotti ai «diritti di cui al comma 3 dell’art. 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79» ⁽¹⁸⁶⁾ – sia a quella di «fonti energetiche rinnovabili» e di «impianti alimentati da fonti rinnovabili» (IAFR).

Di ben maggiore incisività è stato l’intervento operato con la legge Finanziaria 2008 e con il decreto rinnovabili 18 dicembre 2008 ⁽¹⁸⁷⁾. In primo luogo, vennero introdotte rilevanti modifiche agli elementi di base del meccanismo, rispettivamente: abbassando la “taglia” dei C.V. a un valore unitario di 1 MWh ⁽¹⁸⁸⁾; differenziando il livello di incentivazione delle diverse fonti rinnovabili, attribuendo ad esse uno specifico coefficiente, al fine del calcolo dei C.V. da emettere ⁽¹⁸⁹⁾;

⁽¹⁸¹⁾ Tale denominazione, adottata in primis da A. BATTAGLIA, *op. cit.*, 458, deriva dal fatto che i C.V. in discorso non erano legati ad alcuna produzione o importazione di energia, e potevano essere emessi qualora la potenza complessiva sul mercato non garantiva a tutti gli operatori il raggiungimento degli obblighi ex art. 11 d. lgs. 79/1999.

⁽¹⁸²⁾ Tra quest’ultimi si enumerano, oltre al già citato d.m. 11 novembre 1999: i d.m. attività produttive 14 marzo 2003 e 24 ottobre 2005 e il d.m. politiche agricole 2 marzo 2010, in G.U. 5 maggio 2010, relativo agli impianti alimentati a biomassa a filiera corta.

⁽¹⁸³⁾ In G.U. n. 25 del 31 gennaio 2004, suppl. ord. n. 17.

⁽¹⁸⁴⁾ In G.U. n. 300 del 28 dicembre 2007, suppl. ord. n. 285.

⁽¹⁸⁵⁾ In G.U. n. 71 del 28 marzo 2011, suppl. ord. n. 81.

⁽¹⁸⁶⁾ Art. 2, lett. o) del decreto. Sulla definizione legislativa si tornerà analiticamente *infra*, p. III.

⁽¹⁸⁷⁾ Per un commento specifico alla normativa cfr. F. NOFERI, *Efficienza energetica, fonti rinnovabili, Certificati Verdi: conferme e novità nella Finanziaria 2008*, in *Amb. & Svil.*, 2008, 2, 153 ss.

⁽¹⁸⁸⁾ Il valore, inizialmente come detto pari a 100 MWh, era stato ridotto a 50 MWh dall’art. 1, comma 84 della l. n. 239/2004.

⁽¹⁸⁹⁾ Specificamente, per addivenire al numero esatto di C.V. a cui ogni impianto IAFR ha diritto è necessario moltiplicare il suddetto coefficiente per la produzione dell’anno precedente derivante dalla precipua fonte di energia

stabilendo un prezzo di riferimento dei C.V. (¹⁹⁰); imponendo al G.S.E. il ritiro dei C.V. in esubero rispetto all'adempimento dell'obbligo di cui alla quota minima dell'anno precedente (¹⁹¹). In secondo luogo, fu creata una forma alternativa di incentivazione per i medesimi impianti IAFR entrati in funzione dopo il 31 dicembre 2007 - anche a seguito di rifacimento o potenziamento - e di potenza nominale media annua non superiore a 1 MWh, costituita da una *Tariffa onnicomprensiva* (¹⁹²), definita tale in quanto incorpora sia la quota incentivante sia il corrispettivo diretto per la vendita di energia elettrica, avente durata di quindici anni (¹⁹³).

Con il d. legis. n. 28/2011, infine, si è stabilita la graduale cessazione del mercato dei C.V. a favore di un nuova tariffa incentivante, diversa dalla summenzionata Tariffa onnicomprensiva (¹⁹⁴). Tale strumento, per espressa previsione legislativa, rappresenta l'unico meccanismo utilizzabile per tutti gli impianti entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 e ha sostituito i C.V. anche per gli impianti già in esercizio *ante* 2012, a far data dal 1 gennaio 2016 (¹⁹⁵).

rinnovabile, e poi dividere il prodotto per il valore unitario del C.V. (1 MWh). I coefficienti sono indicati nella tabella 2, art. 2, comma 144, l. Finanziaria 2008.

(¹⁹⁰) Esso, inizialmente pari a 180 €/MWh, venne poi ricondotto al valore medio annuo del prezzo di cessione dell'energia elettrica definito dall'AEEGSI in attuazione dell'articolo 13, comma 3 del d. legis. n. 387/2003, registrato nell'anno precedente e comunicato dalla stessa Autorità entro il 31 gennaio di ogni anno, a decorrere dal 2008 (art. 2, comma 148, l. n. 244/2007).

(¹⁹¹) Art. 2, comma 149, l. Finanziaria 2008. Il ritiro, che comunque dev'essere preceduto da espressa richiesta del produttore, viene effettuato al prezzo medio riconosciuto ai C.V. nell'anno precedente. La norma è stata invero abrogata dall'art. 25, comma 4 d. legis. n. 28/2011, il quale ora prevede il ritiro da parte del G.S.E. di tutti i C.V. in eccesso relativi agli esercizi 2011-2015 ad un prezzo pari al 78% di quello determinato in base all'art. 2, comma 148 della l. Finanziaria 2008, indicato nella nota precedente.

(¹⁹²) Secondo l'art. 16, comma 1 del decreto rinnovabili 2008 il valore della tariffa ha entità variabile «a seconda della fonte utilizzata, determinata sulla base della tabella 3 allegata alla Legge finanziaria 2008 e, limitatamente agli impianti alimentati a biomassa da filiera, determinata con le modalità di cui all'art. 5 del presente decreto». Il successivo comma 4 specifica poi come tale valore, espresso in eurocent/kWh, vada moltiplicato per l'energia elettrica incentivata determinata da G.S.E. con specifiche modalità, indicate nell'allegato A allo stesso decreto, esclusivamente però «in riferimento a misure a consuntivo dell'energia elettrica immesse in rete». Possono beneficiare della tariffa gli impianti eolici di potenza nominale media annua non inferiore a 1 Kw e non superiore a 200 Kw, oltre a impianti alimentati da altre fonti rinnovabili di potenza nominale media non inferiore a 1 Kw e superiore a 1 MW, purché entrati in esercizio successivamente al 31 dicembre 2007. Nel quinto conto energia, introdotto con il d. m. 5 luglio 2012, è previsto inoltre un sistema di tariffe incentivanti *ad hoc* per gli impianti fotovoltaici. Sul punto cfr. per un primo commento B. POZZO (a cura di), *passim*, 154.

(¹⁹³) Si noti come contestualmente, per gli impianti entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2007, sia stata estesa la durata del beneficio di cui ai C.V. per il medesimo periodo.

(¹⁹⁴) Il nuovo meccanismo incentivante sostitutivo dei C.V. è previsto in termini generali dall'art. 24, commi 1, 2 e 3 d. legis. n. 28/2011 ed è disciplinato puntualmente dal decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 6 luglio 2012. Tale incentivo è dunque commisurato al prodotto tra un coefficiente (diverso a seconda della fonte energetica di riferimento) e la differenza tra il valore di riferimento di un C.V. (180 €/MWh) ed il prezzo di cessione dell'energia definito dall'AEEGSI sulla base delle condizioni economiche registrate sul mercato l'anno precedente; il tutto va poi moltiplicato per 0,78. Sul punto v. E. MANASSERO, *Il passaggio dai Certificati Verdi alla Tariffa onnicomprensiva*, in *Amb. & Svil.*, 2013, 7, 657 ss.

(¹⁹⁵) Ciò si deduce dall'art. 24, comma 5 del d. legis. n. 28/2011, il quale prevede come attraverso appositi decreti ministeriali si vada a disciplinare, tra le altre, «le modalità per la transizione dal vecchio al nuovo meccanismo di incentivazione». Con riguardo ai C.V., si specifica come «sono stabilite le modalità con le quali il diritto a fruire del C.V. per gli anni successivi al 2015, anche da impianti alimentati da fonti non rinnovabili, è commutato nel diritto ad accedere, per il residuo periodo di diritto ai C.V., a un incentivo ricadente nella tipologia di cui al comma 3 [...]», ossia la nuova incentivazione tariffaria. Come vedremo, il mercato dei C.V. è stato ufficialmente chiuso in data 30 giugno 2016.

1.3. Mercato dei C.V.

Preliminarmente all'analisi puntuale della disciplina circa il sistema di contrattazione dei C.V., preme sottolineare come essa rappresenti invero un'esperienza ormai passata: il mercato, infatti, è stato chiuso in via definitiva da parte del G.S.E. in data 30 giugno 2016 ⁽¹⁹⁶⁾, nell'ottica della definitiva transizione verso il meccanismo di *feed-in tariff* introdotto dal d. legis. n. 28/2011 (cfr. *supra*, 1.2). Il sistema rappresenta tuttavia un interessante oggetto di analisi, quantomeno nei tratti fondamentali circa l'efficacia traslativa dei titoli, in quanto ha funto da modello di riferimento per il mercato dei *Titoli di Efficienza Energetica*, tuttora operativo nel nostro ordinamento e in altre esperienze europee (cfr. *infra*, 2).

In termini generali, giova qui ricordare come i C.V. abbiano rappresentato un tipico meccanismo di tutela dell'ambiente *attraverso il mercato* ⁽¹⁹⁷⁾, volto a far ricadere sul singolo operatore economico il costo dell'internalizzazione delle esternalità negative prodotte dalla propria attività inquinante. I C.V., infatti, operavano in via separata rispetto al quantitativo di energia elettrica prodotta, rappresentando piuttosto quelli che sono i benefici derivanti dalla produzione di energia elettrica rinnovabile; di riflesso, in un mercato ottimale, il prezzo dei C.V. avrebbe dovuto rappresentare la differenza tra il prezzo di mercato dell'elettricità e i costi di generazione di energia da fonti energetiche rinnovabili ⁽¹⁹⁸⁾. Come già accennato in precedenza, al soggetto produttore di energia obbligato dalla legge ad ottemperare a determinati obiettivi in termini di utilizzo di energia rinnovabile, veniva rimessa la scelta tra due soluzioni:

- 1) investire in tecnologie volte alla produzione di energia da fonti rinnovabili, oppure importare energia verde dall'estero, vedendosi così riconosciuti i relativi C.V. da parte del G.S.E.

In questo caso, il G.S.E. provvedeva ad emettere i titoli, calcolando la produzione netta di energia e moltiplicandola per un coefficiente diverso a seconda della fonte di energia rinnovabile oggetto di produzione, di cui si riportano gli estremi nella tabella che segue:

N°	Fonte	Coefficiente
1	Eolica per impianti di taglia superiore a 200 kW	1,00
1-bis	Eolica <i>offshore</i>	1,50
3	Geotermica	0,90

⁽¹⁹⁶⁾ La chiusura è stata annunciata dal G.S.E. con la comunicazione del 14 giugno 2016, pubblicata sul sito www.mercatoelettrico.org (disponibile il 19 luglio 2016).

⁽¹⁹⁷⁾ Questa la feconda espressione usata da M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 1, 219 ss.

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. M. FORLEO, *CV e sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili. Una rassegna di strumenti, scenari, mercati a confronto*, in *Rass. Giur. En. El.*, 2006, n. 2, 211-212.

4	Moto ondoso e maremotrice	1,80
5	Idraulica diversa da quella al n. precedente	1,00
6	Rifiuti biodegradabili, biomasse diverse da quelle di cui al n. successivo	1,30
7	Biomasse e biogas prodotti da attività agricola, allevamento e forestale da filiera corta	1,80
8	Gas di discarica e gas residuati dai processi di depurazione e biogas diversi da quelli di cui n. precedente	0,80

2) Acquistare sul mercato i C.V. necessari per adempiere all'obbligo annuale, sulla base di un prezzo la cui formazione veniva lasciata alla libera interazione tra domanda e dell'offerta; in particolare, quindi, la domanda era costituita dai produttori di energia non intenzionati ad utilizzare fonti rinnovabili, mentre l'offerta era costituita dagli operatori qualificati IAFR, nonché dal G.S.E. stesso, il quale emetteva a proprio favore dei C.V., relativi alla produzione di energia da fonti rinnovabili degli impianti ancora sottoposti al regime CIP 6/1992 ⁽¹⁹⁹⁾.

Sono stati dunque individuati due meccanismi di negoziazione:

- il *Mercato dei Certificati Verdi* (MCV), organizzato e gestito dal G.M.E.;
- la stipulazione di negozi giuridici di compravendita di diritto privato al di fuori del mercato organizzato (c.d. *contratti bilaterali*).

1.3.1. Mercato organizzato dei Certificati Verdi (MCV)

La sede di contrattazione privilegiata, fino alla sua recente chiusura, è stata rappresentata dal mercato organizzato dei C.V. Esso, previsto originariamente dal d.m. 11 novembre 1999 e successivamente dai dd.mm. 24 ottobre 2005 e 18 dicembre 2008, veniva gestito dal G.M.E. e regolato ai sensi del d.m. 14 marzo 2003 e del *Testo Integrato della Disciplina del Mercato Elettrico* (TIDME) ⁽²⁰⁰⁾.

⁽¹⁹⁹⁾ Il prezzo dei C.V. emessi dal G.S.E. con riferimento agli impianti CIP 6 era predeterminato, secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 148 della l. Finanziaria 2008, a partire da una base fissa di 180€/MWh, a cui si doveva detrarre il prezzo dell'energia prodotta dall'impianto. Per un approfondimento sul punto v. il *Vademecum Nextville Energie Rinnovabili: autorizzazioni, connessione, incentivi, procedure e il Dlgs 28/2011*, Milano, Edizioni Ambiente, 2011, 201-203.

⁽²⁰⁰⁾ In *G.U.* del 19 marzo 2003 n. 65. Esigui i contributi sull'argomento. Degni di menzione sono sicuramente quelli di V. COLCELLI, *Profili civilistici del mercato dei Certificati Verdi*, Perugia, Istituto per gli Studi Economici e Giuridici

Ammessi in astratto ad operare sul mercato erano: il G.S.E. (solo come venditore, relativamente ai C.V. emessi per gli impianti CIP 6); i produttori di energia nazionali ed esteri; gli importatori di energia elettrica; i clienti grossisti e le formazioni associative. Per poter contrattare era necessario ottenere la qualifica di operatore, conferita dal G.M.E. a fronte di apposita domanda, alla cui approvazione seguivano la conclusione di un *contratto di adesione al mercato* ⁽²⁰¹⁾ e l'attribuzione di un *conto proprietà*, ove venivano registrati i C.V. posseduti e potenzialmente immettibili sul mercato ⁽²⁰²⁾.

La contrattazione dei titoli avveniva mediante negoziazione continua, con abbinamento automatico delle proposte di vendita ed acquisto, informato ai criteri fondamentali della trasparenza e della massima informazione ⁽²⁰³⁾. Il meccanismo si fondava su un *book* di negoziazione, in cui venivano inserite tutte le proposte di acquisto e vendita non ancora abbinate ⁽²⁰⁴⁾. L'accoppiamento delle proposte avveniva secondo la seguente modalità:

- a) in caso di proposta di acquisto con limite di prezzo, a capienza con le proposte di vendita a prezzo inferiore o uguale al limite medesimo;
- b) in caso di proposta di vendita con limite di prezzo, a capienza con le proposte di acquisto a prezzo superiore o uguale al limite medesimo;
- c) in caso di proposta di acquisto/vendita senza limite di prezzo, a capienza con una o più offerte di vendita/acquisto con prezzo uguale al migliore prezzo di vendita presente al momento dell'immissione della proposta.

Il vero punto critico del sistema di contrattazione – tanto nel mercato organizzato, quanto nel caso dei contratti bilaterali stipulati al di fuori di esso – risiedeva invero nella discrasia fra il momento di conclusione e quello di realizzazione dell'efficacia traslativa dei negozi di compravendita. In effetti, se da una parte l'accordo poteva dirsi definito nel momento del *matching* tra domanda e offerta (ovvero, per i contratti bilaterali, in quello di manifestazione del consenso ex

Gioacchino Scaduto, 2011, in particolare pp. 125-135; E. GRIPPO – V. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, Cedam, 2008, 431-438 ed E. PICOZZA – S.M. SAMBRI, *op. cit.*, 236-249.

⁽²⁰¹⁾ Sulle peculiarità di tale negozio s.v. la puntuale analisi di V. COLCELLI, *op. ult. cit.*, 87 ss.

⁽²⁰²⁾ Sui profili giuridici relativi all'iscrizione nel conto proprietà si rimanda alla puntuale analisi di F. PERNAZZA, *I certificati verdi: un nuovo "bene giuridico"?*, in *Rass. giur. en. el.*, 2006, n. 2, 189, il quale nega alla registrazione un carattere costitutivo del diritto all'emissione dei C.V., il quale discenderebbe direttamente dalla legge e insorgerebbe *sic et simpliciter* con il verificarsi dei presupposti per l'ottenimento della qualifica a soggetto operatore del mercato. Diversamente, l'iscrizione avrebbe carattere costitutivo con riferimento ai presupposti per la circolazione dei C.V. ivi iscritti, in virtù della conseguente «autonomizzazione della posizione giuridica» del soggetto operatore rispetto a quella presupposta dalla legge. Vale infine la pena menzionare, anche al fine dell'elaborazione successiva in merito alla qualificazione giuridica da assegnare a tali strumenti, come furono introdotti particolari conti proprietà "vincolati", al fine di garanzia delle società di *leasing* finanziatrici delle imprese produttrici di energia rinnovabili. In questo caso, le transazioni sono subordinate alla preventiva informativa e consenso dell'ente finanziatore.

⁽²⁰³⁾ Il G.M.E., infatti, era tenuto a comunicare costantemente il prezzo, la quantità e la tipologia di proposte immesse sul mercato e il volume di scambi effettuati sia durante, che dopo le sessioni di contrattazione.

⁽²⁰⁴⁾ Le proposte non potevano avere valore pari a zero o negativo, e dovevano avere valore minimo di un C.V.

art. 1326 cod. civ.), dall'altra il trasferimento dei titoli e del corrispettivo pattuiti avveniva solo a seguito dell'annotazione della transazione nei rispettivi conti proprietà degli operatori da parte del G.S.E. – formalità operata, peraltro, dopo un preventivo controllo formale sui titoli scambiati da parte del G.M.E. Al contempo, lo stesso d.m. 14 marzo 2003, nell'ammettere la possibilità per gli operatori di «immettere sul mercato gli eventuali certificati già acquistati nella stessa sessione di contrattazione», sembrava subordinare la titolarità dei C.V. al mero perfezionarsi dell'accordo fra le parti, anziché all'esperimento dell'annotazione da parte del Gestore. In questo senso, c'è chi ha dunque correttamente negato carattere costitutivo a detta formalità pubblicitaria, attribuendo ad essa funzione dichiarativa, con riferimento a plurime transazioni oggetto di medesimi titoli ⁽²⁰⁵⁾.

1.3.2. Contratti Bilaterali

Alternativamente alla procedura di scambio sulla piattaforma organizzata, era possibile procedere alla contrattazione mediante *contratti bilaterali*, come già previsto per l'energia elettrica ⁽²⁰⁶⁾ e, successivamente, per i *Titoli di Efficienza Energetica* (vd. *infra*, 2.3.2). Anche detti accordi tuttavia, per poter acquistare piena efficacia traslativa, necessitavano dell'iscrizione in un apposito registro tenuto dal Gestore del mercato: a tal fine venne istituita la *Piattaforma di Registrazione delle Transazioni Bilaterali dei Certificati Verdi* (PBCV), una piattaforma informatica in cui gli operatori ammessi ad operare sul mercato inserivano le richieste di registrazione delle transazioni concluse. Queste, a loro volta, divenivano efficaci soltanto con l'accettazione della parte acquirente; con l'importante conseguenza che, diversamente da quanto accadeva nel mercato organizzato, ove il G.M.E. rappresentava a tutti gli effetti la controparte di venditori ed acquirenti dei C.V., in questo caso il Gestore operava esclusivamente come soggetto deputato alla gestione del sistema.

In assenza di regolamentazione puntuale da parte del G.S.E., il contenuto degli accordi in discorso è stato lasciato alla libera volontà delle parti, in ossequio al principio di autonomia contrattuale *ex art.* 1322 cod. civ.. Cionondimeno, l'elaborazione operata dalla prassi ha portato ad

⁽²⁰⁵⁾ V. COLCELLI, *op. ult. cit.*, 134-135. Concorda sul punto F. PERNAZZA, *op. cit.*, 197, secondo il quale l'annotazione avrebbe una funzione analoga a quella di cui all'art. 2644 cod. civ., mentre la verifica operata dal G.S.E. avrebbe una mera funzione di controllo. Di diverso avviso, sebbene solo parzialmente, R. TAPPI, *I Certificati Verdi: meccanismo di funzionamento e profili giuridici*, in *Rass. Giur. En El.*, 2006, n. 2, 173, la quale invece riconosce come, nel caso di negoziazioni avvenute tramite contratti bilaterali (su cui *infra*, par. succ.) e relative ai conti proprietà "vincolati" previsti al fine della garanzia delle società di *leasing*, l'effetto traslativo sarebbe necessariamente riconducibile all'esperimento dell'annotazione da parte del G.S.E.

⁽²⁰⁶⁾ Invero, sorgono non pochi dubbi circa la bontà della qualificazione giuridica operata con riferimento a tali negozi. Come sottolinea correttamente V. COLCELLI, *op. ult. cit.*, 136-138, la nozione di "contratti bilaterali" elaborata dal d. legis. n. 79/1999 riguardava i «contratti di fornitura di servizi elettrici tra due operatori del mercato», laddove per "servizio elettrico" si intende ad oggi un insieme di attività riconducibili alla distribuzione e produzione dell'energia elettrica, in particolare con riferimento ai rapporti con gli utenti finali. Sul punto cfr. C. CONTI, sez. Lombardia, sent. 22 febbraio 2006, n. 114, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2006, 5, 534 ss.

una marcata uniformazione delle pattuizioni negoziali, facendone emergere alcuni connotati tipici (207).

Da un'analisi delle pattuizioni in discorso, emerge infatti la volontà chiara delle parti di garantire la maggiore certezza possibile al rapporto giuridico, al fine di porre rimedio ad eventuali lacune proprie del meccanismo di negoziazione organizzato dal Gestore.

Un primo gruppo di clausole si occupava pertanto della legittimazione a contrarre delle parti (208).

Altre riguardavano la dinamica dello scambio dei C.V., specificamente identificando il termine (o la data) entro cui effettuare il trasferimento, sì da porre in capo ai contraenti – in particolare, al venditore – una chiara obbligazione, relativamente alla richiesta di registrazione del contratto sulla piattaforma PBCV (209).

Un terzo gruppo operava a scopo di garanzia dell'acquirente rispetto all'integrità del sinallagma contrattuale, con riferimento sia al caso in cui i C.V. acquistati fossero divenuti non più idonei ad assolvere gli obblighi per gli anni previsti sia al caso di rivendicazione della loro titolarità da parte di terzi soggetti operanti sul mercato.

Infine, di particolare rilievo era la presenza di pattuizioni volte a statuire la cessazione del vincolo negoziale al verificarsi di condizioni suscettibili di non rendere più economicamente vantaggiosi l'acquisto o la vendita dei titoli, oppure la partecipazione stessa al mercato. In questo senso, il riferimento andava usualmente alla possibile introduzione di una novella di carattere normativo o amministrativo, atta a modificare alcuni aspetti sostanziali circa il funzionamento del mercato stesso (ad es. in tema di "bancabilità" dei titoli, ossia la loro idoneità ad essere utilizzati per adempiere ad obblighi con riferimento ad anni diversi da quello in cui sono stati emessi). Siffatte previsioni, da taluno qualificate come clausole risolutive espresse *ex art.* 1456 cod. civ. (210), si configurano bensì come condizioni risolutive del contratto di compravendita; ciò in quanto, anziché ricollegare la perdita di efficacia del vincolo negoziale all'inadempimento di una o più obbligazioni, fanno riferimento ad un fatto – l'emanazione di un provvedimento autoritativo di natura normativa o amministrativa dipendente dalla volontà del legislatore o della P.A. – annoverabile pacificamente come evento futuro e incerto ai sensi e per gli effetti degli artt. 1353 e 1360 cod. civ. (211).

(207) Per un'analisi in merito al contenuto dei contratti bilaterali, oltre alla già più volte citata opera di V. COLCELLI, 139 ss., si rimanda a R. DI PRIMIO – M. MAZZI, *I mercati energetici delle fonti rinnovabili*, in G. BONARDI – C. PATRIGNANI (a cura di), *Prodotti energetici. Ambiente e fisco*, IPSOA, 2009, 431 ss.

(208) Su questo tema si ritornerà più approfonditamente *infra*, p. IV, 3.2.2.

(209) A tali previsioni, inoltre, venivano puntualmente collegate clausole penali a scopo di garanzia in caso di inadempimento.

(210) R. DI PRIMIO – M. MAZZI, *op. cit.*, 432.

(211) Cfr. V. COLCELLI, *op. ult. cit.*, 151. Nello stesso senso peraltro opina la consolidata giurisprudenza di legittimità (CASS. CIV., 24.6.2008, n. 17181, in *Contratti*, 2008, n. 11, 1043 ss.; ID., 31.8.2009, n. 18920, in *NGCC*, 2010, n. 3, 10239, con nota di I.L. NOCERA, *Clausola risolutiva espressa e condizione risolutiva tra autonomia contrattuale e*

Diversamente, vanno qualificate come clausole risolutive espresse quelle, summenzionate, volte ad imporre in capo alla parte venditrice la registrazione della proposta di vendita sulla piattaforma PBCV ⁽²¹²⁾; di guisa che nell'ipotesi in cui, a fronte della mancata registrazione della transazione da parte del dante causa entro il termine prefissato, si sia *medio tempore* verificata la stessa condizione risolutiva, ciò sarebbe suscettibile di travolgere con efficacia *ex tunc* ogni effetto prodotto dal contratto, e dunque di sottrarre alla disponibilità del giudice l'accertamento circa l'effettivo inadempimento della parte venditrice ⁽²¹³⁾.

Capitolo 2. Titoli di Efficienza Energetica (Certificati Bianchi)

2.1. Normativa europea sull'efficienza energetica e mercati obbligatori

La regolamentazione relativa all'efficienza energetica è andata gradualmente affermandosi – parallelamente a quella in merito alla promozione delle energie rinnovabili – come un elemento portante della politica energetica europea a partire dagli anni duemila. I passaggi fondamentali di tale percorso sono stati dapprima una serie di atti non vincolanti ⁽²¹⁴⁾, poi confluiti nel fondamentale

automatismo della risoluzione e da ultimo ID., 2.10.2014, n. 20854, in *Contratti*, 2015, n. 5, 465 ss., con nota di E. BUDA, *Condizione di inadempimento e interpretazione del contratto*; *contra* CASS. CIV., 15.11.2006, n. 24299, in *Giur. It.*, 2007, n. 10, 2183 ss., con nota di G. BOSCHETTI.

⁽²¹²⁾ Né, si badi bene, le previsioni in discorso potrebbero essere ricondotte alla disciplina sul termine essenziale *ex art.* 1457 cod. civ., allorché esse, semplicemente stabilendo che la registrazione debba essere svolta entro un determinato termine o una determinata data, non contengono quegli elementi dell'improrogabilità e necessaria a distinguerle dalla mera *clausola di stile* (cfr. per tutti M. PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, Giuffrè, 2004, 33 ss.). Sul punto v., oltre alla trattatistica tradizionale in materia, M.G. CUBEDDU, *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, Giappichelli, 1995, 175 e G. COLLURA, *Importanza dell'inadempimento e teoria del contratto*, Milano, Giuffrè, 1992, 134. In giurisprudenza cfr. *ex plurimis* CASS. CIV., 17.3.2005, n. 5797, in *Giust. Civ.*, 2006, I, n. 6, 1268; ID., 26.7.2002, n. 11055, in *Giur. It.*, 2003, n. 10, 1812 ss., con nota di M. CALABRESE; ID., 15.10.2007, n. 21587, in *Vita Not.*, 2008, n. 1, 121 ss., con nota di C. CARBONE e ID., 27.1.2009, n. 1950, in *Contratti*, 2009, n. 6, 547, con nota di M. DELLA CHIESA.

⁽²¹³⁾ La questione inerente il rapporto tra la clausola risolutiva espressa e la condizione risolutiva ricollegata al mancato adempimento di una (o più) obbligazioni dedotte in contratto – c.d. *condizione di adempimento* – è stata oggetto di acceso dibattito fra gli interpreti. Basterà in questa sede ricordare come la giurisprudenza di legittimità, se da una parte ha ritenuto configurabile la risoluzione in pendenza di una condizione sospensiva, ancorando però tale ragionamento alla violazione dell'obbligo di buona fede in pendenza della condizione *ex art.* 1358 cod. civ. (v. *ex plurimis* CASS., 10.2.1944, n. 79, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, 467; CASS., 18.3.2002, n. 3942, in *Contratti*, 2002, n. 7, 679 ss. e CASS., 19.6.2014, n. 14006, in *Contratti*, 2015, n. 2, 370, con nota di N.A. VECCHIO, *La risoluzione per inadempimento nel contratto sospensivamente condizionato*), dall'altra è addivenuta a diversa soluzione con riferimento alla condizione risolutiva, il cui verificarsi, facendo venir meno la vincolatività della vicenda negoziale con efficacia retroattiva, non potrebbe dar luogo ad alcun inadempimento contrattuale (CASS., 4.8.1990, n. 7875, in *NGCC*, 1991, n. 5, con nota di C. MASSETTI, *Avveramento della condizione risolutiva e domanda di risoluzione per inadempimento*). Sul punto cfr. su tutti G. AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, Cedam, 1996, 147 ss.

⁽²¹⁴⁾ Il riferimento è al già citato Libro Verde COM (2000) 769 def. sulla strategia europea di sicurezza energetica e soprattutto al documento COM (2005) 265 def. «Libro verde sull'efficienza energetica: fare di più con meno», in cui l'efficienza energetica viene definitivamente considerata come un veicolo fondamentale per conseguire gli obiettivi chiave circa l'incremento della competitività, la tutela dell'ambiente e il rispetto degli obblighi assunti dall'Unione nell'ambito del Protocollo di Kyoto, nonché la sicurezza dell'approvvigionamento di energia. Infine, va menzionato il Libro Verde «Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura» (COM (2006) 105 def.), in cui, con riferimento alla lotta al cambiamento climatico, si indica il settore dell'efficienza energetica come quello in cui l'Unione necessita di consolidare la propria *leadership* a livello mondiale.

Piano d'azione per l'efficienza energetica: concretizzare le potenzialità, che ha fissato l'obiettivo di riduzione del 20% circa il consumo annuo di energia primaria entro il 2020 ⁽²¹⁵⁾.

Il complesso *iter* preparatorio sopra riassunto – intervallato, in realtà, dall'emanazione di talune normative operanti in settori già identificati come particolarmente rilevanti – ha fatto da preludio all'introduzione della direttiva 2006/32/Ce sull'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici, la prima volta a contemplare un approccio organico alla materia, prescrivendo in capo agli Stati membri una programmazione di medio-lungo periodo. In particolare, la direttiva impose un obiettivo indicativo nazionale di risparmio energetico pari al 9 % entro il 2016 ⁽²¹⁶⁾, da perseguire mediante «misure efficaci sotto il profilo costi-benefici, praticabili e ragionevoli», sulla base di *Piani d'azione nazionali* ⁽²¹⁷⁾, lasciando liberi gli Stati in merito alle misure da implementare in concreto ⁽²¹⁸⁾; fra questi, importante è il riferimento alla possibile adozione di un sistema di *credit trading* relativo a Titoli di Efficienza Energetica, bensì definiti – sotto il nome di “certificati bianchi” – come mero strumento certificatorio ⁽²¹⁹⁾. Anche nel settore in discorso, pertanto, gli obiettivi strategici fissati dall'ordinamento sovranazionale sono stati perseguiti attraverso una combinazione fra il tradizionale approccio *command and control* e quello legato agli strumenti di mercato.

La logica ispiratrice non è cambiata con la “nuova” direttiva sull'efficienza energetica, n. 2012/27/UE la quale, in attuazione del nuovo *Piano d'azione sull'efficienza energetica* ⁽²²⁰⁾, mira

⁽²¹⁵⁾ COM (2006) 545 def. Come detto in precedenza, tale obiettivo è stato rivisto al rialzo nell'ultimo programma quadro per il 2030, fino a una quota del 27%.

⁽²¹⁶⁾ A mente dell'all. I alla direttiva, la quota menzionata va calcolata con riferimento al consumo medio annuo, inteso come consumo energetico interno finale di tutti gli utenti finali rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva nei cinque anni precedenti l'attuazione della stessa.

⁽²¹⁷⁾ L'Italia ha predisposto, per opera del MISE in collaborazione con l'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile (ENEA), l'ultimo *Piano d'Azione per l'Efficienza Energetica* (PAEE) nel luglio 2014. Il documento, assieme ai report di aggiornamento annuale, è disponibile all'indirizzo <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-efficiency/energy-efficiency-directive/national-energy-efficiency-action-plans> (disponibile il 6 luglio 2016).

⁽²¹⁸⁾ Invero, all'all. III alla direttiva, si individua un elenco di misure ritenute ammissibili al fine del miglioramento dell'efficienza energetica in vari settori. Per quanto di rilievo in questo lavoro, si pone all'evidenza come l'allegato parli di «misure intersettoriali», con riguardo a regimi di etichettatura energetica o di misurazione intelligente, nonché di «misure orizzontali», con riferimento invece a «regolamentazioni, tasse, ecc. che abbiano l'effetto di ridurre il consumo finale di energia».

⁽²¹⁹⁾ L'art. 2 definisce infatti il certificato bianco come «certificato rilasciato da organismi di certificazione indipendenti attestante la veridicità delle affermazioni degli operatori di mercato che annunciano risparmi di energia grazie a misure di miglioramento dell'efficienza energetica». L'art. 6, par. 2, lett. b), d'altra parte, prevede espressamente che gli Stati membri possano assicurare «l'esistenza o la conclusione di accordi volontari e/o di altri strumenti orientati al mercato, ad esempio certificati bianchi», purché essi conducano all'imposizione di un obbligo in capo ai distributori, relativamente al miglioramento dell'efficienza energetica. Invero, il già citato documento COM (2006) 105 def. indicava chiaramente tra le misure possibili al fine della promozione dell'efficienza energetica «un sistema europeo di certificati bianchi in materia energetica, negoziabili, che consentirebbe alle imprese che superano gli standard minimi di efficienza energetica di vendere la loro migliore prestazione ad altre imprese che non sono riuscite a conseguire lo standard richiesto».

⁽²²⁰⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 8 marzo 2011, documento COM (2011) 109 def. Analizza approfonditamente il documento, oltre a tutta la produzione normativa e di *soft law* ad esso precedente S. QUADRI, *op. cit.*, 102-127.

ad intervenire in via ancor più decisa verso il raggiungimento degli obiettivi in termini di riduzione del consumo di energia primaria. Senza soffermarsi sul complesso sistema di soluzioni strategiche proposte dalla direttiva ⁽²²¹⁾, giova qui sottolineare come, tra le varie misure individuate, la scelta del legislatore europeo sia orientata espressamente nella direzione di istituire «*regimi nazionali obbligatori* di efficienza energetica per le imprese di pubblica utilità del settore energetiche», anziché dar vita a un mercato europeo di Certificati Bianchi, il quale «determinerebbe *costi eccessivi* e rischierebbe di vedere i *risparmi energetici concentrati in un certo numero di Stati membri* anziché diffusi su tutta l'Unione» ⁽²²²⁾.

La direttiva quindi, all'art. 7, pone agli Stati membri un obiettivo chiaro: il raggiungimento, tra il 2014 e il 2020, di un risparmio annuo pari all'1,5%, in volume delle vendite medie annue di energia ai clienti finali di tutti i soggetti venditori o distributori di energia, con riferimento al triennio antecedente il 1 gennaio 2013. Per raggiungere il *target* prefissato, lo stesso art. 7 indica agli Stati membri tre opzioni alternative:

- istituire un *regime nazionale obbligatorio* di efficienza energetica per i distributori e venditori di energia al dettaglio (par. 1);
- adottare *una (o più) soluzioni di policy alternative* al regime obbligatorio summenzionato, a condizione che si garantisca il raggiungimento degli obiettivi generali indicati dal medesimo art. 7 (par. 9) ⁽²²³⁾;
- *combinare* un regime obbligatorio con una o più misure alternative (par. 9).

Alla luce del quadro normativo di riferimento, pertanto, non si può negare come l'istituzione di un sistema di titoli commerciabili – analogo a quello dei C.V. analizzato in precedenza – sia stata individuata dall'Unione Europea come una possibile soluzione di riferimento per il raggiungimento degli obiettivi in termini di efficienza energetica; soluzione il cui perseguimento è stato tuttavia rimesso alla libera scelta in capo ai singoli Stati membri, orientata principalmente a seconda delle caratteristiche proprie del sistema economico interno e del mercato energetico ⁽²²⁴⁾.

⁽²²¹⁾ Per le quali si rimanda all'esaustiva analisi di C. MALINCONICO, *Le politiche dell'Unione Europea in materia di efficienza energetica e in particolare la direttiva 2012/27/UE*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *op. cit.*, 35-62.

⁽²²²⁾ Considerando n. 20 alla dir. 2012/27/UE (corsivo mio). A tale conclusione si è giunti all'esito di appositi studi, culminati nel report predisposto dal certo di ricerca presso la Commissione Europea denominato *Energy Saving Obligations and Tradable White Certificates*, pubblicato nel dicembre 2009.

⁽²²³⁾ Tra questi, si menzionano: imposte sull'energia o sulla CO₂ al fine della riduzione del consumo di energia; incentivi fiscali; finanziamenti pubblici; fissazione di standard al fine di migliorare l'efficienza dei prodotti energetici; regimi di etichettatura energetica, programmi di formazione e istruzione, ecc. (vd. art. 7, par. 9, lett. a-f). Tutte queste misure, ad ogni modo, sono sottoposte a un rigido apparato di monitoraggio e controllo ai sensi dei paragrafi 10 e 11 dello stesso art. 7. La puntuale definizione degli elementi e criteri fissati dall'art. 7 è contenuta in un apposito *working document* della Commissione (SWD (2013) 451 *final*), disponibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52013SC0451> (disponibile il 6 luglio 2016).

⁽²²⁴⁾ L'art. 3 della direttiva sull'efficienza energetica infatti indica tra gli elementi portanti in merito all'individuazione degli obiettivi nazionali, tra gli altri, «l'evoluzione e la previsione del PIL» (lett. b); «le variazioni nelle importazioni ed

2.2. Disciplina italiana dei TEE

Si può senza dubbio affermare che l'Italia è il primo Stato europeo ad essersi munito di un apparato di norme volto a costituire un meccanismo di *certificate trading* relativo all'efficienza energetica. Come per il sistema incentivante di cui ai C.V. per la promozione di energie rinnovabili, il legislatore ha dunque operato in netto anticipo rispetto alle successive linee di indirizzo fornite dall'ordinamento comunitario.

Il percorso che ha portato alla creazione del sistema è stato peraltro per molti versi analogo, nonché sostanzialmente contemporaneo a quello messo in opera per le energie prodotte da fonti rinnovabili.

La nascita del mercato dei *Titoli di Efficienza Energetica* (TEE) – o *Certificati Bianchi* (C.B.) – va infatti individuata rispettivamente nel decreto Bersani (d. legis. n. 79/1999) con riferimento all'energia elettrica e nel c.d. decreto “Letta” (d. legis. n. 164/2000) per il gas. Entrambi i decreti hanno espressamente introdotto, tra gli obblighi in capo ai soggetti distributori, quello di perseguire «l'incremento dell'efficienza energetica degli usi finali» e il «risparmio energetico»⁽²²⁵⁾, rinviando a successive norme di attuazione il compito di individuare precisi *target* quantitativi di riferimento. A ciò avevano inizialmente provveduto i dd.mm. 24 aprile 2001, rimasti tuttavia inattuati fino alla loro sostituzione da parte dei dd.mm. attività produttive 20 luglio 2004⁽²²⁶⁾.

La normativa secondaria del 2004 diede quindi il vero impulso allo sviluppo del mercato dei TEE.

In primo luogo, essa ha indicato gli obiettivi quantitativi di risparmio energetico, misurati in *Tonnellate Equivalenti di Petrolio* (TEP) e determinati in base al rapporto fra l'energia elettrica o il gas distribuiti ai clienti finali connessi alla rete e quelli complessivamente distribuiti su tutto il territorio nazionale⁽²²⁷⁾.

In secondo luogo, ha introdotto la possibilità, per le imprese di distribuzione, di ricevere dal Gestore del mercato i TEE (dal valore unitario di 1 TEP), equivalenti al quantitativo certificato di riduzione dei consumi di energia primaria negli usi finali⁽²²⁸⁾.

esportazioni di energia» (lett. c); «lo sviluppo di tutte le fonti energetiche rinnovabili, l'energia nucleare, la cattura e stoccaggio di carbonio» (lett. d).

⁽²²⁵⁾ Così, rispettivamente, gli artt. 9, comma 1 d. legis. n. 79/1999 e 16, comma 4 d. legis. n. 164/2000.

⁽²²⁶⁾ In *G.U.*, 1 settembre 2004, n. 205. Per un commento v. G. GOLINI, *Titoli di Efficienza Energetica: prime osservazioni*, in *Amb. & Svil.*, 2004, 1 5 ss. e ID., *Titoli di efficienza energetica: i decreti di revisione*, in *Amb. & Svil.*, 2004, 11, 1037 ss.

⁽²²⁷⁾ Art. 3 dei d.m. 20 luglio 2004. Tali obiettivi, a mente dell'art. 29 d. legis. n. 28/2011, costituiscono onere reale sulle reti di distribuzione. Di conseguenza, essi si trasmettono automaticamente a tutti i soggetti subentranti in ogni forma nell'attività di distribuzione.

⁽²²⁸⁾ I decreti individuarono come soggetti obbligati (SO) i distributori di energia elettrica o gas naturale che, al 31 dicembre 2001, servissero più di 100.000 clienti finali sul territorio nazionale. Il d.m. 21 dicembre 2007 di revisione, all'art. 1, ha successivamente modificato tale quota, includendo tutti i distributori che, alla data del 31 dicembre di due anni antecedenti a ciascun anno d'obbligo, servano più di 50.000 clienti finali. Sul punto v. G. GOLINI, *Titoli di*

La disciplina ha conosciuto una progressiva modificazione con cadenza pressoché annuale. Tra i principali interventi vanno annoverati:

- il d.m. 21 dicembre 2007, che ha aggiornato gli obiettivi nazionali per il periodo 2008-2012;
- il d. legis. n. 20/2007, di recepimento della dir. n. 2004/8/Ce sulla promozione della cogenerazione, che ha esteso alla *Cogenerazione ad Alto Rendimento* (CAR) il sistema dei C.B. ⁽²²⁹⁾;
- il d. legis. n. 115/2008, di recepimento della dir. n. 2006/32/Ce;
- il d. legis. n. 28/2011, attuato dal d.m. 28 dicembre 2012, il quale ha trasferito dall’AEEGSI al G.S.E. (affiancato da ENEA e da *Ricerca sul Sistema Energetico S.p.A.*, R.S.E.) l’attività di gestione, valutazione e certificazione dei risparmi energetici ⁽²³⁰⁾;
- il d. lgs. n. 102/2014, di recepimento della dir. n. 2012/27/UE, che ha rivisto gli obiettivi di risparmio energetico per il 2020, indicando peraltro espressamente il sistema dei C.B. come regime obbligatorio di efficienza energetica di cui all’art. 7 della stessa direttiva (cfr. *supra*, 2.1) e attribuendo ad esso – come dimostrato dalla Figura 3 di seguito – il conseguimento di almeno il 60% dell’obiettivo di risparmio energetico nazionale ⁽²³¹⁾.

Efficienza Energetica (TEE): risultati del primo triennio e revisione del meccanismo, in *Amb. & Svil.*, 2008, n. 12, 1073-1074.

⁽²²⁹⁾ Per Cogenerazione al Alto Rendimento (CAR) si intende quel processo di generazione simultanea di energia termica ed energia meccanica o elettrica (o tutte e tre), che fornisca un risparmio di energia primaria pari almeno al 10%, calcolato ai sensi del d.m. 4 agosto 2011; per una definizione puntuale cfr. E. GRIPPO – F. MANCA, *op. cit.*, 344. Come detto, il d.m. 5 settembre 2011, all’art. 9, ha poi provveduto a inserire i C.B. derivanti da tale produzione nell’apposita categoria II-CAR. I C.B. sono rilasciati per un periodo di dieci anni, se l’impianto è entrato in esercizio dopo l’entrata in vigore del d. legis. n. 20/2007 (7 marzo 2007); per quindici anni se l’impianto è entrato in esercizio successivamente a tale data e se esso è abbinato a una rete di teleriscaldamento. Con una fondamentale differenza, rispetto ai C.B. “ordinari”: i produttori di C.B. da cogenerazione possono infatti decidere di cederli direttamente al G.S.E. ad un prezzo determinato (pari al contributo vigente alla data di entrata in esercizio dell’impianto), anziché commercialarli sul mercato.

⁽²³⁰⁾ Per un’analisi delle modifiche introdotte dal d.m. 28 dicembre 2012 cfr. A. QUARANTA, *Le nuove regole sui certificati bianchi: novità chiarificatrici ma non sufficienti*, in *Amb. & Svil.*, 2013, n. 6, 551-561.

⁽²³¹⁾ L’obiettivo, fissato dall’art. 7, commi 2 e 3 del decreto, opera in attuazione delle linee di indirizzo dettate dalla *Strategia Energetica Nazionale* (SEN) del 2013, che ha attribuito ruolo centrale all’efficienza energetica e dal *Piano d’Azione Italiano per l’Efficienza Energetica* (PAEE) del 2014.

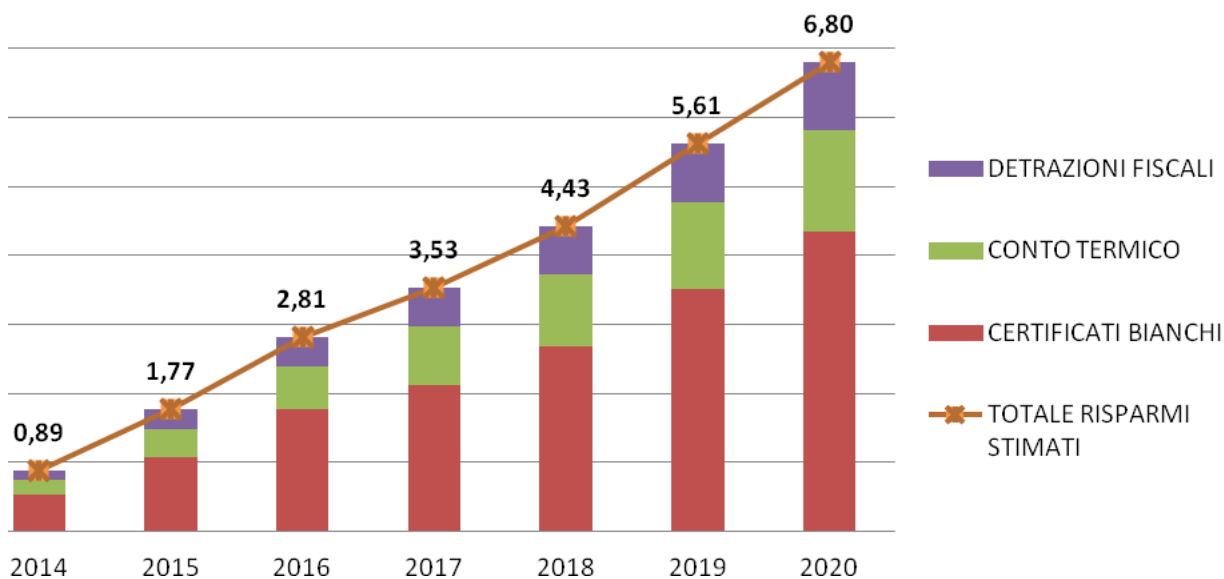


Figura 3. Quadro di sintesi del conseguimento dei risparmi energetici (in MTEP). Fonte: GSE

I TEE vengono rilasciati sulla base di progetti che garantiscono un risparmio energetico ⁽²³²⁾ tra quelli indicati nell'All. 1 ai dd.mm.. Ogni progetto concorre al conseguimento degli obiettivi in capo ai distributori per un massimo di cinque anni ⁽²³³⁾. Di riflesso, i C.B. si distinguono in tipologie diverse a seconda delle risorse energetiche oggetto di riduzione dei consumi ⁽²³⁴⁾. Essi infine, come i C.V., sono commercializzabili sul mercato organizzato da parte del Gestore ⁽²³⁵⁾ o mediante negozi di diritto privato (c.d. *contratti bilaterali*, su cui *infra*, 2.3.2).

I soggetti operanti sul mercato hanno quindi l'obbligo, entro il 31 maggio di ogni anno, di trasmettere al Gestore un numero di C.B. corrispondenti ai TEP di risparmio energetico assegnatogli, pena sanzioni «proporzionali e comunque superiori all'entità degli investimenti

⁽²³²⁾ La valutazione dei progetti in termini di risparmio energetico avviene sulla base delle linee guida predisposte dall'AEEGSI nella delibera 18 settembre 2003, n. 103, in *G.U.* del 8 ottobre 2003, serie generale n. 234, e successive modificazioni, la cui ultima è data dalle *Linee Guida EEN 09/11*, emanate dall'AEEGSI con la deliberazione 27 ottobre 2011, in merito alla preparazione, esecuzione e valutazione di progetti. I costi sostenuti dai distributori per adempiere all'obbligo vengono coperti tramite le componenti tariffarie per il trasporto e la distribuzione di energia elettrica e gas naturale; quest'ultime, a mente dell'art. 9 d.m. 28 dicembre 2012, devono «riflettere l'andamento del prezzo dei certificati bianchi sul mercato», di modo da garantire una remunerazione pari all'investimento effettuato.

⁽²³³⁾ Invero, l'art. 4, comma 8 dei dd.mm. 2004 prevede la possibilità di stabilire una durata differenziata per taluni tipi di interventi. Inoltre, l'art. 4, comma 4 dei dd.mm. 20 luglio 2004 ha previsto la c.d. «bancabilità» dei C.B., i quali possono essere utilizzati per soddisfare gli obiettivi di qualunque anno del quinquennio di riferimento in cui sono emessi.

⁽²³⁴⁾ I TEE di tipo I attestano il conseguimento di risparmi di energia primaria attraverso interventi per la riduzione di consumi di energia elettrica; quelli di tipo II riguardano interventi per la riduzione di consumi di gas; quelli di Tipo III vengono emessi in relazione a interventi diversi da quelli di cui al tipo I o al tipo II; quelli di tipo IV e V (introdotti dal d. legis. n. 28/2011), operano in riferimento ai risparmi di forme di energia diverse dall'elettricità e gas naturale realizzati nel settore dei trasporti; quelli di tipo IN ed E, infine, vengono emessi in virtù della presentazione dei c.d. *grandi progetti* ai sensi del d.m. 28 dicembre 2012 (cfr. *infra*, n. 110). Da ultimo, si ricorda che il d. m. 5 settembre 2011 ha esteso l'applicazione del sistema – in particolare, i TEE di tipo II – anche agli impianti di *Cogenerazione ad Alto Rendimento* (CAR) riconosciuti dal G.S.E.

⁽²³⁵⁾ Anche in questo caso, come per i C.V., il mercato organizzato è gestito dal G.M.E. Il mercato è stato avviato il 7 marzo 2006. Sul punto cfr. F. ARECCO, *Titoli di Efficienza Energetica: il G.M.E. avvia il mercato*, in *Amb. & Svil.*, 2006, n. 4, 355 ss.

necessari [...] a compensare le inadempienze»⁽²³⁶⁾; sicché un'impresa di distribuzione che non intenda o non possa raggiungere la soglia di risparmio energetico prevista dalla legge mediante progetti innovativi, potrà adempiere al proprio obbligo acquistando C.B. da altri soggetti presenti sul mercato che ne possiedono in eccedenza.

Ad oggi, pertanto, i protagonisti del mercato dei C.B. sono sussumibili in due categorie:

- i *soggetti obbligati* (SO), ossia i distributori di energia elettrica e gas naturale, ovvero loro associazioni;
- i *soggetti "volontari"* di cui all'art. 7 d.m. 28 dicembre 2012, ossia le imprese di distribuzione non soggette all'obbligo; le *Energy Service Companies* (ESCO)⁽²³⁷⁾, le *Società di Servizi Energetici* (SSE)⁽²³⁸⁾, le imprese di cui all'art. 19 l. n. 10/1991, purché abbiano provveduto alla nomina di un *energy manager* o siano certificati ISO 50001 e mantengano tali condizioni per l'intera durata della vita tecnica dell'intervento⁽²³⁹⁾. Essi operano dunque al solo fine di conseguire C.B. da vendere ai SO.

Quanto, infine, alla modalità di rilascio dei C.B., si possono individuare quattro tipi di progetti, secondo la loro modalità di valutazione⁽²⁴⁰⁾:

- a) *metodo di valutazione standardizzata*;
- b) *metodo di valutazione analitica*;
- c) *metodo di valutazione a consuntivo*;
- d) *metodo di valutazione per i c.d. "grandi progetti" ex art. 8 d.m. 28 dicembre 2012.*

⁽²³⁶⁾ Art. 11, comma 4 d.m. 20 luglio 2004.

⁽²³⁷⁾ Definite dall'art. 2, lett. i) d. legis. 115/2008 come «persona fisica o giuridica che fornisce servizi energetici ovvero altre misure di miglioramento dell'efficienza energetica nelle installazioni o nei locali dell'utente e, ciò facendo, accetta un certo margine di rischio finanziario. Il pagamento dei servizi forniti si basa, totalmente o parzialmente, sul miglioramento dell'efficienza energetica conseguito e sul raggiungimento degli altri criteri di rendimento stabiliti» e che tali sono riconosciute ai sensi della normativa UNI CEI 11352. Sull'argomento v. tra gli altri P. BERTOLDI - S. REZESSY - E. VINE, *Energy Service Companies in European countries: Current status and a strategy to foster their development*, in *Energy Policy*, 2006, vol. 38, 1455-1469; F. ARECCO, *Riduzione dei consumi energetici, finanziamento degli interventi: le aziende scoprono le Energy Service Companies*, in *Amb. & Svil.*, 2007, n. 6, 533 ss. e M. LIBANORA, *Le società E.S.Co. e la politica energetica territoriale: le energy service companies in partnership pubblico-privato*, Milano, IPSOA, 2009.

⁽²³⁸⁾ Le SEE, definite dall'art. 2, lett. c) d.m. 28 dicembre 2012 come «società terze operanti nel settore dei servizi energetici, comprese le imprese artigiane e loro forme consortili» che «hanno come oggetto sociale l'offerta di servizi integrati per la realizzazione e l'eventuale successiva gestione di interventi» (art. 1 Linee guida AEEGSI EEN 9/11). Esse dunque, pur se spesso presenti sul mercato come ESCO (per la cui definizione v. *supra*, n. precedente), possono differenziarsi da esse nella misura in cui: non operano nel settore dell'efficienza energetica; non si assumono alcun rischio finanziario.

⁽²³⁹⁾ Ci si riferisce perciò a tutte le imprese operanti nel settore industriale, civile, terziario, agricolo, dei trasporti e servizi pubblici, nonché gli Enti pubblici.

⁽²⁴⁰⁾ La disciplina puntuale di tutte le metodologie è indicata nelle già citate linee guida AEEGSI di cui alla deliberazione EEN 9/11, artt. 4 ss. Per un approfondimento sulla procedura amministrativa di rilascio dei TEE v. A. CANCRINI, *L'assetto delle competenze e le procedure di verifica e certificazione dei risparmi energetici*, in L. CARBONE - G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI (a cura di), *op. cit.*, 250-254.

Il *metodo standardizzato* viene utilizzato per i progetti più semplici e si basa su schede tecniche predisposte dall'AEGGSI; il risparmio (e i conseguenti TEE) viene dunque calcolato *ex ante* sulla base di un algoritmo parametrato, ad esempio, alla posizione geografica dell'impianto o alle condizioni climatiche in cui questo si troverà ad operare. I progetti valutati con tale procedura sono quelli che garantiscono un risparmio minimo di 20 TEP/anno.

Il *metodo analitico*, basato altresì su schede tecniche precostituite, si differenzia da quello standardizzato in quanto non conduce ad un'attribuzione automatica dei TEE, i quali vengono rilasciati all'esito di un monitoraggio annuale circa l'effettivo raggiungimento dei previsti obiettivi di risparmio energetico; tale metodo viene dunque adoperato per progetti di maggiore complessità, che garantiscono un risparmio minimo di 40 TEP/anno.

Il *metodo a consuntivo* – indubbiamente il più diffuso negli ultimi anni – opera nei casi in cui non sia possibile far ricorso a predeterminazioni *ex ante* tramite schede tecniche. La procedura si basa su una *Proposta di Progetto e Programma di Misura* (PPPM) presentata dall'interessato e sottoposto a valutazione da parte del G.S.E.; il rilascio dei TEE avviene dunque soltanto all'esito di una costante procedura di monitoraggio, basata sulla presentazione periodica dei dati di marcia dell'impianto. Tale metodo si applica a tutti gli impianti con una dimensione minima di 60 TEP/anno.

Il d.m. 28 dicembre 2012 ha infine previsto un particolare meccanismo per i c.d. *grandi progetti*, realizzati con riferimento a infrastrutture e processi industriali in grado di generare un risparmio di energia elettrica stimato annuo superiore a 35.000 TEP e che abbiano una durata superiore a vent'anni. Analogamente rispetto alla valutazione a consuntivo, si prevede la presentazione di un progetto (la cui domanda va indirizzata direttamente al MISE), sulla base del quale vengono definite le modalità e tempistiche di rilascio dei TEE. A tali interventi viene riconosciuta una quota premiale di C.B., in base alla loro innovatività e all'impatto sulla riduzione di emissioni in atmosfera, oltretutto la facoltà in capo al proponente di optare per un regime che garantisce un valore costante ai TEE per l'intera vita utile dell'intervento ⁽²⁴¹⁾.

⁽²⁴¹⁾ In particolare, si attribuisce un coefficiente moltiplicativo dei TEE rilasciabili, fino al 30% del valore. Percentuale aumentabile progressivamente – solo per gli interventi realizzati in aree metropolitane – fino al 40%, per i progetti che generino risparmi tra i 35.000 e i 70.000 TEP annui e fino al 50% per quelli che generino risparmi superiori ai 70.000 TEP annui. I TEE rilasciati sono di tipo IN, con riferimento al criterio dell'innovatività e di tipo E, con riferimento al criterio della riduzione dell'impatto sulle emissioni di CO₂. Il valore costante è determinato con riferimento a quello «vigente alla data di approvazione del progetto» (art. 8, comma 3 d.m. 28 dicembre 2012). Ad oggi, l'unico grande progetto approvato è stato quello relativo alla realizzazione della linea di treni ad alta velocità *Italo-Ntv*.

2.3. Mercato dei TEE

In analogia rispetto al mercato dei C.V., scopo del sistema dei TEE è quello di creare un meccanismo di *make or buy*, tipico dei sistemi di *credit trading* ⁽²⁴²⁾. In ragione del regime di scarsità creato attraverso l'imposizione normativa di obiettivi periodici in termini di energia primaria risparmiata, i distributori di energia elettrica e gas naturale possono adempiere al loro obbligo in due modi:

- predisponendo progetti innovativi volti a conseguire un risparmio energetico in proprio, oppure tramite soggetti terzi (ad es. le ESCO);
- acquistando i TEE da altri partecipanti (siano essi distributori o società operanti nel settore dei servizi energetici) che abbiano conseguito i loro obiettivi di risparmio energetico a costi minori, di modo da possedere titoli in eccedenza.

Si crea, dunque, un vero e proprio mercato, ove: la domanda è costituita dai soggetti obbligati che non possono (o non intendono) raggiungere la propria quota d'obbligo mediante l'investimento in tecnologie innovative; l'offerta è costituita dai distributori che hanno raggiunto un livello di risparmi superiore all'obiettivo di legge, oppure dai partecipanti "volontari" (ESCO, SSE o soggetti ex l. n. 10/1991 che abbiano nominato un *energy manager*) i quali, non dovendo ottemperare ad alcun obbligo, operano esclusivamente per trarre profitto dalla vendita dei TEE.

Viene anche in questo caso rimesso al singolo distributore il *tradeoff* tra le due soluzioni sopra menzionate. Qualora la scelta ricada – anche parzialmente – sulla seconda opzione, il soggetto obbligato ha due possibilità:

- acquistare i C.B. attraverso contratti di diritto privato (*contratti bilaterali*);
- acquistare i C.B. sul *Mercato dei Certificati Bianchi* (MCB), organizzato e gestito dal G.M.E..

Come evidenziato nella figura che segue, il volume di TEE scambiati attraverso le due modalità a disposizione è molto simile, laddove invece il prezzo medio tende a porsi a un valore più alto nel mercato regolamentato, pur tenendo lo stesso andamento nel corso del periodo d'obbligo.

⁽²⁴²⁾ Così li definisce F. ARECCO, *Titoli di Efficienza Energetica: il G.M.E. avvia il mercato*, cit., 356.

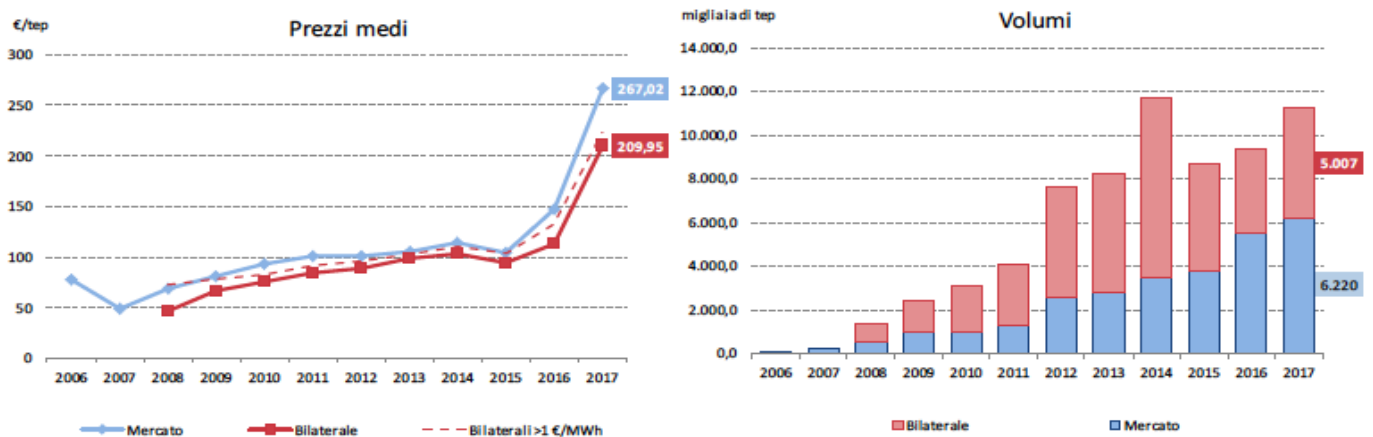


Figura 4. Prezzi medi e volumi annuali dei TEE nel periodo 2006-2017. Fonte: GSE (2017)

Prima di passare all'analisi puntuale del meccanismo di negoziazione, tuttavia, si ritiene necessario fare un cenno ad alcune ulteriori peculiarità del sistema di assegnazione dei C.B. le quali, invero, hanno avuto un'influenza notevole sull'evoluzione del mercato.

Come denotato da recenti analisi e riportato schematicamente nella Figura 2, infatti, a un iniziale forte ruolo giocato dagli interventi nel settore civile e terziario – caratterizzati da progetti più semplici e di minori dimensioni, valutati secondo il metodo standardizzato – ha fatto seguito, dal 2012, una predominanza del settore industriale, per contro foriero di progetti complessi e valutati a consuntivo⁽²⁴³⁾.

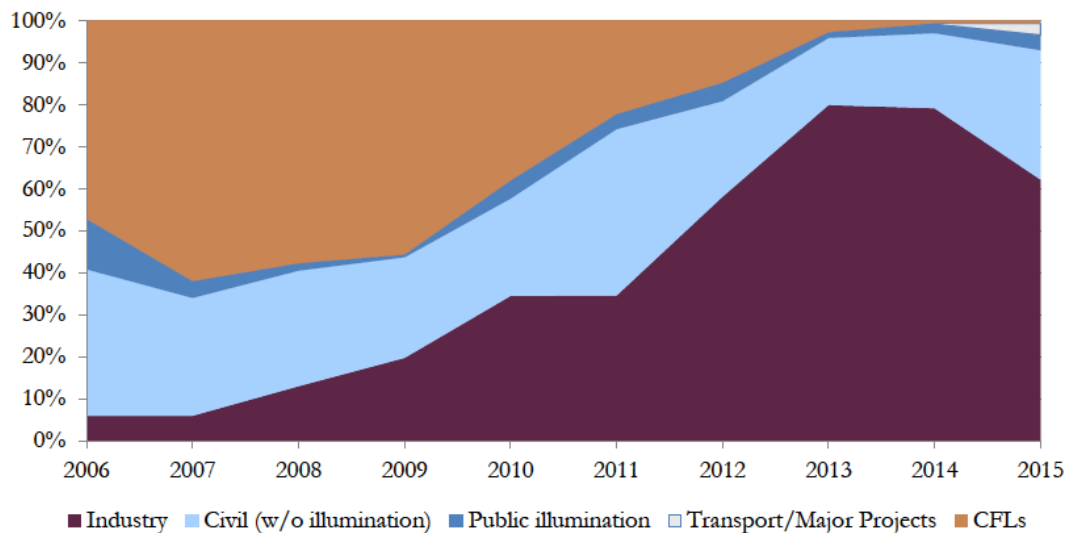


Figura 5. Percentuale di certificati emessi annualmente per settore. Fonte: J. STEDE (2016)

Un ruolo chiave in questa direzione è stato giocato dall'introduzione, proprio nel 2012, di un coefficiente di durabilità *tau*. Il coefficiente opera nell'ottica di garantire una remunerazione in TEE

⁽²⁴³⁾ Cfr. L. CUOCOLO, *Gli incentivi agli interventi di efficienza energetica. I Certificati Bianchi*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *op. cit.*, 101. In questo senso anche gli importanti recenti contributi di J. STEDE, *Bridging the Industrial Energy Efficiency Gap: Assessing the Evidence from the Italian White Certificate Scheme*, DIW Berlin - German Institute for Economic Research Discussion Papers n. 1595, Berlino, 2016, 9-10 e D. DI SANTO et al., *Italian white certificates scheme: the shift towards industry*, in *Eceee 2014 Industrial Summer Study Proceedings – Retool for a Competitive and Sustainable Industry*, Anthem, 2014, 19-30.

anche per il periodo di operatività dell'impianto in cui non è prevista l'emissione degli stessi TEE ai sensi di legge. Come si è detto, infatti, la *vita utile* dell'impianto – il periodo in cui esso ha diritto all'attribuzione di C.B. – ha durata massima pari a cinque anni, e comunque non superiore a otto ⁽²⁴⁴⁾; mentre la *vita tecnica* – il periodo successivo alla realizzazione dell'intervento in cui si assume che esso produrrà effetti misurabili in termini di risparmio sul consumo di energia – è, soprattutto in caso di progetti di stampo industriale, inevitabilmente più lunga (nel caso di settori come quello industriale, mediamente vent'anni).

Il coefficiente *tau* permette dunque di contabilizzare il risparmio energetico previsto per il periodo di vita tecnica successivo alla scadenza di quello di vita utile, attribuendo al progetto i relativi TEE. Il meccanismo può essere ben riassunto nella figura che segue:

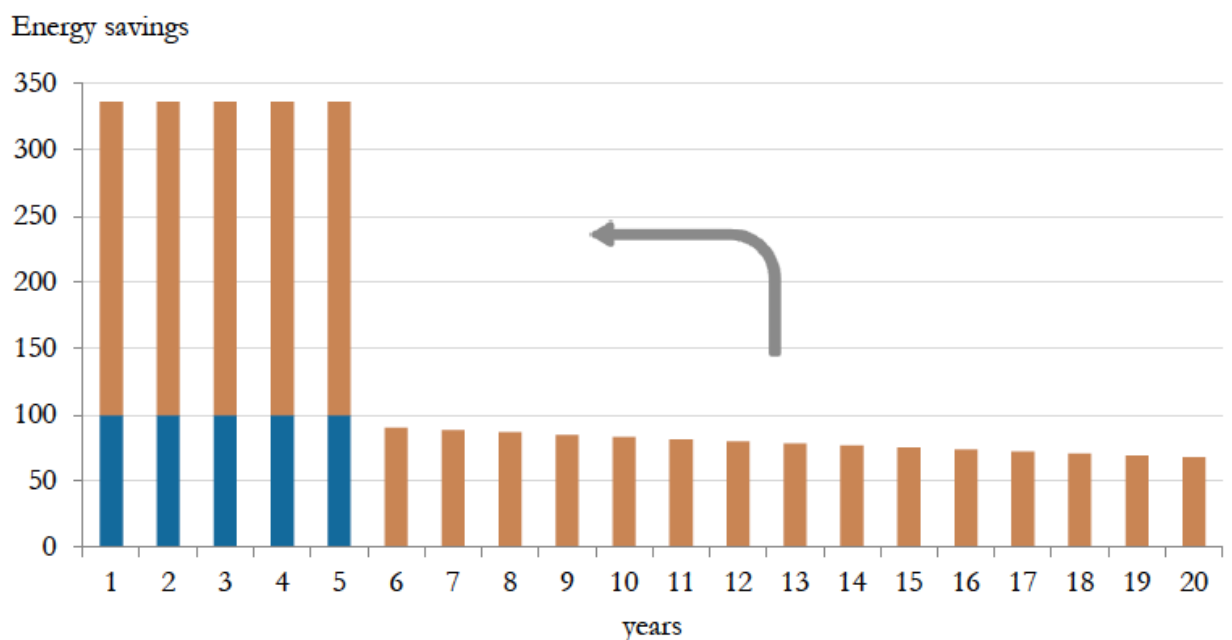


Figura 6. Funzionamento del coefficiente *tau*. Fonte: J. STEDE (2016)

In blu sono evidenziati gli anni di vita utile dell'intervento; in ocra quelli di vita tecnica. I risparmi previsti per gli anni successivi alla conclusione della vita utile – dato un tasso di sconto annuale dopo il quinto anno pari al 2% – vanno a sommarsi a quelli già conseguiti; ciò avviene moltiplicando il numero di TEE spettanti *all'impianto* durante il periodo di vita tecnica per il coefficiente *tau*, a sua volta variabile a seconda del tipo di intervento ⁽²⁴⁵⁾.

⁽²⁴⁴⁾ Salvo quanto previsto per i progetti relativi a impianti di Cogenerazione ad Alto Rendimento, ove la vita utile può durare per dieci o quindici anni.

⁽²⁴⁵⁾ Sulla base della durata tecnica dell'intervento (tra cinque e trent'anni), il coefficiente *tau* acquisisce un valore tra 1,00 e 4,58. Nel settore industriale, il valore è usualmente 3,36. Per un approfondimento sul meccanismo cfr. D. DI SANTO et al., *cit.*, 21 e il documento del progetto comunitario ENSPOL (*Energy Saving Policies and Energy Efficiency Obligation Schemes*), *Report on existing and planned EEOs in the EU- Part I Evaluation of existing schemes*, pubblicato nel marzo 2015 all'indirizzo web <http://enspol.eu/results> (disponibile il 15 luglio 2016).

Ad esso si è affiancato un *coefficiente di addizionalità*, volto a premiare quegli impianti che, in assenza dell'intervento regolatore di cui al mercato dei C.B. o dell'elaborazione di un particolare progetto, non sarebbero stati in grado di conseguire un effettivo risparmio energetico ⁽²⁴⁶⁾.

L'introduzione di entrambi gli elementi ha sortito un duplice effetto. Da un lato, ha reso più appetibile il sistema per i grossi progetti industriali, attesa la possibilità di veder certificati i risparmi anche nel lungo periodo. Dall'altro, ha prodotto un'inevitabile scissione tra il quantitativo di risparmio energetico effettivamente certificato e i TEE emessi, ponendo un serio rischio di sovra-remunerazione (*over-allocation*) specialmente nello stesso settore industriale, ove il meccanismo delineato non tiene adeguatamente conto del rischio circa una possibile cessazione anticipata dell'impianto per ragioni tecniche o commerciali ⁽²⁴⁷⁾.

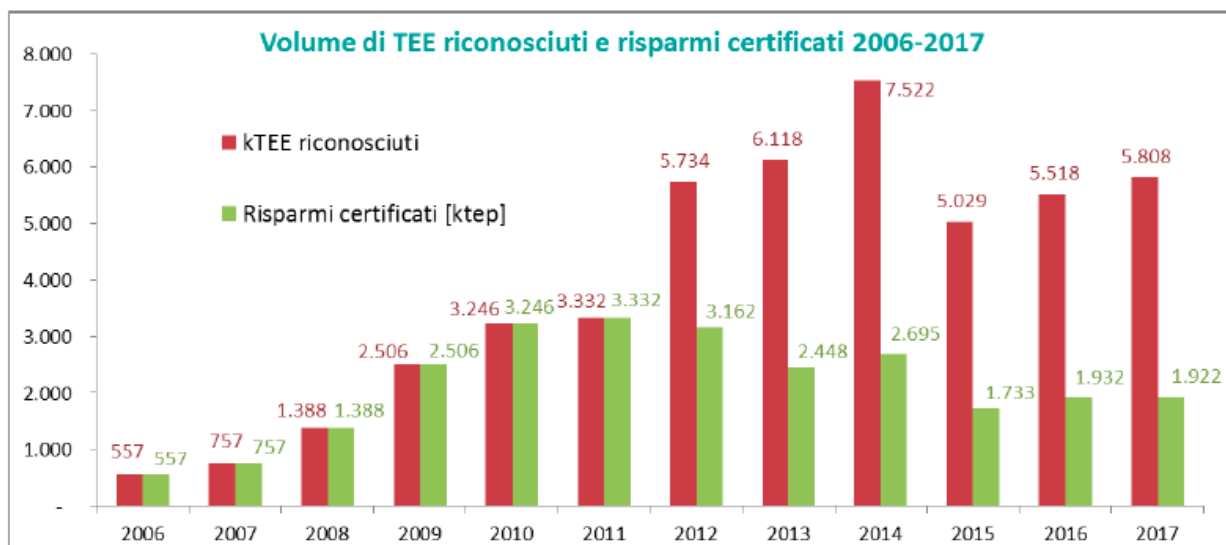


Figura 7. Andamento annuale dei TEE rilasciati e dei risparmi addizionali di energia primaria certificati. Fonte: GSE (2017)

⁽²⁴⁶⁾ Esso si calcola in base al rapporto tra il *risparmio lordo*, corrispondente alla differenza tra i consumi di energia primaria antecedenti l'implementazione del progetto e quelli successivi (in TEP) e il *risparmio netto*, pari al risparmio lordo depurato dai risparmi energetici non addizionali. Invero, lo stesso criterio dell'*addizionalità* è stato preso a riferimento in senso ben più ampio, per caratterizzare l'accesso all'intero sistema incentivante dei C.B. Per valutare l'effettivo contributo in termini di risparmio energetico (e conseguente rilascio dei C.B.), si è dunque presa a riferimento una *baseline*, individuata sulla base dei dati di mercato, delle tecnologie mediamente disponibili e delle *best practices*. Operazione, questa, particolarmente complessa soprattutto per quanto riguarda i progetti valutati a consuntivo i quali, per la loro complessità, non consentono di elaborare un quadro tecnologico chiaro di riferimento. In questo senso, è stata auspicata l'introduzione di linee guida che possano chiarire agli operatori del mercato con ragionevole certezza quale sarà il risparmio effettivamente riconosciuto (v. la Comunicazione del MiSE del 4 dicembre 2013, *Applicazione dell'art. 7 della direttiva 2012/27/UE sui regimi obbligatori di efficienza energetica. Notifica del metodo*, p.13, per il quale si rimanda al link: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/article7_it_italy_annex-a.pdf (disponibile il 18 luglio 2016). Per una delle (poche) analisi tecnica della questione a livello italiano v. E. REGALINI, *Addizionale...o non addizionale? Questo è il dilemma*, consultabile al link: <https://drive.google.com/file/d/0B5XCxLYdodzWbkVLWIVPdJDeW8/view> (disponibile il 25 luglio 2016).

⁽²⁴⁷⁾ L. CUOCOLO, *op. cit.*, 103-104.

2.3.1. Segue. Le riforme introdotte dal d.m. 11 gennaio 2017. In particolare, il contratto tipo per il riconoscimento dei C.B.

Dopo una lunga fase di elaborazione e in cospicuo ritardo rispetto alle tempistiche previste, in data 11 gennaio 2017 è stato emesso il decreto ministeriale contenente le nuove linee guida sul mercato dei C.B./TEE (Decreto TEE 2017) ⁽²⁴⁸⁾. Il Decreto, oltre a stabilire nuovi obiettivi quantitativi in termini di risparmio energetico per il triennio 2017-2020 (art. 3), introduce sostanziali novità in merito ai criteri da adottare nella valutazione dei progetti di efficienza energetica e per il conseguente rilascio dei C.B. ⁽²⁴⁹⁾.

Sotto il primo profilo, viene ridotto a due il numero delle tipologie di progetti ammissibili – a loro volta distinti specificamente per tipo nella Tabella 1 *ex all.* 2 al Decreto. I metodi valutativi, basati sul concetto di *risparmio addizionale* ⁽²⁵⁰⁾, operano:

- *a consuntivo*, ove la quantificazione circa il risparmio risparmio addizionale conseguibile mediante il progetto realizzato dal medesimo soggetto su uno o più siti determinati avvenga sulla base di un programma di misura (a sua volta predisposto secondo i requisiti di cui all'all. 1 al Decreto) ⁽²⁵¹⁾;
- *standardizzato*, ove il calcolo dell'addizionalità venga rilevato attraverso il relativo progetto di volta in volta realizzato su più siti, purché sia dimostrata la ripetitività

⁽²⁴⁸⁾ Il decreto – rubricato “Determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione di energia elettrica e gas per gli anni 2017-2020 e approvazione delle nuove Linee Guida per la preparazione, l'esecuzione e la valutazione dei progetti di efficienza energetica, ai sensi dell'art. 7 comma 5 del Dlgs 102/2014” – è stato emesso dal MiSE, di concerto con il MATTM, a seguito del parere dell'AEEGSI n. 784/2016/l/efr e della conferenza unificata del 22 dicembre 2016 e pubblicato, dopo mesi di attesa, in *G.U.* del 3 aprile 2017, serie generale n. 78, 48 ss., con entrata in vigore il 4 aprile 2017.

⁽²⁴⁹⁾ Lo stesso Decreto TEE 2017, all'art. 16, disciplina i casi in cui si applica ancora la disciplina di cui al precedente d.m. 28 dicembre 2012. Ciò avviene nei casi di: progetti a consuntivo, standard o analitici presentati e approvati antecedentemente all'entrata in vigore del d.m. 11 gennaio 2017; progetti a consuntivo in corso di realizzazione, per i quali è possibile avanzare richiesta di C.B. entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del d.m. 11 gennaio 2017 secondo le modalità stabilite dal d.m. 28 dicembre 2012; progetti standard o analitici che abbiano già raggiunto la soglia minima di progetto o concluso il periodo di monitoraggio, rispetto ai quali è possibile presentare la rendicontazione dei risparmi entro 180 giorni dall'entrata in vigore del d.m. 11 gennaio 2017 secondo i criteri stabiliti dal d.m. 28 dicembre 2012.

⁽²⁵⁰⁾ Il Decreto TEE 2017 – diversamente dal precedente d.m. 28 dicembre 2012 – definisce all'art. 2 i concetti di: consumo di *baseline* (lett. c) ; consumo di riferimento (lett. d); risparmio energetico addizionale (lett. t). Il primo consiste nella differenza fra il consumo di energia primaria antecedente alla realizzazione del progetto e il consumo di riferimento (in caso di impianti, edifici o siti per i quali non esistano valori precedenti, esso coinciderà con il consumo di riferimento); il secondo attiene al consumo attribuibile all'intervento realizzato con i sistemi o le tecnologie che, alla data di presentazione del progetto, costituiscono l'offerta standard di mercato in termini tecnologici e normativi; il terzo, infine, rappresenta la differenza fra il consumo di *baseline* e quello energetico conseguente alla realizzazione del progetto, al netto di una normalizzazione circa le condizioni che possono influire su quest'ultimo. Interessante qui rilevare come in precedenza la nozione di addizionalità fosse riferita alla *media di mercato* rilevante in termini di *tecnologia effettivamente installata*, anziché al concetto di *standard tecnologico* di mercato. In questo senso, lo stesso Decreto TEE prevede la pubblicazione di guide settoriali di riferimento, contenenti anche i riferimenti alle migliori tecnologie disponibili.

⁽²⁵¹⁾ Art. 9, comma 1, lett. a) del Decreto TEE 2017. Come specificato dal G.S.E., *Sintesi nuovo decreto Certificati Bianchi*, 2017, disponibile al link: <http://www.gse.it/it/CertificatiBianchi/Pages/default.aspx>, 6, i C.B. vengono rilasciati in questo caso solamente se, in seguito all'apposita richiesta di verifica e di certificazione a consuntivo, il progetto ha generato una quota di risparmio addizionale non inferiore a 10 TEP nei primi 12 mesi del periodo di monitoraggio.

dell'intervento e la non convenienza economica dell'installazione circa misuratori dedicati ai singoli interventi, rispetto al quantitativo di C.B. ottenibili ⁽²⁵²⁾.

Il termine di vita utile dei progetti viene modificato, essendo ora compreso fra sette e dieci anni; inoltre, si prevede una generale cumulabilità dei C.B. con «altri incentivi non statali destinati al medesimo progetto» ⁽²⁵³⁾.

Sotto il secondo profilo, si rilevano due introduzioni di particolare importanza.

In primo luogo, viene eliminato il coefficiente di durabilità *tau* – e di riflesso ogni riferimento al concetto di *vita tecnica* del progetto (cfr. *supra*, par. prec.). In sostituzione, è attribuita facoltà al soggetto proponente di richiedere che i C.B. emessi in base al progetto vengano moltiplicati per un coefficiente K. Il coefficiente equivale per la prima metà della vita utile del progetto a un fattore di 1,2 (c.d. “K1”), salvo ridursi a 0.8 per la restante durata (c.d. “K2”). Al contempo, viene eliminata la categoria dei C.B. attestanti il conseguimento di risparmi di energia primaria «da forme diverse dall'elettricità e gas naturale non destinate all'impiego nell'autotrazione» (in precedenza denominati C.B. di tipo III, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. c) linee guida AEEGSI EEN 9/11).

In secondo luogo, è prevista la scissione fra le figure del *soggetto titolare* e del *soggetto proponente* il progetto di efficienza energetica. Nella prima categoria ricade «colui che sostiene l'investimento per la realizzazione del progetto», laddove nella seconda sono compresi tutti quelli in possesso dei requisiti di ammissibilità al meccanismo, come definiti dall'art. 5 del Decreto ⁽²⁵⁴⁾. Di principio, i C.B. sono riconosciuti e attribuiti solamente al soggetto titolare; tuttavia, esso ha facoltà di chiederne il riconoscimento «direttamente e univocamente» in capo al soggetto proponente, ferma restando la propria responsabilità in solido con quest'ultimo rispetto a tutti gli obblighi derivanti dalla partecipazione al meccanismo e sanciti nel Decreto ⁽²⁵⁵⁾.

⁽²⁵²⁾ Art. 9, comma 1, lett. b) del Decreto TEE 2017. Tali progetti sono ammessi al meccanismo qualora generino almeno 5 TEP di risparmio aggiuntivo entro i primi 12 mesi del periodo di monitoraggio (cfr. GSE, *Sintesi nuovo decreto Certificati Bianchi, cit.*, 7). Le tipologie di interventi soggetti a questa modalità di valutazione devono essere appositamente approvate mediante decreto del Direttore Generale della DG-MEREEN del MiSE, di concerto con il Direttore Generale della DG-CLE del MATTM e d'intesa con la Conferenza Unificata (anche su proposta del G.S.E., in collaborazione con ENEA e M.S.E.). Il risparmio conseguibile dal *progetto standard* è rendicontato sulla base di un algoritmo di calcolo e della misura diretta di un idoneo campione rappresentativo dei parametri di funzionamento che caratterizzano il progetto, e gli interventi che lo compongono, sia nella configurazione *ex ante* sia in quella post intervento, in conformità ad un progetto e ad un programma di misura approvato dal GSE. L'algoritmo per il calcolo dei risparmi approvato è applicato estendendo le risultanze delle misurazioni effettuate sul campione rappresentativo, all'insieme degli interventi realizzati nell'ambito del progetto.

⁽²⁵³⁾ V. la Tabella 1, all. 1 e l'art. 10 del Decreto TEE 2017. In precedenza, la vita utile del progetto era limitata a un intervallo di 5-8 anni ed era previsto un generale divieto di cumulabilità, salvo alcune eccezioni (cfr. art. 10, d.m. 28 dicembre 2012).

⁽²⁵⁴⁾ Decreto TEE 2017, art. 2, lett. v) e w). Nella seconda categoria ricadono a loro volta: i soggetti obbligati e rispettive società controllanti o controllate (cfr. *supra*, par. prec.); imprese di distribuzione di gas naturale ed energia elettrica non soggette all'obbligo; soggetti sia pubblici sia privati dotati di certificazione UNI CEI 11352, o che hanno nominato un energy manager secondo la norma UNI CEI 11339, o ancora che siano in possesso di un sistema di gestione energetico conforme alla norma ISO 50001. In quest'ultimo caso, qualora vi sia discordanza fra il soggetto titolare e quello proponente, la certificazione è richiesta soltanto per il soggetto proponente.

⁽²⁵⁵⁾ Art. 5, comma 4 del Decreto TEE 2017.

La scelta circa l'effettiva attribuzione soggettiva dei C.B. viene effettuata nell'ambito della conclusione del *contratto tipo* previsto dall'art. 5, comma 3 del Decreto, concluso fra il G.S.E. e il soggetto titolare (e/o proponente) ⁽²⁵⁶⁾. Il contratto tipo rappresenta probabilmente la novità di maggior rilievo dal punto di vista privatistico, in quanto per la prima volta si assiste in maniera sistematica all'utilizzo della fattispecie negoziale nella procedura allocativa di entità appartenenti a meccanismi di *credit (o emissions) trading* ⁽²⁵⁷⁾.

Il contratto ha per oggetto il riconoscimento dei C.B. «commisurato al risparmio energetico primario realizzato durante la vita utile del progetto» ⁽²⁵⁸⁾. L'accordo fra le parti si articola mediante una procedura informatica, in cui è previsto l'invio di una *Dichiarazione di Accettazione* da parte del soggetto titolare, successivamente sottoscritta dal legale rappresentante del G.S.E. ⁽²⁵⁹⁾. Il contratto si perfeziona dunque con la sottoscrizione del Gestore, cui segue immediatamente la pubblicazione del contratto sul portale informatico utilizzato per le comunicazioni con i soggetti titolari/proponenti ⁽²⁶⁰⁾.

È inoltre regolato espressamente il trasferimento dei C.B., i quali vengono accreditati «esclusivamente sul conto titoli dell'operatore» (o del soggetto proponente se da quest'ultimo delegato), contestualmente all'accoglimento dell'istanza di riconoscimento degli stessi ⁽²⁶¹⁾. Nessun

⁽²⁵⁶⁾ L'Art. 2, comma 1, lett. e) del Decreto TEE 2017 lo definisce come il contratto che «*ai fini dell'erogazione dei Certificati Bianchi*, disciplina i rapporti tra il soggetto proponente, il soggetto titolare del progetto, ove diverso dal soggetto proponente, e G.S.E.» (corsivo mio).

⁽²⁵⁷⁾ Per tutte le considerazioni di dettaglio in merito alla disciplina sulla circolazione dei C.B. si rimanda a *infra*, p. IV, 3.2. Lo schema di contratto tipo è stato approvato dal MiSE – su proposta del G.S.E. – ed è pubblicato sul sito internet dello stesso G.S.E., al link <http://www.gse.it/CertificatiBianchi/Pages/default.aspx>, sezione “Documenti”.

⁽²⁵⁸⁾ Art. 1 (Oggetto del Contratto).

⁽²⁵⁹⁾ Art. 18 (Perfezionamento e Efficacia del Contratto).

⁽²⁶⁰⁾ *Idem*. La clausola in parola utilizza in maniera ambigua il termine *accettazione*, ricorrendo ad esso con riferimento tanto alla *Dichiarazione* (documento) inviata dal soggetto proponente – definita, per l'appunto, “di Accettazione” – quanto alla *dichiarazione* (intesa come atto negoziale) dell'ente Gestore, attuata mediante la sottoscrizione del legale rappresentante. Cercando quindi di attribuire una coerenza logico-sistematica con i principi generali in materia di formazione dell'accordo, si può a mio modo qualificare la Dichiarazione di Accettazione sottoscritta dal privato come una vera e propria *proposta contrattuale* ai fini dell'art. 1326 cod. civ., in quanto detiene i caratteri di completezza con riferimento agli elementi essenziali del contratto e la manifesta volontà del soggetto privato di vincolarsi in virtù dell'accettazione da parte del G.S.E. – così differendo da un mero invito a trattare: cfr. per tutti P. GALLO, *Trattato del contratto*, I, 542 ss., Torino, Utet, 2010, spec. 543 e i riferimenti bibliografici e giurisprudenziali ivi riportati. Di riflesso, l'atto negoziale posto in essere dall'ente Gestore si configura come *accettazione*, nella misura in cui non si prevedono difformità rispetto al regolamento contrattuale predisposto nella Dichiarazione sottoscritta dal proponente (cfr. P. GALLO, *op. cit.*, 618). Conferma in tal senso si può ritrovare nella specifica riconduzione del momento perfezionativo del vincolo negoziale alla pubblicazione sul portale *web* del Gestore, che coincide con quello in cui il privato-proponente viene a conoscenza dell'accettazione (art. 1326, comma 1 cod. civ.), e in particolare della sottoscrizione dell'altra parte (cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, in *ID.*, *Diritto civile*, vol. 3, Milano, Giuffrè, 2000, 239).

⁽²⁶¹⁾ Art. 3 (Rilascio dei Certificati Bianchi). Invero, nel contratto tipo non si rinviene definizione espressa circa la nozione rilevante di: *operatore*. Tuttavia, avendo riguardo altresì della definizione riportata *supra*, n. 237, è a mia opinione possibile configurare una sorta di presunzione di identità fra quest'ultima a quella di: *soggetto titolare*, ai sensi dell'art. 2, lett. v), Decreto TEE 2017; vieppiù laddove gli stessi artt. 3 e 7 del contratto prevedono la possibilità di delega al soggetto proponente, in conformità rispetto a quanto stabilito dallo stesso Decreto TEE, all'art. 5, comma 4.

trasferimento di titolarità dei C.B. può avvenire in assenza di un conto titoli valido e operativo, salva comunque l'intangibilità del diritto ai C.B. già riconosciuti dal G.S.E. ⁽²⁶²⁾.

Vengono dunque specificate le obbligazioni nascenti dal contratto. Da un lato, il G.S.E. è tenuto a garantire il corretto funzionamento del meccanismo – e in particolare, l'attuazione e monitoraggio circa il procedimento di assegnazione, erogazione, revoca e/o annullamento dei C.B.. Al contempo, è prevista una clausola di esonero da responsabilità a favore del Gestore per danni «di qualsiasi natura» derivanti, tra gli altri, dalla «ritardata emissione» dei C.B. ⁽²⁶³⁾. Dall'altro, gravitano in capo all'operatore una serie di obblighi in merito all'invio della documentazione rilevante ai fini della valutazione, verifica e monitoraggio del progetto, oltreché di diligenza (definita «massima») nella gestione dell'*account* informatico privato cui fa riferimento il contratto, e tramite il quale avvengono tutte le operazioni inerenti i C.B. ⁽²⁶⁴⁾.

Sono quindi previste talune cause di risoluzione del contratto. Per sommi capi, esse attengono: alla cessione «del solo progetto di efficienza energetica mediante compravendita» ⁽²⁶⁵⁾; al riscontro circa difformità sostanziali, violazioni, elusioni, inadempimenti e/o irregolarità relative alla procedura di accesso al meccanismo e di regolare quantificazione dei C.B. oggetto di riconoscimento ⁽²⁶⁶⁾. Salva comunque la possibilità di procedere alla *sospensione* dell'efficacia del contratto in caso di inadempimenti ritenuti di minore entità, ovvero in presenza di provvedimenti in autotutela dalla P.A. relativi a titoli autorizzativi e/o certificazioni rilasciate al titolare del progetto ⁽²⁶⁷⁾. È comunque riconosciuto al soggetto titolare il diritto a recedere dal contratto in ogni

⁽²⁶²⁾ *Idem*. Si può dunque affermare che in questa fase si sia già concretizzato l'interesse legittimo pretensivo in capo al richiedente al riconoscimento ed emissione dei C.B., mentre non si sia ancora perfezionata l'attribuzione traslativa in merito al diritto reale sugli stessi. Sotto questo profilo, è di tutto interesse la somiglianza con la disciplina sui mercati finanziari a gestione accentrata. Cfr. *infra*, p. III, 3.2 e p. IV, 2.2.1. Ad ogni modo, il contratto attribuisce espressamente al G.S.E. il potere di agire per il recupero di tutti i C.B. indebitamente percepiti dal soggetto titolare e/o proponente, oltreché al loro controvalore economico, anche mediante «compensazione fra le partite economiche afferenti ai diversi rapporti contrattuali in corso tra le Parti» (Art. 11- Recupero dei Certificati Bianchi Indebitamente Percepiti).

⁽²⁶³⁾ Art. 6 (Responsabilità e Obblighi del G.S.E.). Invero, una clausola di questo tenore prelude ad antinomie rispetto alle regole codicistiche sul diritto dei contratti, e in particolare al divieto – sancito da norma imperativa – circa limitazioni di responsabilità per dolo o colpa grave a favore del predisponente di cui all'art. 1229 cod. civ.. Ebbene, non si può negare che in astratto il ritardo nell'emissione dei C.B. – e dunque, l'inesatto adempimento dell'obbligazione di trasferire gli stessi in capo al soggetto privato titolare – dovuto a cause imputabili all'ente Gestore, possa configurare un inadempimento rilevante se non ai fini della risoluzione del contratto, quantomeno ai fini del risarcimento del danno ex art. 1223 cod. civ.. Di conseguenza, tale clausola sarebbe da assoggettare alla formalità dell'approvazione specifica per iscritto a pena di inefficacia ex art. 1341, comma 2 cod. civ.; a nulla rilevando il fatto che a predisporla sia un soggetto riconducibile alla P.A. e svolgente funzioni pubbliche.

⁽²⁶⁴⁾ Art. 7 (Obblighi dell'Operatore e/o del Soggetto Proponente).

⁽²⁶⁵⁾ Art. 10 (Cessione dei Progetti di Efficienza Energetica). Viene inoltre stabilita – sebbene non espressamente – una possibile causa di risoluzione nella misura in cui si fa divieto al soggetto proponente, delegato dal soggetto titolare al percepimento dei C.B., di cedere il suo diritto a terzi.

⁽²⁶⁶⁾ Art. 13 (Risoluzione Del Contratto).

⁽²⁶⁷⁾ Art. 14 (Sospensione del contratto). La clausola – come quella analizzata *supra*, n. 260 – dovrebbe ricadere nel più generale novero di quelle elencate dall'art. 1341, comma 2, cod. civ. in tema di condizioni generali di contratto, ove si stabilisce la facoltà in capo al predisponente di sospendere l'esecuzione del contratto. Ciò implica, tuttavia, che la clausola medesima andrebbe sottoposta a specifica approvazione per iscritto da parte dell'aderente (c.d. doppia sottoscrizione) – invero non prevista nel contratto tipo C.B.; rammentando inoltre che tale disciplina trova applicazione

momento – previa disdetta con preavviso di almeno sessanta giorni – anche in virtù di eventuali modifiche unilaterali al contratto operate dal G.S.E. ⁽²⁶⁸⁾.

2.3.2. Mercato dei Certificati Bianchi (MCB)

La sede principale di scambio dei TEE è rappresentata dal *Mercato dei Certificati Bianchi* (MCB), istituito ai sensi dell'art. 10, comma 3 dei dd.mm. 20 luglio 2004. Esso, operante dal 7 marzo 2006, è gestito interamente dal G.M.E. alla luce delle *Regole di funzionamento del mercato dei titoli di efficienza energetica* (Regole di funzionamento) ⁽²⁶⁹⁾.

Il sistema si articola in una struttura per molti aspetti corrispondente a quella elaborata per i C.V. (cfr. *supra*, 1.3.1). Anche in questo caso, il G.M.E. ha provveduto preliminarmente ad elaborare un *Registro dei TEE* (Registro), ove si individuano tutti i soggetti titolari dei titoli e

anche nel caso di contratti conclusi con l'impiego di moduli o formulari (art. 1342, comma 2 cod. civ.). Né si potrebbe in senso contrario escludere la disciplina codicistica di tutela dell'aderente in virtù della natura pubblica del predisponente. Sotto questo profilo, infatti, è ormai pacifico il *revirement* della giurisprudenza di legittimità – sostenuto peraltro dalla dottrina maggioritaria: cfr. per tutti F. SACCOMANNI, *Sul problema dell'applicazione degli artt. 1341 e 1342 c.c. alle condizioni generali di contratto predisposte dalla P.A.*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, II, n. 1, 11 ss. – fondato sull'assunto che la *ratio* sottesa alle disposizioni in discorso non presuppone uno squilibrio fra le parti, relazionandosi invece alla piena conoscibilità in capo all'aderente circa le clausole che questi si accinge ad accettare; e che tale finalità viene perseguita attraverso l'imposizione di un onere formale, non disattendibile *sic et simpliciter* in virtù di particolari caratteristiche soggettive delle parti contraenti (v. CASS., 20.2.1996, n. 1321, in *Dir. ed econ. ass.*, 1997, n. 2, 695 ss.; sul punto in dottrina cfr. G. CHINÈ, *La contrattazione standardizzata*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da BESSONE, XIII, 2, Torino, Giappichelli, 2000, 493 ss., spec. 541-547). Ad ogni modo, preme specificare che tale pattuizione non comporta uno *ius variandi* nel regolamento contrattuale, né incide sulla sua validità, poiché «l'efficacia del contratto non va confusa con la sua vincolatività» (cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2001, 511). Semplicemente, si viene qui a generare una situazione interinale di quiescenza rispetto al rapporto contrattuale, in presenza di un interesse già mutualmente manifestato dalle parti agli effetti del contratto e a fronte di una circostanza sopravvenuta suscettibile di ledere il regolamento d'interessi contenuto nell'accordo. Proprio in questo, dunque, tale pattuizione si distingue dalla clausola condizionale sospensiva *ex art.* 1353 cod. civ., la quale invece postula una subordinazione dell'interesse pattizio alla verifica di un evento futuro e incerto (cfr. M.A. LIVI, *Clausola attributiva del potere di sospendere l'esecuzione del contratto*, in M. CONFORTINI (a cura di), *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Torino, Utet, 2017, 29 ss., spec. 33). Per quanto di rilievo, una disciplina simile è ravvisabile in tema di appalti pubblici. L'art. 107, d. legis n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) – ma invero già in precedenza gli artt. 180-160 del Regolamento di attuazione e attuazione del d. legis. n. 163/2006 (d.p.r. n. 207/2010) – prevede infatti la possibilità, sia per il direttore dei lavori sia per il Responsabile Unico del Procedimento (RUP), di sospendere l'esecuzione del contratto di appalto, qualora sussistano rispettivamente circostanze speciali che impediscano in via temporanea la prosecuzione dei lavori a regola d'arte (comma 1) e ragioni di necessità o pubblico interesse (comma 2). Cionondimeno, al di là del *caveat* formale della doppia sottoscrizione, la formulazione molto ampia con cui si apre la clausola in esame («[I] G.S.E. si riserva la facoltà di sospendere l'efficacia del presente contratto [...]») lascia intendere che tale potere dovrà comunque trovare un limite al suo esercizio nel canone della buona fede oggettiva, e in particolare nella regola fondamentale di cui all'art. 1375 cod. civ.. Sul punto cfr. anche i contributi di V. BALLARINO, *Clausola di sospensione dell'esecuzione del contratto*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. Clausole ricorrenti*, XXV, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, Utet, 2004, 135 ss. e più di recente, E. GABRIELLI, *Il contratto e i rimedi: la sospensione dell'esecuzione*, in *Riv. dir. priv.*, 2014, n. 2, 167-188.

⁽²⁶⁸⁾ Artt. 15-16 (Recesso dal Contratto e Accordi Modificativi).

⁽²⁶⁹⁾ Il regolamento è stato originariamente adottato, d'intesa tra il G.M.E. e l'AEEGSI, ai sensi della delibera AEEG n. 67 del 14 aprile 2005. Il regolamento stesso è stato in seguito più volte aggiornato, soprattutto dopo l'introduzione del decreto “certificati bianchi” (d.m. 28 dicembre 2012). In questo senso, il testo di riferimento è dato dalla delibera AEEGSI 14 febbraio 2013, n. 53/2013/R/efr, poi a sua volta aggiornata dalle delibere 11 dicembre 2014, n. 616/2014/R/efr e 26 marzo 2015, n. 134/2015/R/efr. La versione consolidata del regolamento è disponibile sul sito www.mercatoelettrico.org.

potenzialmente eleggibili nel mercato organizzato ⁽²⁷⁰⁾. Ad ogni soggetto iscritto al Registro viene dunque assegnato un *conto proprietà*, ove vengono registrati tutti i TEE posseduti, distinti a seconda della loro tipologia.

Ottenuto il conto proprietà, gli interessati possono presentare al G.M.E. domanda di ammissione al MCB ai sensi degli artt. 14 e ss. delle Regole di funzionamento e delle *Disposizioni Tecniche di Funzionamento* (DTF) n. 06 rev. 1 MTEE. Il G.M.E., verificata la regolarità della documentazione allegata alla domanda e la sussistenza dei requisiti soggettivi per l'inclusione nel mercato ⁽²⁷¹⁾, delibera l'ammissione e riconosce all'interessato la qualifica di "operatore", inserendolo in un apposito *Elenco degli operatori ammessi al mercato* (Elenco). La procedura trova quindi perfezionamento con la conclusione tra il G.M.E. e l'interessato di un *contratto di adesione* al mercato, sottoscritto in duplice copia secondo il modello standard allegato alle Regole di funzionamento ⁽²⁷²⁾. Il G.M.E. conserva ad ogni modo la facoltà di verificare periodicamente il permanere, in capo ai soggetti iscritti nell'Elenco, dei requisiti previsti per l'inclusione nel mercato, nonché di decretarne la sospensione o l'esclusione in caso di violazione delle Regole di funzionamento o delle DTF ⁽²⁷³⁾.

La negoziazione si svolge secondo contrattazione continua – ossia mediante l'abbinamento automatico delle proposte di vendita ed acquisto pervenute, salva la possibilità di inserirne di nuove in qualsiasi momento delle contrattazioni – in apposite sessioni individuate dal G.M.E. con cadenza settimanale (da febbraio a maggio) o mensile (in tutti gli altri mesi dell'anno). Operativamente, l'attività si svolge mediante *book* di negoziazione (uno per ciascuna tipologia di TEE), un prospetto video in cui si riportano in forma anonima tutte le proposte immesse dagli operatori del mercato, ordinate in base al prezzo e all'orario di immissione ⁽²⁷⁴⁾. Per ottenere l'inserimento nel *book*, le

⁽²⁷⁰⁾ La procedura di iscrizione al Registro, interamente digitale attraverso l'apposito portale gestito dal G.M.E., è esplicita nella *Guida per l'Utente del Registro dei TEE* (GUR), online sul sito www.mercatoelettrico.org. Il documento, come si vedrà a breve, riporta anche la procedura per la registrazione delle negoziazioni private di TEE (c.d. *contratti bilaterali*).

⁽²⁷¹⁾ Ai sensi dell'art. 14 delle Regole di funzionamento, possono essere ammessi al mercato coloro i quali: (a) siano dotati di adeguata professionalità e competenza nell'utilizzo di sistemi telematici e dei sistemi di sicurezza relativi, ovvero che dispongano di dipendenti dotati di siffatta professionalità; (b) non abbiano riportato condanne penali per i delitti di agiotaggio, truffa ai danni dello Stato, reati tributari in materia di imposte sui redditi o IVA, violazioni della segretezza delle comunicazioni informatiche (artt. 617 *quater-quinquies-sexies* c.p.) o frode informatica (art. 640 *ter* c.p.); (c) non siano stati esclusi precedentemente dal mercato dei TEE. La decisione del G.M.E. sulla domanda deve pervenire entro quindici giorni dalla data di ricezione della domanda.

⁽²⁷²⁾ Anche in questo caso, la disciplina segue quella dettata per il mercato dei C.V. (cfr. *supra*, 1.3.1).

⁽²⁷³⁾ Le violazioni possono consistere tanto nell'uso negligente, imprudente o non perito del sistema, quanto nella diffusione di informazioni relative ad altri operatori del mercato, o comunque dirette ad alterare l'andamento e gli esiti dello stesso, nonché in una condotta contraria al principio ispiratore di buona fede e correttezza (art. 40 delle Regole di funzionamento). Oltre alla sospensione ed esclusione dal mercato, è prevista – per le violazioni di minore gravità – la sanzione del richiamo scritto in forma privata. Avverso le decisioni disciplinari del G.M.E. – come anche contro il diniego di ammissione al mercato – è ammesso ricorso ad un Collegio arbitrale *ad hoc* con sede a Roma, presso la sede del G.M.E. (art. 50 delle Regole di funzionamento).

⁽²⁷⁴⁾ Le proposte stesse devono indicare: la tipologia di proposta (acquisto o vendita); la quantità di titoli oggetto di proposta; il prezzo unitario riferito a 1 TEP.

proposte devono superare una preventiva verifica da parte del G.M.E., volta ad accertare e garantire, sulla base delle indicazioni fornite dal G.S.E., la validità e congruità dei titoli acquistabili e vendibili dall'operatore. Tra gli accertamenti svolti dal Gestore, particolare rilevanza assume quello relativo alla garanzia: ogni operatore infatti, prima di presentare delle proposte, è tenuto a versare su un conto intestato al G.M.E. una somma a titolo di deposito iniziale infruttifero – integrabile successivamente durante la sessione di negoziazione – fino a coprire l'intero valore delle proposte di acquisto presentate (IVA inclusa) ⁽²⁷⁵⁾. Inserirle le proposte nei vari *book*, si procede all'abbinamento delle stesse; nel caso in cui le proposte non vengano abbinate automaticamente (o siano state abbinate parzialmente), gli operatori possono ritirarle mediante cancellazione diretta dal *book*.

Le transazioni sono eseguite secondo i medesimi criteri previsti con riguardo al mercato dei C.V. – alla cui analisi per brevità si rimanda. Ciò che tuttavia si vuole porre in evidenza è il ruolo ricoperto del G.M.E.: esso svolge infatti una funzione di vero e proprio intermediario fra gli operatori ⁽²⁷⁶⁾; sicché venditore e acquirente dei titoli non sono in realtà reali controparti del negozio giuridico di compravendita, laddove tale ruolo è ricoperto dallo stesso G.M.E., il quale provvede a trasferire le somme oggetto di negoziazione da un deposito all'altro dei soggetti registrati ⁽²⁷⁷⁾.

All'esito della sessione di negoziazione, il Gestore provvede dapprima a pubblicare tutti i dati rilevanti per gli operatori, con riferimento ai prezzi e al volume delle transazioni eseguite; di seguito, esso provvede a verificare a una verifica formale delle transazioni registrate ⁽²⁷⁸⁾. solo all'esito di questo controllo, pertanto, le contrattazioni potranno definirsi concluse e si potrà addivenire all'effettivo trasferimento della titolarità dei C.B. dal conto proprietà del venditore a quello dell'acquirente ⁽²⁷⁹⁾. L'esito delle negoziazioni viene infine comunicato tempestivamente dal G.M.E. agli operatori e al G.S.E., al fine dell'aggiornamento del Registro.

2.3.3. Contratti bilaterali

Sempre in analogia rispetto al sistema dei C.V., l'art. 10, comma 5 dei dd.mm. 20 luglio 2004 attuativi del mercato, ha espressamente previsto la possibilità di negoziazione e scambio fra le parti

⁽²⁷⁵⁾ Artt. 31 e ss. delle Regole di funzionamento. Per quanto concerne invece le proposte di vendita, la garanzia è rappresentata dal numero di titoli riportati nel conto proprietà dell'operatore, il quale dev'essere maggiore o uguale al numero di titoli oggetto della proposta stessa (art. 33).

⁽²⁷⁶⁾ Peraltro è previsto il pagamento, in capo agli operatori del mercato e a favore dello stesso G.M.E., di un corrispettivo predeterminato ad ogni titolo compravenduto; la misura del corrispettivo è definita annualmente dal G.M.E. stesso, approvata dall'AEEGSI e pubblicata sul sito www.mercatoelettrico.org.

⁽²⁷⁷⁾ Questo si evince chiaramente dagli artt. 24.1 e 37 delle Regole di funzionamento.

⁽²⁷⁸⁾ Oggetto di valutazione sono in sostanza la sussistenza di legittimazione a negoziare in capo agli operatori parti della transazione e della garanzia in merito alle proposte tanto di acquisto (deposito in conto prezzo da parte dell'acquirente) sia di vendita (TEE registrati nel conto proprietà del venditore);

⁽²⁷⁹⁾ Così prevede espressamente l'art. 29 delle Regole di funzionamento.

anche «al di fuori» del mercato organizzato dal G.M.E.. In questo caso, lo strumento a cui si ricorre – sebbene denominato talvolta come *transazioni*, talaltra come *accordi* da parte della normativa di settore – può essere pacificamente qualificato come un contratto di compravendita. Tali negozi, tuttavia, per poter acquistare piena efficacia traslativa devono ottenere la valida registrazione nel Registro dei TEE, secondo quanto previsto nel *Regolamento per la registrazione delle transazioni bilaterali dei Titoli di Efficienza Energetica* (Regolamento) ⁽²⁸⁰⁾.

Preliminarmente, le parti sono tenute ad ottenere l'iscrizione nel Registro dei TEE, secondo le modalità indicate nella *Guida per l'Utente del Registro dei TEE* (GUR), predisposta e pubblicata *online* dal G.M.E.. Una volta ottenuta la registrazione, gli operatori possono procedere direttamente all'inserimento nel sistema informatico delle compravendite di C.B. concluse privatamente.

Il perfezionamento della registrazione – e il conseguente trasferimento dei titoli dal conto proprietà del dante causa a quello dell'avente causa – tuttavia, non avviene fintanto che la richiesta di registrazione operata dal venditore, preliminarmente verificata circa la sua congruità da parte del G.M.E., non è accettata dal compratore ⁽²⁸¹⁾; ogni richiesta di registrazione rifiutata sarà infatti automaticamente inserita tra quelle cancellate da parte del sistema.

Per l'analisi circa il peculiare contenuto degli accordi in esame e i profili civilistici ad esso collegati, si rimanda a quanto detto con riferimento alla negoziazione dei Certificati Verdi.

Capitolo 3. Quote di emissione di gas serra (*emissions trading*)

Premessa. La *governance* multilivello del cambiamento climatico

La modificazione antropica del clima, dovuta principalmente alla continua immissione di c.d. *gas a effetto serra* in atmosfera derivanti dall'impiego di idrocarburi e combustibili fossili ⁽²⁸²⁾, ha posto gli ordinamenti di fronte a un problema inedito, con riferimento alla tutela dell'ecosistema globale.

Diversamente rispetto alle sfide che hanno tradizionalmente caratterizzato il diritto ambientale internazionale a partire dalla seconda metà del XIX secolo, il cui approccio è stato fortemente settoriale, basato su accordi specifici – ad es. con riferimento a determinate risorse naturali o aree

⁽²⁸⁰⁾ Approvato con delibera AEEGSI del 28 dicembre 2007, n. 345/2007 e aggiornato da ultimo con la delibera 14 febbraio 2013, n. 53/2013/R/efr.

⁽²⁸¹⁾ Artt. 18 e 18 del Regolamento. Anche in questo caso, la verifica concerne la legittimazione del soggetto richiedente ad operare nel mercato e la titolarità effettiva del numero di TEE oggetto della richiesta, come risultanti dal conto proprietà.

⁽²⁸²⁾ L'evidenza scientifica, riportata dall'IPCC nel suo ultimo report del 2014, è concorde nell'attribuire, con una probabilità del 95%, l'accertato aumento della temperatura media della superficie terrestre ad attività condotte dall'uomo.

geografiche ⁽²⁸³⁾ – il cambiamento climatico è infatti caratterizzato da elementi intrinseci di notevole complessità.

Da un lato, va considerata la portata spaziale e temporale del fenomeno: l'innalzamento della temperatura (c.d. *surriscaldamento globale* o *global warming*), facendo riferimento a un valore medio, coinvolge indistintamente l'intera superficie terrestre, ma in modo non uniforme: ciò significa che in maniera altrettanto eterogenea si andranno a riverberare gli effetti previsti in termini di inasprimento di eventi naturali (come le precipitazioni o i periodi di siccità); alcune zone del pianeta potrebbero dunque subire minime modificazioni al proprio assetto climatico, mentre altre verosimilmente lo vedranno interamente stravolto. Variabile entità avranno inoltre le relative conseguenze dannose, a seconda dello sviluppo e della struttura economica dei Paesi colpiti ⁽²⁸⁴⁾; conseguenze che sono peraltro destinate a prodursi nel lungo periodo e in maniera graduale, ponendo necessariamente l'intervento normativo in un'ottica di prevenzione, anziché riparazione degli stessi.

Dall'altro, risulta evidente come il *global warming* presenti caratteristiche economiche, sociali e ambientali tra di loro fortemente collegate e interdipendenti. Di conseguenza, le soluzioni adottate a livello internazionale vanno a coinvolgere settori delle politiche domestiche o regionali in precedenza ritenute pressoché intangibili quali, tra le altre: l'industria; l'agricoltura; l'energia; i trasporti e lo sfruttamento del suolo ⁽²⁸⁵⁾.

Infine, elemento di non scarso rilievo è dato dalla trasversalità dei soggetti coinvolti nei processi decisionali. Nel contesto in discorso gli Stati, pur giocando un ruolo di primaria importanza, operano tuttavia a un livello sostanzialmente parificato rispetto a organizzazioni sovranazionali (ad es. l'UNCTAD, la IEA o l'OCSE) e non governative, come associazioni industriali e ambientaliste, in una sorta di *ping-pong* tra differenti livelli di *policy* ⁽²⁸⁶⁾; e ciò accade tanto a livello internazionale, quanto a livello regionale e nazionale ⁽²⁸⁷⁾.

⁽²⁸³⁾ Non è chiaramente mia intenzione qui elencare i principali accordi internazionali in materia ambientale conclusi prima e dopo la fondamentale Conferenza di Stoccolma del 1972; in questo senso, dunque, si rimanda all'efficace sintesi operata da P. SANDS, *op. cit.*

⁽²⁸⁴⁾ Sul punto v. E. CICIGOI – P. FABBRI, *Mercato delle emissioni ad effetto serra*, Bologna, Il Mulino, 2007, 123 ss.

⁽²⁸⁵⁾ Cfr. D. BODANSKY, *The future of Climate Governance: Creating a More Flexible Architecture*, in R.B. STEWART – B. KINGSBURY – B. RUDYK (a cura di), *Climate Finance: Cultures, Histories and Representations*, University of Nebraska Press, 2009, 49-50.

⁽²⁸⁶⁾ La similitudine è di V. M. BRAUN – T. SANTARIUS, *Climate Politics in the Multi-Level Governance System: Emissions Trading and Institutional Changes in Environmental Policy-Making*, *Wuppertal Institute for Climate, Environment and Energy Paper* n. 172/2008, 7. Sottolineano la forte influenza delle ONG sulla *governance* del cambiamento climatico E. DANNENMAIER, *The Role of Non-state Actors in Climate Compliance*, in J. BRUNEE – M. DOELLE – L. RAJAMANI (a cura di), *Promoting Compliance in an Evolving Climate Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 149 ss.; L.H. GULBRANDSEN – S. ANDRESEN, *NGO Influence in the Implementation of the Kyoto Protocol: Compliance, Flexibility Mechanism, and Sinks*, in *Global Environmental Politics*, 2004, vol. 4, 54 ss. Secondo quest'ultimi, inoltre, il ruolo strategico delle associazioni sarebbe specificamente di due tipi: *interno*, con riferimento all'attività di redazione di raccomandazioni e rapporti tecnici, a stretto contatto con

I fattori citati hanno quindi operato da catalizzatori, dal punto di vista dell'analisi politica e giuridica, per l'elaborazione circa un adeguato modello organizzativo dei rapporti tra i numerosi – e spesso confliggenti – interessi in gioco: il che, se da una parte ha necessariamente comportato una parziale perdita di sovranità da parte degli Stati, dall'altra ha condotto il dibattito verso l'elaborazione teorica legata alla *governance multilivello (multi-level governance)* ⁽²⁸⁸⁾.

Movendo dal concetto fondamentale di *governance* come *processo* continuo stimolato dall'interdipendenza fra le azioni compiute da diversi gruppi di soggetti pubblici e privati ⁽²⁸⁹⁾, i cui interessi convergenti o divergenti – agiscano essi in via individuale o istituzionale – vengono gestiti, tanto in via formale quanto in via informale, per realizzare azioni comuni ⁽²⁹⁰⁾, si comprende all'evidenza come tale soluzione si attagli perfettamente all'ontologica dinamicità propria dei meccanismi decisionali nel contesto climatico. Specificamente, si sono distinti sinora due tipi di approcci: uno *top-down*, maturato all'esito delle negoziazioni condotte a livello internazionale nel

i Governi e le istituzioni; *esterno*, con riferimento all'attività volta ad influenzare l'opinione pubblica e, di conseguenza, a modificare le posizioni dei Governi stessi.

⁽²⁸⁷⁾ Un chiaro esempio in tal senso è dato, come vedremo, dal processo di elaborazione della direttiva c.d. *emission trading* (n. 87/2003/Ce), in cui le stesse organizzazioni non governative hanno avuto un'influenza importante sull'attività decisionale delle istituzioni europee. Sul punto si rimanda all'approfondita analisi di V.M. BRAUN – T. SANTARIUS, *op. cit.*, 17 ss.

⁽²⁸⁸⁾ Il concetto è stato coniato, con esplicito riferimento al fenomeno dell'integrazione europea, da G. MARKS, *Structural Policy in the European Community*, in A. SBRAGIA, *Europolitics: Institutions and Policymaking in the "New" European Community*, Washington D.C., The Brookings Institute, 1992 e venne poi affinato dal medesimo come un *sistema di continua negoziazione tra organi nidificati a diversi livelli territoriali – sovranazionale, nazionale, regionale e locale* (ID., *Structural Policy and Multi-Level Governance in the EU*, in A.W. CAFRUNY – G.G. ROSENTHAL (a cura di), *The State of the European Community Vol. 2: The Maastricht Debates and Beyond*, Longman-Boulder, 1993, 391-392). Sull'argomento si è poi sviluppata una vasta letteratura. In termini generali, si raccomanda la lettura di I. BACHE – M. FLINDERS (a cura di), *Multi-level Governance*, New York, Oxford University Press, 2004, i quali hanno peraltro riconosciuto espressamente l'applicabilità del concetto anche al di fuori dell'ambito EU, laddove esso venga inteso più genericamente come la dispersione dell'istituzione governativa centrale sia *verticalmente*, rispetto ad altri livelli territoriali, sia *orizzontalmente*, rispetto a soggetti extra-statali; S. PIATTONI, *The Theory of Multi-level Governance*, New York, Oxford University Press, 2010 e con riferimento specifico alla questione della tutela ambientale, O.R. YOUNG, *International Governance: Protecting The Environment in a Stateless Society*, Cornell University Press, 1994; G. WINTER, *Multilevel Governance of Global Environmental Change: Perspectives from Science, Sociology and the Law*, New York, Cambridge University Press, 2011.

⁽²⁸⁹⁾ Il riferimento qui è a O.R. YOUNG, *op. cit.*, 15. Secondo l'A., l'esistenza stessa della *governance* ruoterebbe attorno alla nozione di interdipendenza: nel contesto ambientale in particolare, l'efficacia di un regime di tutela sarebbe infatti determinato non solo – e non tanto – dall'allocazione delle funzioni tra specifici organi competenti, ma anche – e soprattutto – dall'interazione transcalare tra distinti assetti istituzionali (v. O.R. YOUNG, *Institutional Interplay: The Environmental Consequences of Cross-Scale Interactions*, in E. OSTROM et al. (a cura di), *The Drama of The Commons*, Washington D.C., National Academies Press, 2002, 263-264. Ricollega espressamente il concetto in discorso all'evoluzione della *governance* sul cambiamento climatico M.M. BETSILL, *Regional Governance of Global Climate Change: The North American Commission for Environmental Cooperation*, in *Global Environmental Politics*, 2007, vol. 7, n. 2, 11.

⁽²⁹⁰⁾ Questa è in sostanza la definizione fornita dalla *Commission on Global Governance* nell'importante report *Our Global Governance*, Oxford University Press, 1995; ciò dunque al fine di tenere distinti il concetto di *governance* da quello di *government*, laddove il primo rappresenta un fenomeno decisamente più ampio, che non coinvolge soltanto autorità statali e/o governative, bensì anche altri soggetti e meccanismi, attraverso i quali soggetti e organizzazioni dialogano senza un rapporto necessariamente di natura gerarchica. Sul punto cfr. T.A. BÖRZEL – T. RISSE, *Governance Without a State: Can it Work?*, in *Regulation & Governance*, 2010, n. 4, 113-114 e J.N. ROSENAU – E.O. CZEMPIEL, *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1992, 4.

sistema delineato dal *Protocollo di Kyoto* (su cui *infra*, 3.1.2); uno *bottom-up*, caratteristico del fondamentale *Accordo di Parigi* del dicembre 2015 (v. *infra*, 3.1.3).

Il primo mira all'uniformazione del modello di *governance* tramite la definizione puntuale di obblighi in capo agli Stati, dei tipi di gas oggetto di regolazione, nonché dei meccanismi da adottare per adempiere a detti obblighi ⁽²⁹¹⁾. Esso ha suscitato numerose perplessità a livello di elaborazione teorica ⁽²⁹²⁾: in particolare, grosso limite del sistema è stato individuato nella scarsa flessibilità in merito alla forma e natura dei suddetti *targets* di riduzione delle emissioni, per lo più calcolati con riguardo alla loro mera fattibilità economica, anziché all'efficacia sul processo modificativo del clima ⁽²⁹³⁾.

Il secondo, d'altra parte, si basa principalmente su accordi di natura politica, anziché su rigidi precetti normativi. Impegni, obiettivi e relative azioni sono definiti unilateralmente da ogni singolo Stato, e possono essere aggiornati nel tempo a seconda delle politiche e delle necessità domestiche ⁽²⁹⁴⁾. Viene così superata la visione di una *governance* centralizzata a favore di uno sviluppo graduale, a "piccoli passi" ⁽²⁹⁵⁾, che vede dunque una crescita *incrementale* del sistema ⁽²⁹⁶⁾, in grado al contempo di: demandare la tutela al livello regionale o nazionale, maggiormente idonei a implementare una *policy* climatica efficace ⁽²⁹⁷⁾; modulare gli impegni internazionali presi dai singoli Stati in conformità alla reale dimensione delle *policies* climatiche adottate (o da adottare). Questo, come detto, è stato il metodo seguito dal 2009 in avanti a livello internazionale e

⁽²⁹¹⁾ V. D. BODANSKY, *op. ult. cit.*, 49. Una soluzione del genere è stata prospettata, con riferimento al secondo *commitment period* del Protocollo di Kyoto (2013-2020) da W. HARE – C. STOCKWELL – C. FLACHSLAND – S. OBERTHÜR, *The Architecture of the Global Climate Regime: A Top-Down Perspective*, in *Climate Policy*, 2010, vol. 10, 600 ss.

⁽²⁹²⁾ Notevolmente critico sul punto D. BODANSKY, *op. ult. cit.*; ID., *A Tale of Two Architectures: The Once and Future U.N. Climate Change Regime*, in *Arizona State Law Journal*, 2011, vol. 43, 697 ss.; di rilievo sul punto inoltre i contributi di R. FALKNER – H. STEPHAN – J. VOGLER, *International Climate Policy After Copenhagen: Towards a "Building Blocks" Approach*, in *Global Policy*, 2010, n. 1, 252-258 e di K. TANGEN, *The Odd Couple? The Merits of Two Tracks in the International Climate Change Negotiations*, *Finnish Institute for International Affairs Briefing Paper* n. 59/2010, in particolare 7 ss.

⁽²⁹³⁾ Così nota M. BOTHE, *The United Nations Framework Convention on Climate Change – an Unprecedented Multilevel Regulatory Challenge*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2003, vol. 63, 246.

⁽²⁹⁴⁾ Cfr. D. BODANSKY, *op. ult. cit.*; S. RAYNER, *How to Eat an Elephant: a Bottom-up Approach to Climate Policy*, in *Climate Policy*, 2010, n. 10, 615 e da ultimo C.F. SABEL – D.G. VICTOR, *Governing Global Problems Under Uncertainty: Making Bottom-Up Climate Policy Work*, in *Climatic Change*, 2015, 1-13.

⁽²⁹⁵⁾ Questa l'idea di M. HULME, *Moving Beyond Climate Change*, in *Environment*, 2010, vol. 52 (3), 15-19.

⁽²⁹⁶⁾ L'utilizzo del termine non è meramente casuale, facendo esso riferimento alla teoria del c.d. "*incrementalism*", la quale propende per la formazione graduale dell'assetto istituzionale in un determinato contesto di integrazione sovranazionale. Un esempio in questo senso è dato dall'*Organizzazione Mondiale del Commercio* (OMC) e dalla stessa Unione Europea, come sottolineano W. ANTHOLIS, *Five "Gs": Lessons from World Trade for Governing Global Climate Change*, in *Climate Change, Trade and Competitiveness: Is a Collision Inevitable?*, Brookings Institution Press, 2009, 121 ss.; D. BODANSKY – E. DIRINGER, *Towards an Integrated Multi-track Climate Framework*, Pew Center on Global Climate Change, 2007 e R. LEAL-ARCAS, *Alternative Architecture for Climate Change: Major Economies*, in *EJLS*, 2011, vol. 4, n. 1, 37 ss.

⁽²⁹⁷⁾ V. sul punto C. CARRARO, *Incentives and Institutions: A Bottom-Up Approach to Climate Policy*, in J. ALDY – R.N. STAVINS (a cura di), *Architectures for Agreement: Addressing Global Climate Change in the Post-Kyoto World*, New York, Cambridge University Press, 2007, 161.

concretizzatosi nel fondamentale *Accordo di Parigi* del dicembre 2015, che ha gettato le basi per la politica climatica dei decenni a venire ⁽²⁹⁸⁾.

Nel procedimento evolutivo sopra brevemente richiamato, un elemento permane tuttavia costante: il ruolo di *leadership* ricoperto dall'Unione Europea ⁽²⁹⁹⁾.

L'Unione, in qualità di unico ordinamento a livello regionale coinvolto negli accordi, ha fin da subito inteso acquisire un ruolo centrale nella *governance* climatica. Tale risultato è stato perseguito tanto ponendosi come interlocutore principale nell'ambito delle negoziazioni intergovernative, quanto sviluppando e implementando soluzioni innovative a livello interno ⁽³⁰⁰⁾.

Analizzando la questione in una prospettiva multilivello, si possono individuare due dimensioni della *governance* europea: quella *federalista*, che opera rispetto alle politiche sul clima adoperate dai singoli Stati membri; quella *globale*, che opera rispetto al resto del mondo, in particolare al sistema internazionale UNFCCC ⁽³⁰¹⁾. In altre parole, l'ordinamento europeo costituisce un *livello intermedio*, che va a implementare il regime elaborato a livello globale, ma è al contempo dotato di uno proprio, decentralizzato, in larga parte comparabile con il primo ⁽³⁰²⁾.

⁽²⁹⁸⁾ Testimonianza principe del mutamento d'indirizzo in discorso è il fatto che il sistema delineato dall'Accordo trova fondamento su contributi nazionali alla riduzione delle emissioni (*National Determined Contributions*, NDC), comunicati dai singoli Stati – e dunque non oggetto di negoziazione a livello internazionale – non vincolanti, il cui raggiungimento viene monitorato attraverso un sistema di registri creato dal Segretariato UNFCCC. Sul punto, si rimanda sin d'ora all'approfondita analisi di D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *AJIL*, 2016, vol. 110, n. 2, 288-319. Per la letteratura italiana sul punto si rimanda al commento di M. MONTINI, *L'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2015, n. 4, 517-528.

⁽²⁹⁹⁾ L'ordinamento europeo è infatti parte dell'UNFCCC. Esso ha sottoscritto e ratificato sia il Protocollo di Kyoto sia l'Accordo di Parigi, e la sua importanza nell'ambito dei negoziati sul clima è indubbiamente cresciuto negli anni, soprattutto a fronte delle incertezze da parte dell'altro soggetto maggiormente influente, gli Stati Uniti d'America. Sul ruolo dell'Unione nella politica climatica globale v. per tutti S. OBERTHÜR – M. PALLEMAERTS (a cura di), *The New Climate Policies of the European Union: Internal Legislation and Climate Diplomacy*, Bruxelles, Bruxelles University Press, 2010 e R. WURZEL – J. CONELLY, *The European Union as a Leader in International Climate Change Politics*, New York, Routledge, 2011 e, sebbene sinteticamente, A. SAVARESI – D. MARINELLA, *Cambiamenti climatici e negoziati: una prospettiva italiana*, in *Amb. & Svil.*, 2012, 4, 357 ss.

⁽³⁰⁰⁾ Il problema del cambiamento climatico è stato infatti già riconosciuto a livello europeo nella seconda metà degli anni '80 da una serie di Comunicazioni e Raccomandazioni della Commissione Europea; di seguito, la questione è stata inserita come una delle quattro azioni prioritarie d'intervento nel Sesto Piano D'azione in materia ambientale (Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 1600/2002/Ce). Il Trattato di Lisbona dunque, all'art. 191 T.F.U.E., ha identificato il cambiamento climatico quale elemento chiave nella definizione della *policy* europea a livello internazionale.

⁽³⁰¹⁾ La distinzione è tracciata da J. SCOTT, *The Multi-Level Governance of Climate Change*, in *CCLR*, 2011, n. 1, 25 ss. I due profili andrebbero peraltro, come denota l'A., in due direzioni tendenzialmente opposte. Come rilevano infatti C.F. PARKER – C. KARLSSON, *Climate Change and the European Union's Leadership Moment: An Inconvenient Truth?*, in *JCMS*, 2010, vol. 48, n. 4, 923 ss, rispetto ai singoli Stati membri, la volontà manifestata dagli ultimi interventi normativi in materia climatica denota un forte centralismo - salvo sempre lasciare la possibilità agli Stati stessi di adottare soluzioni più stringenti - con riguardo alla dimensione globale la *leadership* esercitata dall'UE si starebbe trasformando da quella che alcuni studiosi hanno definito *direzionale* (*directional leadership*), basata sulla bontà delle soluzioni normative adottate, a una *strutturale* (*structural leadership*), la quale fa riferimento invece all'utilizzo di meccanismi economici – in particolare, la dimensione del mercato interno – per influenzare le azioni e le politiche di altri Paesi. Per l'elaborazione teorica sottostante a entrambi i concetti menzionati si rimanda a O.R. YOUNG, *Political Leadership and Regime Formation: On the Development of Institutions in International Society*, in *International Organization*, 1991, vol. 45, n. 3, 281 ss.).

⁽³⁰²⁾ V. M. BOTHE, *op. ult. cit.*, 243. Come sottolinea in maniera interessante J. WIENER, *Something Borrowed for Something Blue: Legal Transplants and the Evolution of Global Environmental Law*, in *ELQ*, 2001, vol. 27, 1295-1312,

Elemento portante con riferimento a entrambi i profili citati è rappresentato dall'elaborazione – posta in essere peraltro in un momento di grave crisi per gli accordi di Kyoto, in virtù della mancata ratifica del Protocollo da parte degli Stati Uniti d'America – di un mercato interno di quote di emissione, l'*European Union Emission Trading Scheme* (EU ETS) ⁽³⁰³⁾, tuttora considerato come il punto di riferimento della politica integrata energia-clima dell'Unione ⁽³⁰⁴⁾.

Sulla complessa struttura e disciplina del mercato si ritornerà approfonditamente in seguito (v. *infra*, 3.2). In questa sede, preme tuttavia rimarcare come l'*emissions trading* in generale – al di là della particolar influenza esercitata dall'EU ETS rispetto all'implementazione di analoghi meccanismi in altri ordinamenti ⁽³⁰⁵⁾ – vada a sua volta considerato come un sistema di *multi-level governance* ⁽³⁰⁶⁾.

Il modello, originariamente ideato a livello internazionale, ha senza dubbio influenzato l'opera del legislatore europeo. Tuttavia, le modalità seguite in sede di implementazione del mercato interno hanno inevitabilmente riflettuto le dinamiche tipiche della *governance* europea, caratterizzate da un costante dialogo fra istituzioni, Governi nazionali, esperti tecnici e ONG ⁽³⁰⁷⁾. Il sistema ha dunque sposato una logica di sviluppo basata su un'idea di *learning-by-doing* ⁽³⁰⁸⁾, con

i meccanismi di *emissions trading* rappresentano una strategia regolatoria suscettibile di circolazione sia a livello verticale sia orizzontale nell'ambito del sistema internazionale e dei singoli regimi nazionali.

⁽³⁰³⁾ Come notano A.D. ELLERMAN – F.J. CONVERY – C. DE PERTHUIS, *Pricing Carbon. The European Union Emissions Trading Scheme*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 18-19, nonostante l'Unione avesse inteso l'EU ETS come un mercato puramente domestico, il collegamento tra esso e il sistema di cui al Protocollo di Kyoto ha assunto un ruolo centrale, soprattutto dopo la decisione statunitense di non ratificare il Protocollo stesso. Ad ogni modo, si possono qui riportare due esempi chiari di come il mercato di quote di emissione sia stato utilizzato da parte dell'UE per intervenire sugli equilibri a livello di *governance*. Da una parte, la dir. n. 2009/29/Ce, modificando l'impianto originario del mercato delineato dalla dir. n. 2003/87/Ce, ha previsto un meccanismo centralizzato per il calcolo circa il tetto massimo di quote commerciabili, superando il precedente sistema basato su *Piani Nazionali di Allocazione* (PNA); dall'altra, la dir. n. 2008/101/Ce ha incluso nell'EU ETS le attività di trasporto aereo, anche per quanto riguarda voli provenienti da Paesi terzi. Sulla bontà della disciplina è intervenuta in senso positivo la Corte di Giustizia Europea, a fronte della contestazione da parte di alcune compagnie aeree americane, nella causa n. C-366/10; tuttavia, l'applicazione della stessa direttiva è stata poi sospesa, nelle more dell'adozione di un accordo sul punto in seno all'ICAO. Alla questione si farà cenno *infra*, 3.2.2.1.

⁽³⁰⁴⁾ Sul punto v. l'approfondita analisi di J. DELBEKE, *The Emissions Trading Scheme (ETS): The Cornerstone of the EU's Implementation of the Kyoto Protocol*, in J. DELBEKE (a cura di), *EU Energy Law: The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, vol. 4, Claeys & Casteels, 2006, 13 ss.. Invero, la stessa decisione di unificare le politiche in materia di energia e di lotta al cambiamento climatico (anche a livello istituzionale, creando un dipartimento apposito in seno alla Commissione relativo alla politica climatica, DG-CLIMA) rappresenta un importante elemento da prendere in considerazione, nell'ottica dell'esercizio di quella *leadership direzionale* da parte dell'UE in ambito climatico (cfr. *supra*, n. 166). Sul punto, anche con riferimento all'EU ETS, v. K. KULOVESI – E. MORGERA – M. MUNÓZ, *The EU's Climate and Energy Package: Environmental Integration and International Dimensions*, University of Edinburgh School of Law, *Europa Working Papers* n. 2010/07.

⁽³⁰⁵⁾ In questo senso, c'è chi ha definito l'EU ETS un vero e proprio "*fronrunner*" nell'ambito delle politiche volte alla mitigazione del cambiamento climatico mediante strumenti di mercato (v. A. CHRISTIANSEN – J. WETTESTAD, *The EU as a Fronrunner on Greenhouse Gas Emissions Trading: How Did it Happen and Will the EU Succeed*, in *Climate Policy*, 2003, n. 3, 16 ss.).

⁽³⁰⁶⁾ M. BRAUN – T. SANTARIUS, *op. cit.*, 10.

⁽³⁰⁷⁾ Sul processo di elaborazione dell'EU ETS si ritornerà in maniera più precisa *infra*, 3.2.

⁽³⁰⁸⁾ Questa l'espressione utilizzata dall'attuale Direttore Generale responsabile dell'Azione per il clima presso la Commissione Europea J. DELBEKE, più volte richiamata in vari documenti ufficiali tra cui J. DELBEKE – P. VIS (a cura di), *EU Climate Policy Explained*, 2015, consultabile al link http://ec.europa.eu/clima/publications/docs/eu_climate_policy_explained_en.pdf (disponibile il 26 agosto 2016).

un forte impulso regolatorio inizialmente rimesso agli Stati membri – ad es. in merito all’indicazione circa il *cap* delle emissioni (cfr. *infra*, 3.2.2.2) – a cui ha fatto seguito, con le importanti modifiche operate nel 2009, un altrettanto marcata tendenza accentratrice⁽³⁰⁹⁾; ciò allo scopo ultimo di addivenire alla massima armonizzazione, sì da «sfruttare più efficacemente i vantaggi dello scambio di emissioni, evitando distorsioni nel mercato interno e favorendo il collegamento con altri sistemi di scambio delle emissioni»⁽³¹⁰⁾.

Lo sviluppo dell’*emissions trading* ha rappresentato un elemento di «considerevole influenza» nella trasformazione dei regimi di *governance* ambientale nel mondo⁽³¹¹⁾. Questo spirito di sperimentazione rispetto a soluzioni giuridiche ed economiche, palmare nell’ambito dell’EU ETS, va infatti considerato anche a un livello superiore. Negli ultimi dieci anni si è assistito alla nascita e sviluppo di numerosi modelli di *emissions trading*, a loro volta forieri di soluzioni diverse e spesso confliggenti⁽³¹²⁾. Nel contesto giuridico globale odierno, di cui sono chiaramente emersi l’eterogeneità delle soluzioni come la porosità dei confini⁽³¹³⁾, il pensiero dominante è quello secondo il quale «la portata del problema non deve dettare la portata della *governance*»⁽³¹⁴⁾. Da qui il ricorso alla forte adattabilità propria del modello di *governance multilivello*, cui si ricollega la tendenza verso l’implementazione di una rete fra diversi sistemi di *emissions trading*, anziché una singola struttura unificata⁽³¹⁵⁾.

Se è vero quindi che la coesistenza fra plurime modalità di tutela, eterogenee ma reciprocamente collegate, può rappresentare la via maestra per addivenire a elaborazioni giuridiche

⁽³⁰⁹⁾ Come rimarca puntualmente J. SCOTT, *op. ult. cit.*, 26, il fatto la dir. n. 29/2009/Ce abbia previsto la fissazione del *cap* di emissioni a livello europeo, anziché sulla base dell’iniziativa da parte dei singoli Stati, da una parte conduce a una maggiore armonizzazione, dall’altra è sintono che «*things are moving in a centralizing direction within the EU*». Della stessa opinione J.B. SKJÆRSETH – J. WETTESTAD, *Fixing the EU Emissions Trading Scheme? Understanding the Post-2012 Changes*, in *Global Environmental Politics*, 2010, vol. 10, n. 4, 102.

⁽³¹⁰⁾ Considerando n. 8 alla dir. n. 29/2009/Ce, di modifica della dir. n. 87/2003/Ce.

⁽³¹¹⁾ Così J.P. VOSS, *Innovation Processes in Governance: The Development of “Emissions Trading” as a New Policy Instrument*, in *Science and Public Policy*, 2007, vol. 34, n. 5, 329-330.

⁽³¹²⁾ Solo per citare alcuni tra i mercati più importanti attualmente in funzione, si ricorda quello della California, della Corea del Sud, della Nuova Zelanda, della Svizzera e la *Regional Greenhouse Gas Initiative* (RGGI), che coinvolge ad oggi nove territori degli Stati Uniti (Connecticut, Delaware, Maine, Maryland, Massachusetts; New Hampshire; New York; Rhode Island e Vermont). Per una panoramica sui sistemi di *emissions trading* ad oggi esistenti si rimanda a P. SOPHER, *Emissions Trading around the World: Dynamic Progress in Developed and Developing Countries*, in *CCLR*, 2012, n. 4, 306-316.

⁽³¹³⁾ M. KOSKENNIEMI – P. LEINO, *Fragmentation of International Law: Postmodern Anxieties?*, in *LJIL*, 2002, vol. 15, 553.

⁽³¹⁴⁾ M.M. BETSILL, *op. cit.*, 12.

⁽³¹⁵⁾ Questa la conclusione cui giunge G.H. KELLY, *Surveying Emissions Trading Through a Multi-Level Governance Lens*, in V. SANCIN (a cura di), *International Environmental Law: Contemporary Concerns and Challenges*, Ljubljana, GV Publishing, 2012, 358. La proliferazione di plurimi mercati è stata peraltro auspicata da D.G. VICTOR, *Fragmented Carbon Markets and Reluctant Nations: Implications for the Design of Effective Architectures*, in J. ALDY – R.N. STAVINS (a cura di), *op. cit.*, 133-134. Altri autori sono giunti a suggerire l’opportunità per gli Stati Uniti di rimanere estranei al sistema definito dal Protocollo di Kyoto, sviluppandone uno autonomo con la Cina e altri stati sviluppati (R.B. STEWART – J.B. WEINER, *Reconstructing Climate Policy: Beyond Kyoto*, American Enterprise Institute Press, 2003). Propende invece per la creazione di un *sistema policentrico*, strutturato analogamente a quello adottato in termini di politica monetaria di cui al G-20 (nel contesto del FMI) e in termini di politica internazionale di cui al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite R. LEAL-ARCAS, *op. ult. cit.*, 49.

ed economiche ottimali (³¹⁶), tale sistema deve operare sulla base di principi e istituti quanto più uniformi possibile (³¹⁷). In questo senso, l'analisi oggetto del presente lavoro opera su un elemento – la definizione giuridica delle quote di emissione – che rappresenta il punto d'incontro ottimale tra i due obiettivi fondamentali perseguiti dall'*emissions trading* a tutti i livelli: quello strettamente ambientale, di natura pubblica, volto alla riduzione delle emissioni di gas serra con il minimo impatto sullo sviluppo economico (³¹⁸); quello privato, volto a favorire gli interessi dei singoli soggetti coinvolti nel mercato (³¹⁹).

3.1. Normativa internazionale

3.1.1. Dalla Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono all'UNFCCC

La definizione dei problemi – anche giuridici – legati al cambiamento climatico hanno cominciato ad interessare sensibilmente la comunità internazionale attorno all'inizio degli anni '80, allorché la questione relativa all'assottigliamento dello strato di ozono dell'atmosfera – per lo più dovuto all'emissione di *Cloro Fluoro Carburi* (CFC) – ha portato alla stipulazione della *Convenzione di Vienna* del 1985, seguita a due anni di distanza dal *Protocollo di Montreal* sulle sostanze suscettibili di danneggiare lo strato di ozono (³²⁰). Gli accordi, oltre a rappresentare i primi

⁽³¹⁶⁾ Sotto il primo profilo, sono di grande spunto le parole di H. KÖTZ, *Per un diritto privato comune europeo*, in K. ZWEINGERT – H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, ed. it. a cura di A. DI MAJO – A. GAMBARO, Milano, Giuffrè, 1998, 397, secondo il quale «un mercato comune integrato è del tutto compatibile con un *corpus* di diritto non uniforme», ove però vi sia una cultura giuridica comune. Sotto il secondo profilo, è fiorente la letteratura economica che individua i principali vantaggi in una minore volatilità dei prezzi e una conseguente minore distorsione competitiva del mercato. Sul punto v., per tutti, M. MEHLING – A. TÜRK – W. STERK, *Prospects for a Transatlantic Carbon Market: What Next after the US Midterm Elections?*, *Climate Strategies Working Paper*, 2011, 7 e R. SCHÜLE – W. STERK, *Options and Implications of Linking the EU ETS with other Emissions Trading Schemes*, nota al Parlamento Europeo, 2008, consultabile al link <http://www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-ma/ep/08/EST19802.pdf> (disponibile il 26 agosto 2016).

⁽³¹⁷⁾ Sul punto v. su tutti E. HAITES, *Harmonisation between National and International Tradable Permit Schemes*, *CATEP Synthesis Paper*, Parigi, OECD, 2003; invero, come nota G.H. KELLY, *Re-Evaluating the Origins of The European Union's Emissions Trading Scheme: The Europeanisation of Emissions Trading*, in *Journal of Sustainable Development Law and Policy*, 2013, n. 2, 83, il fenomeno legato all'unificazione di diversi mercati di carbonio (c.d. *linking*) rifletterebbe un potente mezzo di diffusione per la *leadership* UE, in ottica dello sviluppo di un sistema internazionale. Sul punto v. gli interessanti contributi di A.P. RUTHERFORD, *Linking Emissions Trading Schemes: Lessons from the EU-Swiss ETSs*, in *CCLR*, 2014, n. 4, 282-290 e M.J. MACE – J. ANDERSON, *Legal and Design Issues Arising in Linking the EU ETS with Existing and Emerging Emissions Trading Schemes*, in *JEEPL*, 2009, 197 ss.

⁽³¹⁸⁾ Così afferma il Considerando n. 5 alla dir. n. 2003/87/Ce.

⁽³¹⁹⁾ Sul punto cfr. S. MANEA, *Defining Emissions Entitlements in the Constitution of the EU Emissions Trading System*, in *TEL*, 2012, nn. 1-2, 306 ss.

⁽³²⁰⁾ Come si vedrà in seguito, il sistema delineato dalla Convenzione di Vienna e dal Protocollo di Montreal si fondano su specifici obiettivi di riduzione circa la produzione e l'utilizzo di gas nocivi per lo strato di ozono in atmosfera. Il Protocollo è stato poi rivisto più volte ad opera delle varie *Conferenze delle Parti* (COP). In particolare, significative modifiche sono state introdotte a Londra nel 1990, in virtù dell'adesione da parte di Cina, India e Brasile. Sulla genesi e sul contenuto degli accordi in parola v. O. YOSHIDA, *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, L'Aja, Kluwer Law International, 2001.

strumenti giuridici volti alla tutela dell'atmosfera⁽³²¹⁾, hanno costituito un vero e proprio modello a livello di *governance* e di risposta politica alle problematiche climatiche globali⁽³²²⁾.

La riflessione della comunità internazionale si è infatti contestualmente focalizzata sulla più complessa questione inerente la tutela globale nei confronti dei c.d. *gas ad effetto serra* (*greenhouse gases*, GHG), in grado di comportare l'omonima alterazione climatica, la cui esistenza era sempre più corroborata dall'evidenza scientifica⁽³²³⁾. L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dunque, con la risoluzione n. 45/212 del 1990, costituì un'apposita *Commissione di Negoziazione Intergovernativa* al fine di arrivare all'elaborazione di uno specifico accordo sul cambiamento climatico. L'esito delle negoziazioni si raggiunse con la celebre *Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul Cambiamento Climatico* (UNFCCC, di seguito *Convenzione*) – conclusa a New York il 9 maggio 1992 ed entrata in vigore il 24 marzo 1994 – siglata da oltre 150 Paesi nell'ambito della *Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo* (UNCED) di Rio de Janeiro⁽³²⁴⁾.

La Convenzione si pone quindi come il punto centrale degli sforzi, a livello di cooperazione internazionale, per l'individuazione di obiettivi e strategie nella lotta al fenomeno del c.d. *riscaldamento globale* (*global warming*)⁽³²⁵⁾. In questo senso, l'obiettivo fondamentale perseguito in origine dalla Convenzione era quello di garantire un livello stabile di concentrazione di GHG

⁽³²¹⁾ Invero, precedentemente agli accordi di Vienna va segnalata quantomeno la *Convenzione di Ginevra sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a grande distanza* del 1979 (entrata in vigore nel 1983), la quale mira piuttosto a istituire un sistema di previsione, riduzione e controllo dell'inquinamento atmosferico.

⁽³²²⁾ Per l'influenza della normativa sulle successive negoziazioni in ambito climatico v. su tutti R. SMITH, *The Road to a Climate Change Agreement Runs Through Montreal*, *Peterson Institute for International Economics Policy Brief*, pb 10-21, 2010.

⁽³²³⁾ Al riguardo, va sottolineato come già diversi dichiarazioni a livello di accordi regionali avessero manifestato la necessità di una politica di riduzione dei GHG (per un'elencazione e analisi di quest'ultime cfr. R. CHURCHILL – D. FREESTONE, *International Law and Global Climate Change*, Graham & Trotman, 1991, 280 ss.). Presa coscienza del problema, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite diede un forte impulso alle negoziazioni provvedendo - con la Risoluzione 43/53 del 1988 - a dichiarare la questione un «*common concern of mankind*» e costituendo sotto l'egida congiunta del *Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente* (UNEP) e della *World Meteorological Organization* (WMO) l'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), un organo indipendente di carattere consultivo con il compito di rilevare ed elaborare i dati scientifici riguardo i cambiamenti climatici, i potenziali impatti ambientali e socio-economici e le possibili strategie di risposta ai medesimi. Il primo report IPCC, pubblicato nel 1990, stimava un aumento della temperatura globale di 1° entro il 2025 e di 3° entro il 2100, auspicando quanto prima l'inizio delle negoziazioni per una Convenzione Quadro per la lotta al cambiamento climatico (in particolare, s.v. *IPCC Working Group III: Formulation of Response Strategies; Legal and Institutional Mechanisms*, 1990, al link: http://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_ipcc_first_assessment_1990_wg3.shtml, disponibile il 1 agosto 2016).

⁽³²⁴⁾ Sulla conferenza UNCED di Rio s.v. tra gli altri, oltre alla manualistica tradizionale in materia di diritto ambientale internazionale, S. P. JOHNSON, *The earth summit: the United Nations conference on environment and development (UNCED)*, *International and environmental law and policy series*, Londra, Graham & Trotman, 1993. La bibliografia sulla UNFCCC è chiaramente sterminata. Per tutti si consiglia dunque la lettura di P. SANDS, *The United Nations Framework Convention on Climate Change*, in *RECIEL*, 1992, n. 1, 270 ss.; D. BODANSKY, *The United Nations Framework Convention on Climate Change: a Commentary*, in *YJIL*, 1993, vol. 18, 451-558.

⁽³²⁵⁾ Cfr. R.L. ARCAS, *Kyoto and the COPs: Lessons Learned and Looking Ahead*, in *17 Hague Yearbook of International Law*, 2010, 20.

nell'atmosfera, di modo da prevenire impatti pericolosi sull'apparato climatico globale ⁽³²⁶⁾, riportando i livelli di emissione a quelli registrati nell'anno 1990 entro il 2000 ⁽³²⁷⁾.

In questo senso dunque le Parti sono tenute – in ossequio al fondamentale principio di *responsabilità comune ma differenziata* ⁽³²⁸⁾ – a intraprendere, tra le altre, misure a livello nazionale, regionale o locale, atte a prevenire o agire in risposta alle emissioni antropiche di gas serra ⁽³²⁹⁾. Tali obblighi, anche a fronte delle risultanze scientifiche indicate dall'IPCC, vennero ritenuti tuttavia eccessivamente vaghi. Ciò condusse pertanto alla decisione, in occasione della prima *Conference Of the Parties* (COP) annuale di revisione tenutasi a Berlino, di introdurre uno strumento normativo volto a individuare nuovi e più stringenti obblighi ⁽³³⁰⁾. Venne quindi all'uopo creato – come usuale in queste occasioni – un *working group ad hoc* con il compito di condurre le negoziazioni, secondo i tempi e le modalità previste dalla COP1; negoziazioni che videro la loro conclusione nella COP3, per culminare nel *Protocollo di Kyoto* (Protocollo), dal nome della città in cui la stessa Conferenza delle Parti ha avuto luogo ⁽³³¹⁾.

⁽³²⁶⁾ Così infatti la versione originale dell'art. 2 dell'UNFCCC, (rubricato *objective*): «*the ultimate objective of this Convention and any related legal instruments that the Conference of the Parties may adopt is to achieve, in accordance with the relevant provisions of the Convention, stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system*». In aggiunta, l'art. 2 specifica come tali obiettivi vadano raggiunti in un arco temporale sufficiente da: permettere l'adattamento degli ecosistemi; assicurare l'integrità della produzione alimentare; garantire uno sviluppo economico sostenibile. Sul punto v. la preziosa elaborazione di P. BIRNIE – A. BOYLE, *International Law and the Environment*, II ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, 523 ss. e il commento puntuale di M. OPPENHEIMER – A. PETSONK, *Article 2 of the UNFCCC: Historical origins, Recent interpretations*, in *Climatic Change*, 2005, vol. 73, 195-226.

⁽³²⁷⁾ Art. 4, comma 2, lett. b) UNFCCC.

⁽³²⁸⁾ Il principio si pone sotto un certo profilo come un corollario del principio di sviluppo sostenibile (su cui v. *supra*, cap. 1) e “chi inquina paga”, in un'ottica di *equità intergenerazionale* (Par. 23 del Preambolo all'UNFCCC). L'idea è dunque quella secondo cui ciascuno Stato, pur essendo compartecipe rispetto a quello che è stato definito un «*common concern of mankind*» (Par. 6 del Preambolo all'UNFCCC), è tenuto a operare in misura proporzionale rispetto al suo contributo (presente e passato) al cambiamento climatico stesso. Sul principio – messo in forte discussione nel tempo, visti i deludenti risultati raggiunti con il Protocollo di Kyoto e tendenzialmente superato dal recente Accordo di Parigi sul clima – v. per tutti

⁽³²⁹⁾ Art. 4, par. 1, lett. b). Altri obblighi fondamentali sono quelli di: cooperazione; scambio di informazioni; monitoraggio e controllo delle emissioni non incluse nella normativa di cui al Protocollo di Montreal. I Paesi OCSE, inoltre, sottostanno a ulteriori obblighi specifici in termini di supporto finanziario e tecnologico ai Paesi in via di sviluppo. Sul punto si rimanda alla sintetica ma efficace esposizione di D. BODANSKY, *op. ult. cit.*, 505 ss.

⁽³³⁰⁾ Questo è il c.d. *Berlin Mandate*, di cui alla Decisione 1/CP.1 (FCCC/CP/1995/7/Add. 1).

⁽³³¹⁾ FCCC/CP/1997/L7/Add. 1. La bibliografia sull'argomento è immensa. Per un'analisi specifica con riferimento al contenuto dell'accordo si rimanda in termini generali a P. BIRNIE – A. BOYLE, *op. cit.*, 526 ss.; P. SANDS, *op. cit.*, 368 ss.; C. BREIDENICH – D. MAGRAW – A. ROWLEY – J.W. RUBIN, *The Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, in *AJIL*, 1998, vol. 92, 315-331; P. CAMERON – D. ZILLMAN (a cura di), *Kyoto: from Principles to Practice*, The Hague-London-New York, Kluwer International Law, 2001. Per la letteratura più recente, oltre ai numerosi contributi pubblicati sulle riviste specializzate *Climate Law* e *Carbon & Climate Law Review*, v. invece R. L. ARCAS, *op. ult. cit.*, in particolare 38 ss.; D. FREESTONE – C. STRECK, *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and beyond*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2009; W. DOUMA – L. MASSAI – M. MONTINI, *The Kyoto Protocol and Beyond: Legal and Policy Challenges of Climate Change*, L'Aja, TMC Asser Press, 2007. Per una lettura in chiave evolutiva dell'accordo v. l'interessante contributo di H. VAN ASSELT – M. MEHLING – C. KEHLER SIEBERT, *The Changing Architecture of International Climate Change Law*, in G. VAN CALSTER - W. VANDENBERGHE - L. REINS (a cura di), *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015.

3.1.2. Protocollo di Kyoto e meccanismi flessibili

Gli accordi di Kyoto hanno rappresentato un momento di svolta nell'attività della Comunità internazionale in tema di lotta al cambiamento climatico ⁽³³²⁾.

Concluso al seguito di lunghe e faticose negoziazioni ⁽³³³⁾ nel 1997 ed entrato in vigore nel 2005 ⁽³³⁴⁾, l'accordo impone in capo ai Paesi identificati come *sviluppati* di cui all'All. B al medesimo *targets* vincolanti in termini di riduzione delle emissioni, con riferimento al livello riscontrato nell'anno 1990, da raggiungere in diversi periodi d'obbligo (*commitment periods*) ⁽³³⁵⁾; sì da garantire in astratto – sebbene con notevole ritardo – il raggiungimento degli obiettivi fondamentali incardinati nella Convenzione ⁽³³⁶⁾.

Inoltre, elemento chiave del sistema enucleato dal Protocollo è il superamento della tradizionale strategia *command and control* a favore di *market based instruments* ⁽³³⁷⁾. In questo senso, si è optato per l'adozione di strumenti quanto più flessibili, adattabili in termini spaziali e temporali ai diversi contesti economici coinvolti e che garantiscano in astratto la massima

⁽³³²⁾ Cfr. M. BOTHE, *The Kyoto Protocol as a Pioneer Among the Multilateral Environmental Agreements*, in W. DOUMA – L. MASSAI – M. MONTINI, *op. cit.*, 241-246.

⁽³³³⁾ L'accordo è stato raggiunto solamente il giorno dopo rispetto a quello prefissato per la conclusione dei negoziati in seno alla COP3 dopo due giorni consecutivi di discussioni. Ben nota è infatti la divergenza d'opinione tra i principali soggetti coinvolti nelle negoziazioni – l'Unione Europea, gli Stati Uniti (che poi, come noto, non ratificheranno il Protocollo) e il G77, l'importante organizzazione intergovernativa che incorpora per lo più Stati in via di sviluppo. I due principali punti di contrasto riguardavano la natura più o meno flessibile dei target quantitativi e temporali in termini di riduzione delle emissioni, la mancata inclusione di Paesi come Cina, India e Brasile che, seppure in via di sviluppo, già rappresentavano una fonte cospicua di emissioni a livello globale, nonché la previsione della c.d. *EU Kyoto bubble*, ossia la possibilità – richiesta a gran voce dalla (all'epoca) Comunità Europea sulla base di quanto previsto dall'art. 4, par. 2, lett. b) dell'UNFCCC – di adempiere ai propri obiettivi complessivamente, derogando così ai limiti vincolanti imposti ai Paesi inclusi nell'Allegato B al Protocollo, purché appunto il quantitativo di emissioni complessivo non superi il totale dei singoli quantitativi assegnati a detti Stati. Tale meccanismo, che rappresenterà la base per la nascita di un sistema regionale di scambio di quote di emissione in seno alla UE, venne alla fine incluso nell'art. 4, par. 1 del Protocollo. Sul punto v. C. DAMRO – P. LUACES MENDEZ, *Emissions Trading at Kyoto: From EU Resistance to Union Innovation*, in *Environmental Politics*, 2003, vol. 12, 71.

⁽³³⁴⁾ Il Protocollo stesso – come l'Accordo di Parigi del 2015, su cui si tornerà *infra*, 3.1.3 – prevedeva la sua entrata in vigore al momento della ratifica da parte del 55% dei Paesi parti dello stesso, oppure di un numero di Stati che contasse, complessivamente, almeno per il 55% delle emissioni indicate nell'All. I. In questo senso, non pochi dubbi e preoccupazioni suscitò l'annuncio all'inizio del 2001 dell'allora neoeletto Presidente statunitense George W. Bush di non ratificare l'accordo; decisione poi, per così dire, "compensata" dalla ratifica da parte di Russia e Giappone. Sicché, almeno fino al citato Accordo di Parigi, il sistema Kyoto copriva meno di un quarto delle emissioni globali (come sottolinea opportunamente S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2016, 1, 83).

⁽³³⁵⁾ L'obiettivo per il primo periodo d'obbligo (2008-2012) era fissato per il 5,2%. Esso è stato dunque aggiornato per il secondo periodo d'obbligo (2013-2020), con il *Doha Amendment*, al 18%. I "gas serra" a cui fa riferimento il Protocollo sono quelli indicati nell'All. A allo stesso, ossia: diossido di carbonio (CO₂); metano (CH₄); protossido di azoto (N₂O); idrofluorocarburi (HFC); perfluorocarburi (PFC); esafluoruro di zolfo (SF₆) e (dal 2013) trifluoruro di azoto (NF₃).

⁽³³⁶⁾ Art. 3, par. 1. Invero, l'art. 3, par. 5 del Protocollo prevede come alcuni Stati, inseriti tra quelli obbligati ex All. I alla Convenzione, che fossero caratterizzati da una fase di transizione verso un'economia di mercato (come Russia ed Ucraina), potessero prendere a riferimento come *baseline* un anno diverso dal 1990. Come vedremo, gli obiettivi verranno successivamente rivisti per il secondo periodo d'obbligo (2013-2020) l'8 dicembre 2012 in occasione della COP18 tenutasi a Doha, in Qatar (da qui il nominativo di *Doha Amendment to the Kyoto Protocol*).

⁽³³⁷⁾ Sull'utilizzo di un approccio basato sull'uso di meccanismi e strumenti economici per la tutela dell'ambiente cfr. UNEP, *The Use of Economic Instruments in Environmental Policy: Opportunities and Challenges*, Parigi, United Nations Publications, 2004, 11 ss.

efficienza, permettendo agli operatori economici di compiere interventi nel momento in cui i costi di abbattimento siano minimi ⁽³³⁸⁾.

Di riflesso, dunque, sono stati istituiti i tre c.d. *meccanismi flessibili* (o *meccanismi Kyoto*) ⁽³³⁹⁾, rispettivamente denominati:

- *Joint Implementation* (JI, art. 6);
- *Clean Development Mechanism* (CDM, art. 12);
- *International Emissions Trading* (IET o ET, art. 17).

Preliminarmente all'analisi specifica dei singoli meccanismi, preme sottolineare come, oltre all'introduzione di capitali e soggetti economici privati in un apparato regolatorio di natura pubblicistica, il c.d. *sistema Kyoto* si distingue in via generale per altri tre elementi.

In primo luogo, l'applicazione dei meccanismi flessibili deve condurre a una riduzione di emissioni che non sarebbe in ogni caso avvenuta in una situazione *business as usual*, in assenza di determinati progetti o attività (c.d. *addizionalità*) ⁽³⁴⁰⁾.

In secondo luogo, è previsto che i medesimi meccanismi debbano necessariamente rappresentare, al fine del raggiungimento degli obiettivi fissati dal Protocollo, un *quid pluris* rispetto alle azioni – per lo più di *command and control* come imposizioni o esenzioni fiscali – intraprese a livello domestico (c.d. *supplementarietà*) ⁽³⁴¹⁾. Lo scopo perseguito da una previsione di questo genere è chiara: si vuole impedire che Paesi sviluppati o industrie c.d. *grandi emittenti*

⁽³³⁸⁾ Così denotano B. ANNICCHIARICO – A. COSTA, *Protocollo di Kyoto e mercato europeo dei diritti di emissione di gas ad effetto serra: avvio della prima borsa italiana delle emissioni*, in *Studi e note di economia*, 2007, n. 2, 237-238. Secondo M. BOTHE, *The United Nations Framework Convention on Climate Change – an Unprecedented Multilevel Regulatory Challenge*, cit., 245, lo scopo intrinseco dei *flexible mechanisms* sarebbe proprio quello di ridurre il peso economico legato all'adempimento degli impegni sottoscritti con il Protocollo.

⁽³³⁹⁾ Anche su questo tema si è sviluppata una fiorente letteratura. Oltre ai numerosi contributi specialistici relativi a peculiari aspetti di funzionamento dei meccanismi e alla loro applicazione in determinati contesti locali, si rimanda per tutti a D. FREESTONE – C. STRECK (a cura di), *Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms: Making Kyoto Work*, New York, Oxford University Press, 2005, in particolare 35-107 e ID., *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and beyond*, cit., in particolare 157-337. A livello italiano, si rimanda alle elaborazioni di M. MONTINI, *Le politiche climatiche dopo Kyoto. Interventi a livello nazionale e ricorso ai meccanismi di flessibilità*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1999, n. 1, 135 ss.; ID., *Il cambiamento climatico e il Protocollo di Kyoto*, in *Quaderni della Riv. Giur. Amb.*, speciale 20 anni, 2006; M. LIPARI, *Il commercio delle emissioni*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Quaderno CESIFIN n. 33, Giappichelli, Torino, 2007.

⁽³⁴⁰⁾ Cfr. l'art. 6, par. 1, lett. b) del Protocollo, secondo il quale, al fine del raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 3 dello stesso Protocollo, il mercato di quote di emissione si applica a «*Any such project [that] provides a reduction in emissions by sources, or an enhancement of removals by sinks, that is additional to any that would otherwise occur*». Il concetto in discorso viene ulteriormente esplicitato, con riferimento alla disciplina del CDM, nella Decisione della *Conference of the Parties serving as the Meeting of the Parties to the Kyoto Protocol* n. 3/CMP.1 (FCCC/KP/2005/8/Add. 1), par. 43 ss.. Sulla nozione di addizionalità, applicata al mercato dei TEE, cfr. *supra*, 2.3.

⁽³⁴¹⁾ Il criterio emerge al lume degli artt. 6, par. 1, lett. d) e 17 del Protocollo ove, rispettivamente per i meccanismi di JI e CDM e IET, si stabilisce che «*The acquisition of emission reduction units shall be supplemental to domestic actions for the purposes of meeting commitments under Article 3*» e «*Any such trading shall be supplemental to domestic actions for the purpose of meeting quantified emission limitation and reduction commitments under that Article*». Il contenuto di tale criterio è stato ulteriormente definito con la Decisione n. 2/CMP.1 (FCCC/KP/2005/8/Add. 1), al par. 4, secondo cui «*[...] the use of the mechanisms shall be supplemental to domestic action and that domestic action shall thus constitute a significant element of the effort made by each Party included in Annex I to meet its quantified emission limitation and reduction commitments under Article 3, paragraph 1*».

facciano ricorso esclusivamente a crediti di carbonio ottenuti mediante il finanziamento di progetti in altri contesti geografici – in particolare, nelle *developing countries* – anziché puntare a ridurre i livelli di emissione a livello interno.

In terzo e ultimo luogo, elemento comune è dato dalla riconduzione di tutti i benefici climatico-ambientali generati dagli *flexible mechanisms* a unità negoziabili. Esse assumono una diversa denominazione a seconda del meccanismo di origine, rispettivamente:

- *Assigned Amount Units* (AAUs), qualora provengano dall'IET;
- *Emission Reduction Units* (ERUs); qualora provengano da progetti relativi al JI;
- *Certified Emission Reductions* (CERs), qualora provengano da progetti inclusi nel CDM (³⁴²).

A questi sono stati peraltro aggiunti, all'esito della COP7 di Marrakech (2001), i crediti legati all'implementazione dei c.d. *carbon sinks* – relativi all'utilizzo di risorse naturali (boschi, foreste, superfici coltivate), che fungono da veri e propri “serbatoi” di gas serra – denominati *Removal Units* (RMUs) (³⁴³).

Ciò premesso, va rimarcato come ben diversa sia la logica sottostante al funzionamento dei tre strumenti in esame.

Guardando alla struttura, anzitutto, il JI e il CDM rappresentano un sistema di *baseline and credit* (o *credit trading*), mentre l'IET rappresenta uno di *cap and trade* (³⁴⁴).

(³⁴²) Tutte le unità citate corrispondono a una tonnellata equivalente di CO₂ emesso in atmosfera, per espressa previsione della Decisione 9/CMP.1 del 30 marzo 2006 (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2).

(³⁴³) Essi sono dunque legati alle attività di *Land Use, Land Use Change and Forestry* (LULUCF), e trovano riscontro principalmente nell'art. 3 del Protocollo. Va peraltro puntualizzato che le attività LULUCF si distinguono sostanzialmente in due categorie: quelle di *deforestazione* (*deforestation*), *rimboschimento* (*reforestation*) e *imboschimento* (*afforestation*), che attengono alla copertura boschiva di porzioni di territorio (art. 3, par. 3); altre attività antropiche caratterizzate da addizionalità (art. 3, par. 4). Quest'ultime sono state a loro volta definite - nella COP7 prima e nella COP17 di Durban (2011) poi - in sei categorie specifiche:

1. *gestione forestale* (*forest management*);
2. *gestione di prati e pascoli* (*grazing land management*);
3. *gestione agricola* (*cropland management*);
4. *rivegetazione* (*revegetation*);
5. *restaurazione delle zone umide* (*rewetting*);
6. *bonifica o drenaggio delle zone umide* (*wetland drainage*).

Le suddette attività, per poter ottenere la certificazione di RMUs, devono essere appositamente monitorate da parte dello Stato. Il monitoraggio è obbligatorio per le attività di cui al par. 3, mentre rimane facoltativo per quelle di cui al par. 4, e va comunque operato sulla base delle *Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*, predisposte dall'IPCC nel 2006 e modificate nel 2013 per le attività legate alle zone umide (al link <http://www.ipcc-nggip.iges.or.jp/public/2006gl/vol4.html>, disponibile il 30 luglio 2016). L'Italia in particolare ha elaborato (con il d.m. MATTM 1 aprile 2008) un proprio *Registro nazionale dei serbatoi di carbonio agroforestali*, poi esteso anche alle attività agricole da parte del d. m. 22 gennaio 2013 (in *G.U.* del 30 gennaio 2013, serie generale, n. 25). Va infine tenuto conto che le medesime attività ricomprese nel settore LULUCF sono suscettibili, se inserite in progetti afferenti ai meccanismi di JI o di CDM (in questo caso, limitatamente a quelli di *afforestation* e *reforestation*), di generare invece ERUs o CERs. Sul punto cfr. la disamina operata da V. JACOMETTI, *op. cit.*, 155-158.

(³⁴⁴) Così denota puntualmente R. DE WITT WIJNEN, *Emissions Trading under Article 17 of the Kyoto Protocol*, in D. FREESTONE – C. STRECK (a cura di), *Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms: Making Kyoto Work*, cit., 408 ss.. Sul punto cfr. anche R. BIANCHI, *La dimensione globale delle emissioni di gas serra e il sistema Joint Implementation*, in *Amb. & Svil.*, 2007, n. 2., 113 ss.. Sulla distinzione tra i sistemi di *baseline and credit* e

Inoltre, gli stessi JI e CDM fanno riferimento all'ideazione e implementazione di progetti specifici volti a ridurre le emissioni di gas serra, valutati secondo il già citato criterio dell'*addizionalità*.

Nello specifico, il JI si riferisce a progetti realizzati singolarmente o congiuntamente da Paesi *ex All. I* alla Convenzione, tanto relativi alla riduzione di emissioni da fonti antropiche già identificate, quanto all'utilizzo di *carbon sinks* ⁽³⁴⁵⁾. Il suo funzionamento, come stabilito nelle COP successive al Protocollo, si basa su un elaborato procedimento di approvazione ed accreditamento, legato alla verifica circa la sussistenza in capo allo Stato (o gli Stati) richiedente di determinati requisiti e le caratteristiche intrinseche del progetto presentato ⁽³⁴⁶⁾.

Il CDM – definito da molti il vero grande risultato delle negoziazioni di Kyoto ⁽³⁴⁷⁾ – a sua volta si riferisce a quelle attività di collaborazione tra Stati e/o imprese volti a sviluppare progetti in Paesi in via di sviluppo non inclusi nell'*All. I* alla Convenzione; con l'ulteriore scopo fondamentale inerente l'acquisizione di *know-how* da parte delle stesse *developing countries* ⁽³⁴⁸⁾. In questo caso, pertanto, l'*addizionalità* oggetto di valutazione non si riferisce soltanto alla riduzione di emissioni, ma anche al grado di avanzamento della tecnologia adottata in territori particolarmente sensibili agli effetti del cambiamento climatico ⁽³⁴⁹⁾.

di *cap and trade* si tornerà più approfonditamente, con specifico riferimento al mercato europeo di quote di emissione (EU ETS) *infra*, 3.2.

⁽³⁴⁵⁾ Il meccanismo fa dunque riferimento tanto ai Paesi sviluppati, quanto alle economie in transizione, ideali, nell'ottica della cooperazione e trasferimento di conoscenze e finanze a cui si informa la Convenzione, per l'implementazione di progetti e tecnologie innovative. Sulle origini del JI cfr. per tutti F. YAMIN, *The Kyoto Protocol. Origins, assessment and future challenges*, in *RECIEL*, 1998, vol. 7, 115 ss.; R. LOSKE - S. OBERTHUER, *Joint Implementation under the Climate Change Convention*, in *Int. Env. Aff.*, 1994, 46 ss.; F. YAMIN, *The use of joint implementation to increase compliance with the climate change convention. International legal and institutional questions*, in *RECIEL*, 1993, 350 ss.

⁽³⁴⁶⁾ Per l'elenco dei requisiti di eleggibilità al mercato si rimanda alla Decisione 9/CMP.1 (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2), art. 21, lett. a-f. Quanto invece al meccanismo di approvazione, esso si struttura in due categorie principali, a seconda che lo Stato richiedente possieda o no i suddetti requisiti di eleggibilità. Nel primo caso, all'esito positivo della verifica da parte del *Compliance Committee* del Protocollo di Kyoto, i soggetti interessati inviano al Segretariato UNFCCC la documentazione che illustri le procedure e le linee guida nazionali per lo sviluppo di progetti JI. Se l'esito della verifica è positivo, il progetto può essere attivato, ed il Paese ospitante può legittimamente registrare e accreditare i relativi ERUs (*Track 1*). Nel secondo caso – più complesso – si procede a sua volta in due fasi principali: quella di determinazione del progetto e quella di verifica effettiva delle sue caratteristiche (*Track 2*). Le attività sono svolte sotto il controllo del *Joint Implementation Supervisory Committee* (JISC), che si avvale del lavoro di enti indipendenti. Per un'analisi delle procedure cfr. J. VÄYRYNEN – F. LECOQ, *Track One JI and "Greening of AAs": How Could It Work?*, in D. FREESTONE – C. STRECK, *op. ult. cit.*, 156-163 e

⁽³⁴⁷⁾ V. J. WERKSMAN, *The Clean Development Mechanism: Unwrapping the Kyoto Surprise*, in *RECIEL*, 1998, vol. 17, n. 2, 147-158.

⁽³⁴⁸⁾ Lo scopo manifesto del meccanismo è quello dunque – in linea con i macro obiettivi indicati dall'art. 4 della Convenzione - di favorire il finanziamento di progetti finalizzati alla mitigazione dei cambiamenti climatici nei Paesi che, in quanto in via di sviluppo, non sono soggetti agli obblighi di Kyoto. Ciò peraltro emerge chiaramente dalla lettura dell'art. 12, par. 2 del Protocollo, ove si afferma che «*The purpose of the clean development mechanism shall be to assist Parties not included in Annex I in achieving sustainable development and in contributing to the ultimate objective of the Convention*».

⁽³⁴⁹⁾ Il CDM è divenuto operativo già nel 2001, in seguito all'approvazione della relativa regolamentazione da parte degli Accordi di Marrakech; le linee guida definitive in termini di approvazione dei progetti e di accreditamento sono state approvate in seguito dalla prima COP/MOP del 30 marzo 2006 (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1). Per una panoramica esaustiva sul meccanismo di valutazione e certificazione dei progetti cfr. M. NETTO – K. BARANI

L'IET prevede invece la possibilità, per gli Stati obbligati inclusi nell'All. B al Protocollo, di "commercializzare" crediti di carbonio con tutti gli Stati *ex* All. B, anche se derivanti dall'implementazione degli altri meccanismi flessibili ⁽³⁵⁰⁾, laddove questo risulti più economicamente vantaggioso rispetto alla riduzione di emissioni a livello domestico ⁽³⁵¹⁾. Tuttavia, ciò non deve pregiudicare il sopra citato principio di complementarità: sicché il meccanismo non può, di fatto, sostituirsi ad altri tipi di soluzioni adottate a livello interno dagli Stati al fine di ridurre il quantitativo di emissioni ⁽³⁵²⁾.

Per accedere al mercato è necessario soddisfare alcuni requisiti di eleggibilità. In particolare, è necessario ⁽³⁵³⁾:

- essere Parti del Protocollo;
- essere titolari di un quantitativo assegnato ai sensi del medesimo Protocollo;
- avere a disposizione un sistema di raccolta dati precisi sulle emissioni interne e costantemente aggiornato;
- avere a disposizione un registro nazionale delle emissioni;
- adempiere agli obblighi di inventariazione delle emissioni previsti dalla normativa internazionale.

SCHIMDT, *CDM Project Cycle and the Role of the UNFCCC Secretariat*, in D. FREESTONE – C. STRECK, *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and Beyond*, cit., 175 ss. e, per una valutazione complessiva del meccanismo anche dal punto di vista economico il rapporto WORLD BANK, *10 Years of Experience in Carbon Finance: Insights from Working with the Kyoto Mechanisms*, Washington DC, 2010. Basta in questa sede sottolineare come in sede di valutazione molta importanza venga data, oltre all'addizionalità, alla predisposizione di un puntuale meccanismo di monitoraggio e controllo delle emissioni.

⁽³⁵⁰⁾ L'art. 17 del Protocollo non indica espressamente l'oggetto della negoziazione in sede di *Emissions Trading*, al più invece riconducendo tale meccanismo allo scopo più generale circa il raggiungimento degli obblighi di riduzione delle emissioni previsti dall'art. 3 del Protocollo stesso. Alla COP7 di Marrakech vennero quindi definiti i criteri di eleggibilità e le modalità per accedere ai meccanismi di cui agli artt. 6, 12 e 17 del Protocollo, subordinando l'acquisizione e il riconoscimento degli ulteriori crediti ottenuti al rispetto degli obblighi di istituzione di un sistema nazionale di monitoraggio delle emissioni di gas ad effetto serra, nonché alla redazione e alla presentazione dell'inventario annuale sulle emissioni e sui bacini di assorbimento (Decisioni 15/CP.7, 18/CP.7 e 19/CP.7). Di seguito, in occasione della prima *COP serving as the Meeting of The Parties to the Kyoto Protocol* (COP/MOP), furono implementate le linee guida per la sua applicazione, sì da estendere il meccanismo anche alle ERU, CER e RMU, poi tutte indistintamente chiamate nella prassi *Quote Kyoto* (*Kyoto Units*). Sul punto s.v. la citata Decisione 18/CP.7 (FCCC/CP/2001/13/Add.2), la quale ha dapprima indicato la necessità per il MOP di adottare le linee guida, ma soprattutto la Decisione 11/CMP1 (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2) del 30 marzo 2006, par. 2. Sugli accordi di Marrakech cfr. per tutti C. CLINI, *Da Marrakech nuove sfide per l'Europa*, in *Amb. & Svil.*, 2001, 1, 17 ss.; A. MARRONI, *Sette anni dopo Kyoto. I risultati della nona Conferenza delle parti (COP 9) della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici (UNFCCC)*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2004, n. 2, 323-336 e, sebbene in maniera sintetica, E. BERNINI – F. RANGHIERI, *Dal protocollo di Kyoto alla direttiva europea: il nuovo panorama per l'ordinamento italiano*, in B. POZZO (a cura di), *La nuova direttiva sullo scambio di quote di emissione*, in *Diritto ed Economia dell'Ambiente*, Milano, Giuffrè, 2003, 63-65.

⁽³⁵¹⁾ Invero, come nota correttamente R. DE WITT WIJNEN, *op. cit.*, 403-404, ciò che viene commercializzato non è propriamente l'emissione in quanto tale, ma una peculiare situazione giuridica soggettiva, composta da quattro elementi: a) il diritto ad emettere; b) una specifica sostanza; c) per una certa quantità; d) per un determinato periodo di tempo. In particolare, il totale delle AAUs assegnate corrisponde (a seguito dell'introduzione dell'art. 3, par. 7 bis con il *Doha Amendment*) al quantitativo previsto per il secondo periodo d'obbligo – indicato nella terza colonna dell'All. B al Protocollo – moltiplicato per otto.

⁽³⁵²⁾ Così l'art. 17 del Protocollo.

⁽³⁵³⁾ Cfr. Decisione 13/CMP.1 del 30 marzo 2006 (FCCC/KP/2005/8/Add. 1), par. 2.

Il *trasferimento* ⁽³⁵⁴⁾ delle quote avviene dunque mediante transazioni fra i registri nazionali, coordinati da un apparato sovraordinato, l'*International Transaction Log* (ITL), amministrato dal Segretariato UNFCCC ⁽³⁵⁵⁾. Tuttavia, non si esclude la facoltà di trasferire quote Kyoto a soggetti privati, siano essi di diversa nazionalità o della medesima, purché autorizzati dallo Stato ammesso a partecipare al mercato; in ogni caso il trasferimento avverrà, rispettivamente, fra i registri nazionali di appartenenza dei contraenti e all'interno del singolo registro nazionale ⁽³⁵⁶⁾.

Infine, l'applicazione della disciplina sull'IET lascia necessariamente impregiudicata l'adozione di analoghi meccanismi interni, purché essi operino al fine del raggiungimento degli obiettivi stabiliti nel Protocollo ⁽³⁵⁷⁾.

Passati ormai più di dieci anni dall'entrata in vigore del Protocollo, è incontrovertibile come le prescrizioni in esso contenute siano state minate *ab origine* nella loro effettività ⁽³⁵⁸⁾. Ciò è avvenuto soprattutto a causa degli insormontabili ostacoli di natura politica – a partire dalla mancata ratifica dell'accordo da parte degli Stati Uniti d'America – che non hanno permesso l'adozione di un accordo sufficientemente ambizioso e pienamente vincolante, nonché dotato di un efficace meccanismo di *compliance* ⁽³⁵⁹⁾. Ciononostante, con il Protocollo è stata chiaramente indicata la volontà di affrontare la questione climatica mediante un approccio sensibile alle dinamiche di

⁽³⁵⁴⁾ Il termine (*transfer*), come suggerisce acutamente R. DE WITT WIJNEN, *op. cit.*, 410, è usato appositamente al fine di distinguere con quello di commercio (*trade*). Se l'art. 17 del Protocollo fa riferimento alla nozione di *emissions trading*, il par. 2 della Decisione 18/CP.7 (FCCC/CP/2001/13/Add.2) inclusa negli Accordi di Marrakech specifica che le quote Kyoto possono essere «*transferred and acquired*». Il che, dal punto di vista terminologico, fa trasparire la volontà di riferire l'attività di negoziazione non tanto alle quote come bene in sé, quanto con riferimento al diritto ivi incorporato.

⁽³⁵⁵⁾ Sull'ITL si rimanda al seguente *link*: http://unfccc.int/kyoto_protocol/registry_systems/itl/items/4065.php (disponibile il 5 agosto 2016) nonché a S. SIMONETTI – R. DE WITT WIJNEN, *International Emissions Trading and Green Investment Schemes*, in D. FREESTONE – C. STRECK, *op. ult. cit.*, 413.

⁽³⁵⁶⁾ Quest'ultimo caso specifico non è menzionato dall'art. 17 del Protocollo e non ricade dunque nel suo campo di applicazione; ciò tuttavia non facendo venir meno l'obbligo e la conseguente responsabilità, in capo agli Stati, di monitorare e garantire in maniera costante le quote compravendute e l'elenco dei soggetti privati ammessi alle negoziazioni (Decisione 18/CP.7, par. 5).

⁽³⁵⁷⁾ Cfr. artt. 4, par. 2, lett. b) della Convenzione e 4, par. 1 del Protocollo. La previsione fu fortemente voluta dall'Unione Europea proprio allo scopo di creare un proprio mercato interno di quote di emissione, nonostante l'atteggiamento iniziale dell'Unione stessa fosse scettica sul ricorso all'*emissions trading* come strumento di lotta al cambiamento climatico, salvo mutare opinione a seguito degli accordi di Kyoto. Sul punto v. G.H. KELLY, *Re-Evaluating The Origins of the European Union's Emissions Trading Scheme: The Europeanisation of Emissions Trading*, *cit.*, 91 ss..

⁽³⁵⁸⁾ Questa, in particolare, l'autorevole opinione di R.L. ARCAS, *op. ult. cit.*, 18 e di L. RAJAMANI, *From Berlin to Bali and Beyond: Killing Kyoto Softly?*, in *ICLQ*, 2008, 909. Molto critico sul punto anche S. NESPOR, *op. cit.*, 85.

⁽³⁵⁹⁾ Ciò non toglie, peraltro, che tale meccanismo sia stato istituito (con la COP11 del 2005) e sia tuttora in opera. Esso, affidato all'apposito *Comitato di Compliance* (*Compliance Comitee*) è ritenuto peraltro in astratto efficace e prevede tre tipi di sanzioni, che vanno dalla modifica in via più restrittiva degli obblighi previsti dal Protocollo all'esclusione dal mercato delle emissioni. Tuttavia, sparute sono state le procedure aperte e concluse con sanzioni effettive (tutte riportate all'indirizzo http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/items/2875.php, disponibile il 5 agosto 2016), e solo in due occasioni è stata dichiarata – a carico di Grecia (2008) e Croazia (2009) – l'esclusione dal mercato. Sulla procedura di *compliance* cfr. su tutti M. MONTINI, *The Compliance Regime of the Kyoto Protocol*, in W. DOUMA – L. MASSAI – M. MONTINI, *op. cit.*, 95-109. In particolare, sulle sanzioni previste e la loro efficacia v. M. FINUS, *The Enforcement mechanisms of the Kyoto protocol: flawed or promising concepts?*, in *Letters in Spatial and Resource Sciences*, 2008 vol. 1, n. 1, 13-25.

mercato a livello globale (³⁶⁰); così generando, anche grazie al ruolo sempre più rilevante svolto da organismi come la *World Bank* (WB) e l'*International Monetary Fund* (IMF), un articolato sistema di *climate finance* e *carbon contracts*, la cui analisi permetterà di trarre elementi importanti per lo scopo ultimo della presente ricerca (³⁶¹).

3.1.3. COP successive e Accordo di Parigi sul clima

L'architettura elaborata con il Protocollo di Kyoto ha trovato ulteriore definizione nelle Conferenze delle Parti ad esso successive (³⁶²). Cercando di limitarsi alle modifiche introdotte con riferimento ai *meccanismi flessibili*, si nota come la *policy* climatica internazionale abbia perseguito dal 2005 in avanti una duplice obiettivo: modificare le previsioni contenute nel Protocollo in vista del secondo *commitment period* (2013-2020); concludere un nuovo accordo di lungo termine per mantenere la temperatura globale media sotto la soglia dei 2° entro la fine del XXI secolo (³⁶³). In questo senso, tre sono i passaggi chiave da menzionare: il *Doha Amendment to the Kyoto Protocol*

(³⁶⁰) Ciononostante, gli stessi fondamentali Accordi di Marrakech riaffermano perentoriamente il carattere della supplementarietà dei meccanismi flessibili, negando che si possa parlare, con riferimento alle c.d. quote Kyoto, di "diritti ad inquinare o ad emettere". Sul punto, anche per un efficace sunto del sistema normativo composto dal Protocollo e dagli Accordi di Marrakech cfr. il report del *Climate Change Secretariat, A guide to the Climate Change Convention and its Kyoto Protocol*, 2002, disponibile online all'indirizzo <https://library.conservation.org/Published%20Documents/2002/Guide%20to%20Climate%20Change%20Convention.pdf> (disponibile il 4 agosto 2016). Come si vedrà meglio più avanti, l'Unione Europea ha posto in essere un vero e proprio collegamento diretto fra i tre mercati mediante la c.d. *Linking Directive* (dir. n. 2004/101/Ce), che ha per l'appunto "collegato" il mercato regionale di quote di emissione con quello globale di crediti di carbonio. Sulla questione si tornerà più approfonditamente *infra*, 3.2.2.

(³⁶¹) Con il termine *carbon contracts* ci si riferisce in particolare a tutti quei rapporti giuridici di tipo patrimoniale conclusi al fine di sviluppare progetti e scambiare crediti nell'ambito dei meccanismi CDM e JI. Sul punto si rimanda all'esauriente trattazione di M. WILDER – M. WILLIS – M. GULI, *Carbon Contracts, Structuring Transactions: Practical Experiences*, in D. FREESTONE – C. STRECK, *Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms: Making Kyoto Work*, cit., 295-311 e alla successiva elaborazione di M. WILDER – L. FITZ-GERALD, *Carbon Contracting*, in D. FREESTONE – C. STRECK, *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and beyond*, cit., 295-310. Quando si parla di *climate finance*, invece, si va a tangere il complesso fenomeno del finanziamento all'implementazione di progetti innovativi e di *carbon markets*, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo; tema, questo, che è decisamente ampio e impossibile da trattare in questa sede. Si rimanda pertanto in via introduttiva ai contributi di R.B. STEWART ed al., *Climate Finance: Regulatory and Funding Strategies for Climate Change and Global Development*, New York University Press, 2009 e R.B. STEWART – B. KINGSBURY – B. RUDYK, *Climate Finance: Key Concepts and Ways Forward, Harvard Project on International Climate Change Agreements, Viewpoints*, 2009.

(³⁶²) Il termine "architettura" richiama la definizione data da F. BIERMANN et al., *The Fragmentation of Global Governance Architectures: A Framework for Analysis*, in *Global Environmental Policy*, 2009, n. 9, 14-15, ossia un sistema di istituzioni pubbliche e private valido o attivo in una certa area delle politiche globali, comprensivo di organizzazioni, regimi e altre forme di principi, norme, regole e procedure decisionali.

(³⁶³) Agli obiettivi citati si ricollega la costituzione di due appositi *gruppi di lavoro* in sede di prima revisione del Protocollo alla COP 11 di Marrakech (2005). Da una parte, infatti, venne costituito un *Working Group ad Hoc* (AWG-KP) al fine di elaborare nuovi impegni per i Paesi sviluppati nell'ambito del secondo *commitment period* del Protocollo di Kyoto (v. Decision 1/CMP.1, *Consideration of Commitments for Subsequent Periods for Parties Included in Annex I to the Convention under Article 3, Paragraph 9 of the Kyoto Protocol*, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add. 1); dall'altra, venne creato una sorta di *think tank*, denominato "*Dialogue on long-term cooperative action*", nell'ottica di addivenire a un accordo di lungo periodo tra tutte le Parti della Convenzione (v. Decision 1/CP 11, *Dialogue on Long-Term Cooperative Action to Address Climate Change by Enhancing the Implementation of the Convention*, FCCC/CP/2005/Add. 1. Il "Dialogue" si riunì in quattro *workshops* e terminò il suo lavoro nel 2007 con l'elaborazione del *Bali Action Plan* (Decision 1/CP.13, FCCC/CP/2007/6/Add. 1), il quale gettò le basi per l'accordo di Copenhagen concluso due anni dopo.

(2012); l'*Accordo di Copenhagen* (2009) e il successivo percorso di definizione circa un nuovo strumento di diritto internazionale sul tema; il fondamentale *Accordo di Parigi* (2015), che ha completamente rivisto le aspettative per la politica climatica globale, superando l'approccio adottato con il sistema Kyoto ⁽³⁶⁴⁾.

Una volta constatata l'inefficacia del Protocollo di Kyoto con riguardo alla copertura delle emissioni – neanche un quarto di quelle globali, vista l'esclusione di Paesi come Cina e India e la mancata ratifica da parte degli Stati Uniti – e agli obiettivi previsti, si diede luogo a un percorso di rivisitazione degli impegni previsti per i Paesi sviluppati, i cui risultati culminarono nella COP 18 tenutasi a Doha nel 2012 ⁽³⁶⁵⁾. Riassumendo per sommi capi le modifiche apportate al Protocollo, esse si sostanziano in:

- nuovi *targets* per i Paesi ex All. 1 al Protocollo in termini di riduzione delle emissioni, equivalenti al 18% in meno rispetto ai livelli registrati nel 1990 ⁽³⁶⁶⁾;
- estensione della lista di gas serra oggetto di monitoraggio da parte dei Paesi contraenti e dei meccanismi flessibili ⁽³⁶⁷⁾;

Le novità introdotte, tuttavia, godettero di scarsissimo consenso: la decisione da parte di Giappone e Canada di non ratificare gli accordi di Doha minarono fin dall'origine la nuova impostazione, tradendo l'ormai diffusa volontà fra gli Stati contraenti di superare il sistema Kyoto, affidandosi a un meccanismo di tutt'altra natura ⁽³⁶⁸⁾.

Parallelamente, infatti, era in atto un sofisticato procedimento di cooperazione per addivenire a un nuovo patto vincolante sul clima. Le basi politiche furono gettate all'esito della COP 15 di Copenhagen (2009), foriera bensì di un accordo meramente politico, importante poiché finì per coinvolgere tutti i Paesi membri dell'UNFCCC, in particolare gli Stati Uniti, la Cina e l'India e andò a riflettere la comune volontà di seguire un approccio più flessibile e informato alle risultanze scientifiche raggiunte dall'IPCC ⁽³⁶⁹⁾.

⁽³⁶⁴⁾ Cfr. *supra*, in premessa, 40-41.

⁽³⁶⁵⁾ Decisione 1/ CMP.8 (FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1).

⁽³⁶⁶⁾ Cfr. *supra*, par. prec.

⁽³⁶⁷⁾ Per l'elenco completo dei gas oggetto di regolazione v. *supra*, par. prec.

⁽³⁶⁸⁾ Ad oggi, infatti, solo 66 Paesi hanno depositato il proprio strumento formale di accettazione del *Doha Amendment*; tra di esse, spicca la mancanza della Russia, oltre a quella già citata di Giappone e Canada.

⁽³⁶⁹⁾ L'accordo di Copenhagen origina, come di consueto, da un percorso di negoziazioni iniziato con il c.d. Bali Action Plan, istituito in occasione della COP 13 DEL 2007. L'accordo, frutto del lavoro dell'*Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action Under the Convention* (AWG-LCA), è stato all'inizio fortemente criticato per il suo carattere meramente politico e non vincolante (v. per tutti M. DOELLE, *The Legacy of Climate Talks in Copenhagen: Hopenhagen or Brokenhagen?*, in *CCLR*, 2010, n. 1, 86 ss.). Tuttavia, come poi notato da diversi commentatori, a posteriori le negoziazioni della COP 15 hanno senza dubbio gettato le basi per il raggiungimento dell'accordo vincolante a Parigi nel 2015 (cfr. in questo senso D. BODANSKY, *The Copenhagen Climate Change Conference: a Postmortem*, in *AJIL*, 2010, vol. 104 n. 2, 230-240 e per un commento italiano S. NESPOR, *La conferenza di Copenhagen: un accordo fallimentare o la base di un nuovo ordine internazionale per il contenimento del cambiamento climatico?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2010, 467 ss.). Il testo dell'accordo di Copenhagen, incorporato nella Decisione 2/CP.15 è consultabile al link <http://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf> (disponibile il 4 ottobre 2016).

Sulla base dell'Accordo di Copenhagen si è così giunti, dopo sei anni di intense negoziazioni⁽³⁷⁰⁾, all'Accordo di Parigi sul clima, concluso *in extremis* nell'ambito della COP 21⁽³⁷¹⁾.

Volgendo lo sguardo al contenuto del documento, di per sé particolarmente innovativo e che necessita ulteriori chiarificazioni da parte delle successive Conferenze delle Parti⁽³⁷²⁾, merita sottolinearne due aspetti, di particolare rilievo per il presente lavoro:

1. il carattere globale, dato dal superamento circa la distinzione fra Paesi sviluppati (ex All. 1 alla UNFCCC) e non sviluppati;
2. il superamento circa l'imposizione di obblighi e obiettivi in capo ai Paesi, a favore di *contributi* unilateralmente predisposti dalle Parti stesse, non necessariamente vincolanti, ma che devono essere perseguiti mediante politiche nazionali e internazionali⁽³⁷³⁾.

⁽³⁷⁰⁾ Fra gli accordi conclusi in questo periodo va senza dubbio menzionata la *Durban Platform*, adottata all'esito della COP 17 (2011), la quale segnò il definitivo superamento del Protocollo di Kyoto e, soprattutto, del principio di responsabilità comune ma differenziata come enucleato nel *Berlin Mandate* del 1995. Tutti i Paesi aderenti alla Convenzione, pertanto, sono stati invitati a procedere verso la conclusione di un patto vincolante sul clima; patto la cui fisionomia è stata poi delineata nella COP 20 di Lima (2014), ove gli Stati hanno concordato di inviare entro la COP successiva un piano indicativo di riduzione delle emissioni post 2020 (*Intended Nationally Determined Contribution-INDC*), il quale diverrà a sua volta definitivo con l'entrata in vigore dell'Accordo di Parigi (Decisione 1/CP.20, *Lima Call for Climate Action*, al link <http://unfccc.int/resource/docs/2014/cop20/eng/10a01.pdf#page=2> (disponibile il 4 ottobre 2016).

⁽³⁷¹⁾ Decisione 1/CP.21 (FCCC/CP/2015/10/Add.1). In particolare, il documento si compone di due elementi, che come nota S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, cit., 103-104, divergono per obiettivi ed efficacia giuridica: la *Decisione della COP di adottare l'Accordo di Parigi* (Decisione); l'*Accordo di Parigi* (Accordo) - allegato alla Decisione. Solo il secondo infatti detiene efficacia vincolante per le Parti, mentre il primo, pur rappresentando uno strumento giuridico adottato sulla base della Convenzione, non necessita di un procedimento di ratifica. Sul punto v. la chiara distinzione tracciata da J. BRUNEE, *COPing with Consent: Law-Making under Multilateral Environmental Agreements*, in *LJIL*, 2002, n. 15, 1. Ad ogni modo, va sottolineato come molti elementi significativi della Decisione vengono in seguito richiamati nel *Preambolo all'Accordo*, che funge quindi da anello di congiunzione tra i due documenti. Per una compiuta analisi circa la struttura dell'accordo v. M. DOELLE, *The Paris Agreement: Historic Breakthrough or High Stakes Experiment?*, in *Climate Law*, 2016, vol. 6, 1 ss. e A. SAVARESI, *The Paris Agreement – A Rejoinder*, al link <http://www.ejiltalk.org/the-paris-agreement-a-rejoinder/> (disponibile il 30 agosto 2016).

⁽³⁷²⁾ Al riguardo è stato appositamente creato un *Ad Hoc Working Group on the Paris Agreement* (APA), il quale provvederà a tutti gli adempimenti necessari in vista dell'entrata in vigore dell'Accordo e della prima *Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement* (CMA). Inoltre, come nota D. BODANSKY, *The Legal Character of the Paris Agreement*, in *RECIEL*, 2016, vol. 25, n. 2, 147, diverse previsioni dell'Accordo conferiscono alla stessa CMA poteri decisionali ad es. in merito alle informazioni da fornire in relazione agli NDC (art. 4, par. 8), sulle modifiche agli stessi NDC (art. 4, par. 11), ecc.

⁽³⁷³⁾ Nonostante il *Paris Agreement* possa ritenersi *tout court* un accordo di natura vincolante per gli Stati contraenti dell'UNFCCC, non altrettanto si può dire di numerose singole previsioni in esso racchiuse. In particolare, il tema concernente la vincolatività degli NDC è stato uno dei più dibattuti in sede di negoziazione, con l'Unione Europea schierata per un'enucleazione in termini di *obblighi* da una parte e gli Stati Uniti a favore di meri *contributi* (*contributions*) non vincolanti, affiancati da un'efficace sistema di monitoraggio e trasparenza dall'altra. La scelta operata dall'art. 4, par. 2 dell'Accordo, frutto di una mediazione tra le due posizioni, prevede quindi obblighi di natura procedurale in termini di redazione, comunicazione e aggiornamento periodico degli NDC, ma non vincola le Parti al raggiungimento degli obiettivi ivi indicati. In questo senso dunque, per dirla con le parole di R. BAILEY e S. TOMLINSON, l'Accordo combina una «*hard legal shell*» con un «*soft enforcement mechanism*» (R. BAILEY – S. TOMLINSON, *Post-Paris: Taking Forward the Global Climate Change Deal*, *Chatham House Briefing Paper*, Londra, The Royal Institute of International Affairs, 2016, 2). Sulla questione si rimanda inoltre all'opera di D. BODANSKY, *op. ult. cit.*, 142-145.

Atteso dunque il completo ribaltamento di prospettiva, sorge l'interrogativo sul destino riservato agli strumenti di mercato, pilastri del precedente sistema delineato dal Protocollo di Kyoto.

Sotto questo profilo, si può notare come il *Paris Agreement* si ponga in continuità temporale rispetto al Protocollo medesimo: gli obblighi ivi previsti cominceranno ad operare infatti solo dal 2020, indipendentemente dal momento di entrata in vigore. Lo stesso accordo, peraltro, invita gli Stati a ratificare quanto prima il *Doha Amendment* ⁽³⁷⁴⁾: ciò significa quindi che i *flexible mechanisms* continueranno a operare fino alla conclusione del secondo *commitment period* di Kyoto.

Allo stesso tempo, l'art. 6 dell'Accordo introduce due nuovi meccanismi legati al commercio di emissioni. In primo luogo, pur non facendo espresso riferimento a *market-based instruments*, si prevede l'utilizzo – sebbene su base volontaria – di *Internationally Transferred Mitigation Outcomes* (ITMOs), allo scopo di collegare tanto i sistemi di *emissions trading* nazionali e/o regionali, quanto le diverse *policies* climatiche implementate a livello domestico ⁽³⁷⁵⁾. In secondo luogo, entrerà in funzione il *Sustainable Development Mechanism* (SDM), volto a «contribuire alla mitigazione delle emissioni di gas ad effetto serra e al contempo promuovere lo sviluppo sostenibile» ⁽³⁷⁶⁾. Esso, come notato dai primi commentatori, unisce in sostanza le funzioni svolte dal CDM e dal JI, costituendo dunque uno strumento basato non solo sull'elaborazione di specifici progetti, ma anche di politiche o iniziative – anche congiunte – volte in senso lato alla riduzione delle emissioni ⁽³⁷⁷⁾.

In chiave prospettica si profila quindi il superamento dell'*International Emissions Trading*, coordinato e gestito a livello UNFCCC, a favore di un sistema composto da singoli mercati autonomi, il cui collegamento genererà ad ogni modo unità di scambio utili all'adempimento degli obiettivi nazionali indicati nell'Accordo di Parigi. Il che, d'altra parte, pone in maggior risalto il

⁽³⁷⁴⁾ Punto 105, lett. a) della Decisione.

⁽³⁷⁵⁾ Art. 6, par. 2 dell'Accordo. Cfr. sul punto D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, *cit.*, 29, in cui gli ITMOs vengono identificati come «il nuovo gergo tecnico per definire l'*emissions trading*» («*the new jargon for emissions trading*»); D. BODANSKY – S.A. HOEDL – G.E. METCALF – R.N. STAVINS, *Facilitating Linkage of Climate Policies Through the Paris Outcome*, in *Climate Policy*, 2015, n. 1, 1-17 e ID., *Facilitating Linkage of Heterogeneous Regional, National, and Sub-National Climate Policies Through a Future International Agreement*, *Harvard Project on Climate Agreements*, 2014, al link <http://belfercenter.ksg.harvard.edu/files/harvard-ieta-linkage-paper-nov-2014.pdf> (disponibile il 30 agosto 2016).

⁽³⁷⁶⁾ Art. 6, par. 4 dell'Accordo.

⁽³⁷⁷⁾ V. D. BODANSKY, *op. loc. ult. cit.* e S. NESPOR, *op. cit.*, 113-114. Ad un'analisi delle disposizioni contenute nella Decisione e nell'Accordo in senso stretto, emerge chiaramente come il punto di riferimento adottato per il meccanismo in esame sia l'*emissions trading* di cui all'art. 17 del Protocollo. Il par. 37 della Decisione infatti, nel demandare alla prima CMA successiva il compito di definire la disciplina del meccanismo, indica tra i parametri a cui ispirarsi «*experience gained with and lessons learned from existing mechanisms and approaches adopted under the Convention and its related legal instruments*», inoltre, come nota D. BODANSKY, *op. loc. ult. cit.*, la maggior parte dei contributi nazionali indicativi (INDC) comunicati dalle Parti fanno espressa menzione circa l'uso di mercati per raggiungere gli obiettivi stabiliti.

problema legato all'eterogeneità degli istituti giuridici adottati nei diversi sistemi presenti sul mercato e il potenziale ruolo uniformatore giocato dall'EU ETS.

3.2. Normativa europea: *European Union Emissions Trading System* (EU ETS)

3.2.1. Genesi e successive modificazioni

Lo *European Union Emission Trading Scheme* (di seguito EU ETS) è il più grande mercato di carbonio a livello globale ⁽³⁷⁸⁾. Esso rappresenta il principale strumento adottato dall'Unione Europea per adempiere agli impegni assunti con la sottoscrizione della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e dell'annesso Protocollo di Kyoto ⁽³⁷⁹⁾, che impegna l'Unione stessa a ridurre sensibilmente le emissioni di gas serra rispetto al livello riscontrato nel 1990 ⁽³⁸⁰⁾.

Volgendo lo sguardo alle dinamiche interne, si può affermare che l'EU ETS sia nato da due fallimenti dell'Unione ⁽³⁸¹⁾: da una parte la mancata introduzione, a fine anni '90, di una *carbon tax* a livello europeo ⁽³⁸²⁾; dall'altra, l'inefficace politica di opposizione all'inclusione dell'*emissions trading* fra i meccanismi previsti dallo stesso Protocollo di Kyoto ⁽³⁸³⁾.

Tuttavia, proprio alla luce della preminenza attribuita dall'ordinamento internazionale ai *market-based instruments* nella lotta ai cambiamenti climatici, l'Unione si adoperò per

⁽³⁷⁸⁾ L'EU ETS coinvolge attualmente 31 Paesi (i 28 Stati membri, oltre ai Paesi EFTA), più di 12.000 operatori tra impianti termoelettrici e industriali nel campo della produzione di energia e manifatturiera; esso copre più del 45% delle emissioni di gas serra dell'UE.

⁽³⁷⁹⁾ Ciò emerge chiaramente da diversi Considerando (nn. 4, 5, 10, 17, 19) alla direttiva 2003/87/Ce, su cui si fonda l'EU ETS. L'UE ha ratificato il Protocollo di Kyoto con la Decisione n. 2002/358/Ce del 25 aprile 2002, in *G.U.C.E.* del 15 maggio 2002, L 130, 1 ss. Ciononostante, come sottolinea L. MONNI, *Il sistema europeo di Emission Trading*, in www.ambientediritto.it, 10 dicembre 2006 (disponibile il 3 settembre 2016), il mercato europeo, pur essendo uno strumento attuativo del Protocollo, ne è «sostanzialmente indipendente».

⁽³⁸⁰⁾ Come già riportato *supra*, 3.1.2., l'obiettivo stabilito per il primo *commitment period* di Kyoto corrispondeva per l'UE all'8%; esso è stato poi aggiornato con il *Doha Amendment* (2012) per il secondo *commitment period* al 20%. L'Unione ha ratificato il *Doha Amendment* con la Decisione n. 2015/339 del 13 luglio 2015, in *G.U.U.E.* del 4 agosto 2015, L 207/1. Ad ogni modo, i medesimi obiettivi concordati a Doha corrispondono a quanto già oggetto di iniziativa da parte dell'Unione alla luce della politica energia-clima approvata dalla Commissione Europea nel 2008 e riveduta dal Consiglio Europeo nel 2014.

⁽³⁸¹⁾ Così nota F. CONVERY, *Origins and Development of the EU ETS*, in *Environmental and Resource Economics*, 2009, vol. 43, 392 e in A.D. ELLERMAN – F. CONVERY – C. DE PERTHUIS (a cura di), *Pricing Carbon: the European Union Emissions Trading Scheme*, cit., 9.

⁽³⁸²⁾ Come rimarca J. WETTESTAD, *The Making of the 2003 EU Emissions Trading Directive: An Ultra-Quick Process due to Entrepreneurial Efficiency*, in *Global Environmental Politics*, 2005, vol. 5, n. 1, 1-8, il principale motivo che portò all'abbandono circa un progetto di *carbon tax* nell'Unione – osteggiato soprattutto da Spagna e Regno Unito – era legato al timore che analoghe misure non venissero attuate anche in altri Paesi come gli Stati Uniti o il Giappone, sì da minare la competitività delle imprese europee.

⁽³⁸³⁾ L'atteggiamento dell'UE rispetto al mercato di gas serra – fortemente voluto invece dagli Stati Uniti – conobbe un radicale e repentino mutamento nell'ambito delle negoziazioni pre-Kyoto. I motivi furono plurimi, e vengono analizzati in maniera critica e puntuale da G.H. KELLY, *Re-Evaluating The Origins of the European Union's Emissions Trading Scheme: The Europeanisation of Emissions Trading*, cit., 93 ss.; in particolare, forte influenza sulle scelte operate dall'Unione ebbero senza dubbio la decisione da parte di grandi imprese operanti nel settore dell'energia (BP e Royal Dutch Shell) di costituire, a fine anni novanta, sistemi interni di *trading* per le emissioni di gas serra. Sul punto v. per tutti B. POZZO (a cura di), *op. ult. cit.*, 108-113 e C. FISHER, *International Emissions Trading Design and Tax Shifting By Multinational Corporations*, Washington D.C., Resources for the future, 2002.

l'introduzione nel Protocollo di un'esplicita previsione, la quale consentisse di aggregare gli obiettivi stabiliti per ogni Stato membro – all'epoca 15 – in un unico *cap* a livello regionale ⁽³⁸⁴⁾. Ciò permise dunque di procedere all'elaborazione circa una complessa normativa di diritto derivato, la direttiva 2003/87/Ce ⁽³⁸⁵⁾, volta a costituire un mercato unico su scala europea, compatibile con quelli già implementati in alcuni Stati membri ⁽³⁸⁶⁾.

Le premesse per l'elaborazione della direttiva furono poste, come usuale, mediante documenti non vincolanti ⁽³⁸⁷⁾. Tra questi, particolare importanza ha ricoperto il *Libro Verde sullo scambio di quote di emissione di gas serra* del 2000 ⁽³⁸⁸⁾ il quale, pur lasciando aperte numerose questioni in merito all'articolazione del mercato, individuava almeno due aspetti fondamentali: l'idea di uno *schema onnicomprensivo* a livello comunitario, che includesse anche e soprattutto le imprese private ⁽³⁸⁹⁾; un *approccio graduale*, nell'ottica di addivenire a un perfetto allineamento con la normativa internazionale, tanto con riferimento ai gas serra inclusi nel mercato, quanto all'orizzonte temporale di validità delle quote commerciabili ⁽³⁹⁰⁾.

⁽³⁸⁴⁾ Questa è la c.d. *Kyoto bubble*, prevista dall'art. 4, par. 1 del Protocollo. In virtù di tale previsione, gli Stati Membri dell'Unione hanno concordato un obiettivo eguale di riduzione, poi ripartito a livello interno sulla base della Decisione *Burden Sharing* del 16-17 giugno 1998 (Documento 9702/1998 del 19 giugno 1998 del Consiglio dell'Unione Europea), divenuta vincolante con la sua inclusione nell'All. II alla decisione n.2002/358/Ce di ratifica del Protocollo di Kyoto da parte dell'UE. Tale accordo è stato superato con l'adozione della politica europea energia-clima, fondata su un unico *target* a livello sovranazionale, inizialmente pari al 20% in meno di emissioni rispetto ai livelli del 1990 e da ultimo rivisto al rialzo (40%) entro il 2030. Sul *Burden Sharing Agreement* cfr. per tutti J. LEFEVERE, *The EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading Scheme*, in F. YAMIN (a cura di), *Climate Change and Carbon Markets: A Handbook of Emission Reduction Mechanisms*, Londra, Earthscan, 2005, 77-81 e la bibliografia acclusa.

⁽³⁸⁵⁾ Direttiva 2003/87/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003, in *G.U.C.E.* del 25 ottobre 2003, L 275, 32 ss..

⁽³⁸⁶⁾ La Danimarca (1999) e il Regno Unito (2000) si erano infatti già dotati di ETS domestici, i quali vennero dunque abbandonati rispettivamente nel 2005 e nel 2007 (cfr. sul punto B. POZZO (a cura di), *op. ult. cit.*, 128-148 e, per il sistema britannico il particolare, V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 283-317). Per completezza, va segnalato che gli Stati membri dell'Unione Europea sono altresì vincolati dalla *Effort Sharing decision* (Decisione n. 2009/406/Ce, in *G.U.C.E.* del 5 giugno 2009, L 140, 136-148), che stabilisce limiti annuali alle emissioni di gas serra anche – e soprattutto – per i settori non coperti dall'EU ETS per il periodo 2013-2020, nell'ottica di conformarsi agli obiettivi stabiliti dal Protocollo di Kyoto. Il raggiungimento di tali obiettivi, tuttavia, è rimesso all'adozione di politiche e misure nazionali.

⁽³⁸⁷⁾ Per un riassunto schematico ma efficace dell'intero percorso di elaborazione della direttiva, anche con riferimento all'evoluzione internazionale sul clima, v. A.D. ELLERMAN – F. CONVERY – C. DE PERTHUIS (a cura di), *op. cit.*, 329-334. Per un'analisi condotta in relazione all'evoluzione della policy climatica europea s.v. l'interessante disamina di J.B. SKÆRSETH – J. WETTESTAD, *EU Emissions Trading: Initiation, Decision-making and Implementation*, Burlington, Ashgate, 2008, in particolare 11-34.

⁽³⁸⁸⁾ COM (2000) 87 def. Il Libro Verde è stato influenzato, come nota sempre F. CONVERY, *op. ult. cit.*, 21, da diversi documenti tecnici, tra cui soprattutto lo studio condotto dal CENTER FOR CLEAN AIR POLICY, *Design of a Practical Approach to Greenhouse Gas Emissions Trading Combined with Policies and Measures in the EC*, Washington D.C., Center for Clean Air Policy, 1999, al link http://ccap.org/assets/Design-of-a-Practical-Approach-to-Greenhouse-Gas-Emission-Trading-Combined-with-Policies-and-Measures-in-the-EC_CCAP-November-1999.pdf (disponibile il 1 settembre 2016), istituto le cui elaborazioni si erano già rivelate fondamentali per lo sviluppo dei primi mercati di *emissions trading* statunitensi. Per un *focus* puntuale sulle iniziative correlate a livello europeo cfr. invece V. JACOMETTI, *Lo scambio di quote di emissione. Analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, cit., 171-183.

⁽³⁸⁹⁾ V. il punto 4.9 del Libro Verde.

⁽³⁹⁰⁾ Il Libro Verde parla di un approccio *learning-by-doing*; tale espressione diverrà il vero manifesto dell'EU ETS, soprattutto nell'ambito delle prime due fasi.

A quest'ultimo fine in particolare, il sistema si articola in diverse *fasi (phases)*, analogamente a quello delineato dal Protocollo di Kyoto.

La *prima fase* – detta anche *periodo pilota* – triennale (1 gennaio 2005-31 dicembre 2007), ha rappresentato un periodo dedicato ad “acquisire esperienza” nell’ambito dell’*emissions trading*, senza imporre alcun obiettivo vincolante in capo agli Stati membri ⁽³⁹¹⁾. L’obiettivo perseguito era soprattutto quello di raccogliere informazioni e dati sui settori economici da includere nel mercato, sull’andamento dei prezzi, nonché sulla procedura di monitoraggio e controllo, al fine di determinare al meglio i *caps* di emissioni nazionali per la seconda fase. Dal 2004 va segnalata l’introduzione – sempre in via sperimentale – del *collegamento* con i meccanismi flessibili di Kyoto CDM e JI ⁽³⁹²⁾.

La *seconda fase*, quinquennale (1 gennaio 2008 – 31 dicembre 2012), corrispondente al primo *commitment period* di Kyoto, ha costituito il primo impegno concreto per la normativa europea, in cui si è cercato di stabilizzare il quantitativo di quote, agendo sulla base dei livelli di emissione riscontrati durante la prima fase. Tale periodo è caratterizzato dall’ampiamiento circa il numero di Stati obbligati e dalla maggiore rigidità delle regole in materia di allocazione delle quote e determinazione dei *cap* a livello nazionale ⁽³⁹³⁾.

La *terza fase*, corrispondente al secondo *commitment period* di Kyoto (1 gennaio 2013 – 31 dicembre 2020), si distingue da una parte per il rafforzamento e l’estensione del sistema, individuato come elemento centrale nella del Pacchetto UE energia-clima 2020, dall’altra per un notevole accentramento dello stesso, mediante la definizione di un unico *cap* a livello europeo, anziché una pluralità di essi a livello nazionale ⁽³⁹⁴⁾.

⁽³⁹¹⁾ Richiamando le parole della Commissione contenute nella proposta di direttiva COM (2001) 581 def., in *G.U.C.E.* del 26 marzo 2002, C 75 E, 33 ss., «[...] *In this preliminary phase, the Commission believes that the Community would greatly benefit from experience of greenhouse gas emissions trading, so that it is prepared for the commencement of international emissions trading under the Kyoto Protocol that will begin in 2008. The present proposal recognises, however, that during the preliminary phase from 2005 to the end of 2007, there are no legally binding targets limiting the emissions of greenhouse gases of Member States*».

⁽³⁹²⁾ Questo avvenne ad opera della c.d. *Linking Directive* (dir. n. 2004/101/Ce del 27 ottobre 2004, in *G.U.C.E.* del 13 novembre 2004, L 338, 18 ss.), su cui si dirà meglio *infra*, par. succ. Sulla prima fase dell’EU ETS si concentra l’approfondita analisi di A.D. ELLERMAN – F. CONVERY – C. DE PERTHUIS (a cura di), *op. cit.*; sul punto cfr. inoltre V. JACOMETTI, *La direttiva emissions trading e la sua attuazione in Italia: alcune osservazioni critiche al termine della prima fase*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2008, n. 2, 273 ss. e G. GOLINI, *Il sistema comunitario di quote di emissione: valutazione della prima fase e prospettive*, in *Amb. & Svil.*, 2008, 7, 647 ss.

⁽³⁹³⁾ Oltre ai 25 Stati membri inizialmente coinvolti, infatti, vengono aggiunti la Romania, la Bulgaria e i paesi EFTA – Norvegia, Lichtenstein e Islanda – per arrivare a un totale di 30. La Svizzera, invece, ha adottato dal 1 gennaio 2008 un mercato interno autonomo (lo *Swiss ETS*), il cui collegamento con l’EU ETS è stao a lungo oggetto di negoziazione e diverrà operativo a far data dal 1 dicembre 2019. Sul sistema svizzero si rimanda allo studio condotto dall’*Environmental Defense Fund* (EDF) e dall’*International Emissions Trading Association* (IETA), *Switzerland: An Emissions Trading Case Study*, al link http://www.ieta.org/resources/Resources/Case_Studies_Worlds_Carbon_Markets/switzerland_case_study_may2015.pdf (disponibile il 5 settembre 2016).

⁽³⁹⁴⁾ Le regole per il terzo periodo sono state definite dalla già citata dir. n. 2009/29/Ce, detta anche *Amending Directive*. Sul punto v. A. MURATORI, *Emission trading 2020: le nuove regole per il terzo periodo*, in *Amb. & Svil.*,

La quarta fase, infine, segnerà il passaggio – a partire dal 2020 – dal sistema Kyoto a quello introdotto dall'*Accordo di Parigi* (cfr. *supra*, 3.1.3) ed è attualmente oggetto di una proposta di direttiva, elaborata allo scopo di attuare gli obiettivi fissati dalla *Strategia Quadro sul clima e l'energia 2030* e dal *Pacchetto Unione dell'energia* ⁽³⁹⁵⁾.

Volendo tracciare un quadro generale sull'esperienza finora maturata con l'EU ETS, si deve notare come il sistema abbia conosciuto un numero cospicuo di interventi correttivi, tesi a migliorare le disfunzioni riscontrate al termine di ogni fase, soprattutto in merito al fenomeno della *sovra-allocazione* (*over-allocation*) delle quote e del c.d. *carbon leakage* ⁽³⁹⁶⁾. Ad ogni modo, nonostante da più parti si siano sollevate voci critiche in merito alla reale effettività del sistema ⁽³⁹⁷⁾, le istituzioni europee hanno ribadito fermamente come l'EU ETS rappresenti la vera e propria "pietra angolare" della politica climatica di medio-lungo periodo perseguita dall'Unione ⁽³⁹⁸⁾.

3.2.2. Struttura del mercato

L'EU ETS costituisce un classico sistema di *cap and trade*, per il quale l'autorità pubblica dapprima stabilisce un quantitativo massimo di *standard* ambientale in uno specifico arco temporale (denominato *cap*, o *tetto*); tale quantitativo viene dunque suddiviso in un determinato numero di

2013, 6, 542 ss. Per le conseguenze a livello di *governance* prodotte da siffatte modifiche cfr. J. SCOTT, *The Multi-Level Governance of Climate Change*, cit., 26-27.

⁽³⁹⁵⁾ La proposta di direttiva (COM (2015) 337 def.) si fonda su tre aspetti fondamentali: una profonda rivalutazione dei meccanismi di assegnazione gratuita delle quote (cfr. *infra*, 3.2.2.3); l'aumento del fattore lineare di riduzione del tetto alle emissioni (cfr. *infra*, 3.2.2.2); l'istituzione di una *riserva stabilizzatrice* del mercato e di un *Fondo per la modernizzazione* dei sistemi energetici di alcuni Stati membri, il quale sarà costituito dal ricavato della vendita all'asta di una percentuale (2%) di quote dal 2021 al 2030.

⁽³⁹⁶⁾ I due fenomeni citati rappresentano entrambi peculiari distorsioni del mercato per le quali, rispettivamente: viene emesso e distribuito un numero di quote superiore rispetto alle emissioni effettivamente prodotte; le imprese spostano i loro stabilimenti produttivi in Stati che non prevedono un analogo meccanismo – oppure ne prevedono uno meno stringente – per ridurre i costi legati alla produzione di CO₂. Su entrambi i punti si ritornerà *infra*, 3.2.2.3.

⁽³⁹⁷⁾ Per alcuni dei commenti più apri circa l'utilizzo di meccanismi come l'EU ETS v. C. LANG, *The EU Emissions Trading Scheme has failed: "Time to scrap the ETS"*, *REDD-Monitor*, 16 aprile 2013, al link <http://climateandcapitalism.com/2013/02/08/carbon-trading-has-failed-scrap-the-ets-now/> (disponibile il 6 settembre 2016); R.S. AVY-YONAH – D.M. UHLMANN, *Combating Global Climate Change: Why a Carbon Tax is a Better Response to Global Warming than Cap and Trade*, in *Stanford Environmental Law Journal*, 2009, vol. 28, n. 3, 3-50; B. STEPHAN – R. LANE, *Zombie markets or zombie analyses? Revivifying the politics of carbon markets*, in ID. (a cura di), *The Politics of Carbon Markets*, New York, Routledge, 2015, 1-25. Sottolineano invece i problemi legati all'instabilità e l'incertezza che caratterizzano il mercato G. DARI MATTIACCI – J.VAN ZEBEN, *Legal and Market Uncertainty in Market-Based Instruments: The Case of the EU ETS*, in *NYU ELJ*, 2012, vol. 19, n. 2, 101-139 e M. PEETERS – S.E. WEISHAAR, *Exploring Uncertainties in the EU ETS: "Learning by Doing" continues beyond 2012*, in *CCLR*, 2009, n. 1, 88-101. Critica infine l'eccessiva importanza conferita al dato economico nel dibattito sull'*emissions trading*, che relegherebbe a marginale quello giuridico S. BOGOJEVIĆ, *Emissions Trading Schemes: Markets, States and Law*, cit., 173-175.

⁽³⁹⁸⁾ Così si esprime la Commissione Europea nella sua fondamentale Comunicazione del 5 febbraio 2015, *Pacchetto Unione dell'energia – Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici* (COM (2015) 80 def.), 16. Il ruolo centrale dell'EU ETS è stato inoltre rimarcato dalla *Strategia Quadro sul clima e l'energia 2030* (EUCO 169/14), approvato dal Consiglio Europeo il 24 ottobre 2014, nonché dalla Comunicazione della Commissione Europea *Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050* (COM (2011) 112 def.), 7. Il termine è stato fatto proprio infine da J. DELBEKE, *The Emissions Trading Scheme (ETS): The Cornerstone of the EU's Implementation of the Kyoto Protocol*, in *European Review of Energy Markets*, 2006, vol. 1, n. 2, 1-13.

unità commerciabili (denominate *European Union Allowances*, EUA), dal valore equivalente, le quali sono distribuite (*rectius*: allocate) tra i diversi soggetti che hanno ottenuto l'apposita *autorizzazione* ⁽³⁹⁹⁾ a operare nel sistema e da questi utilizzate per dimostrare – mediante un accurato sistema di *monitoring and reporting* – di aver ottemperato all'obiettivo loro impostogli dall'autorità pubblica, a pena di sanzioni pecuniarie ⁽⁴⁰⁰⁾.

Il regime di scarsità così creato dovrebbe indurre le imprese operanti sul mercato a conformare le proprie emissioni al limite imposto dal numero di quote assegnategli: l'eventuale *gap* rimanente dovrà quindi essere colmato acquistando quote da soggetti che ne hanno in eccesso. In questo modo, ci si assicura che le emissioni vengano ridotte dai soggetti il cui costo di abbattimento sarà inferiore al prezzo di mercato, mentre coloro ai quali ciò risulterà più costoso ricorreranno piuttosto al *trading*, in sostanza pagando i primi per ridurre ulteriormente le emissioni in loro vece ⁽⁴⁰¹⁾.

Ciò premesso in termini generali, nonostante la normativa sull'*emissions trading* europeo abbia conosciuto un'articolata evoluzione, ad eccezione di particolari interventi – volti essenzialmente ad estendere il funzionamento del mercato, come l'inclusione del trasporto aereo e il collegamento con i meccanismi flessibili JI e CDM – la struttura portante del sistema è rimasta

⁽³⁹⁹⁾ L'art. 4 dir. n. 2003/87/Ce prevede che ogni impianto che sia incluso nell'ambito di applicazione dell'EU ETS (cfr. *infra*, 3.2.2.1) debba richiedere all'autorità competente dello Stato membro di appartenenza un'autorizzazione ad emettere gas serra, fondamentale per procedere con l'esercizio dell'impianto e ottenere un determinato quantitativo di quote. L'autorizzazione viene rilasciata se si riesce a dimostrare la capacità di monitorare e controllare le emissioni e stabilisce l'obbligo di restituire una quantità di quote «pari alle emissioni complessivamente rilasciate dall'impianto durante ciascun anno civile» (art. 6, par. 2); essa viene riesaminata ogni cinque anni (Art. 6, par. 1) e può subire aggiornamenti in caso di modifiche all'impianto, tempestivamente comunicate dal gestore all'autorità competente (art. 7).

⁽⁴⁰⁰⁾ Rilevante in questo senso è la ricostruzione fornita da Ackerman e Stewart, i quali scompongono l'*emissions trading* in quattro elementi fondamentali: la fissazione del *cap*; il meccanismo di allocazione a titolo oneroso (prevalentemente all'asta) delle quote; un sistema di registri; un sistema di sanzioni (v. B. ACKERMAN – R.B. STEWART, *Reforming Environmental Law*, in *Stanford Law Review*, 1985, vol. 37, 1333-1347; J. NASH – R. RESEVZ, *Markets and Geography: Designing Marketable Permit Schemes to Control Local and Regional Pollutants*, in *ELQ*, 2001, vol. 28, 575-576, costruiscono invece il meccanismo su tre passaggi: individuazione del livello accettabile di inquinamento; allocazione delle quote; avvio del mercato. Cfr. sul punto i rilievi già espressi *supra*, p. I, 1.

⁽⁴⁰¹⁾ Sull'applicazione del meccanismo *cap and trade* in ambito climatico cfr. da ultimo E. WOERDMAN, *The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, in E. WOERDMAN - M. ROGGENKAMP – M. HOLWERDA (a cura di), *Essential EU Climate Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, 44-48. In particolare, come notano E. WOERDMAN – A. NENTJES, *Misconceptions about Emissions Trading in Europe*, in G.B. RAMELLO – A. MARCIANO (a cura di), *Law and Economics in Europe and the US: The Legacy of Juergen Backhaus*, New York, Springer, 2017, 211-227), l'EU ETS rappresenta un sistema ibrido di *permit trading* e *credit trading*, laddove il primo si relaziona alla nozione classica di *cap and trade*, mentre il secondo – denominato anche *Performance Standard Rate Trading* (PSR), ne rappresenta una variante nella misura in cui si relaziona – analogamente a quanto avviene per il mercato dei *Titoli di Efficienza Energetica* (cfr. *supra*, 2.3) – ad uno *standard di emissioni* imposto dall'autorità pubblica a determinati gruppi di imprese. In questo senso, i soggetti che emettano un quantitativo minore rispetto allo standard previsto si vedono riconosciuti dei veri e propri *credits* (*emission reduction credits*), i quali possono essere oggetto di contrattazione con le imprese che non riescano a soddisfare detto standard. In particolare, i punti d'incontro fra i due modelli viene identificato soprattutto nel sistema di allocazione delle quote (cfr. *infra*, 3.2.2.3); nelle regole per i nuovi soggetti entranti nel mercato (cfr. *infra*, 3.2.2.1) e nella recente proposta della Commissione di modulare il quantitativo di quote sulla base dei possibili cambiamenti nel livello di produzione. Sul punto v. inoltre E. WOERDMAN - A. NENTJES, *Tradable Permits versus Tradable Credits: A Survey and Analysis*, in *International Review of Environmental and Resource Economics*, 2012, vol. 6, n. 1, 1-78.

sostanzialmente la medesima. Essa si può suddividere in sei elementi fondamentali, che saranno esaminati di seguito ⁽⁴⁰²⁾:

- ambito di applicazione;
- determinazione del tetto alle emissioni (*cap*);
- metodo di assegnazione delle quote;
- monitoraggio e controllo delle emissioni (*monitoring, reporting and verification*);
- regime sanzionatorio (*enforcement*);
- trasferibilità delle quote.

Segue. I rapporti con il Protocollo di Kyoto: la direttiva *Linking* e il collegamento con i meccanismi flessibili

Una delle modifiche più significative apportate all'EU ETS ha riguardato il suo *collegamento* con i meccanismi flessibili stabiliti dal Protocollo di Kyoto, in particolare quelli basati sull'implementazione di progetti, CDM e JI ⁽⁴⁰³⁾. Ciò è avvenuto a opera della direttiva 2004/101/Ce (denominata per l'appunto *Linking Directive*) secondo la quale, a partire dalla prima fase, gli operatori possono ricorrere ai *crediti di carbonio* ⁽⁴⁰⁴⁾ derivanti dai meccanismi citati – segnatamente, i CER ed ERU – al fine di *compliance* con il sistema, cumulativamente con le EUA ⁽⁴⁰⁵⁾.

Tale regime conosce tuttavia alcune importanti restrizioni di tipo qualitativo e quantitativo.

Sotto il primo profilo, va anzitutto segnalata l'esclusione delle attività legate al nucleare, al settore LULUCF e allo smaltimento di gas industriali ⁽⁴⁰⁶⁾. Di seguito, la dir. 2009/29/Ce ha limitato l'ammissibilità dei CER ed ERU a quelli rilasciati nel primo *commitment period* di Kyoto

⁽⁴⁰²⁾ Siffatta ripartizione mutua da quella di E. WOERDMAN, *The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, cit., 51-52, la quale però esclude l'ambito di applicazione, riferendosi soltanto alla struttura ideale del meccanismo di *cap and trade*. Un'impostazione simile viene peraltro proposta anche da V. JACOMETTI, *Lo scambio di quote di emissione. Analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, cit., 185 ss.

⁽⁴⁰³⁾ Sul CDM e il JI cfr. *supra*, 3.1.2. La letteratura volta ad analizzare la *Linking Directive*, tanto strettamente giuridica quanto economica, è copiosa. Si rimanda quindi per tutti a J. LEFEVERE, *The EU ETS linking Directive explained*, in J. DELBEKE (a cura di), *EU Energy Law: The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, cit., 117 ss. e a V. JACOMETTI, *La Direttiva Linking: il collegamento fra il sistema comunitario di scambio di quote di emissioni e i meccanismi flessibili del protocollo di Kyoto*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, n. 1, 43 ss.

⁽⁴⁰⁴⁾ La specificazione circa la natura di *credito* da parte dei CER ed ERU è importante dal punto di vista concettuale, in quanto essi maturano da sistemi di *baseline and credit*, i quali differiscono sostanzialmente da quelli di *cap and trade* come l'EU ETS. Sul punto cfr. anche R. DE WITT WIJNEN, *op. cit.*, 405-406.

⁽⁴⁰⁵⁾ Art. 11 *bis* dir. n. 2003/87/Ce, come modificata dalla dir. n. 2004/101/Ce. La norma, come vedremo, ha subito sostanziali modifiche da parte della dir. 2009/29/Ce. In concreto, la direttiva prevede un meccanismo di conversione delle CER ed ERU in EUA su richiesta dell'operatore e ad opera dell'autorità competente.

⁽⁴⁰⁶⁾ Il divieto di utilizzare CER ed ERU provenienti dall'energia nucleare promana direttamente dal Protocollo di Kyoto, ratificato con la decisione n. 2002/358/Ce. Il settore LULUCF è invece escluso ai sensi dell'art. 11 *bis* della dir. n. 2003/87/Ce. Infine, il regolamento n. 551/2010/UE, in *G.U.U.E.* del 8 giugno 2011, L 149/1 ss., ha esteso il divieto ai progetti che comportano la distruzione di trifluorometano (HFC-23) e ossido di azoto (N₂O) derivanti dalla produzione di acido adipico. Infine, a mente dell'art. 11 *ter*, par. 6 della direttiva, è rimesso all'approvazione degli Stati membri l'ammissibilità di progetti relativi alla produzione di energia idroelettrica con capacità di generazione superiore a 20 MW.

(2008-2012), i quali andavano peraltro necessariamente convertiti in EUA entro il 31 marzo 2015⁽⁴⁰⁷⁾; dal 2013, invece, sono ricompresi nel mercato soltanto i crediti derivanti da progetti implementati nei Paesi in via di sviluppo. Infine, per eludere il rischio di *doppia contabilizzazione* (*double counting*)⁽⁴⁰⁸⁾, è previsto in via generale il divieto circa il rilascio di CER ed ERU per progetti che ricadano nelle attività già ricomprese nell'ambito applicativo dell'EU ETS⁽⁴⁰⁹⁾.

Sotto il secondo profilo, dopo l'importante riforma operata dall'*Amending Directive*, la commutabilità dei CER ed ERU con le EUA è limitata⁽⁴¹⁰⁾:

- per gli *impianti già inclusi* nell'EU ETS, a un quantitativo pari al *cap* loro assegnato nel periodo 2008-2012, o comunque non inferiore all'11% del medesimo;
- per i soggetti *nuovi entranti* dal 2013, a un quantitativo non inferiore al 4,5% delle loro emissioni verificate nel periodo 2013-2020;
- per gli *operatori aerei*, a un quantitativo non inferiore al 1,5% delle loro emissioni verificate nel periodo 2013-2020.

Complessivamente, i crediti utilizzati sul mercato non devono eccedere comunque il 50% delle riduzioni operate dai settori inclusi nell'EU ETS rispetto all'anno 2005⁽⁴¹¹⁾.

Il sistema è peraltro destinato a subire sostanziali modifiche in virtù del superamento, a partire dal 2020 – come prescritto dall'Accordo di Parigi sul clima del 2015 – dei meccanismi CDM e JI a favore di un nuovo mercato internazionale (cfr. *supra*, 3.1.3). In questo senso, è necessario attendere l'ulteriore elaborazione delle prossime COP per comprendere quali potranno essere gli accorgimenti necessari al fine dell'armonizzazione dell'enucleando sistema con l'EU ETS⁽⁴¹²⁾.

⁽⁴⁰⁷⁾ Art. 11 *bis* dir. n. 2003/87/Ce, par. 2.

⁽⁴⁰⁸⁾ Uno dei principali problemi derivanti dal collegamento fra sistemi ETS è dato dal rischio di attribuire al medesimo impianto incluso nell'EU ETS sia quote EUA sia crediti di carbonio CER ed ERU, generando così una *doppia contabilizzazione*. Ciò è suscettibile di minare l'impianto del sistema sia dal punto di vista ambientale, in quanto consente un aumento dei permessi restituibili, e quindi di emissioni in atmosfera, sia per motivi economici, in quanto condurrebbe a una distorsione della concorrenza. Al fine di scongiurare il verificarsi di tale fenomeno è stata dunque emanata la Decisione n. 2006/780/Ce, in *G.U.C.E.* del 16 novembre 2006, L 316, 12 ss.; ad ogni modo, dalla terza fase in avanti la questione è stata risolta obbligando gli operatori a convertire le CER ed ERU in EUA e limitando fortemente l'utilizzabilità di quest'ultimi al fine di *compliance* con l'EU ETS.

⁽⁴⁰⁹⁾ Art. 11 *ter*, par. 2 dir. n. 2003/87/Ce. Per una panoramica sui settori industriali inclusi nel mercato cfr. *infra*, 3.2.2.1.

⁽⁴¹⁰⁾ Art. 11 *bis*, par. 7 dir. n. 2003/87/Ce. In precedenza, la percentuale massima di CER ed ERU utilizzabili era fissata dagli Stati membri sulla base dei Piani Nazionali di Assegnazione (PNA): è a questi dati che si fa dunque riferimento per l'identificazione delle nuove percentuali per la terza fase.

⁽⁴¹¹⁾ *Idem*.

⁽⁴¹²⁾ In chiave prospettica, si segnala un interessante documento sottomesso dall'UE nell'ambito delle negoziazioni di Parigi, volto a suggerire la possibile conformazione del futuro mercato internazionale, al *link* http://www4.unfccc.int/submissions/Lists/OSPSubmissionUpload/106_99_130773885444519701-LV-05-29-Voluntary%20submission%20on%20markets.pdf (disponibile il 26 settembre 2016).

3.2.2.1. Ambito di applicazione

In via preliminare, va sottolineato come l'EU ETS rappresenti un mercato *obbligatorio*: ciò dunque implica la partecipazione necessaria di tutti gli impianti ricompresi nell'ambito di applicazione della direttiva ⁽⁴¹³⁾. Cionondimeno, l'estensione del sistema viene limitato dalla legislazione derivata sotto due profili: quello riferito ai *settori industriali* inclusi nel mercato indicati nell'All. I, in coordinamento con quanto disposto dalla normativa sulle emissioni industriali ⁽⁴¹⁴⁾; quello riferito ai *tipi di gas serra* oggetto di regolazione, indicati nell'All. II ⁽⁴¹⁵⁾.

Sotto il primo profilo, la dir. n. 2003/87/Ce prevedeva in origine l'applicazione del meccanismo ai soli settori siderurgico, cartario e – soprattutto – energetico i quali, secondo le stime della Commissione, all'epoca rappresentavano da soli il 46% delle emissioni totali di CO₂ sul territorio europeo ⁽⁴¹⁶⁾. La scelta dunque è ricaduta su pochi settori, particolarmente impattanti sull'ambiente, evitando di appesantire eccessivamente la complessità amministrativa del sistema ⁽⁴¹⁷⁾. Tuttavia, l'auspicio dello stesso legislatore europeo era *ab origine* quello di «estendere il mercato a tutti i settori dell'economia dell'Unione Europea» ⁽⁴¹⁸⁾; sicché, con le modifiche introdotte dalla *Amending Directive* nel 2009 per la terza fase, il novero dei soggetti coinvolti

⁽⁴¹³⁾ Specificamente, per “impianto” si intende «un'unità tecnica permanente in cui sono svolte una o più attività elencate nell'allegato I e altre attività direttamente associate che hanno un collegamento tecnico con le attività svolte in tale sito e che potrebbero incidere sulle emissioni e sull'inquinamento» (art. 3, lett. e), dir. 2003/87/Ce.

⁽⁴¹⁴⁾ La Direttiva 96/61/Ce sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, nota anche come *direttiva IPPC*, è stata abrogata dalla dir. n. 2008/1/Ce, poi ulteriormente abrogata dalla dir. 2010/75/UE sulle *emissioni industriali* (in *G.U.U.E* del 17 dicembre 2010, L 334/17). Quest'ultima, in continuità rispetto a quelle precedenti, richiede agli Stati membri di enucleare un sistema di autorizzazioni integrate fondato sulle *Migliori Tecniche Disponibili* (BAT), comprendendo numerosi settori rientranti nell'ambito applicativo dell'EU ETS. Tuttavia, la dir. 2010/75/CE esclude la possibilità per gli Stati membri di prevedere in detti provvedimenti autorizzativi – in Italia corrispondente all'*Autorizzazione Integrata Ambientale* (AIA) ex artt. 29 bis e ss. d. lgs. n. 125/2006 – valori limite alle emissioni di gas serra già inclusi nell'EU ETS, a meno che ciò non sia necessario «per evitare un rilevante inquinamento locale» (art. 9, par.1). Sul rapporto tra le due discipline v. *ex plurimis* A. EPINEY, *Climate Protection Law in the European Union – Emergence of a New Regulatory System*, in *JEEPL*, 2012, vol. 9 n. 1, 22-27 e, per la letteratura domestica, E. CICIGOI – P. FABBRIO, *op. cit.*, 56-59.

⁽⁴¹⁵⁾ La lista dei gas serra potenzialmente inclusi nel mercato corrisponde a quella di cui all'All. A al Protocollo di Kyoto; essa quindi comprende, oltre al biossido di carbonio (CO₂), il *metano* (CH₄), il protossido di azoto (N₂O), gli *idrofluorocarburi* (HFC), i *perfluorocarburi* (PFC) e l'*esafluoruro di zolfo* (SF₆).

⁽⁴¹⁶⁾ Cfr. per tutti V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 190; B. POZZO, *La nuova direttiva sullo scambio di quote di emissione*, *cit.*, 81-82 e E. CICIGOI – P. FABBRIO, *op. cit.*, 25-27. In particolare, l'All. I menziona espressamente le seguenti attività:

- energetiche (impianti di combustione che superino i 20 MW, raffinerie, cokerie);
- produzione e trasformazione di metalli ferrosi;
- industria dei prodotti minerali;
- impianti destinati alla produzione di pasta per carta o carta e cartoni.

⁽⁴¹⁷⁾ Così il *Libro Verde sullo scambio di quote di emissione di gas serra* del 2000: «[I]mportant criteria are environmental effectiveness, economic efficiency, the potential effects on competition, administrative feasibility and the possible existence of alternative policies and measures. Starting with a relatively small number of economic sectors and sources that contribute significantly to total emissions and for which the costs of reduction efforts differ significantly would substantially satisfy these criteria». Sul punto, in particolare con riferimento all'esclusione circa il settore chimico e dell'incenerimento dei rifiuti v. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 191-192. Si ricorda, infine, che tutti i settori non ricadenti nell'ambito di applicazione dell'EU ETS sono comunque oggetto di controllo da parte della decisione *Effort Sharing*.

⁽⁴¹⁸⁾ V. il Considerando n. 25 alla dir. n. 2003/87/Ce.

include ad oggi la produzione di alluminio e ammoniaca, le attività di cattura, trasporto e stoccaggio di gas serra, nonché – a partire dal 1 gennaio 2012 – il trasporto aereo ⁽⁴¹⁹⁾.

Sotto il secondo profilo, il campo applicativo si è limitato inizialmente all'effettiva inclusione della sola CO₂. Tale opzione fu perseguita per ragioni di certezza e stabilità del mercato, nell'ottica di raggiungere il fondamentale obiettivo di “apporre un prezzo al carbonio” ⁽⁴²⁰⁾, in attesa dell'implementazione circa il sistema di monitoraggio e controllo previsto dal Protocollo di Kyoto ⁽⁴²¹⁾. Anche in questo caso, a seguito delle modifiche introdotte nel 2009, l'EU ETS include – sebbene solo con riferimento ad alcuni settori – anche il protossido di azoto (N₂O) e i perfluorcarburi (PFC) ⁽⁴²²⁾.

In ossequio alla visione decentralizzata che ha permeato l'iniziale elaborazione del sistema e per meglio conformare il mercato ad eventuali altre misure adottate a livello nazionale, la direttiva contempla inoltre delle procedure di *opt-in* ⁽⁴²³⁾ e *opt-out* ⁽⁴²⁴⁾, con riferimento a entrambi i profili in discorso.

⁽⁴¹⁹⁾ In particolare, la decisione di includere il settore dell'alluminio sia stato oggetto della prima questione pregiudiziale riferita all'EU ETS, sottoposta dal *Conseil d'État* francese alla Corte di Giustizia Europea nel procedimento C-127/07, *Société Arcelor Atlantique e Lorraine e altri c. Commissione*. Nel caso in esame infatti il ricorrente, produttore d'acciaio, contestava la mancata inclusione proprio dei settori dell'alluminio e chimico nell'ambito di applicazione dell'EU ETS, violando così il principio di equo trattamento. La Grande Sezione, con sentenza del 16 dicembre 2008, pur riconoscendo una disparità di trattamento in astratto, ha fatto salva l'impostazione della direttiva sulla base dell'impatto che l'estensione dell'EU ETS ai settori contestati avrebbe comportato, statuendo che «[L'] inclusione di questo settore [quello dei metalli non ferrosi] nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/87 avrebbe quindi appesantito la gestione e gli oneri amministrativi del sistema di scambio di quote, così da non poter escludere l'eventualità di una perturbazione del funzionamento di tale sistema, causato da detta inclusione, in sede di attuazione [...]» (par. 65). Per un'analisi della decisione v. M. D'AURIA, *Il principio di uguaglianza e il mercato comunitario delle emissioni inquinanti*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, n. 9, 955 ss. e J. VAN ZEBEN, *The European Emissions Trading Scheme Case Law*, in *RECIEL*, 2009, vol. 18, n. 2, 123-125. Sulla questione legata al settore dei trasporti, e quello aereo in particolare, si ritornerà *infra*, par. succ.

⁽⁴²⁰⁾ Sul punto v. *ex plurimis* gli interessanti contributi di D.M. DRIESEN, *Putting a Price on Carbon: the Metaphor*, in *Environmental Law*, 2014, vol. 44, 696-722 e per un'analisi critica ID., *The Limits of Pricing Carbon*, in *Climate Law*, 2014, vol. 4, 107-118. Come notano A.D. ELLERMAN – F. CONVERY – C. DE PERTHUIS (a cura di), *op. cit.*, 156-157, non si può discutere il fatto che l'EU ETS abbia fissato un prezzo alla CO₂ emessa in atmosfera, né che tale prezzo sia ormai incorporato nelle scelte strategiche imprenditoriali di breve e lungo periodo.

⁽⁴²¹⁾ Cfr. V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 193. Come correttamente sottolinea L'A., la volontà iniziale era quella di evitare il verificarsi dei c.d. *hot spots*, ossia particolari situazioni di inquinamento a livello locale legate a forti concentrazioni di specifici gas serra, le quali avrebbero necessitato di previsioni normative *ad hoc*. Questo problema fu peraltro già affrontato, come sottolinea sempre l'A., 73-81, negli Stati Uniti in sede di implementazione dell'*Acid Rain Program* ed è stata risolta – solamente per gli stati centro-occidentali – proprio mediante una normativa *ad hoc*, il *Clean Air Interstate Rule* (CAIR, 70 Fed. Reg. 25162, 25168, 12 maggio 2005), oggetto di parziale censura da parte della *Court of Appeals* federale (*North Carolina v. EPA*, 531 F.3d 896, D.C. Circ., 11 luglio 2008 e 550 F.3d 1176, 23 dicembre 2008, per un commento alla decisione v. E. KRUSE, *Case Comment: North Carolina v. Environmental Protection Agency*, in *HELR*, 2009, vol. 33, 283-296), sostituito dal 1 gennaio 2015 dal *Cross-State Air Pollution Rule* (CSAPR, 76 Fed. Reg. 48208, 8 agosto 2011). Anche il CSAPR è stato oggetto di impugnazione e di censura da parte della *Court of Appeals* nel 2012 per asserita mancanza di competenza dell'EPA a legiferare sulla base del *Clean Air Act*; la decisione è stata però ribaltata dalla Corte Suprema nell'aprile 2014 (*EPA v. EME Homer City Generation*, US. Supreme Court, No. 20-1182, 29 aprile 2014).

⁽⁴²²⁾ Tale estensione riguarda, in particolare: la produzione di alluminio primario per i PFC; quella di acido nitrico, adipico e gliossilico per la N₂O.

⁽⁴²³⁾ L'art. 24 permette agli Stati membri (a partire dal 2008), previa approvazione della Commissione, di applicare l'EU ETS «ad attività e a gas ad effetto serra che non figurano nell'All. I», tenendo conto però delle ripercussioni che tale estensione potrebbe avere sul mercato interno, sulla concorrenza, sull'integrità ambientale e sul sistema di

Nonostante risulti decisamente aperto il dibattito sull'opportunità di includere settori come l'agricoltura, nessuna ulteriore revisione sul punto è stata finora inserita nella proposta di modifica per la fase *post 2020* ⁽⁴²⁵⁾.

Segue. Il settore del trasporto aereo

A margine della disamina operata in merito all'ambito applicativo dell'EU ETS, qualche cenno ulteriore va dedicato all'estensione del sistema al *trasporto aereo*, che rappresenta una delle principali fonti di emissioni antropiche di gas serra, ancorché esso non sia incluso nella disciplina internazionale di cui all'UNFCCC e al Protocollo di Kyoto ⁽⁴²⁶⁾.

Proprio in ragione del forte impatto che tale attività produce con riferimento tanto all'equilibrio climatico, quanto all'effettività degli sforzi in termini di mitigazione perseguiti in altri settori ⁽⁴²⁷⁾, dal 2012 sono inclusi nell'EU ETS tutti i voli di natura civile in partenza o in arrivo presso aeroporti situati nel territorio di uno Stato membro ⁽⁴²⁸⁾, anche se provenienti da Paesi terzi; viene fatta salva ad ogni modo la possibilità di rivedere tale previsione, qualora un Paese terzo abbia altresì implementato misure finalizzate a ridurre l'impatto dei cambiamenti climatici dei voli in partenza dal proprio territorio ⁽⁴²⁹⁾.

Ad oggi, dunque, le compagnie aeree sono tenute a partecipare al mercato commerciando in quote previste *ad hoc* (le *European Union Aviation Allowances*, EUAA), anche se è loro permesso

monitoraggio e controllo. L'art. 30, par. 1 d'altra parte, permette alla Commissione Europea di presentare una proposta volta ai medesimi fini, oltretutto all'estensione della lista di gas serra *ex All. II*.

⁽⁴²⁴⁾ L'art. 27 prevede la possibilità (a partire dal 2013) per gli Stati membri di escludere – anche temporaneamente – dal mercato gli impianti che abbiano comunicato un quantitativo di emissioni inferiore a 25.000 tonnellate di CO₂ equivalente o che abbiano una potenza termica inferiore a 35 Mwh, purché ad essi si applichino «misure finalizzate ad ottenere un contributo equivalente alle riduzioni delle emissioni» a livello nazionale.

⁽⁴²⁵⁾ Sull'inclusione del settore agricolo – una delle maggiori fonti di emissioni di gas serra a livello europeo – v. V.H. PETERS, *A Legal Obligation to Mitigate Greenhouse Gas Emissions from Agriculture: A Challenge to the European Union's Emissions Trading System and the EU Member States with the Largest Agricultural Impact*, in *UCLA Journal of International Law Foreign Affairs*, vol. 19, 213 ss.

⁽⁴²⁶⁾ V. la dir. n. 2008/101/Ce (detta anche *Aviation Directive*), in *G.U.C.E.* del 13 gennaio 2009, L 8/3. Secondo le stime della Commissione, le emissioni provenienti dai trasporti, pur in leggero declino dal 2007, persevera nel rimanere al di sopra rispetto ai livelli registrati nel 1990 e rappresenta un quarto delle emissioni complessive in Europa (v. la Comunicazione della Commissione del 20 luglio 2016, *Strategia europea per una mobilità a basse emissioni*, COM (2016) 501 def.); complessivamente, l'aviazione ricopre circa il 13% delle emissioni totali nel settore, e ha conosciuto un aumento del 16% nel 2013 rispetto all'anno 2000 (v. EEA report n. 7/2015, *Evaluating 15 years of transport and environmental policy integration*, al link <file:///C:/Users/matteo/Downloads/TERM%20Report%202015.pdf> (disponibile il 22 settembre 2016). Sul procedimento di elaborazione della direttiva cfr. G. KAMINSKAITE-SALTERS, *Expansion of the EU ETS: the case of emissions trading for aviation*, in M. FAURE – M. PEETERS (a cura di), *Climate Change and European Emissions Trading: Lessons from Theory and Practice*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2008, 322-341.

⁽⁴²⁷⁾ Cfr. la – fondamentale – Comunicazione della Commissione del 27 settembre 2005, *Ridurre l'impatto del trasporto aereo sui cambiamenti climatici* COM (2005) 459 def.

⁽⁴²⁸⁾ V. l'All. I alla dir. 2003/87/Ce, come modificato dalla dir. 2008/101/Ce. Le previsioni ivi contenute sono state oggetto di ulteriore specificazione mediante apposite *Linee Guida*, pubblicate dalla Commissione con Decisione dell'8 giugno 2009. Sparute esclusioni sono previste per voli militari, effettuati a fini di ricerca e soccorso o se effettuati da operatori aerei commerciali di piccole dimensioni.

⁽⁴²⁹⁾ Art. 25 *bis* dir. n. 2003/87/Ce. In tal caso, la Commissione può escludere dal Sistema i voli provenienti dal Paese terzo, previa consultazione con quest'ultimo.

di ricorrere a quelle assegnate per gli impianti fissi (EUA) ⁽⁴³⁰⁾. Autonomi rispetto a quelli previsti per gli impianti fissi sono inoltre il *cap* alle emissioni e il sistema di assegnazione delle quote ⁽⁴³¹⁾; medesimo, sebbene con sottili differenze, è invece il meccanismo di *compliance* (cfr. *infra*, 3.2.2.4 e 3.2.2.5). Anche gli operatori aerei, infine, possono ricorrere all'utilizzo di CER ed ERU ai sensi dell'art. 11 *bis* della direttiva (cfr. *supra*, 3.2.2).

L'approccio tenuto dall'Unione Europea con la disciplina in esame è stata oggetto di aspra critica da parte di molti Paesi, soprattutto con riferimento alla sua compatibilità rispetto al diritto internazionale ⁽⁴³²⁾. La questione si è dunque inevitabilmente trasferita in sede di contenzioso innanzi la Corte di Giustizia Europea, la cui Grande Sezione – con una decisione invero molto criticata – ha sancito la validità dello schema stabilito dalla dir. 2008/101/Ce ⁽⁴³³⁾. Ciononostante, la Commissione ha optato per sospendere l'applicazione dell'EU ETS ai voli da o per Paesi terzi fino al 31 dicembre 2016, nelle more di un accordo sul punto a livello mondiale in sede ICAO entro il 2020 ⁽⁴³⁴⁾.

⁽⁴³⁰⁾ Al contrario, non è permesso agli operatori di impianti fissi l'utilizzo delle EUAA al fine di adempiere agli obblighi loro imposti dalla dir. n. 2003/87/Ce. Come nota correttamente K. KULOVESI, "Make your own special song, even if nobody else sings along": *International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme*, in *Climate Law*, 2011, vol. 2, n. 4, tale opzione è stata perseguita principalmente per il fatto che le emissioni provenienti dal settore aereo esorbitano dal totale assegnato agli Stati dall'All. I al Protocollo di Kyoto; sicché la previsione circa la reciprocità delle quote assegnate a impianti fissi e operatori aerei avrebbe minato l'integrità del sistema.

⁽⁴³¹⁾ In particolare, il *cap* è stato fissato (dal 2012) al 95% delle emissioni medie annuali rilevate nel triennio 2004-2006, e non prevede ad ora un tasso di diminuzione annuale, come per quello applicato agli impianti fissi (cfr. *infra*, par. succ.); dal 2012, inoltre il 15% delle EUAA assegnate viene messo all'asta, il 3% viene destinato a riserva e il resto viene distribuito gratuitamente (artt. 3 *bis* ss. dir. 2003/87/Ce).

⁽⁴³²⁾ Nel 2011 numerosi Paesi – tra cui Stati Uniti, India, Russia, Cina e Giappone – si sono prodotti in numerose iniziative – sia unilaterali sia congiunte – per censurare l'estensione dell'EU ETS all'aviazione internazionale, considerandola discriminatoria e in violazione, tra le altre, della Convenzione di Chicago sull'aviazione civile internazionale, nonché della normativa WTO. Gli Stati Uniti sono giunti all'adozione, il 24 ottobre 2011, dello *EU ETS Prohibition Act 2011* (HR) 2492, che vieta alle compagnie aeree nazionali la partecipazione al mercato europeo. Sul punto cfr. per tutti J. HARTMANN, *A Battle for the Skies: Applying the European Union Emissions Trading System to International Aviation*, in *NJIL*, 2013, vol. 82, 187-220.

⁽⁴³³⁾ CORTE GIUST. UE, 21.12.2011, *Air Transport Association of America e altri c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, causa C-366/10. Sarebbe troppo complesso in questa sede ricostruire l'articolato *iter* logico della decisione. Di particolare interesse tuttavia è il rilievo svolto dalla Corte, secondo il quale la normativa europea impugnata non viola i principi di diritto internazionale consuetudinario (specificamente, quello di *sovranità* invocato dai ricorrenti), nella misura in cui tale previsione mira a garantire l'*alto livello di protezione ambientale* previsto dall'art. 191, par. 2 TFUE e a realizzare gli obiettivi che l'Unione stessa si è assegnata in materia di tutela dell'ambiente, nel caso in cui quest'ultimi «si collochino nel solco di accordi internazionali cui l'Unione ha aderito, quali la Convenzione quadro e il Protocollo di Kyoto» (punto 128). Per un commento approfondito alla decisione si rimanda a S. BOGOJEVIĆ, *Legalising Environmental Leadership: A Comment on the CJEU's Ruling in C-366/10 on the Inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading Scheme*, in *JEL*, 2012, vol. 24, n. 2, 345-356 e a B. MAYER, *Case C-366/10, Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, 1113-1140 e per un contributo italiano F. FRANCESCHELLI, *Il rapporto fra diritto internazionale e diritto dell'UE nella sentenza Air Transport Association of America della Corte di giustizia dell'UE*, in *Giur. it.*, 2013, n. 1, 183-187.

⁽⁴³⁴⁾ Art. 28 *bis* dir. n. 2003/87/Ce, introdotto dal regolamento n. 2014/421/UE, in *G.U.U.E.* del 30 aprile 2014, L 129/1-4. La scelta è stata operata al seguito di forti pressioni – soprattutto da parte di Cina e Stati Uniti – e sulla base della Decisione n. 2013/377/UE. Sul punto si rimanda per tutti a P. MANZINI – A. MASUTTI, *The Application of the EU ETS System to the Aviation Sector: From Legal Disputes to International Relations?*, in *Air and Space Law*, 2012, vol. 37, 307-324.

3.2.2.2. Determinazione del *cap*

Alla luce del meccanismo sotteso all'EU ETS, è palmare la cruciale importanza ricoperta da un'esatta definizione del *cap*, ossia il quantitativo massimo di quote da assegnare agli impianti inclusi nel mercato: un tetto troppo alto rispetto alle reali emissioni generate dalle imprese andrebbe infatti a generare un *surplus* di quote, causando un ribasso eccessivo dei prezzi e minando così l'efficacia del sistema⁽⁴³⁵⁾. Inoltre, la corretta fissazione del *cap* risulta fondamentale al fine della coerenza con le politiche climatiche europee, nonché con quelle internazionali, a cui la stessa Unione deve conformarsi sia nel medio sia nel lungo periodo⁽⁴³⁶⁾.

La direttiva 2003/87/Ce ha rimesso la questione per le prime due fasi (2005-2007 e 2008-2012) ai singoli ordinamenti nazionali, i quali erano tenuti ad assegnare le quote ai singoli settori industriali e impianti sulla base di *Piani Nazionali di Assegnazione* (PNA), informati ai criteri di redazione contenuti nell'All. III⁽⁴³⁷⁾. I PNA erano quindi sottoposti al vaglio della Commissione, la quale poteva respingere – entro tre mesi – i Piani che risultassero incompatibili con i summenzionati criteri, oppure subordinare l'approvazione all'adozione di determinate modifiche da parte dello Stato proponente⁽⁴³⁸⁾.

L'esperienza maturata durante le prime due fasi, caratterizzate da una sostanziale eccedenza di quote e conseguente forte volatilità dei prezzi⁽⁴³⁹⁾, nonché da un acceso contenzioso fra la Commissione e gli Stati membri⁽⁴⁴⁰⁾, ha indotto il legislatore europeo a una profonda modifica del

⁽⁴³⁵⁾ Cfr. V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 108-109. Sul punto v. anche R. DORNAU, *The Emissions Trading Scheme of the European Union*, in D. FREESTONE – C. STRECK, *op. ult. cit.*, 421-425. Secondo la teoria economica, il *cap* la fissazione del *cap* dovrebbe operare secondo il principio del *massimo rendimento economico*, di modo da rispecchiare il livello d'uso della risorsa naturale suscettibile di creare i maggiori ricavi al minor costo totale possibile (v. R. TOWNSEND – J.A. WILSON, *An Economic View of the Tragedy of the Commons*, in B.J. MCCAY – J.M. ACHESON (a cura di), *The Question of the Commons: The Culture and Ecology of Communal Resources*, Tucson, The University of Arizona Press, 1987, 311-317).

⁽⁴³⁶⁾ Siffatta esigenza si coglie tanto nella Comunicazione della Commissione del 13 novembre 2006, *Realizzare un mercato globale del carbonio* (COM (2006) 676 def.), 8-9, sia nella Proposta di direttiva legata alla già più volte citata *Amending Directive* (COM (2008) 16 def.), 7, secondo cui un *cap* a livello sovranazionale «[...] also provides a *long-term perspective* and increased *predictability*, which is required for long-term investments in efficient abatement» (corsivo mio).

⁽⁴³⁷⁾ Art. 9 dir. n. 2003/87/Ce. L'assegnazione avrebbe dovuto essere informata al criterio fondamentale del «potenziale di riduzione delle emissioni delle attività del processo industriale» (Considerando n. 8 alla dir. n. 2003/87/Ce).

⁽⁴³⁸⁾ Sulla procedura di approvazione dei PNA cfr. per tutti V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 206-207; E. CIGIOI – P. FABBRI, *op. cit.*, 28-29 e B. POZZO, *op. ult. cit.*, 87.

⁽⁴³⁹⁾ Come evidenziato da A.D. ELLERMAN – F. CONVERY – C. DE PERTHUIS (a cura di), *op. cit.*, 36 ss., nella prima fase grandi ostacoli furono posti dalla mancanza di dati storici a cui far riferimento e una *deadline* troppo stretta per la presentazione dei primi PNA. La seconda, invece, fu caratterizzata dal coordinamento con il Sistema Kyoto, che andò a creare un «*cap within a cap*», creando non poche difficoltà, soprattutto con riferimento alle attività non comprese nell'EU ETS, le quali risultavano comunque incluse nel mercato internazionale. Sul punto v. anche le disamine di D. ELLERMAN – B. BUCHNER, *Over-allocation or Abatement: A preliminary Analysis of the EU Emissions Trading Scheme on the 2006 Emissions Data*, in *Environmental and Resource Economics*, 2008, vol. 41, 457 ss.; ID., *The European Union Emissions Trading Scheme: Origins, Allocation, and Early Results*, in *REEP*, 2007, vol.1, 66-87.

⁽⁴⁴⁰⁾ Ad oggi, si possono riscontrare più di 70 decisioni da parte del Tribunale di Primo Grado e della Corte di Giustizia Europea con riguardo alla dir. n. 2003/87/Ce e le sue successive modificazioni; di queste la maggior parte riguarda, sotto diversi aspetti, l'approvazione e implementazione dei PNA. Come denota efficacemente J. VAN ZEBEN,

sistema in vista della terza fase. In particolare, la c.d. *Amending Directive*, per addivenire a una maggiore armonizzazione del sistema ⁽⁴⁴¹⁾: abolisce il sistema dei PNA e introduce un unico *cap* a livello europeo ⁽⁴⁴²⁾, definito sulla base del quantitativo totale di quote rilasciate agli Stati membri nel periodo 2008-2012, salvo leggeri aggiustamenti legati all'entrata nell'Unione della Croazia e per i nuovi impianti inclusi nel mercato in seguito alla procedura di *opt-in* ⁽⁴⁴³⁾; prevede un andamento lineare annuo decrescente del *cap* – solo con riferimento alle attività svolte da impianti fissi – rispetto al quantitativo medio annuo totale di quote rilasciate dagli Stati membri nella fase precedente ⁽⁴⁴⁴⁾.

La figura seguente riporta l'andamento del tetto alle emissioni nelle prime due fasi, oltre alle previsioni fino al 2020. Come si nota, il *cap* nell'EU ETS è composto da due elementi: uno – decrescente – per gli impianti fissi; uno – stabile – per gli operatori aerei.

Implementation Challenges for Emissions Trading Schemes: The Role of Litigation, in S.E. WEISHAAR (a cura di), *Research Handbook on Emissions Trading*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, 232-256, l'abolizione dei PNA per la terza fase può essere considerata come un *effetto indiretto* (« *an indirect effect*») del contenzioso sull'implementazione e progettazione dell'EU ETS. Sull'influenza della giurisprudenza europea nell'elaborazione dell'EU ETS v. anche S. BOGOJEVIĆ, *EU Climate Change Litigation, the role of the European Courts and the Importance of the Legal Culture*, in *Law & Policy*, 2013, vol. 35, n. 3, 184-207; ID., *Emissions Trading Schemes: Markets, States and Law*, cit., 116-143 e infine il lavoro di N.S. GHALEIGH, *Emission Trading Before the European Court of Justice: Market Making in Luxembourg*, in D. FREESTONE – C. STRECK (a cura di), *op. ult. cit.*, 367-388.

⁽⁴⁴¹⁾ S.v. il Considerando n. 8 alla dir. n. 2009/29/Ce, secondo il quale «[...] un riesame effettuato nel 2007 ha confermato la necessità di una maggiore armonizzazione del sistema di scambio per poter sfruttare più efficacemente i vantaggi dello scambio delle emissioni, evitando distorsioni nel mercato interno e favorendo il collegamento con altri sistemi di scambio delle emissioni [...]». Sul punto v. l'interessante disamina di J. DE CENDRA DE LARRAGÁN, *Too much harmonization? An analysis of the Commission's proposal to amend the EU ETS from the perspective of legal principles*, in M. FAURE – M. PEETERS (a cura di), *op. cit.*, 53 ss.

⁽⁴⁴²⁾ È appena il caso di rimarcare in questa sede come tale decisione abbia posto non pochi dubbi sulla compatibilità con i principi fondamentali a livello europeo di sussidiarietà e proporzionalità, comunque infine risolti in senso positivo. Sul punto v. *ex multis* N. FARNSWORTH, *The EU Emissions Trading Directive: Time for Revision?*, in W. DOUMA – L. MASSAI – M. MONTINI, *op. cit.*, 29 ss. e J. VAN ZEBEN, *Subsidiarity in European Environmental Law: A Competence Allocation Approach*, in *HELR*, 2014, vol. 38, n. 2, 444- ss.; per un'analisi economica si rimanda a D. ELLERMAN – C. MARCANTONINI – A. ZAKLAN, *The EU ETS: Eight Years and Counting, EUI Working Papers RSCAS 2014/04*, 2014, 2-3.

⁽⁴⁴³⁾ V. rispettivamente l'art. 9, par. 1 e l'art. 9 *bis*, par. 1, 2 e 4, dir. n. 2003/87/Ce. Il *cap* stabilito per la terza fase è pari a 2.084.301,856 quote, e decresce annualmente per 38.264,246 unità.

⁽⁴⁴⁴⁾ Art. 9 dir. n. 2003/87/Ce, così come modificato dalla dir. n. 2009/29/Ce. Il fattore di riduzione, attualmente pari all'1,74%, è destinato ad assumere valore pari al 2,2% a far data dal 2021, così come previsto dalla proposta di direttiva per la quarta fase dell'EU ETS (COM (2015) 337 def.).

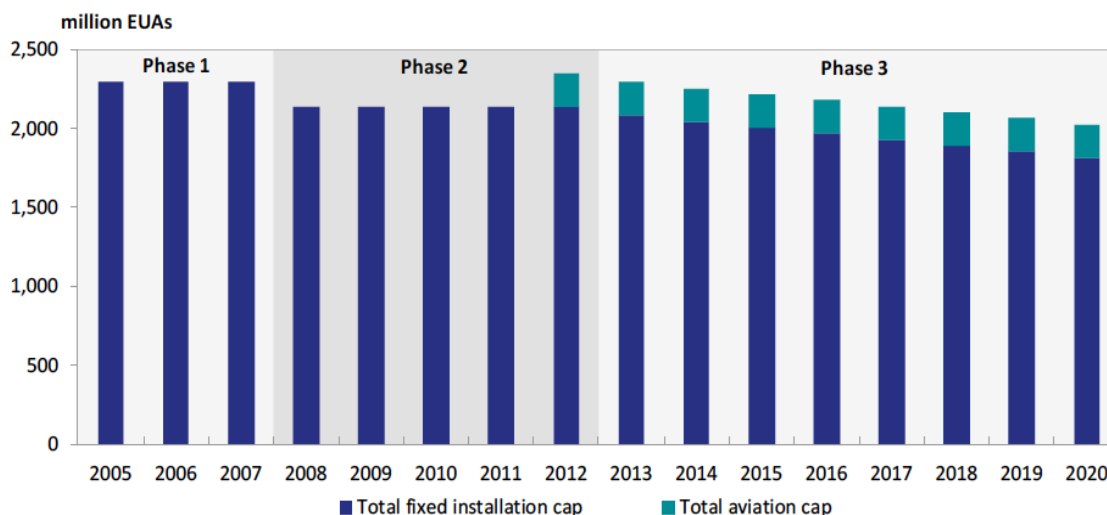


Figura 8. Andamento del Cap EU ETS dal 2005 al 2020 (in milioni di EUA). Fonte: Commissione Europea, *EU ETS Handbook* (http://ec.europa.eu/clima/publications/docs/ets_handbook_en.pdf)

Tale soluzione ha rappresentato una vera e propria rivoluzione copernicana nell'EU ETS, dando il via a una fase di un tendenziale accentramento circa la *governance* del sistema ⁽⁴⁴⁵⁾. Tuttavia, essa si è indubbiamente rivelata più efficace ed efficiente nel breve periodo, scongiurando ulteriori costi amministrativi e riducendo le precedenti incertezze legate alle tempistiche e alla scarsa trasparenza dei processi decisionali ⁽⁴⁴⁶⁾.

3.2.2.3. Metodo di allocazione delle quote

Una volta determinato il *cap* di emissioni a cui far riferimento, le quote vengono distribuite tra le imprese munite di precipua autorizzazione rilasciata dall'autorità competente statale ⁽⁴⁴⁷⁾. L'allocazione delle quote può avvenire secondo due modalità: a titolo gratuito (*c.d. grandfathering*) ⁽⁴⁴⁸⁾; mediante messa all'asta (*auctioning*). Per le prime due fasi – corrispondenti all'esperienza dei

⁽⁴⁴⁵⁾ Cfr. sul punto J. SCOTT, *op. loc. ult. cit.*; l'adozione di un *cap* unico è peraltro giustificabile sotto diversi profili, come osserva J. VAN ZEBEN, *A Political economy explanation for competence allocation in the EU ETS*, in ID., *The allocation of regulatory competence in the EU Emissions Trading Scheme*, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press, 2014. Per un'analisi esaustiva dell'esperienza legata alle prime due fasi, con riferimento alle novità introdotte dal 2012 v. infine D. ELLERMAN – B. BUCHNER – C. CARRARO (a cura di), *Allocation in the European Emissions Trading Scheme: Rights, Rents and Fairness*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

⁽⁴⁴⁶⁾ Sul punto si rimanda all'esautiva analisi condotta nel *report*, commissionato dalla DG Clima della Commissione Europea ed elaborato da H. FALLMAN et al., *Evaluation of the EU ETS Directive: Support for the review of the EU Emissions Trading System*, Vienna, 2015, al link http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/revision/docs/review_of_eu_ets_en.pdf (disponibile il 8 settembre 2016), 74-98 e in particolare 96 ss.

⁽⁴⁴⁷⁾ Per i profili prettamente amministrativi correlati alla natura di tale provvedimento, cfr. *infra*, p. IV, 3.1.

⁽⁴⁴⁸⁾ Il termine *grandfathering* deriva dalla legislazione post-guerra civile americana implementata negli Stati del sud, per la quale le persone i cui nonni avessero avuto diritto di voto erano esentate dal sottoporsi a delle verifiche circa la titolarità di tale diritto, volte a sottrarlo a chi precedentemente era schiavo o ai suoi discendenti. Applicata ai sistemi di *cap and trade*, tale nozione si riferisce invece alla semplice esenzione dal pagamento circa le quote che sono attribuite ai singoli impianti sulla base delle emissioni pregresse. Sui diversi metodi di allocazione cfr. per tutti V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 110-116.

PNA (v. *supra*, par. prec.) – la dir. 2003/87/Ce ha adottato come meccanismo generale l’assegnazione gratuita, prevedendo rispettivamente una quota pari al 95% per il primo periodo e al 90% per il secondo, lasciando così ai singoli Stati membri il compito di mettere all’asta il quantitativo restante ⁽⁴⁴⁹⁾.

I numerosi problemi in termini di volatilità del prezzo e di *profitti eccezionali imprevisti* (*windfall profits*) riscontrati all’esito delle prime due *trading phases* ⁽⁴⁵⁰⁾, hanno portato la Commissione a individuare, dal 2013, la messa all’asta come metodo base di assegnazione delle quote ⁽⁴⁵¹⁾. Cionondimeno, il *grandfathering* continua ad applicarsi con riferimento a particolari settori produttivi i quali, in virtù dell’alta intensità energetica e dell’elevata competitività sul mercato internazionale, siano particolarmente soggetti a *carbon leakage*; ai nuovi entranti nel mercato; alle imprese che intendono espandere in maniera significativa la loro capacità produttiva ⁽⁴⁵²⁾. In altre parole, l’assegnazione gratuita è passata da metodo base – inizialmente seguito nell’ottica di non penalizzare eccessivamente le imprese obbligate nelle more dello sviluppo del mercato – a mezzo per combattere eventuali distorsioni del mercato.

⁽⁴⁴⁹⁾ Art. 10 dir. n. 2003/87/Ce. Invero, come nota V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 200, pochissimi Stati hanno proceduto alla messa all’asta delle quote, in particolare nella prima fase, soprattutto a causa del – già richiamato – consistente *gap* tra i permessi circolanti nel mercato e le emissioni reali.

⁽⁴⁵⁰⁾ In particolare, il verificarsi di *windfall profits* si è riscontrato con riferimento al mercato energetico, ove le imprese hanno teso a trasferire sui consumatori finali il costo delle quote ricevute a titolo gratuito. Sul punto s.v. B. SOLIER - P.A. JOUVET, *An overview of CO2 cost pass-through to electricity prices in Europe*, in *Energy Policy*, 2013, vol. 61, 1370-1376. Sul *grandfathering* e il suo impatto sui prezzi si è sviluppata una sostanziosa letteratura economica. In questa sede si rimanda, senza pretesa di esaustività, a E. WOERDMAN – O. COUWENBERG – A. NENTJES, *Energy Prices and Emissions Trading: Windfall Profits from Grandfathering?*, *University of Groningen Research Paper Series n. 01/2009*. Sul punto v. anche A.D. ELLERMAN – F. CONVERY – C. DE PERTHUIS (a cura di), *op. cit.*, 85-121.

⁽⁴⁵¹⁾ Art. 10, par. 1 dir. n. 2003/87/Ce, così come modificato dall’art. 1, n. 11) dir. n. 2009/29/Ce. Invero, fin dai documenti preparatori la Commissione Europea aveva individuato l’*auctioning* come mezzo privilegiato di allocazione delle quote, nella misura in cui garantisce maggiore trasparenza nel rapporto tra imprese e risulta più efficace nell’implementazione del fondamentale principio “chi inquina paga”. Sul punto cfr. E. WOERDMAN – A. ARCURI – S. CIÒ, *Emissions Trading and the Polluter-Pays Principle: Do Polluter Pay Under Grandfathering?*, in *Review of Law and Economics*, 2008, vol. 4, n. 2, 565-590. In totale, la percentuale di quote messe all’asta per il periodo 2013-2020 è stato pari al 57%; tale valore dovrebbe rimanere costante, se non aumentare, dal 2021 in avanti. Il sistema di messa all’asta delle quote è disciplinato dal Regolamento n. 2010/1030/UE, in *G.U.U.E.* del 18 novembre 2010, L 302, 1-41, ed è organizzato da una piattaforma d’asta comune transitoria (EU t-CAP), gestita dalla *European Energy Exchange* (EEX) a cui aderiscono 26 Stati membri, oltre ai Paesi EFTA. Germania (EEX DE) e Regno Unito (ICE UK) collocano invece le proprie quote su piattaforme nazionali.

⁽⁴⁵²⁾ Artt. 10 *bis*, 10 *ter* e 10 *quater* dir. n. 2003/87/Ce. Ai soggetti nuovi entranti viene riservata una quota pari al 5% delle EUA determinate per il periodo 2013-2020. Il quantitativo assegnato a titolo gratuito viene determinato sulla base di *parametri di riferimento ex ante* (*benchmarks*), variabili a seconda del prodotto finale oggetto dell’attività produttiva e che in ogni caso individuano come *baseline* il livello medio delle prestazioni tenuto dal 10% degli impianti maggiormente efficienti appartenenti al medesimo settore (o sottosettore) di riferimento nel periodo 2007-2008. Ad ogni modo, come specifica l’art. 10 *bis*, par. 11, il quantitativo di quote a titolo gratuito, eccetto quello destinato ai fini di combattere il *carbon leakage* ex art. 10 *ter*, andrà a ridursi gradualmente fino a raggiungere una percentuale del 30% nel 2020 e di cessare definitivamente nel 2027; sicché, in quell’anno, la messa all’asta rimarrà l’unico metodo di allocazione delle quote.

Le quote messe all'asta vengono distribuite solo parzialmente fra gli Stati membri ⁽⁴⁵³⁾, in quanto: una parte (10%) è allocata a fini di solidarietà e crescita degli Stati meno sviluppati economicamente ⁽⁴⁵⁴⁾; un'ulteriore percentuale (2%) viene riservata ad alcuni Paesi, individuati come particolarmente virtuosi rispetto agli standard previsti dal Protocollo di Kyoto ⁽⁴⁵⁵⁾; altre quote ancora, infine, vengono destinate a una specifica *riserva stabilizzatrice del mercato*, prevista dalla Decisione 2015/1814/UE ⁽⁴⁵⁶⁾. A mente dell'art. 10, par. 3 della dir. 2003/87/Ce, almeno il 50% dei proventi dalle aste dovrebbero essere utilizzati per finanziare misure di mitigazione e adattamento climatico ⁽⁴⁵⁷⁾.

Un'ulteriore rivisitazione del meccanismo di assegnazione è prevista per il quarto periodo nella recente proposta di direttiva la quale, facendo propri anche i nuovi obiettivi stabiliti per il 2030, prevede la fissazione al 57% del quantitativo di quote messe all'asta dal 2021, di cui il 2% verrebbe destinato a un apposito *Fondo per la modernizzazione* ⁽⁴⁵⁸⁾.

3.2.2.4. Monitoraggio e controllo delle emissioni (*monitoring, reporting and verification*)

Se le quote di emissione rappresentano in una certa misura la “moneta corrente” dell'EU ETS ⁽⁴⁵⁹⁾ ed esse circolano – come si vedrà approfonditamente *infra*, 3.2.2.6 – in via esclusivamente elettronica, risulta chiara l'importanza ricoperta da un efficace apparato di *compliance and enforcement*, in grado di conferire ai soggetti operanti sul mercato la confidenza sulla trasparenza e l'affidabilità del sistema ⁽⁴⁶⁰⁾.

⁽⁴⁵³⁾ L'art. 10, par. 2, lett a), prevede infatti che agli Stati membri venga distribuito l'88% delle quote messe all'asta, ripartite proporzionalmente rispetto alla percentuale di emissioni verificate nell'anno 2005 (oppure facendo riferimento alla media nel triennio 2005-2007, se tale valore risulta più alto).

⁽⁴⁵⁴⁾ Come previsto dalla *Strategia Quadro sul clima e l'energia 2030* (punto 2.8), a far data dal 2020, un ulteriore 10% delle quote messe all'asta verrà attribuito agli Stati membri il cui PIL nel 2013 sia inferiore al 90% della media UE.

⁽⁴⁵⁵⁾ In particolare, si tratta degli Stati le cui emissioni di gas serra nel 2005 erano inferiori almeno del 20% rispetto all'anno di riferimento indicato nel Protocollo (art. 10, par. 2, lett. c). Esse sono indicate nell'All. II-ter alla direttiva.

⁽⁴⁵⁶⁾ La Decisione, pubblicata in *G.U.U.E* del 9 ottobre 2015, L 264/1, mira ad aumentare la resilienza dell'EU ETS rendendo più flessibile il sistema di allocazione tramite asta, al fine di compensare eventuali squilibri tra domanda e offerta. Secondo l'art. 1, par. 5, a far data dal 2019, ogni anno gli Stati membri dovranno dedurre dal volume di quote messe all'asta un quantitativo pari al 12% dell'ammontare totale delle EUA in circolazione, il quale andrà destinato alla riserva. Al contempo, tuttavia, è altresì previsto che in caso di penuria circa le quote in circolazione, 100 milioni di EUA vengano svincolate dalla riserva stessa (art. 1, par. 6).

⁽⁴⁵⁷⁾ Art. 10, par. 3 dir. n. 2003/87Ce.

⁽⁴⁵⁸⁾ Tale fondo, a mente della proposta di direttiva, è mirato a favorire la promozione trasparente di investimenti nella modernizzazione dei sistemi energetici e nell'efficienza energetica negli Stati membri che presentino nel 2013 un PIL *pro capite* inferiore al 60% della media UE. Il fondo opererebbe sotto il controllo di un apposito *Consiglio per gli investimenti* e di un *Comitato di gestione*, composti da rappresentanti degli Stati membri, Commissione Europea e Banca Europea degli Investimenti (BEI).

⁽⁴⁵⁹⁾ L'utilizzo del termine non è assolutamente casuale, dal momento che la somiglianza tra i diritti di emissione e la moneta è stata dapprima avanzata da J BUTTON, *Carbon: Commodity or Currency? The Case for an International Carbon Market on The Currency Model*, in *HELR*, 2008, vol. 32, 571-574.

⁽⁴⁶⁰⁾ V. J. KRUGER – C. EGENHOFER, *Confidence Trough Compliance in Emissions Trading Markets*, in *SDLP*, 2006, n. 2, 2-13. Con riguardo a questo particolare aspetto, c'è chi ha rimarcato lo «*striking paradox*» tipico dell'EU ETS, per cui un sistema che si fonda sostanzialmente sull'idea di libero mercato deve il suo corretto funzionamento a un contesto regolatorio maggiormente puntuale possibile (v. F. FLEURKE – J. VERSCHUUREN, *Enforcing the European Emissions Trading System within the EU Member States: a Procrustean bed?*, in T. SPAPENS – R. WHITE – W.

Sotto questo profilo, un ruolo primario viene conferito al meccanismo di *monitoring and reporting* ⁽⁴⁶¹⁾: esso infatti permette di fornire un quadro completo circa il numero di EUA ed EUAA in circolazione, sottoponibile a verifiche e controlli da parte dell'autorità pubblica ⁽⁴⁶²⁾. Ciò giustifica quindi la forte attenzione data dal legislatore europeo al sistema dei *registri*, il quale ha subito numerose modificazioni nel tempo, seguendo due impostazioni diametralmente opposte. Per le prime due fasi, infatti, si è fatto riferimento a *registri nazionali*, che dovevano essere istituiti e conservati da parte degli Stati membri, anche in forma aggregata ⁽⁴⁶³⁾. A fianco dei registri nazionali operava un registro sovranazionale, il *Community Independent Transaction Log* (CITL), gestito direttamente dalla Commissione, che procedeva a controlli periodici e automatici sui trasferimenti di quote a livello europeo. Dal 2008, peraltro, il sistema è stato collegato all'*International Transaction Log* (ITL) istituito dal Protocollo di Kyoto (cfr. *supra*, 3.1.2.), in virtù dell'assimilazione delle EUA a quote Kyoto.

A partire dalla terza fase, in linea con la tendenza accentratrice che ha caratterizzato anche il meccanismo di determinazione del *cap* (v. *supra*, 3.2.2.1), si è deciso di superare il sistema di registri nazionali per un Registro Unico europeo, lo *Union Registry*, il quale tiene traccia di: tutti gli impianti inclusi nell'EU ETS; tutti gli *account* dei soggetti operanti sul mercato; tutte le transazioni effettuate; tutte le emissioni verificate e riscontrate dagli impianti (e dagli aeromobili). Al contempo, il CITL è stato sostituito da uno *European Union Transaction Log* (EUTL), che si occupa di monitorare e autorizzare le transazioni tra gli *accounts* iscritti nello *Union Registry*. Ogni soggetto interessato a partecipare al mercato, dunque, deve aprire un conto deposito presso lo *Union Registry*, ove verranno inserite le EUA possedute e registrate le transazioni effettuate ⁽⁴⁶⁴⁾.

Parallelamente a un funzionale sistema di registri, di vitale importanza si rivela il meccanismo di *controlli e verifiche* (*verification*). Sotto questo profilo, oltre a specifici obblighi di monitoraggio,

HUISMAN (a cura di), *Environmental Crime in Transnational Context*, New York, Routledge, 2016, 208-231; Sul punto v. anche M. PEETERS, *Inspection and market-based regulation through emissions trading: the striking reliance on self-monitoring, self-reporting and verification*, in *Utrecht Law Review*, 2006, vol. 2, n. 1, 177-195). S.E. WEISHAAR, *Emissions Trading Design: A Critical Overview*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, 150, suggerisce nientemeno l'adozione di un apparato normativo ancor più stringente rispetto a quelli tipicamente implementati nei meccanismi *command and control*. L'intero sistema, di cui si riporterà la composizione di seguito, è detto anche *compliance circle*, nella misura in cui prevede un rapporto continuo ed effettivamente circolare tra autorità pubbliche e imprese obbligate ripetuto per ogni anno solare.

⁽⁴⁶¹⁾ Cfr. in questo senso J. DELBEKE – P. VIS (a cura di), *op. cit.*, 26 ss., secondo cui tale aspetto va considerato come la “spina dorsale” (*backbone*) dell'EU ETS.

⁽⁴⁶²⁾ S.v. V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 126.

⁽⁴⁶³⁾ Art. 19 dir. n. 2003/87/Ce. Vista l'importanza circa la coerenza del sistema di *monitoring and reporting*, la Commissione ha approvato nel 2004 un Regolamento relativo a un sistema standardizzato di registri (n. 2216/2004, in *G.U.C.E.* del 29 dicembre 2004, L 386, 1 ss.). Il regolamento è stato in seguito più volte modificato, fino all'adozione del Registro Unico con il regolamento n. 389/2013/UE, in *G.U.U.E.* del 3 maggio 2013, L 122/1 ss.

⁽⁴⁶⁴⁾ Ai sensi del regolamento n. 2013/389/UE prevede che ogni soggetto partecipante al mercato abbia un conto sul Registro Unico, gestiti dall'amministratore nazionale del registro. I conti possono essere di numerosi tipi, elencati nell'All. I al regolamento. È prevista altresì la facoltà per l'amministratore centrale di creare un *conto unionale* (anche soltanto per il trasporto aereo e per i crediti internazionali CER/ERU) al fine di inserire nel mercato quote create ad hoc per la stabilizzazione del mercato (art. 41).

il singolo gestore dell'impianto è tenuto a comunicare entro il 1 aprile di ogni anno solare un *report* sulle emissioni, certificato da un revisore esterno indipendente accreditato e verificate dall'autorità competente dello Stato membro di appartenenza ⁽⁴⁶⁵⁾. La mancata approvazione della comunicazione, o il suo mancato invio, comporta il blocco dell'operatività sul mercato e la conseguente impossibilità di concludere transazioni ⁽⁴⁶⁶⁾. All'approvazione del *report* segue la consegna, entro il 1 maggio di ogni anno solare, circa un numero di quote corrispondente alle emissioni certificate, le quali vengono dunque cancellate dall'EU ETS ⁽⁴⁶⁷⁾.

3.2.2.5. Sanzioni (*enforcement*)

Ultimo elemento fondamentale per garantire il corretto funzionamento dell'EU ETS è costituito dall'apparato sanzionatorio, azionabile a valle rispetto al sistema di monitoraggio, controllo e verifica (cfr. *supra*, par. prec.), di cui va quindi a costituire il vero e proprio *elemento di chiusura* ⁽⁴⁶⁸⁾. L'ETS fonda la propria efficacia sull'internalizzazione dei costi derivanti dall'inquinamento atmosferico da parte delle imprese emittenti ⁽⁴⁶⁹⁾; quest'ultime dunque opereranno per un livello di *compliance* il cui costo marginale sia pari a quello stimato di *non-compliance*, moltiplicato per le sanzioni stabilite ⁽⁴⁷⁰⁾. Ne consegue che l'obiettivo da perseguire mediante il regime sanzionatorio in ambito ETS sia sostanzialmente duplice: da una parte, garantire la certezza circa l'accertamento delle violazioni; dall'altra, individuare tipologie e livelli di sanzioni adeguate alle dinamiche del mercato ⁽⁴⁷¹⁾.

Movendo da tali presupposti, è possibile delineare in astratto quattro tipi di sanzioni, tra loro graduali e potenzialmente cumulabili:

⁽⁴⁶⁵⁾ Art. 15, par. 1 dir. n. 2003/87/Ce. Il *report* viene verificato alla luce dei criteri indicati nell'All. V alla direttiva.

⁽⁴⁶⁶⁾ Art. 15, par. 2, come modificato dalla dir. n. 2009/29/Ce.

⁽⁴⁶⁷⁾ La disciplina di riferimento è data dai Regolamenti nn. 2012/600/UE e 2012/601/UE del 21 giugno 2012, in G.U.U.E. del 12 luglio 2012, L-181, 1-29 e 30-104, rispettivamente dedicati all'attività di *monitoring and reporting* e a quella di verifica e accreditamento. Va notato come, a partire dal 2013, sia obbligatorio restituire soltanto EUAs, non essendo più ammissibile l'utilizzo diretto di altri crediti di carbonio (come CERs o ERUs), i quali vanno dunque previamente scambiati con rispettive EUAs.

⁽⁴⁶⁸⁾ V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 131. L'espressione si pone, in un certo senso, in continuità con l'idea di *compliance circle*, riguardante l'intero apparato di norme su monitoraggio, controllo e verifica delle emissioni (cfr. *supra*, par. prec.).

⁽⁴⁶⁹⁾ Cfr. sul punto S. PETERSON, *Monitoring, Accounting and Enforcement in Emissions Trading Regimes*, paper presentato all'*OECD Global Forum on Sustainable Development: Emissions Trading*, Parigi, 17-18 marzo 2003; T.H. TIETEMBERG, *The Tradable Permits Approach to Protecting the Commons: What Have We Learned?*, paper presentato al primo workshop CATEP, *Linking Industry, Local/ Regional, National and International Emissions Trading Schemes*, Fondazione Eni Enrico Mattei, Venezia, 3-4 dicembre 2001; R. PALMER – N. DAVIES, *Proposals for a NOX and SO2 Trading Scheme in the United Kingdom*, paper presentato al secondo workshop CATEP, *Design and Integration of National Tradable Permit Schemes for Environmental Protection*, University College London, Londra, 25-26 marzo 2002.

⁽⁴⁷⁰⁾ Questa l'elaborazione maturata dalla letteratura economica. Sul punto v. T.H. TIETENBERG, *Emissions Trading: Principles and Practice*, Washington D.C., Resources for the Future, 2006, 171. Con la nozione di "costo di *non compliance*" si intende, in particolare, la possibilità che una violazione venga rilevata e sanzionata.

⁽⁴⁷¹⁾ *Idem*, 173.

- 1) una *sanzione pecuniaria*, commisurata alle emissioni eccedenti il quantitativo oggetto di autorizzazione. Essa, peraltro, per operare efficacemente dovrebbe lasciare impregiudicato l'obbligo circa la restituzione del numero esatto di quote, né risultare eccessivamente onerosa rispetto alla capacità finanziaria delle imprese, soprattutto quelle in stato di insolvenza ⁽⁴⁷²⁾;
- 2) la *decurtazione* – in misura proporzionale o più che proporzionale alle emissioni in eccesso – delle quote assegnate nel periodo di *compliance* successivo;
- 3) l'*esclusione*, anche temporanea, dal mercato fino alla regolarizzazione della propria situazione ⁽⁴⁷³⁾;
- 4) la *pubblicazione* dei nomi dei soggetti inadempienti (c.d. *naming and shaming*), che può agire come disincentivo a operare comportamenti scorretti in quanto foriero di pubblicità negativa per l'impresa ⁽⁴⁷⁴⁾.

Alla previsione di tutte queste misure deve inoltre corrispondere un rapido e agile procedimento di accertamento ed esecuzione (*enforcement*), di modo da ridurre al minimo i fattori di incertezza e i costi di transazione nel sistema ⁽⁴⁷⁵⁾. Nell'EU ETS, alla centralizzazione operata con riferimento al sistema di monitoraggio e controllo (cfr. *supra*, 3.2.2.4) ha fatto da contraltare un forte decentramento proprio in quello di *enforcement*. La determinazione delle sanzioni viene infatti rimessa generalmente in capo agli Stati membri, i quali devono individuare misure «efficaci,

⁽⁴⁷²⁾ Sul punto v. M. PEETERS, *The Enforcement of Greenhouse Gas Emissions Trading in Europe: Reliability Ensured?*, in L. PADDOCK et al., *Compliance and Enforcement in Environmental Law: Toward More Effective Implementation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 426.

⁽⁴⁷³⁾ Ciò è previsto, come già detto *supra*, 3.1.2, nel sistema delineato dal Protocollo di Kyoto. Analoghe soluzioni sono state adottate peraltro in Cina – ove è in fase di implementazione un sistema nazionale di ETS – la cui legislazione prevede, ad esempio, l'esclusione dal sistema di finanziamento statale (v. M. PEETERS – H. CHEN, *Enforcement of Emissions Trading: Sanction regimes of greenhouse gas emissions trading in the EU and China*, *Maastricht Faculty of Law Working Paper 2015/1*, 18-19 e in S.E. WEISHAAR (a cura di), *Research Handbook on Emissions Trading*, cit., 111-135). Per un inquadramento olistico del sistema ETS cinese si consiglia la lettura di A. LO, *Carbon Trading in China: Environmental Discourse and Politics*, New York, Palgrave Macmillan, 2016.

⁽⁴⁷⁴⁾ Art. 16, par. 2 dir. n. 2003/87/Ce. Il ricorso a siffatto tipo di sanzioni, oggetto di lungo dibattito tra gli studiosi del diritto penale e non solo (v. *ex multis* J.Q. WHITMAN, *What is wrong with Inflicting Shame Sanctions?*, in *Yale Law Journal*, 1997, vol. 107, 1055–1559) è stato per la prima volta operato nell'*emissions trading* da parte dell'ordinamento statunitense. Esso è stato dunque recepito da quello europeo nell'ambito del *Sesto programma d'azione in campo ambientale* (s.v. la Comunicazione della Commissione sul Sesto programma di azione per l'ambiente della Comunità Europea «*Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta*», COM (2001) 31 def., 3), in cui si sottolinea la necessità di creare una pratica di informazione pubblica nella quale i soggetti inadempienti – e non – siano «segnalati per nome e lodati o biasimati secondo i casi». Sul punto cfr. V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 198 e B. POZZO, *Nuove tecniche di governo del diritto: incentivi, premi e sanzioni – Il territorio della responsabilità civile in campo ambientale*, in P.G. MONATERI – A. SOMMA (a cura di), *Patrimonio, persona e nuove tecniche di “governo del diritto” – Incentivi, premi e sanzioni*, Atti del XIX Colloquio dell'Associazione Italiana di diritto comparato, Ferrara, 10-12 maggio 2007, Napoli, ESI, 2009, 1058-1059. Per una valutazione critica sulla previsione di diritto derivato v. M. PEETERS, *Enforcement of the EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, in K. DEKETELAERE – M. PEETERS (a cura di), *EU Climate Change Policy: The Challenge of New Regulatory Initiatives*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, 169-187.

⁽⁴⁷⁵⁾ V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 131.

proporzionate e dissuasive»⁽⁴⁷⁶⁾. Unica eccezione contemplata sotto questo profilo concerne la violazione dell'obbligo *ex art. 12, par. 3* della direttiva circa la restituzione periodica delle quote corrispondenti al quantitativo di emissioni reali certificate e verificate. In questo caso, l'art. 16 adotta due delle quattro soluzioni sopra rappresentate: una *sanzione pecuniaria*, pari a € 100,00 per ogni tonnellata di gas serra equivalente emessa in eccesso, salvo l'obbligo di riconsegnare tutte le quote corrispondenti a dette emissioni nell'anno civile successivo⁽⁴⁷⁷⁾; la *pubblicazione dei nominativi* dei gestori (o degli operatori aerei) inadempienti (*naming and shaming*)⁽⁴⁷⁸⁾. Per i soli operatori aerei, infine, è prevista la possibilità di addivenire a un *divieto operativo*, imposto dalla Commissione su richiesta del singolo Stato membro⁽⁴⁷⁹⁾.

Nonostante siano di estrema attualità i fenomeni legati all'utilizzo dell'EU ETS per frodi IVA o riciclaggio di denaro⁽⁴⁸⁰⁾, ad ogni modo la soluzione finora adottata dal legislatore europeo sconta un elevatissimo tasso di *compliance*, per lo più dettato dalla netta sproporzione tra il prezzo medio delle EUA (€ 5,00) e il valore delle sanzioni pecuniarie previste.

⁽⁴⁷⁶⁾ Art. 16, par. 1, dir. n. 2003/87/Ce. Ciò ha tuttavia comportato, come rimarcano F. FLEURKE – J. VERSCHUUREN, *op. cit.*, 5, una forte eterogeneità nelle soluzioni adottate, dipendenti per lo più dalla differente tradizione normativa, dai principi sottostanti la strategia sanzionatoria e dalle risorse amministrative disponibili. Gli A. hanno operato nell'ambito del progetto europeo ENTRACTE per analizzare le differenti soluzioni adottate dagli Stati membri, riscontrando un'eccessiva differenza tra le soluzioni adottate e le risorse messe a disposizione per combattere eventuali violazioni. Il *report* completo, che si basa su un *case study* relativo a sei Stati membri (Germania, Paesi Bassi, Regno Unito, Grecia, Polonia e Ungheria), è consultabile al seguente *link*: http://entracte-project.eu/uploads/media/ENTRACTE_Report_Legal_Studies.pdf (disponibile il 19 settembre 2016).

⁽⁴⁷⁷⁾ Art. 16, par. 3 dir. n. 2003/87/Ce. Va notato che per la prima fase dell'EU ETS, tale sanzione era pari a € 40,00. Visto però l'iniziale forte innalzamento dei prezzi delle quote (giunte a un valore pari a € 27,00), il valore è stato significativamente aumentato per le fasi successive da parte della dir. 2008/101/Ce. Dal 1 gennaio 2013, peraltro, la somma è automaticamente adeguata sulla base dell'Indice europeo dei prezzi al consumo. Al riguardo, va sottolineato come la Corte di Giustizia abbia interpretato la disciplina in senso molto stringente, confermandone l'applicabilità anche qualora l'inadempimento sia dovuto a un mero errore tecnico del gestore (sent. 17 ottobre 2013, causa C-203/12, *Billerud Karlsborg AB e Billerud Skärblacks AB c. Naturvårdsverket*); per converso, essa ha negato l'applicabilità della sanzione pecuniaria qualora le emissioni reali dell'impianto, verificate e comunicate in conformità all'art. 15, si rivelino in seguito sottostimate, ricadendo tale fattispecie nella potestà regolatoria degli Stati membri ai sensi dell'art. 16, par. 1 della direttiva (sent. 29 aprile 2015, causa C-148/14, *Bundesrepublik Deutschland c. Nordzucker AG*).

⁽⁴⁷⁸⁾ Art. 16, par. 2. Pur prescrivendo tale misura come obbligatoria per tutti gli Stati membri, la direttiva lascia ai medesimi la scelta sulle modalità di pubblicazione. Ciò comporta, come osservano una sostanziale inefficacia della sanzione, in quanto la pubblicazione medesima avviene per lo più su gazzette ufficiali e nella sola lingua nazionale, essendo così difficile da reperire e difficilmente comprensibile; inoltre, il fatto che la *non compliance* rispetto all'obbligo in discorso venga per lo più delineata come un errore dell'impresa obbligata da parte delle autorità nazionali, anziché una frode al sistema, indurrebbe le ONG e le associazioni rappresentative a non dare la dovuta importanza alle pubblicazioni (v. M. PEETERS – H. CHEN, *op. cit.*, 16-17 e F. FLEURKE – VERSCHUUREN, *op. cit.*, 16-17).

⁽⁴⁷⁹⁾ Art. 16, par. 5 e ss. della direttiva. Come nota puntualmente P. MENDES DE LEON, *Enforcement of the EU ETS: The EU's convulsive efforts to export its environmental values*, in *Air and Space Law*, 2012, vol. 37, n. 4, 301, l'esclusione degli impianti fissi da tale meccanismo sanzionatorio andrebbe contro il principio di equo trattamento.

⁽⁴⁸⁰⁾ Come testimoniano i dati dell'INTERPOL, *Guidance to Carbon Crime*, 2013, dal 2009 è stato riscontrato un forte aumento di fenomeni criminosi. È stato pertanto suggerito di espandere l'ambito di applicazione della direttiva n. 2008/99/Ce sulle sanzioni penali ambientali – recepita di recente dal nostro ordinamento con la l. n. 68/2015 – anche alle violazioni dell'EU ETS (F. FLEURKE – J. VERSCHUUREN, *op. cit.*, 20). Sul punto v. inoltre K. NIELD – R. PEREIRA, *Financial crimes in the European carbon markets*, in S.E. WEISHAAR (a cura di), *Research Handbook on Emissions Trading*, cit., 195-231.

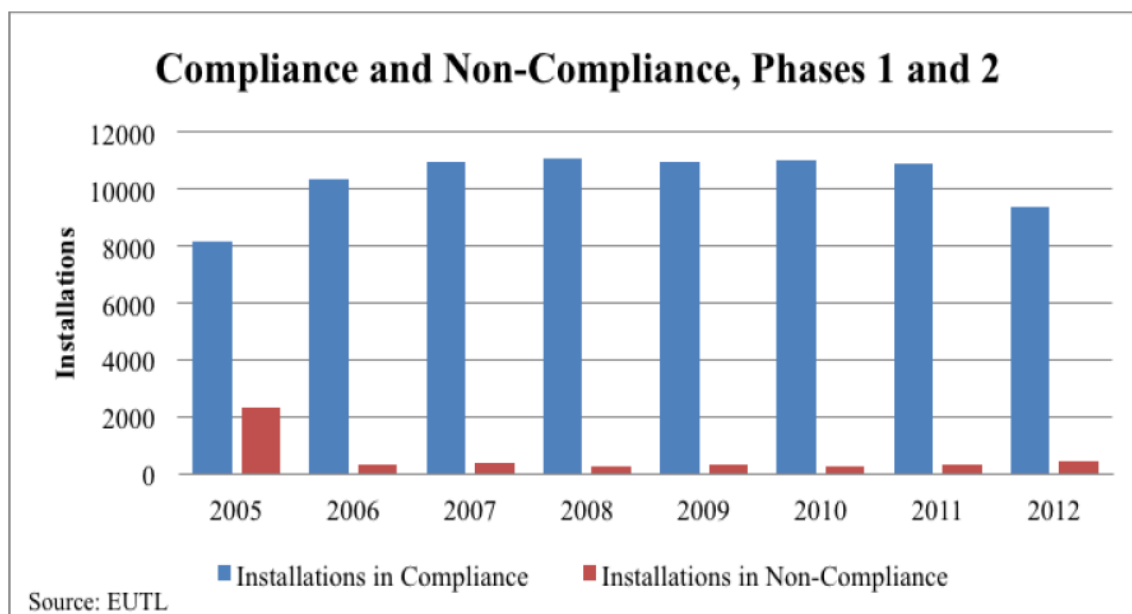


Figura 9. *Compliance e non compliance* degli impianti fissi nelle prime due fasi EU ETS. Fonte: A. DECHEZLEPRÊTRE, *Report on the empirical assessment of monitoring and enforcement of EU ETS regulation*, 6.

Da ultimo, va rimarcato come l'EU ETS sia comunque oggetto di regolazione ai sensi della normativa sul *market abuse* e sull'antiriciclaggio, con la conseguente applicazione dei meccanismi sanzionatori e di controllo ivi previsti ⁽⁴⁸¹⁾.

3.3. Disciplina italiana sull'ETS

Come già accennato in precedenza, la direttiva 2003/87/Ce sull'*emissions trading* europeo, nonostante la tendenza accentratrice manifestata dalle modifiche strutturali apportate *post* 2012 dall'*Amending Directive*, lascia comunque un rilevante margine d'intervento alla legislazione nazionale di recepimento. In particolare, gli aspetti sui quali si ritiene che la disciplina domestica possa effettivamente influenzare lo sviluppo del sistema sono:

1. la procedura di *autorizzazione* all'emissione di gas serra;
2. l'apparato di *monitoraggio e controllo*;
3. le *sanzioni* in caso di inadempimento.

Il legislatore italiano ha fatto proprio il sistema EU ETS mediante il d. legis. n. 30/2013 ⁽⁴⁸²⁾. Quest'ultimo, invero, si caratterizza per uno scarso tratto innovativo rispetto a quanto previsto nella

⁽⁴⁸¹⁾ Il riferimento va al recente regolamento sugli abusi di mercato (*market abuse*) n. 2014/596/UE, in *G.U.U.E.* del 12 giugno 2014, L 173, 1-61 (v. in particolare il Considerando n. 21 e l'art. 2), nonché alla direttiva sull'antiriciclaggio n. 2015/849/UE, in *G.U.U.E.* del 5 giugno 2015, L 141, 73-117, che ha da poco sostituito la dir. n. 2005/60/Ce. Sulla disciplina legata all'inclusione delle quote di CO₂ fra gli strumenti finanziari sarà dedicato un approfondimento *infra*, p. IV, 2.2.1.

⁽⁴⁸²⁾ D. legis. 13 marzo 2013, n. 30, in *G.U.* del 4 aprile 2013, n. 79, che abroga la precedente disciplina di cui al d. legis. n. 216/2006. Il decreto è stato peraltro recentissimamente modificato – sebbene sotto aspetti marginali – dal d. legis. n. 111/2015. Per un commento alla normativa v. A. MURATORI, *Emission trading 2020: le nuove regole per il*

direttiva, di cui riproduce quasi pedissequamente il contenuto. Si passerà dunque brevemente in rassegna la normativa citata, con riferimento ai tre elementi poc' anzi segnalati.

Procedura di autorizzazione all'emissione di gas serra

Il d. legis. n. 30/2013 attribuisce all'unica autorità nazionale competente individuata – il *Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/Ce e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del Protocollo di Kyoto* (o Comitato ETS, di seguito Comitato) ⁽⁴⁸³⁾ – il compito, tra gli altri, di rilasciare le autorizzazioni ad emettere gas serra in capo ai gestori di impianti fissi e agli operatori aerei ⁽⁴⁸⁴⁾.

La procedura di autorizzazione si basa su una *domanda*, presentata dal gestore al Comitato almeno novanta giorni prima dell'apertura dell'impianto. La domanda deve includere tutti i riferimenti tecnici all'impianto, alle attività da svolgersi, i flussi di emissioni, nonché soprattutto il *Piano di monitoraggio*, predisposto dal gestore istante medesimo conformemente alle disposizioni di cui all'All. IV al decreto ⁽⁴⁸⁵⁾. Il Comitato è tenuto a pronunciarsi sull'autorizzazione entro i successivi quarantacinque giorni dal ricevimento della domanda. Verificata la correttezza e la completezza di quest'ultima, il Comitato rilascia l'autorizzazione la quale contiene, oltre al Piano di monitoraggio approvato, l'obbligo di restituzione circa un numero di quote pari alle emissioni comunicate e verificate rilasciate dall'impianto durante l'anno solare ⁽⁴⁸⁶⁾. Essa viene riesaminata

terzo periodo, cit.. Per quanto riguarda invece i contributi sulla normativa previgente, si rimanda per tutti ai lavori di V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 410-422; ID., *La direttiva emissions trading e la sua attuazione in Italia: alcune osservazioni critiche al termine della prima fase, cit.*, 278 ss.; F.L. GAMBARO, *Il recepimento della direttiva "Emissions Trading"*, in *Contr. & Impr. Eur.*, 2007, 521 ss.; E. CICIGOI – P. FABBRI, *op. cit.*, 43-56; M. D'AURIA, *La direttiva europea "Emissions Trading" e la sua attuazione in Italia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, n. 4, 455 ss.; G. GARZIA, *Il recepimento delle direttive Emission Trading e Linking: d. lgs. n. 216/2006 e problemi di attuazione nell'ordinamento interno*, in *Amb. & Svil.*, 2006, n. 9, 871 ss.; C. TOSELLO, *Effetto Serra ed Emission Trading: il commercio dei diritti di emissione*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, 463-477; G. BELOTTI – F.P. BELLO, *Il nuovo sistema comunitario per il commercio delle quote di CO2 (U'ben s'impingua se non si vaneggia)*, in *Dir. scambi int.*, 2006, n. 3, 595-607.

⁽⁴⁸³⁾ Il Comitato, già istituito (sebbene sotto diversa denominazione) dal d. legis. n. 216/2006, è disciplinato dall'art. 4 d. legis. n. 30/2013. Esso ha sede presso il MATTM e si compone di: un *Consiglio direttivo*, a cui è affidato il compito di deliberare in merito alle funzioni esercitate dal Comitato medesimo; una *Segreteria tecnica*, che assiste il Consiglio direttivo nella fase istruttoria. Il Consiglio direttivo, in particolare, è composto da nove membri nominati dal MATTM (a cui è assegnata la Presidenza), dal MiSE, dal MEF, dal MiPE e dalla Conferenza Stato-Regioni. Per le questioni riguardanti il trasporto aereo, il Consiglio direttivo è integrato da tre membri nominati dal MIT e dall'ENAC. La Segreteria tecnica è infine affiancata dal GSE che, oltre a ricoprire il ruolo di Responsabile del Collocamento delle quote italiane sulla piattaforma d'asta comune europea, analizza e studia le evoluzioni normative dell'EU ETS e delle policy internazionali di riferimento.

⁽⁴⁸⁴⁾ L'art. 4 d. legis. n. 30/2013 assegna al Comitato una lunga lista di funzioni. Tra le principali, oltre a quelle già menzionate, si rimarcano: la determinazione degli impianti inclusi nella normativa e delle quote assegnate a titolo gratuito (lett. a); la definizione circa la quantità di CER ed ERU utilizzabili per l'adempimento degli obblighi di restituzione per il periodo 2013-2020 (lett. s); valutare i progetti implementati sul territorio nazionale al fine del rilascio di crediti di carbonio (lett. hh). Per le fasi precedenti, il Comitato era altresì responsabile per la predisposizione del PNA.

⁽⁴⁸⁵⁾ Gli operatori aerei, invece, sono tenuti solamente a presentare il Piano di monitoraggio, in quanto già individuati in un apposito elenco da parte del Comitato.

⁽⁴⁸⁶⁾ L'autorizzazione contiene altresì, ai sensi dell'art. 15 d. legis. n. 30/2013, il nome e indirizzo del gestore, la descrizione dell'attività e delle emissioni dell'impianto e le disposizioni in tema di comunicazione delle emissioni.

ogni cinque anni, salvo l'apposizione di opportune modifiche nei casi previsti e comunque previa tempestiva comunicazione da parte dall'operatore al Comitato ⁽⁴⁸⁷⁾.

Monitoraggio e controllo

Anche le funzioni di controllo sono attribuite al Comitato, il quale opera sulla base del – già citato – *Piano di monitoraggio* proposto dall'impresa e approvato ai sensi dell'art. 15. Il Comitato è quindi destinatario della comunicazione (da effettuarsi entro il 31 marzo d'ogni anno) circa le emissioni reali annue, verificate e certificate da un soggetto terzo accreditato, le quali vengono contemporaneamente iscritte nel registro nazionale – gestito dall'Amministratore della sezione italiana, l'ISPRA. In caso di mancata presentazione della comunicazione o accertata non conformità della procedura di monitoraggio, il Comitato può procedere a una *stima conservativa* delle emissioni reali entro il 15 aprile successivo, la quale diverrà vincolante ai fini della restituzione delle quote nell'anno seguente ⁽⁴⁸⁸⁾. Fino a tale momento, o comunque al pieno riconoscimento circa la conformità della comunicazione, è fatto divieto al gestore o all'operatore aereo circa il trasferimento di quote di emissione ⁽⁴⁸⁹⁾.

Sanzioni

La scelta operata dal legislatore in merito al regime sanzionatorio – rimessa, come visto di principio agli Stati membri, salvo per l'obbligo circa la restituzione delle quote *ex art.* 12 della direttiva *emissions trading* (cfr. *supra*, 3.2.2.5) – è ricaduta esclusivamente su sanzioni amministrative pecuniarie ⁽⁴⁹⁰⁾. Queste, irrogate dal Comitato, possono operare *tout court* oppure in combinazione con ulteriori somme, correlate al valore medio delle quote oppure alla mole di negoziazione operata senza autorizzazione ⁽⁴⁹¹⁾.

In sintesi, oggetto di censura sono: l'assenza di autorizzazione all'emissione di gas serra per i gestori di impianti fissi, ovvero la mancata presentazione del Piano di monitoraggio per gli operatori aerei; il mancato invio della comunicazione circa le emissioni reali entro il termine stabilito, ovvero la falsità o incompletezza di quest'ultima; l'omissione dell'informativa sulla

⁽⁴⁸⁷⁾ I casi di revisione dell'autorizzazione sono legati a eventuali modifiche alla natura o funzionamento dell'impianto, o ad ampliamenti o riduzioni della capacità dello stesso (art. 16 d. legis. n. 30/2013).

⁽⁴⁸⁸⁾ Art. 34, comma 3 d. legis. n. 30/2013.

⁽⁴⁸⁹⁾ Così stabilisce chiaramente l'art. 35, comma 2 d. legis. n. 30/2013, in conformità con quanto già previsto dall'art. 15, par. 2 dir. n. 2003/87/Ce.

⁽⁴⁹⁰⁾ Le sanzioni sono tutte edittali, e vanno nel complesso da un minimo di € 1.000,00 a un massimo di € 250.000,00. La determinazione della sanzione in concreto applicabile, peraltro, si basa su quanto previsto dalla l. n. 689/1981, a cui la norma precipuamente dedicata, l'art. 36 d. legis. n. 30/2013, fa espresso richiamo.

⁽⁴⁹¹⁾ Il primo tipo di sanzioni aggiuntive corrisponde specificamente a una somma pari a tre volte il valore medio della quota nel primo quadrimestre dell'anno solare in corso, fino a un massimo di € 100,00; la seconda previsione, fa invece riferimento rispettivamente: alle emissioni effettivamente rilasciate, se l'operatore non aveva diritto a quote a titolo gratuito; la differenza tra le emissioni rilasciate e la quantità di quote che sarebbe stata assegnata a titolo gratuito, se l'operatore ne aveva diritto (art. 36, comma 1, lett. a) d. legis. n. 30/2013).

modifica degli impianti al fine dell'aggiornamento del Piano di monitoraggio, oppure al fine dell'aggiornamento dell'autorizzazione; infine, per il solo soggetto verificatore, l'incongruenza o falsità della comunicazione da lui verificata e certificata ⁽⁴⁹²⁾.

Plurime fattispecie, peraltro, fanno comunque salvo il caso in cui si configuri un illecito penale in capo al gestore o all'operatore aereo.

Volendo in conclusione tracciare un quadro generale, risaltano all'attenzione due elementi. Da una parte, si può affermare che la normativa italiana sull'*emissions trading* abbia concepito la procedura amministrativa di monitoraggio e controllo in chiave meramente documentale, senza prevedere ulteriori meccanismi ispettivi o di verifica ⁽⁴⁹³⁾; dall'altra, la – non influente – impostazione seguita in merito all'apparato sanzionatorio si è basata su misure estremamente rigide, che garantiscono forte deterrenza in astratto, ma lasciano al contempo poco spazio al dialogo fra operatori privati e autorità pubblica con riferimento a inadempienze dovute, ad esempio, a errori incolpevoli del gestore, oppure a malfunzionamenti di natura tecnica ⁽⁴⁹⁴⁾.

Per quanto riguarda invece le questioni inerenti la definizione legislativa interna di quota di emissione, si rimanda a *infra*, p. IV, 2.

3.4. Mercato delle quote di emissione

3.4.1. Mercato organizzato delle quote di gas serra

Il principale scopo perseguito dall'EU ETS è quello di garantire il raggiungimento degli obiettivi in termini di mitigazione climatica al minor costo possibile ⁽⁴⁹⁵⁾. Tale finalità può essere adempiuta, tuttavia, soltanto mediante la corretta allocazione dei costi tra i soggetti operanti sul mercato: di modo che una caratteristica fondamentale del sistema non può che essere la *negoziabilità* – o di conseguenza, la *trasferibilità* – dei diritti di emissione (le *quote*, o *allowances*)

⁽⁴⁹²⁾ Le sanzioni più pesanti (da € 25.000 a € 250.000) sono irrogate in caso di mancata autorizzazione o presentazione del Piano di monitoraggio; la mancata comunicazione delle emissioni o la sua falsità viene invece sanzionata, con una somma da € 2.500,00 a € 50.000; per l'omissione dell'informativa, invece, si va da un minimo di € 1.000,00 a un massimo di € 100.000; infine, il verificatore è soggetto a una sanzione che va da € 20,00 a € 40,00 per ogni tonnellata equivalente di gas serra in eccesso rispetto al totale falsamente o irregolarmente certificata.

⁽⁴⁹³⁾ Tale previsione è invero in linea con la maggior parte della legislazione di recepimento. Nel Regno Unito, ad esempio, si prevede diversamente che almeno il 5% degli operatori siano sottoposti a puntuale procedura di *audit*, anche mediante ispezioni *in loco*. Sul punto cfr. F. FLEURKE – J. VERSCHUUREN, *op. cit.*, 16.

⁽⁴⁹⁴⁾ In senso opposto si possono menzionare le soluzioni adottate nei Paesi Bassi e in Grecia, ove le autorità competenti, prima di procedere ad irrogare le sanzioni, instaurano una procedura di *warning* e di mediazione (intesa in senso atecnico) con l'operatore allo scopo di prevenire l'inadempimento. In Polonia, invece, viene inviato a tutti gli operatori un puntuale *reminder* prima di ogni *deadline* rilevante per l'adempimento degli obblighi di monitoraggio e restituzione. Per ulteriori approfondimenti cfr. l'analisi di F. FLEURKE – J. VERSCHUUREN, *Report on the implementation of the EU ETS at Member State level*, al link http://entracte-project.eu/uploads/media/ENTRACTE_Report_Legal_Studies.pdf.

⁽⁴⁹⁵⁾ Chiara in questo senso risulta la dizione in lingua inglese dell'art. 1 dir. n. 2003/87/Ce, secondo il quale l'EU ETS opera «in order to promote reductions of greenhouse gas emissions in a cost-effective and economically efficient manner» (corsivo mio).

oggetto di assegnazione da parte della pubblica autorità ⁽⁴⁹⁶⁾. Soccorre in questo senso il dettato dell'art. 3 dir. n. 2003/87/Ce, che definisce la singola quota di emissione come «*il diritto ad emettere una tonnellata di biossido di carbonio equivalente per un periodo determinato, valido unicamente per rispettare le previsioni della presente direttiva e cedibile conformemente alla medesima*» ⁽⁴⁹⁷⁾.

Come vedremo, tale definizione lascia – volontariamente – impregiudicato il tema legato alla natura giuridica di siffatte unità negoziabili ⁽⁴⁹⁸⁾. Purtroppo, essa chiarisce in maniera importante come l'EU ETS sia manifestamente improntato a creare un sistema aperto e circolare: *aperto*, in quanto suscettibile di ulteriori sviluppi, anche mediante collegamenti con altri *emissions trading schemes* ⁽⁴⁹⁹⁾; *circolare*, poiché – a differenza del sistema Kyoto, avente come unici destinatari gli Stati aderenti al Protocollo – associa una dimensione *verticale* (Stati membri – Unione – Comunità Internazionale) ed una *orizzontale*, consentendo la libera circolazione delle quote fra soggetti privati, imprese ed enti pubblici ⁽⁵⁰⁰⁾. A mente della direttiva, infatti, le quote stesse possono essere *trasferite* (*transferred*):

- tra persone all'interno della comunità;
- tra persone all'interno della comunità e persone nei Paesi terzi, se questi hanno posto in essere un mercato collegato con l'EU ETS ⁽⁵⁰¹⁾.

Da ciò deriva dunque la scissione dei soggetti partecipanti al mercato in due categorie principali: quelli *naturali*, obbligati a restituire un determinato quantitativo di quote in base alle loro emissioni verificate (cfr. *supra*, 3.2.2.4); gli *intermediari finanziari*, che facilitano gli scambi fra i soggetti obbligati e per i quali le quote non sono altro che un mezzo per generare profitti ⁽⁵⁰²⁾.

⁽⁴⁹⁶⁾ La teoria microeconomica infatti individua la trasferibilità dei diritti, oltre all'esclusività e la loro applicabilità come i prerequisiti chiave per un corretto funzionamento dei mercati. Sul punto v. B. FIELD – M. FIELD, *Environmental Economics: An Introduction*, New York, McGraw – Hill Irwin, 2009, 203.

⁽⁴⁹⁷⁾ La versione inglese della direttiva, come si dirà approfonditamente più avanti, parla della singola quota come di «*an allowance to emit one tonne of carbon dioxide equivalent during a specified period, which shall be valid only for the purposes of meeting the requirements of this Directive and shall be transferable in accordance with the provisions of this Directive*» (corsivo mio).

⁽⁴⁹⁸⁾ Cfr. *infra*, p. IV, 2.

⁽⁴⁹⁹⁾ V. in questo senso R. DORNAU, *op. cit.*, 418 e B. HANSJÜRGEN, *Concluding Observations*, in ID. (a cura di), *Emissions Trading for Climate Policy: US and European Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 223.

⁽⁵⁰⁰⁾ Secondo l'art. 19, par. 2 della direttiva, infatti, «[Q]ualsiasi persona può possedere quote di emissioni». Va inoltre specificato come, con il termine “persona”, si intenda «qualsiasi persona fisica o giuridica» (art. 3, lett. g, dir. n. 2003/87/Ce), indifferentemente quindi dalla sua natura pubblica o privata.

⁽⁵⁰¹⁾ Art. 12, par. 1.

⁽⁵⁰²⁾ Cfr. sul punto l'efficace disamina di A.D. ELLERMAN – F. CONVERY – C. DE PERTHUIS (a cura di), *op. cit.*, 127-131.

Infine, va riconosciuta la presenza di vere e proprie società *trader*, il cui unico scopo è quello di speculazione sul mercato internazionale (⁵⁰³).

Le quote possono essere scambiate secondo tre modalità:

- transazioni bilaterali fra imprese;
- transazioni condotte mediante l'apporto di intermediari finanziari o società *trader* (c.d. *Over The Counter transactions*, OTC);
- negoziazioni sui *mercati secondari del carbonio* (c.d. "borse dei fumi"), gestiti da piattaforme di scambio che includono tra i loro prodotti le EUA (⁵⁰⁴).

Come dimostra la figura seguente, nella prima fase dell'EU ETS il meccanismo principale era quello OTC, preferito dai soggetti di medio-piccole dimensioni, con scarsa conoscenza del mercato; la crescente liquidità acquisita dal sistema di negoziazioni ha dunque comportato l'affermarsi dei mercati organizzati, ad oggi il mezzo privilegiato di scambio a livello globale, anche nella misura in cui forniscono servizi per il perfezionamento degli stessi accordi OTC (⁵⁰⁵).

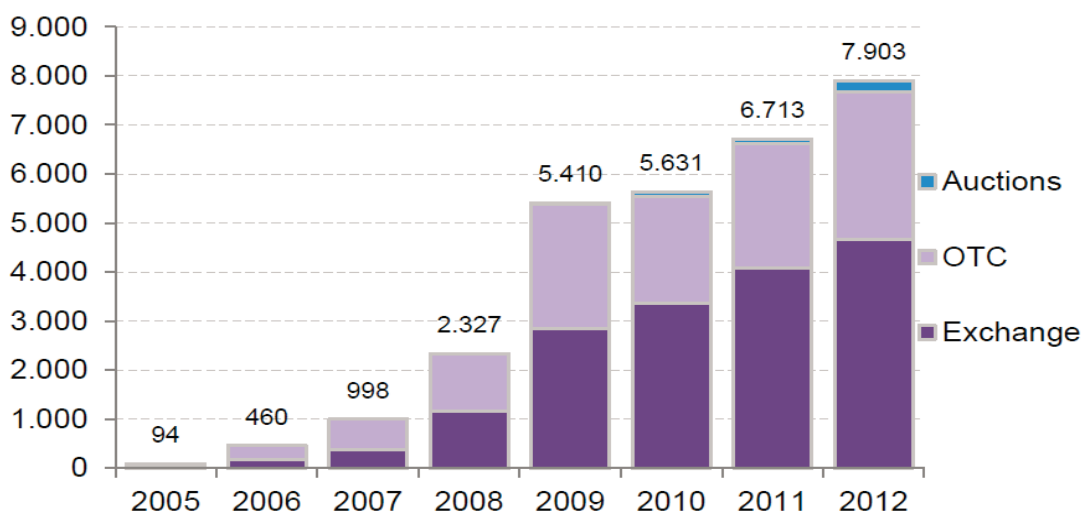


Figura 10. Volume complessivo delle contrattazioni di EUA (in milioni di tonnellate equivalenti CO₂). Fonte: Commissione Europea, *EU ETS Handbook* (http://ec.europa.eu/clima/publications/docs/ets_handbook_en.pdf).

(⁵⁰³) Notevole peraltro è il fenomeno per il quale le medesime imprese obbligate nell'EU ETS hanno creato al loro interno sistemi di *trading*: esempi rilevanti in questo senso sono *Shell Trading* e *EDF Trading*, ispirati alle precedenti esperienze di *BP* e *Royal Dutch Shell* (già menzionate *supra*, n. 383).

(⁵⁰⁴) Negli anni si sono sviluppate diverse piattaforme di scambio, per lo più all'interno di società che già in precedenza operavano rispetto ad altri strumenti finanziari. La più importante è senza dubbio la ICE-ECX e la *European Energy Exchange AG* (EEX), con sede a Lipsia, che gestisce altresì la piattaforma comune d'asta europea; altri mercati di riferimento sono quindi il NYMEX, gestito dal *CME Group* di Chicago, e il NASDAQ.

(⁵⁰⁵) V. A.D. ELLERMAN – F. CONVERY – C. DE PERTHUIS (a cura di), *op. cit.*, 132-133. Per un'analisi dettagliata sul punto con riferimento alla prima fase v. D. ELLERMAN – P. JOSKOW, *The European Union's Emissions Trading System in Perspective*, *Pew Center on Global Climate Change*, Arlington VA, 2008, 12 ss., al link <http://www.c2es.org/docUploads/EU-ETS-In-Perspective-Report.pdf> (disponibile il 19 settembre 2016).

Il mercato opera *a pronti (spot)*, oppure mediante *contratti a termine (forward or futures)*. L'acquisita maturità del mercato ha condotto all'utilizzo di ulteriori contratti derivati, come *swaps* e *options (call o put)* ⁽⁵⁰⁶⁾.

Ogni transazione, indipendentemente dalla modalità con cui essa si svolge, viene quindi inserita nel Registro Unico (*Union Registry*, cfr. *supra*, 3.2.2.4) da parte dell'amministratore centrale, previa richiesta da parte dei soggetti interessati (c.d. *delivery*). Di seguito alla registrazione, viene aggiornato il quantitativo di EUA di cui ogni soggetto commerciante risulta titolare nel proprio conto deposito ⁽⁵⁰⁷⁾. Ad ogni modo, le transazioni concluse sono soggette a un controllo centralizzato sotto la supervisione dell'EUTL, il cui esito negativo può comportare la mancata registrazione delle medesime e di tutte quelle eventualmente successive ⁽⁵⁰⁸⁾.

Parte III. Nuove oggettività giuridiche

Premessa. Negoziare l'ambiente. Una via d'uscita per l'eclissi del diritto civile

«Più di ogni altro istituto, essa [la proprietà] riflette nelle sue strutture e nelle sue articolazioni le strutture sociali dell'ambiente e del momento storico che si vuole studiare. Sicchè, in ogni tempo chi vuole intendere quali siano i termini di quella che può dirsi la "questione della proprietà", deve riportarla e ricollegarla alla situazione generale della realtà contemporanea» ⁽⁵⁰⁹⁾.

La surriportata citazione pugliattiana sarebbe di per sé sufficiente ad esprimere il messaggio fondamentale che questo lavoro intende esprimere. Le fattispecie che andrò ad approssimare di seguito presentano infatti carattere innovativo dal punto di vista dell'impatto sulle categorie e sulla sistematica giuridica. Allo stesso tempo, esse incorporano molti delle nuove traiettorie evolutive che caratterizzano il diritto civile nell'epoca del post-moderno.

Sotto questo profilo, la proprietà rappresenta l'icastica rappresentazione della difficoltà incontrata dalla dottrina nell'individuare un itinerario definitorio soddisfacente a tali fenomeni. Ciò a cui si assiste è una costante tensione fra approcci formalistici – di lapalissiana influenza

⁽⁵⁰⁶⁾ Cfr. A.D. ELLERMAN – F. CONVERY – C. DE PERTHUIS (a cura di), *op. cit.*, 135-140. La questione non è affatto laterale rispetto all'oggetto della presente ricerca, tenendo conto del crescente interesse manifestato a livello di normativa sui mercati finanziari (ad es., la c.d. direttiva MiFID II e il recentissimo regolamento sul *Market Abuse*) nei confronti dell'*emissions trading*. Sul punto si tornerà comunque analiticamente *infra*, p. IV, 2.2.1.

⁽⁵⁰⁷⁾ Cfr. *supra*, n. 452.

⁽⁵⁰⁸⁾ S.v. l'art. 20, par. 3 dir. n. 2003/87/Ce, secondo il quale «[S]e il controllo automatico accerta l'esistenza di irregolarità, l'amministratore centrale ne informa lo Stato membro o gli Stati membri interessati, i quali non registrano le transazioni in oggetto né alcuna transazione successiva riguardante le quote di emissioni interessate finché le irregolarità non vengono sanate». Per l'Italia, in particolare, viene informato l'amministratore nazionale del registro, l'ISPRAR.

⁽⁵⁰⁹⁾ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, rist. 1964, 147, citando il fondamentale contributo di G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Riv. dir. agr.*, 1952, I, 271.

germanica – e, in tempi più recenti, «filoni di riflessione che, in materia proprietaria, hanno chiuso definitivamente la partita con il concettualismo»⁽⁵¹⁰⁾. Così parzialmente superando il mero sforzo terminologico del legislatore, e avocando a sé appunto quello definitorio, con risultati però talvolta deludenti⁽⁵¹¹⁾.

Il medesimo destino, con risvolti sotto certi profili ancor più gravi in ottica sistematica, è toccato a quello che è il riferimento oggettivo del diritto dominicale, rimasto intrappolato in quel coacervo ermeneutico generato dalla polisemica opzione seguita dal legislatore del 1942. L'art. 810 cod. civ., come vedremo, ha lasciato ben troppa carne sul fuoco per l'opera della dottrina. Tale opera si è dunque risolta in un groviglio arduamente districabile di soluzioni, un *bundle of solutions* – parafrasando Hohfeld – che da una parte pone l'affascinante sfida di individuare elementi comuni, ma dall'altra appalesa la frustrante sensazione di non poter prendere il dato ricavabile come assoluto, dotato di verifica incontrovertibile e applicazione a tutte le fattispecie di nuova estrazione.

Urge quindi domandarsi se e in quale modo la struttura proprietaria, comprensiva del suo estremo oggettivo, sia in grado di rendere quello che Rodotà non casualmente definisce «il terribile diritto» idoneo a rappresentare una risposta ad una delle sfide – quella della salvaguardia dell'ambiente – al quale è inevitabilmente sottoposto, in virtù di un processo di accelerazione ineguagliabile in alcun contesto sociale e in qualsivoglia fase storica pregressa.

Ed è a questo punto che si coglie la fragilità del percorso su cui ci si sta muovendo.

Da una parte, infatti, la spinta ermeneutica centripeta non deve risolversi in mere ricostruzioni di stampo creativo, bensì al contempo prive di risvolti pratici e solitamente disancorate ai principi e al sostrato giuridico-concettuale esistente.

Dall'altra, è altrettanto vero che, partendo dalla premessa che l'ambiente – e in particolare, il clima – ha negli ultimi decenni acquisito posizione apicale nella gerarchia assiologica che informa le politiche e le produzioni normative degli ordinamenti moderni. Con inevitabili ricadute sui paradigmi tipici del diritto civile, tra i quali spicca quello dominicale⁽⁵¹²⁾. Sicché una rivisitazione che rifugga l'apriorismo tipico delle categorie giuridiche classiche non può essere pretermessa, anche in quanto di recente auspicata da eminente e illuminata dottrina⁽⁵¹³⁾.

⁽⁵¹⁰⁾ Cfr. U. MATTEI, voce «Proprietà», in *Dig. IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, Utet, 1997, 432-456, al quale si rimanda più in generale per l'analisi sull'approccio dottrinale al tema proprietario.

⁽⁵¹¹⁾ V. sul punto A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, Giuffrè, 1977.

⁽⁵¹²⁾ Questo aspetto viene messo chiaramente in evidenza nella – a mio parere innovativa, dal punto di vista metodologico e epistemologico – opera di M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2014, in part. 34 ss., il quale si produce nel coraggioso sforzo di inquadramento sistematico ed espositivo in merito ai riflessi civilistici legati alla tutela dell'ambiente (preceduto soltanto da S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, cit., a n. 5); facendo da contraltare a quella che invece è la già fiorita letteratura in ambito penalistico.

⁽⁵¹³⁾ Il riferimento è, come di facile intuizione, a N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2013, le cui riflessioni torneranno preziosamente utili *infra*, 1.2.2.

La questione qui incrocia l'altro aspetto particolarmente rilevante nella riflessione civilistica che le quote di emissione e i titoli energetici si portano appresso: la regolazione del mercato. Sotto questo profilo, è palmare l'influenza giocata dalla modificazione del ruolo dello Stato – ma anche degli organismi sovranazionali – nell'ottica di una decisa svolta in favore della *regulation* ⁽⁵¹⁴⁾.

Di seguito pertanto sarà mia premura cercare di tratteggiare i dati giuridici, per così dire, grezzi, lo stato dell'arte e le attuali principali traiettorie del dibattito sulle figure della proprietà e dei beni giuridici a tutti i livelli. Seguendo dunque un percorso logico-deduttivo, si giungerà a rappresentare dei paradigmi di beni che, come vedremo, sarebbe da un certo punto di vista inadeguato definire “nuovi”, ma semplicemente naturali e conseguenti evoluzioni dell'evoluzione economico-sociale a cui il diritto – sempre in fisiologico ritardo – tenta di dare risposta in ottica di collocazione logico-sistematica.

Capitolo 1. Passato, presente e futuro della teoria dei beni

1.1. La nuova (o nuovissima) proprietà di Pugliatti

Un itinerario che auspichi di affrontare – sebbene in maniera sintetica, ma incisiva – la parte terminale del percorso che ha caratterizzato la riflessione giuridica in materia di beni giuridici, non può a mio parere prescindere a una preliminare riflessione sull'itinerario evolutivo seguito dal diritto di proprietà.

Ciò posto, è questione non di poco momento individuare, nell'immenso alveo della produzione scientifica in argomento, un metodo di approccio che possa far risaltare all'attenzione i punti di maggior rilievo e interesse per la futura elaborazione logica sulle quote di emissione e i titoli energetici.

Come spesso accade, tuttavia, il miglior modo per cercare di far luce su un fenomeno di nuova estrazione risiede nell'andare a recuperare, reinterpretando in chiave diacronica, gli insegnamenti del passato. In questo senso, il punto di riferimento accademico da cui intendo ricavare ispirazione è celebre: nel 1954, Salvatore Pugliatti dà alle stampe un saggio la cui intitolazione è già di per sé rivelatrice del portato rivoluzionario del suo contenuto: *La proprietà e le proprietà*. Esso verrà successivamente inserito, assieme ad altri suoi scritti, in una raccolta dal titolo: *La proprietà nel nuovo diritto*.

Il principale contributo dell'opera dal punto di vista concettuale e dogmatico va ricollegato alla raffigurazione – in continuità rispetto al precedente pensiero di F. Vassalli ⁽⁵¹⁵⁾ – circa una

⁽⁵¹⁴⁾ Qui si rimanda in generale alla compiuta analisi, intrisa anche di elementi economici e socio-politici, effettuata da A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000.

⁽⁵¹⁵⁾ Cfr. F. VASSALLI, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *Studi giuridici*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1960, 331 ss., il quale così si esprime: «[...] sembra corrispondere allo stato attuale delle leggi, le quali hanno

pluralità di situazioni dominicali, variabile a seconda della (potenzialmente) infinita molteplicità delle forme di esperienza sensibile ⁽⁵¹⁶⁾. La declinazione del termine: *proprietà* in forma tanto singolare, quanto plurale, prelude infatti nientemeno che al ridimensionamento della concezione monolitica dello stesso diritto dominicale, come tradizionalmente inteso dall'art. 832 cod. civ.. Questa, costituita precipuamente sulla corrispondenza biunivoca *bene-terra*, moverebbe verso la configurazione di *altre* proprietà, tendenti invece ad attagliarsi alla nozione di diritto soggettivo, e quindi avvicinando la stessa situazione dominicale alla logica di governo delle relazioni economiche ⁽⁵¹⁷⁾.

Oggetto dell'intensa opera di Pugliatti è dunque il (*nuovo*) *diritto di proprietà*, nella misura in cui sia possibile coglierne talune conformazioni che divergono dal modello classico, di estrazione giusnaturalistica e poi espressione della logica capitalistica borghese ottocentesca ⁽⁵¹⁸⁾. *Nuovo* diritto, in questo caso, è inteso con riferimento a un paradigma proprietario, non necessariamente di primigena elaborazione, ma certamente *originale*, non conforme alla generale prescrizione contenuta dell'art. 832 ⁽⁵¹⁹⁾.

disciplinato in vario modo i poteri del proprietario, riconsocere che non vi è una sola proprietà, che vi sono piuttosto delle proprietà, in quanto l'interesse pubblico è che l'appropriazione dei beni comporti statuti diversi in armonia con gli scopi perseguiti, i quali variano assai», concludendo quindi che «[...] a sintesi e a suggello del lungo discorso, possiamo dichiarare che la parola "proprietà" non ha oggi, se mai ha avuto, un significato equivoco (*Idem*, 309). Tale aspetto è posto bene in evidenza da P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 20.

⁽⁵¹⁶⁾ Cfr. U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. del dir., Annali*, V, Milano, Giuffrè, 2012, 1123.

⁽⁵¹⁷⁾ Così A. GAMBARO, *La proprietà*, in A. GAMBARO – U. MORELLO (a cura di), *Proprietà e possesso*, nel *Trattato dei diritti reali*, I, Milano, Giuffrè, 2010, 311-312. D'altronde, sempre a Pugliatti è necessario attribuire il pregiatissimo merito di aver scorto anzitempo la scissione, attuata mediante il codice civile del 1942, fra i beni e il paradigma dominicale; si da prevaricare la precedente impostazione teorica secondo la quale il medesimo diritto di proprietà si configura come «*status* oggettivo del bene, al quale si ricollegerebbero esclusivamente la somma dei poteri dispositivi, espressione dell'autonomia privata» (cfr. M.T. MAGLIONE, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di P. Perlingieri, III, Napoli, Simone, 1991, 46). Secondo Pugliatti, d'altra parte, il codice avrebbe accentuato il profilo soggettivo del rapporto contro la tendenza a ravvisare nella proprietà un riflesso della disciplina dei beni (così denota C.M. BIANCA, *La proprietà*, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI e RESCIGNO, VI, Giuffrè, Milano, 1999, 348). L'impostazione è stata dunque accolta dalla maggior parte della dottrina: cfr. sul punto per tutti, M. ALLARA, *Dei beni*, Milano, Giuffrè, 1984, 23; B. BIONDI, *I beni*, nel *Trattato Vassalli*, IV, Torino, Utet, 1956, 11; M. COSTANTINO, *I beni in generale*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, II ed., vol. 7, Torino, Utet, 2005, 9. Sicché, come nota O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, Giuffrè, 1982, 348, accanto al diritto di proprietà, nella visione di Pugliatti il criterio di qualificazione del bene in senso giuridico predominante dovrebbero essere i *poteri*.

⁽⁵¹⁸⁾ Per una sintetica ma al contempo profonda analisi in chiave storica della questione cfr. P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in E. CORTESE (a cura di), *La proprietà e le proprietà*, Atti del convegno della Società Italiana di Storia del Diritto di Potignano, 30 settembre-3 ottobre 1983, 205-272, in seguito ripubblicato singolarmente in edizione accresciuta, Napoli, ESI, 2006. Di recente, si segnala sul punto il contributo di F. MACARIO, *Assolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: la codificazione del diritto di proprietà*, in *Giust. civ.*, 2014, n. 2, 254 ss.

⁽⁵¹⁹⁾ Nello specifico, le proprietà individuate all'epoca da Pugliatti «con riguardo particolare alla proprietà terriera» sono: a) la nuova configurazione del *condominio* come «proprietà collettiva»; b) l'evoluzione della proprietà fondiaria in Sardegna (nelle forme dell'*ademprivio*, della *cussorgia* e della *cungiadura*); c) le *concessioni minerarie perpetue*; d) l'*enfiteusi perpetua*; e) la *proprietà risolubile*; f) la *coltivazione coattiva della terra*; g) la *proprietà-lavoro e i contratti agrari*; h) la *proprietà (delle terre incolte) come interesse legittimo*; i) la *proprietà dell'Ente per la riforma agraria in Sicilia*.

In particolare, le nuove proprietà di Pugliatti, intese invero «nuovi fermenti, che rendono assai difficile il compito sistematico»⁽⁵²⁰⁾, minerebbero dall'interno l'unitarietà del concetto di proprietà⁽⁵²¹⁾. A ciò si aggiunga che, a loro volta, i diversi paradigmi proprietari non riguarderebbero necessariamente nuovi beni, nel senso di nuove entità extragiuridiche rilevanti per l'ordinamento, ma anche beni che già esistevano e che solo recentemente sono entrati nel circuito della commerciabilità *tout court* – come, ad esempio, il patrimonio immobiliare pubblico oggetto di privatizzazione, non casualmente oggetto ad oggi di fervente elaborazione a livello sistematico (cfr. *infra*, 1.3).

Ebbene, ecco il tratto di modernismo e prospettico di maggior spessore insito nel ragionamento pugliattiano: oggetto di proprietà non è (direttamente) la *cosa* (sottostante) ma una situazione (in questo caso di natura *concessoria*) da cui deriva l'*utilità* economica che la costruzione proprietaria si propone di tutelare⁽⁵²²⁾. In questo senso, ancor più che il riconoscimento circa la “disgregazione” degli statuti proprietari, ciò che appare in definitiva maggiormente illuminante è l'individuazione di una diversità intrinseca nel diritto dominicale, riconducibile al profilo della *funzione*, intesa come centri e piani di interessi tutelati⁽⁵²³⁾. Come denota P. Grossi, attingendo saggiamente dal pensiero di E. Finzi⁽⁵²⁴⁾, è proprio nell'attribuire una funzione al diritto di

⁽⁵²⁰⁾ S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, VII. Sulla configurazione di una pluralità di statuti proprietari nel nostro ordinamento si rimanda inoltre all'analisi di R. NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e sui nuovi orizzonti del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 181-195.

⁽⁵²¹⁾ Questa la puntuale riflessione sul punto di A. ZOPPINI, *Le “nuove proprietà” nella trasmissione della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, n. 2, 185 ss., il quale tuttavia soggiunge – con argomentazione che mi appare convincente – che il discorso sulle nuove proprietà andrebbe piuttosto a rinsaldare il paradigma unitario del diritto di proprietà (cfr. sul punto S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, Il Mulino, 2013, spec. 53 e 250), attaccandolo per così dire *dall'esterno*, vieppiù sollecitando l'attenzione verso l'attuale inettitudine della categoria dei beni alla pletora di interessi oggetto di tutela giuridica da parte dell'ordinamento. Da segnalare infine l'importante opinione di P. BARCELLONA, *La metamorfosi della proprietà e l'autonomia del calcolo economico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, n. 1, 3-27, alla crisi della teoria dei beni si accompagna la perdita della funzione individuante della proprietà e, quindi, la capacità dello schema proprietario tradizionale ad assicurare la funzione selettiva nell'accesso e nella fruizione delle risorse scarse. Ad ogni modo, tale distinzione non appare dirimente con riferimento all'oggetto della presente trattazione. Come si vedrà più avanti (specificamente *infra*, p. IV, 1) il sistema composto dalle quote di emissione e dai titoli energetici sottendono invero la creazione di diritti caratterizzati di principio dall'esclusività, ma al contempo astrusi dal criterio ordinante dell'apprensione fisica; sicché, avendo peculiare riguardo dei meccanismi di trasferimento, risulta preferibile esprimersi in termini di *titolarità e legittimazione*.

⁽⁵²²⁾ Come si vedrà *infra*, 2.1, questo è indubbiamente il punto di maggior contatto fra l'elaborazione teorica dello studioso messinese la – etichettata come rivoluzionaria – proposta formulata da C. Reich con le sua *new property*, peraltro di dieci anni successiva (1964). In particolare, il principio generale che sta alla base delle *largess* reichiane è molto simile a quello su cui si fondano le concessioni minerarie perpetue o la proprietà risolubile descritte da Pugliatti. E fa ancora più specie riscontrare come, a distanza di quasi sessant'anni dalla produzione di Pugliatti, le recentissime elaborazioni di riforma del codice civile abbiano proprio teso a conformare il diritto di proprietà come un fascio di utilità (cfr. *infra*, 2.3).

⁽⁵²³⁾ In questo senso, degne di menzione sono le parole dello stesso S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 3-4: «[N]on vè diritto (soggettivo) che possa concentrarsi unicamente nell'interesse privato, poiché il diritto (obbiettivo) obbedisce fundamentalmente a finalità di interesse pubblico»; di guisa che «il diritto di proprietà è, come diritto, una creazione della legge; questa, nel foggiarlo e definirlo, obbedisce ad esigenze d'indole generale; tali esigenze si riflettono inevitabilmente in quello».

⁽⁵²⁴⁾ Il riferimento è a P. GROSSI, *Beni giuridici: itinerari tra moderno e pos-moderno*, cit., 1072, tutti i presupposti per l'obliterazione dell'individualismo preponderante la modernità giuridica erano già stati gettati, nella tendenziale

proprietà che si estrinseca il passaggio dal modernismo al post-modernismo giuridico ⁽⁵²⁵⁾; facendo così spazio alla nozione di proprietà *conformata*, da illustre dottrina definita come «la punta più avanzata del dibattito giuridico intorno alla proprietà» ⁽⁵²⁶⁾.

L'insegnamento dello studioso messinese ci lascia dunque un insieme di rilievi importanti e di lungo respiro.

Anzitutto, la constatazione che il “nostro” diritto di proprietà non è (solo) costituito dalla granitica nozione incorporata nell'art. 832 cod. civ., esistendone invece una consistente pluralità, riconducibile precipuamente alle funzioni che lo stesso diritto dominicale esercita in maniera cangiante a seconda del suo termine di riferimento oggettivo, costituito necessariamente dal bene.

Di seguito – e di riflesso rispetto alla prima considerazione riportata – l'interessante consimiglianza che va maggiormente instaurandosi fra i “nostri” diritti dominicali e la nozione angloamericana di *property*, imperniata sulla flessibilità nelle attribuzioni che possono essere concesse ai titolari ⁽⁵²⁷⁾.

Infine, con specifico riferimento all'ambito della tassonomia proprietaria si possono individuare, oltre alla già più volte menzionata *pluralità di statuti proprietari*, una varietà di conformazioni all'interno di ciascuno di essi, in cui il diritto si può articolare ⁽⁵²⁸⁾. Tutti questi elementi ricorrono, costanti ma non sempre tangibili, allorquando lo studioso si ritrova innanzi alla sfida di riflettere in chiave critica sugli assetti proprietari, in particolare con riferimento a nuove esigenze quali la tutela dell'ambiente e il rapporto di quest'ultima con meccanismi imperniati sul

indifferenza e refrattarietà della dottrina giuridica del primo trentennio del XX Secolo, da E. Finzi in due sue relazioni: la prima del 1922, dal titolo *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in *Arch. Giur.*, 1923, LXXXIX; ma soprattutto quella tenuta in occasione del primo congresso nazionale del diritto agrario, nel 1935, dal titolo *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, raccolto negli atti del medesimo convegno, in cui emerge prepotentemente il ruolo centrale attribuito al bene quale elemento protagonista della dinamica economica. Il tema verrà peraltro ripreso e ulteriormente raffinato da F. VASSALLI, *op. cit.*, per giungere quindi all'attenzione di Pugliatti.

⁽⁵²⁵⁾ P. GROSSI, *op. loc. ult. cit.*, il quale definisce a sua volta la funzione come «un potere esercitato per un interesse non proprio, o non esclusivamente proprio, o per un interesse oggettivo».

⁽⁵²⁶⁾ Cfr. V. SCALISI, *La proprietà*, in ID., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, Giuffrè, 2005, 481. Sul punto si rimanda inoltre alla sapiente analisi di A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, 300 ss..

⁽⁵²⁷⁾ Su questo punto si ritornerà, con alcune riflessioni di stampo comparatistico *infra*, 2.2.

⁽⁵²⁸⁾ Molti studiosi hanno disquisito in merito al fatto che le diverse proprietà rinvenibili nell'ordinamento fossero esemplificative di una *pluralità di statuti proprietari* o si dovessero invece considerare *diverse manifestazioni di un unico diritto di proprietà*. La collocazione delle norme derogatorie al regime classico (dentro e fuori dal codice civile), testimonierebbe che in realtà siamo di fronte ad entrambi i fenomeni. Le diverse proprietà che provengono da una medesima fonte (il codice) testimoniano infatti della varietà di forme che può assumere il medesimo diritto (ad es. l'enfiteusi perpetua dell'art. 958 rispetto alla proprietà “classica” di cui all'art. 832). Le diverse proprietà rinvenibili non solo in altri testi legislativi ma desumibili ad esempio dagli usi civici o da altre fonti c.d. di proprietà collettiva, sarebbero invece testimonianza di come nel nostro ordinamento coesistano diversi statuti proprietari, alcuni dei quali anche anteriori, o di gran lunga anteriori, rispetto alla generale prescrizione contenuta nell'art. 832 cod. civ.. Su questo punto, a favore dell'*unicità* del diritto di proprietà si può citare la posizione di E. OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, vol. VI, in *Principi e problemi del diritto privato*, Padova, Cedam, 2000, 3 ss.; sulla *molteplicità* insita nel concetto di proprietà, tra i molti, si può invece fare riferimento a P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977.

mercato e la concorrenza (⁵²⁹). Tali sono gli aspetti che esplicitano in maniera impellente l'accoglimento di una prospettiva ontologica dei beni, in ossequio alle grandi conquiste operate dalla tradizione giuridica occidentale, al fine di dipanare la complessa trama di interessi e diritti che in ciascuno di questi beni converge (⁵³⁰).

1.2. L'incerta evoluzione nella teoria dei beni

1.2.1. Beni, cose ed oggetto di diritto tra unità lessicale e polisemia delle categorie

Sembra pleonastico affermare che un percorso logico-interpretativo fondato sui modelli teorici enucleati con riferimento alla disciplina dei beni debba prendere le mosse dalla scarna e ambigua – se non “enigmatica” (⁵³¹) – dizione dell'art. 810 cod. civ., secondo il quale: «Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti» (⁵³²).

La disposizione – parzialmente assonante rispetto all'art. 406 del codice civile del 1865 (⁵³³) – è palesemente affetta da complessità semantica e polisemia giuridica (⁵³⁴). Tale aspetto, unito alla

(⁵²⁹) Sulla spinta pervasiva dei principi del mercato e della concorrenza cfr. A. JANNARELLI, *op. cit.*; M.R. MARELLA, *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, in G. ALPA – V. ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Roma-Bari, Laterza, 2013, 116 ss. e C. TENELLA SILLANI, *I diversi profili del diritto di proprietà nel XXI secolo: brevi spunti di riflessione*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 1067 ss.; si riporta infine il riferimento a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007, 437-438, il quale pone l'accento sulla sincrezia latente che intercorre fra le logiche di funzionamento del mercato, il quale sottende a meccanismi lineari e di leggera maneggevolezza, laddove la tutela dell'ecosistema pone invece di fronte a problemi ontologicamente complessi, non sempre armonizzabili con la logica del mercato medesimo.

(⁵³⁰) È questo l'importante insegnamento di A. GAMBARO, *Ontologia dei beni e jus excludendi*, su www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it, il quale sottolinea come «entrambe le due gradi tradizioni del diritto occidentale [common law e civil law] sono riuscite a conciliare la complessità estrema che proviene dalla enorme varietà dei beni la cui utilità sono necessarie alla vita sociale, moltiplicata dalla varietà delle forme soggettive dell'appartenenza: individuale, familiare, clanica, societaria ed istituzionale, con la semplicità dell'approccio che si ottiene focalizzando l'attenzione sul bene, sulla *res*».

(⁵³¹) In questi termini si esprime, purtuttavia tradendo l'estrema frammentarietà delle ipotesi ricostruttive avanzate in dottrina, A. GAMBARO, *I beni, cit.*, 7. In questo senso, c'è chi in dottrina ha manifestamente espresso l'opinione che «non è possibile reperire una spiegazione razionale dell'art. 810» (O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza, cit.*, 94). Per dirla con M. ALLARA, *Dei beni, cit.*, 26, infine, la definizione in discorso «[...] si riduce ad un gioco di terminologia, non solo ma ad un gioco poco chiaro».

(⁵³²) Sottolinea la necessità di impostare le argomentazioni e i ragionamenti sull'esatta individuazione circa la nozione di bene giuridico a partire dalla disposizione in esame M. COSTANTINO, *I beni in generale, cit.*, 3 ss.; A. PINO, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1948, 835 ss.; A. IANNARELLI, *La disciplina dei beni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, 97 perviene a riconoscere all'art. 810 cod. civ. «una portata storica e sistematica fondante per il nostro ordinamento giuridico», D. CAVICCHI, *Dei beni in generale*, nel *Commentario al Codice civile*, a cura di P. Cendon, Artt. 810-951, *sub art. 810*, Milano, Giuffrè, 2009, 3, ma soprattutto A. GAMBARO, *op. cit.*, 103, ove attribuisce alle norme codicistiche sui beni la funzione «di istituire una categoria ordinante generale fissandone il lessico e la grammatica che dev'essere utilizzata per affrontare all'interno di un discorso comunemente intellegibile i problemi dei beni nel sistema giuridico». *Contra*, per tutti, O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, nel *Commentario Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 1999, 5 ss.; ID., *I beni*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, III, Napoli, ESI, 2007, 4 e soprattutto S. PUGLIATTI, *Beni mobili e beni immobili*, Milano, Giuffrè, 1967, 213 ss., il quale rimarca l'inutilità di ogni sforzo interpretativo, posta la scarsa precisione e coerenza intrinseca della definizione.

(⁵³³) L'art. 406 del codice civile del 1865 recitava infatti: «Tutte le cose che possono essere oggetto di proprietà pubblica o privata, sono beni immobili o mobili». Vieppiù il dettato dell'art. 810 cod. civ. differisce altresì da quella elaborata nel progetto preliminare al medesimo codice, il quale statuiva: «Cose nel senso della legge sono tutti gli oggetti corporali o altre entità naturali suscettibili di appropriazione o di utilizzazione». Ora, al di là della basilare

permeabilità di significati propria delle categorie giuridiche in discorso, nonché alla loro implicazione rispetto ad ambiti della scienza giuridica lontani dal diritto civile ⁽⁵³⁵⁾, ha inevitabilmente consegnato nelle mani della dottrina il greve compito di ricostruire in termini assiologici il reale assetto di interessi che la legge intendeva in qualche modo governare. Da qui lo sviluppo di una vera e propria teoria generale, inquadrata epistemologicamente come *teoria dei beni* (o *diritto dei beni*), volta a determinare il bene medesimo come istituto centrale e privilegiato dal punto di vista oggettivo delle situazioni e vicende giuridiche dell'intero diritto patrimoniale ⁽⁵³⁶⁾.

Orbene, rilevato come rappresenti impresa ardua ricondurre l'ordito dottrinale sul tema a una sostanziale unità e coerenza ⁽⁵³⁷⁾; sarà tuttavia mia premura riportare *in nuce* taluni elementi, da ritenersi particolarmente condivisibili, che si riveleranno utili per la trattazione successiva.

In questo senso, va primariamente denotato come i principali sforzi intellettivi proferiti dalla migliore civilistica italiana si siano incentrati sul districamento di quel vero e proprio coacervo categoriale costituito dal rapporto fra *bene* e *cosa*. Rapporto che è stato autorevolmente definito di

distinzione categorica, il reale mutamento apportato dall'art. 810 è rappresentato dall'abbandono circa il riferimento al diritto dominicale sulla *cosa*, per incentrarsi invece sul *diritto soggettivo*, quale potere attribuito dall'ordinamento a un soggetto per la realizzazione di un proprio interesse individuale (v. O.T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, 1 ss.). Va d'altronde soggiunto, come rileva A. BELVEDERE, *op. cit.*, 101 ss., che la tendenza seguita dal legislatore del 1942 è stata quella di ripudiare definizioni a carattere meramente teorico e didascalico, invece presenti in verune disposizioni del precedente *corpus* normativo: da qui la dizione lapidaria dell'art. 810, rimasto peraltro immutato fino ad oggi.

⁽⁵³⁴⁾ Così denota A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione sociale*, Torino, Giappichelli, 2014, 9-12. Enfatizzano in particolare l'utilizzo disomogeneo ed eteroclitico dei termini *bene* e *cosa* da parte del legislatore L. BARASSI, *I diritti reali*, Milano, 1952, 145 e S. PUGLIATTI, voce «Cosa (teoria generale)», in *Enc. del dir.*, IX, Milano, Giuffrè, 1962, 20, sostenendo in particolare che «sarebbe facile, scorrendo i testi di legge, ed anche il solo codice civile fare rilevare la mancanza di rigore, di coerenza, e di chiara conoscenza del significato dei due termini e della loro (asserita, ma non dimostrata né dimostrabile) identità».

⁽⁵³⁵⁾ Se infatti può sussistere in astratto una nozione di *cosa* in senso naturalistico o economico diversa da quella di *cosa* in senso giuridico, si concorda con chi ritiene (M. ALLARA, *op. cit.*, 7) che non esista una nozione di *cosa* o *bene* in senso giuridico-civilistico divergente da quella in senso giuridico-penalistico o processualcivilistico; fermo restando che tale nozione assume una rilevanza sia nel primo senso (ad es., con riferimento agli artt. 631, 634, 636, 637 cod. pen.) che nel secondo (art. 21 cod. proc. civ.).

⁽⁵³⁶⁾ Di questa si fa patrocino, attraverso una raffinata e lucidissima rappresentazione M. ALLARA, *op. cit.*, in particolare 6-16. L'A. specifica inoltre (*Idem*, 11) come si potrebbe distinguere, all'interno di questa teoria, una parte generale e una speciale; laddove la seconda mira in particolare ad analizzare le diverse specie e sottospecie di *cosa*. Il tema, proprio per la sua trasversalità e fecondità a rappresentare un vero e proprio pilastro della teoria generale, è stato affrontato con vivo interesse – sebbene non sempre con la medesima profondità d'analisi – da buona parte della dottrina civilistica italiana, oltre naturalmente alla manualistica, la trattatistica e la commentaristica: l'eminente voce di G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, VII ed., Padova, Cedam, 2011, 316, è perentoria nell'attribuire importanza capitale all'analisi sui beni, in quanto oggetto dei diritti soggettivi. D'altro canto, merita infine un cenno l'altresì autorevole voce di C. MAIORCA, *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Istituto giuridico della r. università, Torino, 1937, 9 ss., il quale si è posto come detrattore di una teoria dei beni in senso giuridico, ritenuta priva di validità dal punto di vista scientifico, poiché eccessivamente soggetta a una contaminazione con l'economia.

⁽⁵³⁷⁾ Come denota infatti a più riprese A. GAMBARO, *La proprietà: beni, proprietà e comunione*, nel *Trattato Iudicazatti*, Giuffrè, Milano, 1990, 45, la mancanza di una *teoria generale* dei beni che abbia un sufficiente grado di condivisione per assurgere a riferimento per una riflessione compiuta a livello sistematico. Citando in questo senso l'altrettanto illustre opinione di Giorgio De Nova, la dottrina civilistica sui beni sarebbe «caratterizzata da gravi ritardi» (G. DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, in G. DE NOVA – B. INZITARI – G. TREMONTI – G. VISENTINI, *Dalle res alle new properties*, Milano, Angeli, 1991, 12).

genus-speciem ⁽⁵³⁸⁾, ove la *cosa* rappresenterebbe quel macro-insieme di elementi empirici, una porzione del mondo esterno, di entità materiale ⁽⁵³⁹⁾, inabile *ex se* a connotare l'esistenza di situazioni giuridiche soggettive o conflitti d'interessi, ovvero suscettibile di vedersi riconosciuto valore economico di scambio ⁽⁵⁴⁰⁾.

Conferita dunque cittadinanza a una nozione di *cose* sì ampia, prona ad abbandonare il dirimente requisito della corporalità verso la corrispondenza con «tutte le entità immaginabili dal soggetto e diverse da lui» ⁽⁵⁴¹⁾, va anzitutto riportata l'impostazione la quale – in maggiore aderenza al dettato testuale dello stesso art. 810 cod. civ. – procede a una più stretta sussunzione tra i due concetti in discorso. Secondo tale dottrina, formerebbero “oggetto di diritti” soltanto quelle entità intrinsecamente munite del carattere della materialità, ovvero – secondo più antica concezione – della *corporalità*, ossia le «entità suscettibili di percezione sensibile» ⁽⁵⁴²⁾. Tale impostazione pare invero tangere la presumibile *voluntas legislatoris* del 1942, il quale avrebbe adottato un'ipotesi di tipo “fisicalista” ⁽⁵⁴³⁾.

⁽⁵³⁸⁾ Così A. GAMBARO, *op. cit.*, 8. Invero, la separazione dal punto di vista categoriale fra i due termini era già stata eminentemente proposta da B. BIONDI, *I beni*, cit., 15 ss. e ancor prima da F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. I, I, Roma, Atheneum, 1921, 729 ss. Sotto questo profilo cfr. C. SGANGA, *Dei beni in generale*, nel *Commentario Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 2015, sub art. 810, 58-59, la quale auspica che la tendenza propria dell'elaborazione giuridica europea a sovrapporre le tradizioni di *civil law* e *common law*, verso l'adozione di termini sempre più neutri ed univoci, rappresenti una via efficace per addivenire al superamento dell'acerrima dicotomia beni-cose.

⁽⁵³⁹⁾ Cfr. M. COMPORITI, in M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, XXI ed., Torino, Giappichelli, 2015, 325.

⁽⁵⁴⁰⁾ A ciò sembrano adire P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996, 229 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XVII ed., Napoli, ESI, 2015, 197 e con riferimento particolare al riconoscimento di una tutela possessoria, F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Vol. I, Padova, Cedam, 2009, 314-318.

⁽⁵⁴¹⁾ Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, voce «Cosa», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. civ., III, Utet, 1988, 438 ss.. Secondo l'A., attesa l'ontologica fallacia di un approccio meramente esegetico alla disciplina in discorso, a tale conclusione si potrebbe agilmente giungere operando un'interpretazione sistematica delle svariate previsioni in cui il termine “bene” ricorre, quali le entità costituenti: il patrimonio dell'assente (artt. 50; 64 cod. civ.), del minore (artt. 320 ss. cod. civ.) e del *de cuius* (artt. 456 ss. cod. civ.); il patrimonio dell'impresa (art. 2555 cod. civ.); la garanzia *lato sensu* patrimoniale del soggetto (artt. 2740 e 2905 cod. civ.). In termini generali, il modello proposto da Zencovich si rivelerà estremamente prezioso, soprattutto in relazione alle nuove oggettività frutto dell'elaborazione da parte della Corte di Strasburgo (cfr. *infra*, 2.3).

⁽⁵⁴²⁾ F. GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*, Vol. I, *Le categorie generali. Le persone. La proprietà*, Padova, Cedam, 1990, 324. Secondo l'A., peraltro, siffatta impostazione «non è frutto di una astratta deduzione dal concetto di cosa»; essa emergendo «piuttosto, per l'induzione dalla disciplina legislativa dei beni»; e infatti «Il concetto di bene quale cosa materiale delimita l'ambito di applicazione delle norme che il terzo libro del codice civile dedica alla proprietà e agli altri diritti reali» (*Ibidem*). Sul punto va altresì riportata l'interessante – anche se isolata – opinione di L. BIGLIAZZI GERI, *Diritti reali*, in L. BIGLIAZZI GERI – U. BRECCIA – F.D. BUSNELLI – U. NATOLI, *Diritto civile*, 2, Torino, Utet, 2007, 3, per cui sarebbe «giocoforza concludere che la definizione dell'art. 810 non ha valore generale [...] ma vale soltanto a delimitare la sfera oggettiva dei diritti reali», così andando precipuamente a definire l'ambito applicativo dello stesso libro terzo del codice.

⁽⁵⁴³⁾ Questo il rilievo di M. COMPORITI, *op. loc. ult. cit.*. Nella medesima direzione, seppur con la tendenza a ricondurre l'indagine sotto il profilo dell'interesse sotteso da parte del soggetto giuridico rispetto all'entità materiale, va il pensiero di L. BIGLIAZZI GERI, *op. loc. ult. cit.*. Cfr. infine V. ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, alla nota 42, secondo cui il progetto preliminare del codice faceva ricorso sul punto alla seguente definizione: «Cose nel senso della legge sono tutti gli oggetti corporali o altre entità naturali suscettibili di appropriazione o utilizzazione». D'altra parte, come denota A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, 16, proprio dal superamento della primordiale versione dell'attuale art. 810 cod. civ. (in origine, art. 1 del secondo libro), proposta dalla Commissione reale per la riforma dei codici, testimonia la volontà da parte del legislatore di non conferire rilievo giuridico alla corporalità.

Al contempo, tuttavia, medesimo spessore va attribuito all'argomentazione sostenuta da altri autori i quali, pur ricorrendo a diversi itinerari ermeneutici, invero tutti legati a doppio filo alla mera esegesi del codice (⁵⁴⁴), sposano una linea decisamente "antifisicalista".

Azzardando qui un tentativo di classificazione circa le varie opinioni, si riscontra anzitutto quella di chi avvicina la categoria: bene giuridico non alla *res*, ma al *diritto* su di essa, giacché solo e soltanto quest'ultimo è connotato dal carattere fondamentale della negoziabilità. Tale assunto troverebbe riscontro decisivo nella pacifica coesistenza, sulla medesima *res*, di plurimi diritti (si pensi, ad es., alla nuda proprietà, all'usufrutto, alla locazione e all'ipoteca con riferimento a un fondo), pur nell'ossequioso rispetto del principio di tipicità, almeno con riferimento a quelli reali (⁵⁴⁵).

Altra dottrina, pur concordando sull'inidoneità della cosa a costituire centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, individua come punto centrale dell'analisi in merito all'oggetto di titolarità il *diritto sul bene*. Di conseguenza, anche in questo caso oggetto di circolazione non sarebbero i beni in quanto tali, ma i diritti: i primi, rappresentando una mera manifestazione oggettiva dei secondi, ne seguono la sorte e non viceversa (⁵⁴⁶).

Allo scopo della presente ricerca, si ritiene di poter ridurre a sistema le due posizioni surriportate, nella misura in cui conferiscono pieno titolo ai beni immateriali a rappresentare l'oggetto di un rapporto giuridico patrimoniale, essendo quest'ultimi a loro volta oggetto di un diritto soggettivo assoluto. Essi, cionondimeno, costituirebbero un *numerus clausus*, nella misura in cui la loro tutela deve trovare riconoscimento *erga omnes* nella legge (⁵⁴⁷).

In linea di continuità si pone quindi la visione di chi, dimostrando una maggiore apertura verso l'inclusione di nuove forme di ricchezza nell'ambito della teoria dei beni, identifica «il concetto di bene [...] con una qualificazione giuridica di ciò che può formare oggetto di interesse

⁽⁵⁴⁴⁾ Tale aspetto è rilevato puntualmente, a mio avviso in chiave apertamente critica, da A. GAMBARO, *op. cit.*, 11.

⁽⁵⁴⁵⁾ Cfr. A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 166.

⁽⁵⁴⁶⁾ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2009, 193.

⁽⁵⁴⁷⁾ *Idem*, 197;. Secondo l'A., andrebbero in questo ambito ricomprese, fra le altre, le opere dell'ingegno e le invenzioni industriali (art. 2584 cod. civ.), i modelli di utilità (art. 2592 cod. civ.), i modelli e disegni ornamentali (art. 2593 cod. civ.); non invece, ad esempio, il c.d. "know-how". Cfr. sul punto inoltre L. FRANCARIO, *I beni in generale*, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI e RESCIGNO, II, Milano, Giuffrè, 2009, 9. A siffatta impostazione, per quanto rigida, si può ad ogni modo riconoscere il pregio di sposare un approccio coerente alla questione, definendo quindi in maniera chiara nella riserva di legge e il diritto assoluto di esclusiva il perimetro entro cui muoversi nel conferire spazio ai beni privi di materialità. Per contro, come osserva G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in *ID.*, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Utet, Torino, 2011, 52, è necessario mantenere una certa cautela nel conferire eccessiva autorità alla summenzionata riserva di legge, anche e soprattutto alla luce dell'evidente mutamento nel procedimento di produzione normativa, dovuto principalmente «al deciso spostamento del baricentro nomopoetico dal Parlamento al Governo» e dalla forte capacità d'incidenza esercitata di gruppi di pressione, specialmente nell'ambito della proprietà intellettuale. Ad ogni modo, si può affermare che ragionando in questo senso il percorso volto a una palinogenesi della teoria dei beni verso l'accoglimento delle c.d. *new properties*, pur trovando plastica rappresentazione in una strada irta e in salita, se non altro conosce manifestazione innanzi agli occhi del civilista (la questione verrà ripresa *infra*, 3 e p. IV, 1).

umano»⁽⁵⁴⁸⁾; da ciò facendo discendere una nozione di cosa che trascende la dimensione materiale o corporale, sino a ricomprendere «tutto ciò che ha vita unicamente nel mondo dello spirito, come la creazione inventiva e l'idea dell'opera artistica o tecnica»⁽⁵⁴⁹⁾. Analogamente, altra voce illustre ha sottolineato come l'attenzione dell'interprete dovrebbe volgere al discernimento circa la suscettibilità, in capo a una determinata entità materiale o immateriale, di rappresentare l'oggetto di un conflitto di interessi rilevante per il diritto⁽⁵⁵⁰⁾.

Da ultimo, anche se non per importanza e autorevolezza, va menzionato quell'orientamento chi individua nell'*utilità* della cosa l'elemento decisivo al fine della verifica circa la sua sussumibilità nel concetto di bene, inteso a sua volta come oggetto dei rapporti giuridici. Il riferimento all'*utilitas* a sua volta elegge a dato cruciale quello dell'*appropriabilità*, sebbene con riferimento non solo a oggetti materiali, bensì a tutte le entità passibili di rappresentare «una parte separata della materia circostante»⁽⁵⁵¹⁾. Non può definirsi accidentale la circostanza che proprio tale paradigma sia oggetto di erosione alle radici in virtù dell'evoluzione del sostrato socio-economico, a cui si sono accompagnate nuove oggettività quali le quote di emissione⁽⁵⁵²⁾.

⁽⁵⁴⁸⁾ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XX ed., Padova, Cedam, 2016, 528. L'A. aggiunge inoltre, in modo ulteriormente chiarificatore, che «nella definizione di bene la cosa è vista come punto di riferimento oggettivo di una considerazione giuridica che è collegata al diritto soggettivo dell'uomo. Se diritto è tutela di interessi, sarà l'attitudine della cosa a soddisfare un interesse dell'uomo, e quindi a entrare nel mondo del suo diritto, che qualifica la cosa stessa come bene» (*Idem*, 396-397). In direzione analoga si pone inoltre altra illustre dottrina, secono la quale il termine *cosa* andrebbe ad indicare i beni oggetto di interesse giuridico apprezzabile; ciò tuttavia non chiarendo se – e a quali condizioni – sussista un rapporto inverso, ossia quando un bene possa essere effettivamente individuato con una cosa (M. ALLARA, *op. cit.*, 21 ss.). Degna di menzione è infine l'opinione di L. BARASSI, *op. cit.*, 143, che individua la cosa in «tutto ciò che al lume della nostra coscienza, della sensibilità dei nostri *bisogni* e di ciò che occorre per soddisfarli e dei *progressi della tecnica* è considerato come possibile oggetto di accaparramento, cioè di gestione giuridica» (corsivo mio).

⁽⁵⁴⁹⁾ *Ibidem*. Tale opinione dunque apre in modo sensibile al concetto di *res incorporales*, nella loro accezione di entità astratte create dall'ordinamento e non necessitanti di ulteriore qualificazione per la produzione di specifiche conseguenze giuridiche (v. G. ASTUTI, voce «Cosa in senso giuridico (dir. rom. e interm.)», in *Enc. del dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 1). Sul punto si rimanda inoltre per tutti alla trattazione di G. PUGLIESE, *Dalle res incorporales del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1149 ss. e per una ricostruzione efficace in chiave storica del dibattito fino all'entrata in vigore dell'art. 810 cod. civ. a C. SGANGA, *op. cit.*, 10-36.

⁽⁵⁵⁰⁾ Cfr. E. ROPPO, *Istituzioni di diritto privato*, VI ed., Bologna, Monduzzi, 2010, 81 ss.

⁽⁵⁵¹⁾ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, Jovene, 2002, 55. In quest'ottica, come rimarca O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, cit., 6, la nozione di bene corrisponderebbe piuttosto alle entità materiali che l'uomo ha interesse a fare proprie, a fare oggetto di un proprio diritto, così legandone la nozione inscindibilmente al diritto di proprietà. Dando credito a tale prospettiva, pertanto, un'entità potrebbe essere considerata bene giuridico si sensi dell'art. 810 cod. civ. solamente allorché è suscettibile di conoscere una forma di protezione assunta a diritto soggettivo assoluto, riconducibile precipuamente al diritto di proprietà o ad altre forme di appartenenza (ID., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 90). Per contro, vi è chi ha autorevolmente opposto a tale assunto che l'ordinamento interviene a tutela di cose ritenute idonee a soddisfare determinati interessi meritevoli di tutela, qualificandole per l'appunto come beni, a prescindere dalla possibilità che quest'ultimi possano essere oggetto di appropriazione (cfr. M. COSTANTINO, *op. cit.*, 18; D. MESSINETTI, voce «Oggetto dei diritti», in *Enc. del dir.*, XXIX, Giuffrè, 1979, 812).

⁽⁵⁵²⁾ Sulla questione – oltrechè specificamente sull'interessante fenomeno empirico rappresentato dagli *slots* aeroportuali - cfr. M. COLANGELO, *Creating Property Rights. Law and Regulation of Secondary Trading in the European Union*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.

Quest'ultime, infatti, afferiscono a elementi – le *res communes omnium* – ormai non più escludibili a priori dal paradigma dell'appropriazione individuale⁽⁵⁵³⁾.

Ad ogni modo, pare in linea di principio sostanzialmente assennata, poiché aderente all'evoluzione del contesto socio-economico di riferimento, la ricostruzione che delinea l'art. 810 cod. civ. come una disposizione di massima astrattezza; basando pertanto il processo di oggettivazione giuridica sul valore di scambio, ossia sul principio di patrimonialità, in base all'assunto che in un'economia di mercato è quest'ultimo ad avere l'ultima – e decisiva – parola su ciò che detiene o detiene, per l'appunto, rilevanza patrimoniale⁽⁵⁵⁴⁾.

A fronte dell'eterogeneità metodologica e argomentativa propria della produzione scientifica, va peraltro rimarcata la – con ogni probabilità sciente – aporia che connota il formante giurisprudenziale⁽⁵⁵⁵⁾. Sotto questo profilo, a un occhio attento non può sfuggire la volontà di scolorire il più possibile la portata definitoria dell'art. 810 cod. civ., anelando tosto a conferire quanta più coerenza sistematica possibile all'intero impianto codicistico, così svuotando la medesima disposizione da un reale contenuto precettivo e di postulazione generale⁽⁵⁵⁶⁾. In questo senso, fatta rilevante eccezione per la ben nota recente pronuncia delle Sezioni Unite sulle valli da pesca nella laguna di Venezia⁽⁵⁵⁷⁾, l'unica reale fattispecie a cui si è inteso dare pieno riconoscimento nell'ottica rilevante alla presente trattazione è riscontrabile in quel filone –

⁽⁵⁵³⁾ Cfr. *infra*, p. IV, 2.1. Sul punto inoltre si rimanda alle opinioni illustri di A. GAMBARO, *La proprietà, cit.*, 397 ss. e ID., *I beni*, cit., 98 ss, che rimarca come non solo il diritto dei beni sia funzionale a demarcare le utilità che sono suscettibili di plurime forme di appartenenza – individuale, collettiva, o pubblica; in questo senso, afferma sempre l'A., «sarebbe assurdo sostenere che l'aria atmosferica non è un bene perché non suscettibile di appropriazione individuale o di scambio, perché in realtà si tratta di un bene comune perfettamente suscettibile di essere (e di fatto oggetto) di regole volte a preservarlo come tale».

⁽⁵⁵⁴⁾ Cfr. P. BARCELLONA, *op. cit.*, 229 e M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, 634. Tuttavia, va riportata l'analisi di chi ritiene che elementi quali la patrimonialità o la negoziabilità non sarebbero sufficienti a trasformare la *res* in bene giuridico, essendo i medesimi soltanto i presupposti – necessari – per la loro qualificazione giuridica (D. MESSINETTI, *op. cit.*, 810); né sufficiente eminenza a tal fine acquisirebbero la volontà del privato o la rilevanza economica delle utilità perseguite per generare la tutela dell'ordinamento, giacché vi sono beni e diritti che, pur dotati di un proprio valore d'uso, non essendo negoziabili risulterebbero privi di valore di scambio (cfr. A. IANNARELLI, *Beni, interessi e valori*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, I, Padova, Cedam, 1997, 337).

⁽⁵⁵⁵⁾ Di quanto affermato si ha riscontro empirico significativo, laddove risulta possibile enumerare solamente alcune decine di decisioni in cui è stato preso specificamente a riferimento l'art. 810 cod. civ., di cui la quasi totalità, peraltro, è dedicata ad aspetti laterali rispetto alla pura operazione ermeneutica sulla norma in esame, riguardando esse per lo più: la distinzione tra bene autonomo e pertinenziale (CASS., 7.4.1970, n. 962, in *CED Cass.*, sez. civ.; CASS., 22.10.1976, n. 3773, in *Foro it.*, 1977, I, 1263 ss.); l'indivisibilità di un appartamento ai fini dell'esecuzione forzata (CASS., 4.9.1985, n. 4612, in *Foro it.*, 1986, I, 494 ss.). Natura estemporanea, invece, va attribuita a quelle pronunce in cui, ad esempio, si è proceduto a definire come bene un insieme di alberi d'alto fusto, relativamente al decoro architettonico di un edificio (CASS., 18.4.1994, n. 3666, in *Arch. loc.*, 1994, n. 3, 516 ss.) oppure gli interventi di ampliamento, ammodernamento e potenziamento degli impianti ferroviari operati da una società concessionaria di ente pubblico (CASS., 15.11.2013, n. 25668, in *Mass. Giust. civ.*, 2013).

⁽⁵⁵⁶⁾ Pregnanti sul punto le parole di V. ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, 439, secondo il quale la giurisprudenza avrebbe «seguito la via del sacrificio dell'art. 810 c.c. [...] riducendolo a mera enunciazione di portata relativa e non prescrittiva: *percat unus ut vivant omnes*».

⁽⁵⁵⁷⁾ CASS., sez. un., 14.2.2011, n. 3665, sul cui *decisum* ci si soffermerà in maniera più approfondita *infra*, 1.3.

nemmeno eccessivamente corposo – dedito a includere nella nozione di bene *ex art. 810 cod. civ.* le quote di partecipazione in società⁽⁵⁵⁸⁾, i titoli azionari e obbligazionari⁽⁵⁵⁹⁾.

Giungendo a tirare le fila del discorso con riferimento agli artt. 810 ss. cod. civ., è dunque possibile rimarcare i seguenti tratti fondamentali alla riflessione dottrinale sul tema:

- a. con l'art. 810 il codificatore del 1942 – pur ricorrendo a una formulazione ampia e non scevra da incertezze a livello terminologico – ha fatto propria una *nozione extragiuridica di cosa*, intesa come porzione del mondo esterno la quale, nella misura in cui costituisce oggetto di una situazione giuridica soggettiva, è ascrivibile nella categoria del *bene in senso giuridico*⁽⁵⁶⁰⁾;
- b. sono dunque *beni* le entità che possono formare *oggetto di diritti*, inteso quest'ultimo concetto nel senso di «oggetto specifico di una tutela attribuita al soggetto»⁽⁵⁶¹⁾;
- c. la nozione di bene acquisirebbe rilevanza, secondo opinione condivisa ma non unanime, principalmente in relazione alla sussistenza di diritti di esclusiva in capo a un soggetto di diritto⁽⁵⁶²⁾;

⁽⁵⁵⁸⁾ V. su tutte CASS., 26.5.2000, n. 6957, in *Giur. it.*, 2000, n. 12, 2309 e CASS., 21.10.2009, n. 22361, in *Giur. comm.*, 2010, II, n. 6, 1112 ss., in cui si dichiara espressamente che «la quota di partecipazione in una società a responsabilità limitata esprime una posizione contrattuale obiettivata, che va considerata come bene immateriale equiparabile al bene mobile non iscritto in pubblico registro ai sensi dell'art. 812 c.c. [...] giacché la quota, pur non configurandosi come bene materiale al pari dell'azione, ha tuttavia un valore patrimoniale oggettivo, costituito dalla frazione del patrimonio che rappresenta, e va perciò configurata come oggetto unitario di diritti e non come un mero diritto di credito». Il principio è stato quindi applicato, limitatamente alla possibilità di promuovere atti esecutivi sul bene, da CASS., 12.12.1986, n. 7409, in *Foro it.*, 1987, I, n. 4, 1101, con nota di F. DONATI e in relazione all'efficacia del trasferimento (cfr. CASS., 23.1.1997, n. 697, in *Giur. it.*, 1997, 720 ss. e CASS., 13.9.2007, n. 19161, in *Foro it.*, 2008, I, n. 11, 3295 ss.), esso è stato inoltre ribadito con riferimento alla fattispecie delle quote di società di persone, sebbene attraverso l'analisi della disciplina sul sequestro conservativo (CASS., 30.1.1997, n. 934, in *Foro it.*, 1997, I, n. 7, 2172) e sulla comunione legale tra i coniugi (CASS., 2.2.2009, n. 2569, in *Vita not.*, 2010, I, n. 2, 619 ss, con nota di P. CASTELLANO e in *Giur. comm.*, 2010, II, n. 3, 411 ss., con nota di S. CENNERAZZO). Diversamente, sono stati esclusi dal novero dei beni quegli elementi che rappresentano «meri diritti di credito che non abbiano una componente patrimoniale suscettibile di acquisire un valore di scambio» (CASS., 15.1.2009, n. 799, in *Giust. civ.*, 2010, I, n. 3, 667 ss.).

⁽⁵⁵⁹⁾ Cfr. sul punto, sebbene solo a livello di *obiter dictum*, CASS., 9.10.2007, n. 21908, in *Giur. it.*, 2008, n. 7, 1704 ss.

⁽⁵⁶⁰⁾ Lampante l'espressione di R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, Giuffrè, 1938, 78, secondo il quale la cosa sarebbe «la rappresentazione di un *elemento generico e neutro* dal punto di vista giuridico, mentre quella di bene, come oggetto del diritto [...] presuppone e anzi comprende in sé il *titolo*, che giustifica la signoria del titolare e ne specifica i limiti e le modalità» (corsivo mio). Non dissimile l'opinione di F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 1950, I, 373: «la cosa è di per sé entità extragiuridica; è, in certa maniera, un *bene allo stato potenziale* e tale diventa, quando sia fatta materia di una particolare qualificazione giuridica» (corsivo mio). A. PINO, *op. cit.*, 835 specifica inoltre, facendo riferimento alla fattispecie delle energie di cui all'art. 814 cod. civ., che detto elemento extragiuridico presupposto al riconoscimento non dovrebbe necessariamente consistere in un'entità fisica, laddove invece «è sufficiente che sia un'astrazione, purché atta ad assolvere le esigenze in considerazione delle quali l'ordinamento attribuisce l'idoneità».

⁽⁵⁶¹⁾ Cfr. D. MESSINETTI, *op. cit.*, 808-809. L'A. aggiunge inoltre nello specifico che, nel distinguere la nozione di oggetto (del diritto) da quella di bene, bisogna tener conto che il criterio d'individuazione del primo attiene precipuamente alla specificità della situazione soggettiva, mediante la quale si attua la tutela dell'interesse sotteso al godimento di un bene.

⁽⁵⁶²⁾ Tale assunto deriva essenzialmente dalla stretta relazione che la medesima nozione di bene intrattiene con il diritto di proprietà, a sua volta ontologicamente correlato alla nozione di *possesso*, inteso quest'ultimo non come istituto giuridico, bensì quale relazione concreta e fisica tra un soggetto e il bene, in adesione alla prospettiva kantiana per cui tutti i diritti soggettivi insistenti su un'entità andrebbero sussunti aprioristicamente nella medesima categoria

- d. di riflesso, optando per un approccio di natura sistematica, a mente degli artt. 810 e 832 cod. civ. il diritto dominicale può in termini generali avere ad oggetto solamente le cose in senso giuridico, come rappresentate *sub a*);
- e. la definizione di cosa *ex art.* 810 cod. civ., nella più recente elaborazione interpretativa, si riferisce tanto alle entità corporali, quanto a quelle incorporeali ⁽⁵⁶³⁾, nonostante permangano opinioni illustri secondo cui «se si vuole dare a tale termine un significato che permetta all'ordinamento di conservare una sua coerenza, sono le entità corporali» ⁽⁵⁶⁴⁾;
- f. anche postulando in termini assiologici il carattere materiale della *res* oggetto della situazione di appartenenza, il riconoscimento e l'attribuzione circa diritti di esclusiva sarebbero (*rectius*: dovrebbero essere) comunque regolati da un sistema sostanzialmente tipico, in ossequio al principio del *numerus clausus* dei diritti reali ⁽⁵⁶⁵⁾;

possessoria (cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 7-8). Va comunque soggiunto, in quanto rilevante al fine della presente trattazione, come l'osservazione da una prospettiva economica dell'endiadi: *proprietà-possesso* porta a concludere per la succedaneità delle due categorie ordinanti in discorso, giacché un'efficace apparato di tutela apprestato dall'ordinamento a favore del primo costituisce una altrettanto efficace garanzia dell'appropriazione esclusiva delle risorse scarse; tant'è che tale distinzione non sussiste nei paesi di *common law*, ove non è conosciuta la distinzione fra tutela possessoria e petitoria (cfr. sul punto U. MATTEI, *La proprietà*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, II ed., Torino, Utet, 2015, 148-149).

⁽⁵⁶³⁾ Come nota saggiamente Perlingieri, i beni non andrebbero identificati necessariamente come entità materiali, essendo il termine "cosa" usato per indicare in maniera generica «tutto ciò che, di materiale o immateriale, può formare oggetto di diritti». Così potendosi distinguere fra beni materiali, a cui afferiscono le cose corporali, e immateriali, a cui invece afferiscono quelle incorporeali (cfr. P. PERLINGIERI – F. RUSCELLO (a cura di), *Manuale di diritto privato*, VI ed., Napoli, ESI, 2007, spec. 169).

⁽⁵⁶⁴⁾ Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, 452.

⁽⁵⁶⁵⁾ Come sottolineato da autorevole dottrina, infatti, «[È] opinione comune che si tratti di un principio [ancorché] non codificato, desumibile da ragionevole certezza dalla legislazione nel suo insieme» (U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in A. GAMBARO – U. MORELLO (a cura di), *op. cit.*, 68). Sul tema si rimanda in termini generali ad A. FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 439 ss., oltreché per l'appunto U. MORELLO, *op. cit.*, 67-212, il cui lavoro si pone indubbiamente in continuità con quello di A. GAMBARO, *Note sul principio di tipicità dei diritti reali*, in L. CABELLA PISU – L. NANNI (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Cedam, Padova, 1998, in particolare 245 ss.. Cionondimeno, va posto in evidenza come tale principio tenda ineffabilmente verso un suo temperamento, se non una vero e proprio superamento, di cui sarebbe peraltro latore proprio il sistema francese che nel *Code civil* lo aveva graniticamente sancito (sull'esperienza transalpina, che trova punto nodale nel caso "*Maison de Poésie*", deciso dalla *Cour de cassation*, sez. III civ., 31 ottobre 2012, cfr. E. CALZOLAIO, *La tipicità dei diritti reali: spunti per una comparazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, n. 4, 1080-1096). Per altre letture caldamente suggerite con riguardo alle nuove prospettive seguite dal principio in esame cfr. M. COMPORTE, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, 769 ss.; da un punto di vista sovranazionale v. S. VAN ERP, *A Numerus Quasi-Clausus of Property Rights as a Constitutive Element of Future European Property Law?*, in *Electr. J. Compar. L.*, vol. 7, 2003, 1 ss.; e B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Antwerpen, Intersentia, 2008. L'operatività del principio è stata tradizionalmente proposta dalla dottrina civilistica italiana con riferimento ai beni immateriali, facendo seguito all'impostazione sostenuta originariamente dall'illustre voce di T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 1960, in particolare 307 ss. (cfr. sul punto anche P. AUTERI, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 183 ss.). Il principio, come rimarca G. RESTA, *op. cit.*, 27, è divenuto peraltro un tema di stretta attualità anche nel sistema angloamericano, sebbene con epifanie in periodi differenti: se nel sistema inglese, infatti, ciò si è verificato con l'approvazione del *Law of Property Act* del 1925 (cfr. per tutti J. RUDDEN, *La teoria economica contro la "Property Law": il problema del "Numerus Clausus"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 451 ss.),

g. in assenza di siffatto riconoscimento apprestato dall'ordinamento giuridico, gli interessi – e i loro relativi conflitti – comunque sottesi al godimento di determinate entità vedrebbero accordarsi una tutela limitata, dovendo in ogni caso escludersi la sussistenza di una posizione giuridica soggettiva caratterizzata dal connotato dell'esclusività⁽⁵⁶⁶⁾.

Concludendo, si può quindi assumere come venerabile per illuminante chiarezza l'affermazione secondo la quale «il bene è sempre una entità in rapporto a un soggetto e ai suoi interessi e bisogni, è sempre – necessariamente – entità relazionale», laddove la cosa «può esaurirsi nell'essere semplicemente un frammento del cosmo»⁽⁵⁶⁷⁾.

1.2.2. Il nuovo angolo visuale del civilista nell'era dello Stato regolatore

La traiettoria involutiva seguita dalla teoria dei beni rappresenta un dato riconosciuto dalla migliore dottrina, di cui non possiamo fare a meno di prendere atto. Ciò che preme dunque operare all'esito di questo breve itinerario interpretativo è comprendere quali rappresentino i veri snodi critici a cui è necessario prestare attenzione, anche e soprattutto in un'ottica di riassetto dell'elaborazione concettuale sul tema.

In questo senso, va premessa la complessità finanche a ipotizzare un approccio sistematico al discorso dottrinale⁽⁵⁶⁸⁾. Piuttosto, nella trattazione si opererà per l'osservazione puntuale – peraltro

negli Stati Uniti la discussione ha acquisito piena consistenza scientifica in tempi decisamente più moderni, anche e soprattutto per mezzo dell'influente operato del pensiero di *law and economics* (cfr. per tutti J.H. MERRYMAN, *Policy, Autonomy and the Numerus Clausus in Italian and American Property Law*, in *AJCL*, 1963, vol. 12, 224 ss. e, per un contributo più recente, T.W. MERRILL – H.E. SMITH, *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*, in *Yale Law Journal*, 2000, vol. 110, 1 ss.). Purtuttavia, come rimarca acutamente lo stesso Resta, l'attenzione dedicata dai *common lawyers* a un paradigma «tipicamente *civilian*» non è invero guidato da una qualsivoglia deriva neodogmatica, bensì dall'avvertita necessità di limitare quanto possibile il proliferare di forme d'appartenenza esclusiva con riferimento alle c.d. *intangible properties* – categoria che ad oggi caratterizza in *common law* proprio le quote di emissione, cfr. *infra*, 2.2.

⁽⁵⁶⁶⁾ Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *op. loc. ult. cit.*; questa è la teoria altresì di D. MESSINETTI, *op. cit.*, 816-817, per cui «l'autonomia di una teoria generale della cosa in senso giuridico emerge in relazione alla possibilità di individuare beni giuridici che non siano cose, ossia oggetto di godimento e appropriazione esclusiva. È in questa prospettiva che si legittima la necessità, dal punto di vista concettuale, di distinguere in maniera specifica la categoria delle cose [...] da quella dei beni». Merita infine di essere riportata l'opposta opinione di O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., secondo il quale elemento discriminante al fine qualificatorio dei beni siano le loro caratteristiche, anziché la natura del diritto insistente sulla cosa. L'idea invero sembra affiorare *ab origine* dal pensiero di S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 250-252, secondo il quale «[...] la proprietà delle cose materiali si risolve in una tutela generale di estensione massima, in corrispondenza agli interessi che il diritto prende in considerazione. [...] viceversa la c.d. proprietà dei beni immateriali costituisce una generalizzazione verbale colla quale si designano diverse forme specifiche di tutela che hanno come basi particolari interessi»; ragion per cui unica analogia in tal senso fra il diritto dominicale di cui si è titolari con riferimento a beni materiali e immateriali risiederebbe «[...] nel profilo assai generale per il quale possono le due figure collocarsi nella categoria dei diritti assoluti», riportando il tal senso l'opinione di F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, 372, che ritiene si possa parlare di «forme moderne di diritti patrimoniali con carattere assoluto».

⁽⁵⁶⁷⁾ P. GROSSI, *I beni: itinerari fra moderno e pos-moderno*, cit., 1060.

⁽⁵⁶⁸⁾ Anche in questo caso, infatti, si incappa inesorabilmente nel problema di fondo che connota l'intera elaborazione dottrinale che della teoria in discorso costituisce l'essenza. In questo senso, A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 45, fa espressamente riferimento al consolidarsi di una vera e propria «neo-sistematica», «[...] che facoltizza ogni giurista che

non a scopo meramente esemplificativo – di talune fattispecie le quali, in base alla loro ontologica capacità di esprimere una relazione di esclusiva da parte del soggetto che ne esercita l'appartenenza, detengono quindi tutti i canoni per essere considerati come oggettività giuridiche ⁽⁵⁶⁹⁾; sì da trarne elementi rilevanti con riferimento all'oggetto del presente studio ⁽⁵⁷⁰⁾.

Persistente il surriportato *vulnus* dal punto di vista logico-interpretativo, un breve – ma incisivo – ragionamento in chiave prospettica può a mio avviso trovare fondamento nelle argute e lungimiranti parole di A. Gambaro. L'A., esprimendosi in tempi non sospetti con riguardo alle *frontiere del diritto dei beni*, afferma perentoriamente che «[...] le categorie ordinanti presentano bordi sfumati sui quali si collocano oggetti di difficile classificazione»; ciò discenderebbe dal fatto che «[...] le discipline giuridiche sono in continuo divenire altro da ciò che sono attualmente» ⁽⁵⁷¹⁾. Di conseguenza, egli rivendica la tensione a un approccio dinamico, che tenga conto in ottica assiologica non solo e non tanto del dato dogmatico, bensì del dato esperienziale, nonché soprattutto dei diversi formanti, dell'intreccio delle loro azioni e degli effetti ⁽⁵⁷²⁾. D'altra parte, il *caveat* sotteso all'opinare altrimenti è la profilazione circa un'ineluttabile divaricazione fra la realtà definita dal mondo dell'economia e dell'impresa, che giornalmente produce “specificazioni” di utilità immateriali – talora risibili nelle dimensioni, tanto da essere difficilmente catturabili, come i floridi ritrovati del settore biotecnologico, talaltra interamente virtuali, come i c.d. *big data* – e il sistema normativo di regolazione dei beni, ancorato invece ad una concezione fisicista e terragna dell'appartenenza.

In questo senso, merita un cenno particolare il recente contributo di U. Morello che, riprendendo il percorso già tracciato sul tema dallo stesso Gambaro ⁽⁵⁷³⁾, ha ragionato su una

prenda parte al lavoro teorico ad edificare un sistema concettuale suo proprio». Tale attitudine si manifesterebbe peraltro, secondo l'A., con enfasi ancora maggiore allorché ci si avvicina alla trattazione monografica: «a questo livello l'originalità della visione e l'indipendenza di pensiero fanno normalmente aggio sull'adesione ad una corrente di pensiero e ciò dispensa gli autori da ogni ricognizione di quelle concretamente riscontrabili in ciascun momento. Questa beata situazione di libertà si riscontra sia in opere monografiche sia in articoli di pura dottrina sia in parti di trattati e voci enciclopediche». Con il risultato, come rimarca fuor di metafora lo stesso Gambaro, che «[...] ogni impostazione segue la propria rotta senza intessere alcun dialogo con le altre a guisa di transatlantici che si incrociano a distanza nell'alto oceano» (ID., *I beni*, cit., 3).

⁽⁵⁶⁹⁾ Si può – anzi, si deve – in questo senso rimandare alla rilevante espressione di A. TRABUCCHI, *op. cit.*, 528, il quale usa il termine «quiddità oggettiva» proprio per riferirsi all'esclusività della posizione giuridica soggettiva ricoperta dal soggetto che esercita una determinata situazione di appartenenza sull'oggetto del diritto.

⁽⁵⁷⁰⁾ Questo sarà infatti l'oggetto dell'approfondimento condotto specificamente *infra*, 3.

⁽⁵⁷¹⁾ Cfr. A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, 173, citando peraltro l'eminentissima opinione di R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, V ed., Torino, Utet, 1992, 43 ss.; A. FALZEA, *Sistema culturale e sistema giuridico*, in AA.VV., *La sistematica giuridica. Storia, teoria e problemi attuali*, Roma, Ist. Enc. It., 1991, 46 ss.

⁽⁵⁷²⁾ Cfr. sul punto altresì l'eminente opinione di A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 523 ss., il quale mette in guardia l'interprete dall'assumere, di fronte alla crisi del diritto statale causata dall'eterogeneità dei fenomeni e la proliferazione di sempre nuovi interessi un atteggiamento statico, come incantato da una «vuota idolatria per i concetti affermatasi nella tradizione, con cui si finisce col confondere la natura delle cose».

⁽⁵⁷³⁾ Il riferimento è ad A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 67 ss. e ID., *Note sul principio di tipicità dei diritti reali*, in *Clausole e principi generali*, a cura di CABELLA PISU e NANNI, Padova, Cedam 1998, 245 ss..

possibile “evoluzione” delle teorie sul *numerus clausus* dei diritti reali ⁽⁵⁷⁴⁾. Proseguendo nella sua analisi, egli rimarca «[...] l’affermarsi nella prassi e nella giurisprudenza di nuove figure certamente inquadrabili tra i diritti reali, nell’ambito di un movimento evolutivo ormai da tempo consolidato», che condurrebbe i giuristi più sensibili a desumere con chiarezza «[...] la tendenza ad ammettere nuovi diritti reali inquadrandoli tuttavia in diritti reali tipici, e consentendo quindi con larghezza la possibilità di modifiche importanti anche in ordine agli elementi ritenuti essenziali di un diritto reale» ⁽⁵⁷⁵⁾. Un riferimento concreto di tale linea evolutiva si riscontrerebbe: nella multiproprietà; nei diritti di godimento perpetuo di posti auto, giardini e terrazzi su proprietà condominiali. Ma soprattutto, nel complesso di regole derogatorie rispetto al regime classico dell’appartenenza che si possono rinvenire nella c.d. “proprietà fondata su concessioni” ⁽⁵⁷⁶⁾.

Ecco dunque che volgendo lo sguardo ai possibili itinerari evolutivi che si profilano all’orizzonte del civilista, quanto detto consente di intravedere anzitutto il – da taluni agognato – temperamento del *numerus clausus* dei diritti reali ⁽⁵⁷⁷⁾. In particolare, oggetto di superamento sarebbe il divieto posto al giurista di modificare i caratteri “sostanziali” od “essenziali” dei diritti reali tipici, pur non potendosi – ancora – valicare il sacro confine costituito dall’ammissibilità nell’ordinamento circa diritti reali del tutto nuovi. Movendo da tale prospettiva – non scevra, peraltro, da analogie con le proposizioni pugliattiane in materia di proprietà ⁽⁵⁷⁸⁾ – ne discende la carenza a livello dogmatico del principio in esame, cui va riconosciuta un’operatività più generica, sì da approdare ad un diverso sistema, già da alcuni definito “quasi chiuso” ⁽⁵⁷⁹⁾. In un contesto assiologico siffatto, spetterebbe da una parte al giudice valutare in concreto l’ammissibilità di nuove figure di diritti reali, dall’altra al giurista raggruppare le nuove figure emerse nella prassi e nella giurisprudenza ⁽⁵⁸⁰⁾.

In realtà non difetta nel nostro ordinamento una tensione in senso opposto, ferma nel sostenere l’idea che l’attribuzione dei diritti di esclusiva continui ad essere regolata in modo sostanzialmente tipico. Di ciò sarebbe riprova la refrattarietà del legislatore a introdurre disposizioni di carattere generale dedicate ai beni immateriali – diversamente da come è avvenuto, per certi versi

⁽⁵⁷⁴⁾ U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., 81.

⁽⁵⁷⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁷⁶⁾ *Ibidem*. In questo senso, merita attenzione il parallelismo tra la scelta del legislatore europeo in materia di multiproprietà e quote di emissione, laddove in entrambi i casi la scelta volontariamente perseguita è stata quella di rifuggere da ogni azzardo qualificatorio circa i diritti che formano oggetto del contratto, preferendo invece soffermarsi sui profili attinenti al corretto funzionamento del mercato. Sul punto cfr. *infra*, p. IV, 2.

⁽⁵⁷⁷⁾ Definisce il principio «poco più che un pregiudizio» R. NICOLÒ, voce «Diritto civile», in *Enc. del dir.*, XII, Giuffrè, 1964, 908. Sul punto v. anche l’opinione di D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, 124.

⁽⁵⁷⁸⁾ Su cui non si può che rimandare il lettore alla precedente riflessione espressa *supra*, 1.1.

⁽⁵⁷⁹⁾ Sistema di cui fornisce icastica rappresentazione S. VAN ERP, *A Numerus Quasi-Clausus of Property Rights as a Constitutive Element of Future European Property Law?*, cit..

⁽⁵⁸⁰⁾ U. MORELLO, *op. cit.*, 82.

paradossalmente, nel sistema americano ⁽⁵⁸¹⁾. Peraltro, va denotato come gli appena richiamati interventi normativi – che potremmo definire di stampo “speciale” – si rivelano sovente affetti da incoerenza e lacunosità; talché il redivivo principio del *numerus clausus*, per opinione della migliore dottrina, osterebbe non solo alla creazione per via giurisprudenziale di nuovi diritti tipici, ma anche all’interpretazione analogica (od estensiva) onde ricomprendere nell’alveo della tutela situazioni non disciplinate, ovvero per ricondurre a sistema quelle disciplinate solo parzialmente ⁽⁵⁸²⁾.

Ecco che si approssima dunque all’orizzonte quel processo dissociativo fra il bene e la cosa, accompagnato parallelamente da quello fra teoria dei beni e teoria della proprietà, tale che il bene stesso acquisisce gradualmente un valore a sé stante, rinviando a situazioni di tipo non reale, finanche a rappresentare «poco più che un’espressione simbolica» ⁽⁵⁸³⁾.

Al di là dei disordini teorici e delle questioni nominalistiche di cui si è dato conto, altro profilo di novità – invero a mio avviso particolarmente incisivo – che si staglia agli occhi del civilista oltre la debole iridescenza della teoria dei beni riguarda il rapporto fra il termine oggettivo e quello soggettivo, costitutivi della posizione giuridica soggettiva di stampo patrimoniale. Se è vero, infatti, che all’esito di una (faticosa) rivisitazione in chiave ermeneutica dell’art. 810 cod. civ., si è giunti a includere nella categoria giuridica: beni entità prive di rilevanza e interesse per il soggetto all’esito di un procedimento qualificativo che parta necessariamente da un sostrato materiale ⁽⁵⁸⁴⁾; non si può negare innovatività alle parole di N. Lipari, allorchè egli rivendica manifestamente l’inversione del paradigma costituito dal rapporto soggetto-oggetto di diritto. Tale inversione è dovuta essenzialmente allo spostamento dell’indagine «dal momento acquisitivo o di potere esclusivo del titolare, che trova la sua massima espressione nel diritto di proprietà, al profilo del rapporto obbligatorio» ⁽⁵⁸⁵⁾.

Vaticinando un’analoga inversione prospettica, il bene viene a scolorire nel suo aprioristico connotato di estremo oggettivo di un diritto soggettivo, discernibile essenzialmente con riferimento alle attribuzioni conferitegli da parte del legislatore, ovvero, *motu proprio*, dall’autonomia privata. In altre parole, il bene *non preesiste alla qualificazione giuridica, ma viene creato in funzione degli*

⁽⁵⁸¹⁾ Cfr., ad esempio, lo *Uniform Commercial Code* (UCC), in cui all’art. 9 (*Secured Transactions*), Par. 9-102 (42), è specificamente enucleata la categoria dei «*General Intangible*», i quali hanno per oggetto «*any personal property, including things in action, other than accounts, chattel paper, commercial tort claims, deposit accounts, documents, goods, instruments, investment property, letter-of-credit rights, letters of credit, money, and oil, gas, or other minerals before extraction. The term includes payment intangibles and software*».

⁽⁵⁸²⁾ Cfr., per tutti, con riferimento ai diritti della proprietà intellettuale, M. RICOLFI, *Il diritto d’autore*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, Padova, 2001, 460 ss..

⁽⁵⁸³⁾ Questo il tratto evolutivo icasticamente delineato da P. GROSSI, *op. ult. cit.*, 1066, richiamando altresì il pensiero di A. GAMBARO, *Dalla new Property alle new Properties*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Atti del convegno di studio in onore del prof. Angelo Falzea tenutosi a Messina il 4-7 giugno 2002, Milano, Giuffrè, 2004.

⁽⁵⁸⁴⁾ Cfr. *supra*, 1.2.

⁽⁵⁸⁵⁾ Cfr. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., 121.

interessi che si intende soddisfare, siano essi di natura privata, ovvero pubblica ⁽⁵⁸⁶⁾. L'interesse su cui fa perno la situazione giuridica soggettiva si individua con riferimento a un'accezione di stampo oggettivistico, anziché soggettivistico; esso assurge a tensione da parte di un soggetto giuridico a creare un bene, conferendo ad esso rilevanza giuridica *ex novo*, anziché farla emergere – per così dire, maieuticamente – attraverso la previa verifica circa la sua idoneità, tradizionalmente accolta come criterio ordinante nella teoria dei beni.

Orbene, pare logico a questo punto collocare le feconde e innovative riflessioni di stampo teorico-giuridico testé riportate nell'alveo del dibattito su quella che è stata illustremente appellata *proprietà regolamentata*, frutto dell'intervento del c.d. "Stato regolatore" ⁽⁵⁸⁷⁾. Ritrovandosi l'interprete in tal modo ad incrociare le vie della teoria dei beni con quelle di un'altra categoria ordinante, bensì altrettanto foriera di nuove elaborazioni: il *contratto* ⁽⁵⁸⁸⁾.

Come sottolinea lo stesso Lipari, le modificazioni del sostrato socio-economico avvenute negli ultimi cinquanta-sessant'anni ha sostanzialmente causato la deflagrazione del sintagma contenuto nell'art. 1321 cod. civ. ⁽⁵⁸⁹⁾. Vieppiù, per quanto caro alla presente trattazione, sarebbe improprio disconoscere l'assoggettamento del contratto medesimo a un vero e proprio procedimento di *reificazione*. Esso non si limita più a comporre gli interessi delle parti, ma «spesso concorre a determinarne la nascita, cioè a configurare un punto di riferimento oggettivo del

⁽⁵⁸⁶⁾ *Idem*, 122. Come ribadisce l'A., «[N]on è più soltanto il diritto che nasce in funzione della posizione giuridica rispetto al bene, ma è altresì *il bene che emerge in chiave giuridica in conseguenza della proiezione dinamica del soggetto a realizzare un certo interesse*» (*Idem*, 123, corsivo mio). Cfr. inoltre sul punto O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 62-63, secondo cui il riferimento alla nozione di interesse non implica necessariamente che assumano rilevanza per il diritto solamente beni economici, giacché il diritto medesimo va a tutelare anche interessi di altra natura: ecco quindi che la nozione di bene in senso giuridico differisce da quella di bene in senso economico. Tale affermazione acquisisce ancora maggiore rilievo sistematico se si accoglie – come la maggior parte degli interpreti – la tradizionale impostazione secondo la quale la *ratio* ispiratrice del dettato codicistico fosse quello di «costruire un contraltare alla categoria delle posizioni giuridiche soggettive assumendo come prospettiva l'analisi dei loro oggetti, le loro scansioni interne ed in definitiva il realismo delle cose che si impone con la sua logica sempiterna rispetto alla mutevolezza delle volontà soggettive e che quindi istituisce i confini entro i quali quest'ultima possa giuridicamente esplicarsi» (v. A. GAMBARO, *I beni*, cit., 2). Per una disamina autorevole dell'interesse e della sua maturazione con riferimento alla sua traduzione positiva da parte della norma giuridica si rimanda a A. FALZEA, voce «Comportamento», in *Enc. del dir.*, VIII, 1961, 135 ss., ora in *Enc. del dir.*, voce «Manifestazione», vol. XXV, 1975, 442 ss.; V. SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, Giuffrè, 1998, 44-53.

⁽⁵⁸⁷⁾ Sotto questo profilo si rimanda a quanto si dirà più specificamente *infra*, p. IV, 1.1 e 1.2.

⁽⁵⁸⁸⁾ Sembra opportuno in questa sede riportare le sagge parole di F. Galgano, tratte da un interessante saggio pubblicato su *Contratto e Impresa*. Con riferimento al rullo del contratto rispetto alla globalizzazione dell'economia, lo studioso afferma: «[L]'avvento della società postindustriale non reclama, come reclamò l'avvento dell'era industriale, profonde riforme legislative: il quadro del diritto codificato resta immutato. Ma resta immutato perché sono altri, non le leggi, gli strumenti mediante i quali si attuano le trasformazioni giuridiche. Il principale strumento di innovazione giuridica è il contratto. Le concezioni classiche del diritto non collocano il contratto fra le fonti normative; ma, se continuassimo a concepire il contratto come mera applicazione del diritto, e non come fonte del diritto nuovo, ci precluderemmo la possibilità di comprendere in qual modo muta il diritto del nostro tempo» (F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, n. 1, 197).

⁽⁵⁸⁹⁾ Cfr. N. LIPARI, *op. cit.*, 147, secondo cui «si sono venuti frantumando tutti i criteri di classificazione delle operazioni economiche che siamo soliti definire come contratti secondo il paradigma formalmente recepito dall'art. 1321 cod. civ.». Il tema è di indubbio fascino. Tuttavia, una sua analisi dettagliata esulerebbe dal precipuo scopo di questa ricerca.

possibile assetto di interessi che prima del contratto non esisteva»⁽⁵⁹⁰⁾, fino a divenire – all’esito di un percorso circolare che sarebbe condurrebbe a una certa *impasse* per chi risulta invece affezionato al richiamo dogmatico – bene in senso giuridico⁽⁵⁹¹⁾.

Il precipitato della “tempesta perfetta” generata dall’intreccio dei fenomeni sopra riportati (parziale crisi del *numerus clausus* dei diritti reali; rivoluzione in senso copernicano della diadi oggetto-soggetto del rapporto giuridico; presenza sempre più arcigna di uno Stato regolatore, nonché di un ipertrofismo della normativa sovranazionale; progressiva reificazione del contratto) trova emersione nel dilemma logico-sistematico generato dal corretto inquadramento delle entità che hanno dapprima assunto la generica denominazione di *nuovi beni* o *new properties* e di recente quella – meno esotica e maggiormente puntuale – di «*beni ad utilità definita*», in quanto costituiti al precipuo fine di originare un mercato – e garantirne il corretto funzionamento⁽⁵⁹²⁾. Nei micro-sistemi definiti dai c.d. *environmental markets*, la semplice attribuzione di rilevanza giuridica all’entità che ne costituisce elemento unitario, ancorché immateriale, è concepita in stretta vicinanza con la sua negoziabilità⁽⁵⁹³⁾. Diversamente da quanto accade ad es. nei mercati finanziari, i meccanismi in esame consistono di un ulteriore fattore: il raggiungimento di un preciso obiettivo in termini di protezione ambientale, ragguagliabile precipuamente nell’effettiva implementazione del *cap* alle emissioni o all’energia prodotta/risparmiata nell’arco temporale di riferimento⁽⁵⁹⁴⁾.

⁽⁵⁹⁰⁾ N. LIPARI, *op. loc. ult. cit.*. Quanto detto sembra peraltro riverberarsi in maniera particolarmente sensibile sulle contattazioni in ambito energetico, ove si assiste alla proliferazione di accordi – come quello di rendimento energetico, o *Energy Performance Contract* (EPC), introdotto originariamente dal d. legis. n. 115/2008 e poi riformato dal d. legis. n. 102/2014 – in cui, anziché prodursi una reale modificazione dell’assetto di interessi privati delle parte, si procede all’individuazione di una funzione che rileva per l’ordinamento in quanto misurabile (cfr. A. ZOPPINI, *L’efficienza energetica: spunti di diritto privato*, cit., 360). Non casualmente, infatti, gli EPC sono oggetto di crescente interesse da parte della civilistica italiana, riscontrabile in un – direttamente proporzionale – numero di pubblicazioni sul punto, fino al recente approdo nella trattatistica (cfr. G. BELLANTUONO, *I contratti dell’energia: mercato al dettaglio; fonti rinnovabili; efficienza energetica*, nel *Trattato dei contratti*, diretto da ROPPO, V, Milano, Giuffrè, 2014, 1393-1397); cfr. inoltre, tra gli altri, i recenti contributi di M. MAUGERI, *Il contratto di rendimento energetico e i suoi “elementi minimi”*, in *NGCC*, 2014, n. 9, 20420 ss.; L. PAROLA – T. ARNONI – S. GRANATA, *I contratti di efficienza energetica: profili regolamentari e prassi*, in *Contratti*, 2015, n. 5, 517 ss. e S. TRINO, *Il contratto di rendimento energetico. Il tipo contrattuale nella prospettiva del diritto privato regolatorio*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *op. cit.*, 393 ss.. Più in generale sul tema si rimanda a M. DE FOCATIIS-A. MAESTRONI (a cura di), *Contratti dell’energia e regolazione*, in *Dialoghi sul diritto dell’energia*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2015 e, per un’analisi in chiave comparat, a G. BELLANTUONO, *Contratti e regolazione nei mercati dell’energia*, Bologna, Il Mulino, 2009.

⁽⁵⁹¹⁾ Cfr. N. LIPARI, *op. loc. ult. cit.*. Da queste premesse, Lipari giunge ad affermare perentoriamente che «[Q]uesto mi pare il profilo fondamentale della nuova teoria dei beni. Il bene non preesiste al contratto; è quest’ultimo che tende a crearlo divenendo esso stesso bene» (*Idem*, 126).

⁽⁵⁹²⁾ V. A. GAMBARO, *I beni*, cit., 128 ss., il quale erige ad esempio paradigmatico del suo ragionamento proprio il mercato delle quote di emissione.

⁽⁵⁹³⁾ Sul punto, che sin d’ora mi azzardo a definire fondamentale ai fini della presente ricerca, si rimanda a *infra*, p. IV, 1.3.

⁽⁵⁹⁴⁾ Per questo, una visione ad angolo giro della questione definitoria legata alle entità oggetto del presente studio non può prescindere dal conferire una certa importanza alla dimensione costituita dalle *politiche* in cui questi mercati si inseriscono, chiaramente collegate in maniera inscindibile all’intervento da parte dello Stato – o dell’ordinamento sovranazionale.

Attesa pertanto la complessità del fenomeno e la necessità ontologica di ogni bravo civilista a non prescindere dall'assetto normativo e concettuale, in cui – in una guisa o in un'altra – i fenomeni stessi vanno ricondotti, l'obiettivo perseguito nei paragrafi seguenti sarà quello di fornire – adottando una condotta prudente – plastica rappresentazione di talune fattispecie, le quali presentano elementi utili alla successiva digressione su titoli energetici e quote di emissione. Specificamente, si guarderà a quelle in cui sia possibile riscontrare la discriminante “*quiddità oggettiva*”, sia perché l'utilità descritta gode di un riconoscimento normativo che ne profila – direttamente o indirettamente – un utilizzo *latu sensu* esclusivo, sia perché quest'ultima presenta notevoli elementi di similitudine con una già oggetto di disciplina, tale da poterne costituire un simulacro di specificazione (⁵⁹⁵).

1.3. Spiragli di luce. Dai beni pubblici ai *commons* di casa nostra

Quale dunque, all'interno degli opachi meandri del diritto dei beni, un possibile approccio che tenga conto delle dinamiche sopra indicate, in preenza di una disciplina codicistica che palesa chiari segni di cedimento sistematico (⁵⁹⁶)?

Ebbene, a fronte dell'evidente soluzione di continuità fra le molteplici situazioni giuridiche di appartenenza e la – sommariamente – tratteggiata evoluzione della fattispecie dominicale, la prospettiva di maggiore interesse va a mio parere riscontrata nel florido dibattito scientifico, «in irresistibile ascesa» (⁵⁹⁷) – stimolato invero da un numero ristretto di autorevolissimi interpreti – generalmente ricondotto al tema dei *beni comuni* (⁵⁹⁸), il cui manifesto si impernia sull'urgente

(⁵⁹⁵) È questo l'esempio dei *domain names* non aziendali che, pur essendo privi di espresso riconoscimento da parte della legge, purtuttavia condividono numerose specificità con quelli aziendali, invece soggetti alla disciplina del c.d. Codice della proprietà industriale.

(⁵⁹⁶) Con tagliente ironia esprime la sua opinione sul punto U. MATTEI, *Contro riforme*, Torino, Einaudi, 2013, 43: «il lettore del libro III del codice civile trova un mondo popolato da sciami d'api in fuga, obblighi di spurgo delle latrine e dei pozzi, acquisto della proprietà dei frutti prospicienti alla strada vicinale e simili problemi di quotidianità bucolica, che già al momento della codificazione era un ricordo per la gran parte del Paese».

(⁵⁹⁷) Così S. NESPOR, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, su www.federalismi.it. In effetti, si può agilmente constatare come il tema sia letteralmente esploso dal punto di vista scientifico nell'ultimo decennio; conoscendo invero, per così dire, una seconda giovinezza, a distanza di quasi cinquant'anni dalla sua emersione (cfr. *supra*, p. I, 2). Tuttavia, a mia sommessima opinione, l'analisi della dottrina giuridica non è stata sempre condotta con la lucidità che i caratteri complessi e astratti del tema impone all'interprete. Mi limito qui a soggiungere come la sensazione che si avverte in termini generali è quella di una tendenza settoriale alla “cannibalizzazione” della categoria “bene comune” da parte degli studiosi delle varie discipline, talvolta eccessivamente attratti dal fascino polisemico del termine, nonché della sua tassonomia. In questo senso, si ritiene di poter riportare talune delle – poche – voci critiche sul punto, ossia L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma, Donzelli, 2007, 11, la quale si esprime nel senso di una «intrinseca smisuratezza della questione dei beni comuni, smisuratamente dilatata e dilatante», associata alla «potenziale indistinzione (concettuale ed analitica)» degli stessi. Ancor più caustico E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, Laterza, 2013, IX, che definisce il lemma in esame un «orrido neologismo» e che la discussione sul punto costituirà «[...] nella migliore delle ipotesi, un viaggio verso il nulla che presto si rivelerà tale salvo che per qualche leader e/o ideologo che, al momento opportuno, saprà riciclarsi in fretta; nella peggiore, nel caso cioè che la “teoria” dovesse diventare “pratica”, consolidandosi in istituzioni sociali, una vita comunitaria che ci riporterebbe a esperienze politiche consegnate alla storia» (*Idem*, VII).

(⁵⁹⁸) Per un tentativo organico di classificazione dei beni comuni si rimanda a V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *Giust. amm.*, 2013, n.8, 33 ss. e

riconfigurazione della proprietà pubblica. Categoria, questa, a cui il codice civile dedica gli artt. 822-831, e di cui si è primariamente avvertita la necessità di delineare una nuova tassonomia⁽⁵⁹⁹⁾.

L'immenso sforzo intellettuale profuso, l'eminenza dei suoi latori e la sensibilità politica sull'argomento hanno condotto a un barlume prospettico *de iure condendo*. Il riferimento è alla Commissione *ad hoc*, presieduta da S. Rodotà⁽⁶⁰⁰⁾, avente il compito di predisporre uno schema di legge delega per la riforma della disciplina codicistica sui beni pubblici, «nonché di altre parti del Libro III per le quali si ponessero particolari esigenze di recupero della funzione ordinante del diritto di proprietà e dei beni»⁽⁶⁰¹⁾.

La Commissione, preso atto del mutato contesto economico e sociale e di come le leggi speciali abbiano *de facto* mutato, seppure in maniera disorganica, il relativo regime codicistico, propone di suddividere i beni pubblici in categorie diverse assumendo come discriminante le *utilità* che questi sono in grado di soddisfare; così evidenziando, dunque, che il criterio guida non è quello dell'appartenenza alla sfera della *proprietà pubblica*, bensì il fatto che tali beni esprimono una *utilità pubblica*, non derogabile.

Sinteticamente, la Commissione cataloga i beni in:

- beni comuni;
- beni pubblici;
- beni privati.

ID., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 2014, n.1, 3-36, i quali peraltro denotano – correttamente – che la nozione elaborata dalla recente dottrina giuridica non corrisponderebbe a quella di “commons”, originaria invece delle attenzioni da parte della scienza economica; M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre Corte, 2012. Ad ogni modo, è decisamente arduo allo stato dell'arte delineare un paradigma unitario di beni comuni, atteso il variegato dibattito a livello contenutistico e metodologico; la più affascinante, tuttavia, si può a mio avviso individuare nelle parole di C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2012, 53: «[D]i essi, se si può azzardare di averne capito qualcosa, si può dire che stanno tra pubblico e privato. Non però nel senso di un tertium genus dell'appartenenza, bensì come beni che, pubblici o privati, sono segnati originariamente dalla funzione in favore di interessi altri da quello del titolare, interessi soggettivamente caratterizzati da una titolarità diffusa che [...] non si individua in uno o più soggetti determinati». U. MATTEI, *Beni comuni. Un Manifesto*, cit., 7, invece, chiarisce che essi «si collocano all'opposto della proprietà, perché si presentano alternativi sia alla proprietà privata che alla proprietà pubblica».

⁽⁵⁹⁹⁾ Esprime questo bisogno con i consueti acume e chiarezza S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, cit., spec. 15 ss.. In questo senso, fanno specie per la loro profondità le parole di M.S. GIANNINI, *I beni pubblici. Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-1963*, Roma, Bulzoni Editore, 1963, 3: «il quasi completo silenzio normativo per i beni pubblici e i diritti reali pubblici fa contrasto con la disciplina dei beni e dei diritti reali privati, e sembra quasi smentire il principio di tipicità dei diritti reali, o almeno parzialmente derogarvi».

⁽⁶⁰⁰⁾ Il consesso, che ha in brevissimo tempo acquisito nella vulgata la denominazione di “Commissione Rodotà”, era composta da giuristi di indubbia eminenza e, soprattutto, appartenenti a diverse aree della scienza giuridica. La Commissione ha operato ininterrottamente dal 4 luglio 2007 al febbraio 2008. Gli atti dei lavori sono raccolti in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici, dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2010.

⁽⁶⁰¹⁾ Così recita l'art. 1 del decreto ministeriale 21 giugno 2007, Costitutivo della Commissione.

Laddove i primi andrebbero intesi come le «cose che esprimono utilità funzionale all'esercizio dei diritti fondamentali della persona e sono informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità»⁽⁶⁰²⁾.

I secondi, invece, in termini generali vanno a connotare quelle entità che hanno utilità *lato sensu* sociali⁽⁶⁰³⁾ e gli ultimi, invece, si relazionerebbero a quei casi in cui il bene esprima solamente utilità economiche di mercato, tali da giustificarne la sottrazione rispetto alle regole di stampo pubblicistico.

Per quanto di maggiore rilievo ai nostri fini, la proposta di legge delega attribuisce primazia assoluta a livello di principi e criteri generali da seguire da parte del legislatore, a:

- (la) «[R]evisione della formulazione dell'art. 810 del codice civile, al fine di qualificare come beni le cose, *materiali o immateriali*, le cui utilità possono essere oggetto di diritti».

Questo dato è a mio avviso di capitale importanza. Nonostante i lavori della Commissione non si siano all'esito trasposti in alcun *corpus* normativo di natura cogente⁽⁶⁰⁴⁾, esso purtuttavia

⁽⁶⁰²⁾ L'aspetto intergenerazionale è uno dei più innovativi e rilevanti che emergono dai lavori della Commissione. Non è mia cura qui soffermarmi sugli aspetti di teoria generale legati alla tutela delle generazioni future (salvo rimandare all'interessante lettura di U. MATTEI, *Future generations now! A commons-based analysis*, in S. BAILEY – G. FARREL – U. MATTEI (a cura di), *Protecting future generations through commons*, Council of Europe Publishing, 2013 e in una prospettiva evolutiva, F. CAPRA - U. MATTEI (a cura di), *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland (CA), Berrett-Koehler Publishers, 2015; per una trattazione in italiano, infine, v. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Angeli, 2013); mi limito qui a segnalare come, a riferimento empirico di siffatta categoria, la stessa Commissione elenchi espressamente «le risorse naturali [...], i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate; e che tale opzione definitiva sia conscia dell'elaborazione preesistente, in particolare laddove si è proceduto a connotare l'ambiente in quanto tale come bene immateriale [...]».

⁽⁶⁰³⁾ Essi vengono ulteriormente suddivisi in:

a) *beni ad appartenenza pubblica necessaria*, che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Fra gli altri, vi rientrano: le opere destinate alla difesa, le spiagge e le rade; le reti stradali, autostradali e ferroviarie; lo spettro delle frequenze, gli acquedotti; i porti e gli aeroporti di rilevanza nazionale ed internazionale” (art. 1, comma 3, lett. d), n. 1) dello schema d.d.l. legge delega);

b) i *beni pubblici sociali*, le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare i bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona. Essi comprendono, fra gli altri: le case dell'edilizia residenziale pubblica, gli edifici pubblici adibiti a ospedali; gli istituti di istruzione e asili; le reti locali di pubblico servizio; per essi è ammessa la circolazione, subordinata al mantenimento del vincolo di destinazione; la cessazione del vincolo di destinazione è subordinata alla condizione che gli enti pubblici titolari del potere di rimuoverlo assicurino il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati (art. 1, comma 3, lett. d), n. 2) dello schema d.d.l. delega);

c) i *beni pubblici fruttiferi*, che rappresentano una categoria residuale rispetto alle altre due. Essi possono definirsi come beni privati in appartenenza pubblica, cedibili o gestibili con strumenti di diritto privato; vi si può certamente ricomprendere il patrimonio immobiliare pubblico che non rientra nelle categorie *sub a)* e *b)* (art. 1, comma 3, lett. d), n. 3) schema d.d.l. delega).

⁽⁶⁰⁴⁾ Per menzionare un dato emblematico, basti notare che il d.d.l. delega n. S 1838, presentato dal Consiglio Regionale del Piemonte, sia dal 19 gennaio 2010 pendente in 2° Commissione Permanente al Senato della Repubblica, sintomo che la proposta non ha goduto del necessario consenso politico. In termini favorevoli si possono qui riportare i contributi di P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della commissione sui beni pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 1184 ss.; E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici – Le proposte della commissione Rodotà*, in *Pol. dir.*, 2008, 531 ss..

estrinseca la matura consapevolezza – peraltro ormai avvertita nelle più recenti esperienze straniere ⁽⁶⁰⁵⁾ – circa l’ineludibile equiparazione fra mondo del materiale e dell’immateriale ⁽⁶⁰⁶⁾.

L’*iter* logico-deduttivo seguito dalla Commissione tradisce in definitiva il ribaltamento dell’endiadi: *beni-regimi*, focalizzando l’opera interpretativa sui primi, da cui vengono quindi elaborati i secondi; detto altrimenti, l’ontologia dei beni individua quest’ultimi come oggetti – siano essi materiali o immateriali – che esprimono *fasci di utilità* ⁽⁶⁰⁷⁾. La soluzione, in termini tecnico-giuridici, è pertanto rivolta a una più tangibile divisione fra beni di *interesse privato* e beni di *interesse pubblico*, ove l’elemento qualificante non è più costituito dal regime delle *appartenenze* (proprietà pubblica *versus* proprietà privata), ma dalla funzione che tali beni assolvono (interesse privato *versus* interesse pubblico) ⁽⁶⁰⁸⁾. Sì che la valutazione e l’analisi dei beni non passano più – e qui rieccheggiano sapienti le parole di N. Lipari – per il legame di appartenenza a un determinato soggetto, bensì per l’utilità e la destinazione che è atto a porre in essere; esso rileva principalmente come fonte generatrice di utilità e interessi effettivi ⁽⁶⁰⁹⁾.

La questione è giunta infine ad interessare da vicino anche il – fino ad allora alquanto latente – formante giurisprudenziale. La già menzionata decisione della Cassazione a Sezioni Unite, n. 3665/2011 ⁽⁶¹⁰⁾ – da illustre voce acclamata come «rilevantissimo giudicato» ⁽⁶¹¹⁾ – in merito

⁽⁶⁰⁵⁾ L’occhio attento anche in minima parte ai fenomeni giuridici occorrenti al di fuori dei limitati confini domestici non può infatti esimersi dal porre l’attenzione su quanto accaduto nelle recenti esperienze di codificazione della Louisiana, del Quebec e soprattutto della Romania, oltretutto a quelle che accompagnano i più importanti itinerari di elaborazione a livello europeo, quali i *Principi Unidroit*, ma soprattutto il *Draft Common Frame of Reference (CFR)*, che distingue manifestamente tra *corporeal property* e *incorporeal property*, altresì sposando una nozione di *property* intesa come «anything which can be owned: it can be movable or immovable, corporeal or incorporeal» (cfr. *Principles, Definition and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference*, Selleir, 2009, 4778).

⁽⁶⁰⁶⁾ Una precisazione è tuttavia d’obbligo, anche se suonerà quasi ridondante allo studioso attento alle dinamiche della teoria dei beni: l’elaborazione in parola rifugge ogni eventuale assonanza con la tradizionale separazione fra *res corporales* e *incorporales* di stampo Pandettistico-Begebhiano, ormai da classificarsi al più come affascinante reliquia. Cfr. sul punto le riflessioni di A. GAMBARO, *I beni immateriali nelle riflessioni della Commissione Rodotà*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ (a cura di), *op. cit.*, 68 ss..

⁽⁶⁰⁷⁾ Cfr. U. MATTEI, *La proprietà*, cit., 173-174; tale aspetto è rimarcato altresì da A. VESTO, *op. cit.*, 163.

⁽⁶⁰⁸⁾ Come si vedrà *infra*, p. IV, 1, tale discernimento in termini assiologici, benché non agevole, in quanto pone il civilista di fronte a ragionamenti che non possono – e non debbono – tener conto di fattori meramente giuridici o normativi, si rivelerà elemento di notevole rilievo.

⁽⁶⁰⁹⁾ Quello appena riportato è un passaggio affatto rilevante, ed esplicita uno dei due contributi fondamentali che, a illustre opinione di A. NERVI, *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, n. 2, 425-427, rappresenta uno dei due lasciti essenziali del dibattito *in fieri* sui beni comuni: il superamento della dimensione individualistica a cui è stato tradizionalmente legato l’istituto del diritto dominicale. Peraltro, taluni di questi profili erano già stati rilevati, sebbene attraverso l’approccio storico, nel celebre scritto di P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L’emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.

⁽⁶¹⁰⁾ CASS., sez. un., 14.2.2011, n. 3665. La sentenza è stata chiaramente oggetto di numerosi contributi ed è ormai entrata a pieno titolo anche nella trattazione monografica. Per tutti, si rimanda qui ai commenti di E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, I, n. 2, 573 ss.; C.M. CASCIONE, *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, n. 12, 2505 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, n. 2, 524 ss. e infine F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni. La Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, n. 11, 1170 ss.. Invero, la sentenza menzionata si pone come capostipite di un filone di decisioni delle S.U., comunemente denominate “gemelle”, tutte riguardanti i regimi proprietari delle valli da pesca ed espressione della medesima *ratio decidendi*: ci si riferisce in particolare a CASS., sez. un., 16.2.2011, n. 3811, in *Dir. mar.*, 2001, n. 3, 891 ss., con nota di G.

all'individuazione circa la titolarità in capo al privato o all'ente pubblico su una porzione delle valli da pesca della laguna di Venezia ⁽⁶¹²⁾, dopo ampia discettazione sulla disciplina codicistica dedicata ai beni pubblici ⁽⁶¹³⁾, ha infatti statuito il superamento della «visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica» ⁽⁶¹⁴⁾. Di seguito coniando, al lume del dettato degli artt. 2, 9 e 42 Cost., la nozione di bene comune quale «[...] strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini», tale che il paradigma dominicale

VEZZOSO; ID., 16.2.2011, n. 3813, in *Urb. e app.*, 2011, n. 5, 533 ss.; ID., 18.2.2011, n. 3938, in *Giur. it.*, 2011, n. 12, 2499 ss. e in *Corr. giur.*, 2011, n. 6, 799 ss., con nota di T. GRECO – M. GRECO.

⁽⁶¹¹⁾ Così P. GROSSI, *I beni: itinerari fra moderno e pos-moderno, cit.*, 1059 ss.

⁽⁶¹²⁾ Nello specifico, un'impresa operante presso la Valle Averte, una delle valli da pesca meridionali della laguna veneziana, ha agito in giudizio per vedere accertato il proprio diritto dominicale sulla stessa; le amministrazioni pubbliche convenute (MEF, MIT, Agenzia del Demanio e Regione Veneto), per contro, asserivano la demanialità della zona in questione.

⁽⁶¹³⁾ Così lo sforzo riscotrittivo della Corte: «[L]a disciplina positiva dei beni pubblici, peraltro, risiede ancora, almeno nelle sue linee fondamentali, nel codice civile (artt. 822-831 il quale, com'è noto, con una classificazione non del tutto soddisfacente, divide i beni pubblici, ossia i beni “appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici”, in tre categorie: beni demaniali, beni patrimoniali indispensabili e beni patrimoniali disponibili. I beni demaniali, elencati nell'art. 822 c.c., secondo un criterio di tassatività, hanno come caratteristica comune il fatto di essere beni immobili o universalità di mobili e di appartenere necessariamente ad enti territoriali, ossia lo Stato, le regioni, le province e i comuni (art. 824 c.c.). Questi beni sono tali o per loro intrinseca qualità (c.d. demanio necessario, ossia il demanio marittimo, idrico e militare, art. 822 primo comma) o per il fatto di appartenere ad enti territoriali (c.d. demanio accidentale od eventuale: strade, autostrade, aerodromi, immobili di interesse storico ed artistico, raccolte dei musei etc., art. 822 primo comma c.c.). Il regime giuridico di tali beni, contenuto nell'art. 823 c.c., prevede che essi sono “inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano”, il che vuol dire che essi non possono costituire oggetto di negozi giuridici di diritto privato, né possono essere usucapiti, in quanto sono del tutto non commerciabili.

Inoltre, la disciplina del demanio marittimo si completa con la normativa di cui agli artt. 28-35 del codice della navigazione; in particolare, l'art. 28, primo comma, lettera c, c.n., stabilisce che fanno parte del demanio marittimo “le lagune, le tosi dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare”.

I beni patrimoniali indisponibili, invece, possono essere sia mobili che immobili e possono appartenere anche ad enti pubblici non territoriali (art. 380 c.c.; a titolo esemplificativo, si pensi ai beni appartenenti agli enti di previdenza). Essi hanno, nella sistematica del codice, carattere residuale. L'art. 826, primo comma, c.c., infatti, esordisce, in negativo, osservando che i beni “appartenenti allo Stato, alle province e ai comuni, i quali non siano della specie di quelli indicati dagli articoli precedenti, costituiscono il patrimonio dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni”. Anche per questi beni si profila una distinzione tra patrimonio necessario e patrimonio accidentale, riconducibile in parte al secondo e terzo comma dell'art. 826 c.c., poiché vi sono beni patrimoniali per natura (miniere, acque minerali termali, cave e torbiere etc.) e beni patrimoniali per destinazione (edifici destinati a sede di uffici pubblici, arredi, dotazione del Presidente della Repubblica etc.); l'elencazione dell'art. 826 c.c., inoltre, non è considerata tassativa. Riguardo al regime giuridico, l'art. 828, secondo comma, c.c. si limita a stabilire che tali beni “non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti delle leggi che li riguardano”. I beni patrimoniali indisponibili, perciò, sono commerciabili, ma sono gravati da uno specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico, pur potendo formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato.

Residuano, infine, i beni patrimoniali disponibili, ai quali non si applica né il regime dei beni demaniali, né quello dei beni patrimoniali indisponibili, ma quello ordinario del codice civile (art. 828, primo comma, c.c.); essi, proprio in quanto beni di diritto privato, sono commerciabili, alienabili, usucapibili e soggetti ad esecuzione forzata. Si tratta, in altre parole, di beni che possono appartenere allo Stato e agli enti pubblici allo stesso modo in cui possono appartenere a soggetti privati, ossia di beni per i quali non ha senso parlare di vincolo di destinazione».

⁽⁶¹⁴⁾ ...dando così la Corte prova di «una riuscita armonizzazione fra natura fisica, collettività, persona in uno schema organizzativo tanto esemplare da incarnare un terzo modello» tra appartenenza individuale e pubblica (cfr. P. GROSSI, *op. loc. ult. cit.*).

sarebbe tenuto a cedere, a fronte del soddisfacimento di «interessi fonamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell'umana personalità»⁽⁶¹⁵⁾.

Quanto affermato, come sottolineato puntualmente dagli interpreti, segna un passaggio fondamentale, laddove segna la – definitiva? – prevaricazione della dicotomia fra proprietà pubblica e privata⁽⁶¹⁶⁾, nonché dell'approccio normativo-sistematico nella classificazione e individuazione dei beni di proprietà pubblica nel nostro ordinamento⁽⁶¹⁷⁾.

Le forze centripete di cui si è detto, tuttavia, rappresentano ad oggi nulla più che minute incrinature nell'apparato dogmatico di riferimento. La crisi in cui giace placida la teoria dei beni è lungi dal vedere la sua conclusione. È mia speranza pertanto, in assenza di un intervento di carattere sistematico da parte del legislatore, individuare un appiglio interpretativo volgendo l'attenzione ad altri paradigmi quali, su tutti, quelli espressi dalla tutela “multilivello” dei diritti fondamentali, tra cui rientra appieno anche quello dominicale il cui perimetro – come vedremo – è oggetto di costante e inesorabile dilatazione⁽⁶¹⁸⁾.

Capitolo 2. Nuove frontiere mobili della proprietà

2.1. Dalle *new properties* di Charles Reich al dibattito sui nuovi beni

L'approdo dottrinale di maggior spessore volto a configurare innovativi e rivoluzionari schemi di appartenenza è senza dubbio riscontrabile nella celebre – e già sovente menzionata – opera del giurista americano C. Reich: *The New Property*, pubblicato sul *The Yale Law Journal* nell'aprile del 1964⁽⁶¹⁹⁾.

Preliminarmente all'intrapresa di ogni sforzo logico-sistematico che abbia a riferimento l'opera summenzionata, urgono tuttavia indefettibilmente due notazioni.

In primo luogo, va tenuto bene a mente che l'opera di Reich si pone in guisa di possibile soluzione giuridica alle radicali trasformazioni avvenute nel contesto economico-sociale statunitense del XX Secolo, generate principalmente dalle politiche di *welfare state* di stampo

⁽⁶¹⁵⁾ Questo sarebbe dunque il caso delle valli da pesca laddove esse, riprendendo ancora le parole della Corte, «[...] configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico, inteso in senso non solo di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali».

⁽⁶¹⁶⁾ In questo senso, i beni comuni si porrebbero come «categoria sovversiva della vecchia tassonomia binaria» (U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, cit., 1118).

⁽⁶¹⁷⁾ Cfr. sul punto L. CAROTA, *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contr. e impr.*, 2016, n. 1, 113-119.

⁽⁶¹⁸⁾ Su questo tema precipuamente ci si soffermerà *infra*, 2.3.

⁽⁶¹⁹⁾ C.A. REICH, *The New Property*, in *Yale Law Journal*, 1964, vol. 73, n. 5, 733-787. L'opera ha avuto un tale risalto nel dibattito dottrinale americano da risultare quello più citato, all'esito della rassegna operata per in occasione del centenario della rivista (cfr. F.F. SHAPIRO, *The Most-Cited Articles from The Yale Law Journal*, in *Yale Law Journal*, 1991, vol. 100, 1449 ss.). L'A. medesimo ha poi ad ogni modo avvertito la necessità di ripubblicare il suo saggio in un'edizione rivista e aggiornata (v. C.A. REICH, *The New Property After 25 Years*, in *University of San Francisco Law Review*, 1990, vol. 24, 223-271).

keynesiano, riconducibili *in primis* alla presidenza di F.D. Roosevelt ⁽⁶²⁰⁾. Di conseguenza, come vedremo, lo scopo ultimo perseguito dal giurista americano è quello di garantire tutela a diritti e interessi maturati dall'individuo rispetto allo Stato, in assenza di garanzie espresse in tal senso a livello costituzionale.

In secondo luogo, vi dev'essere la chiara consapevolezza – consistente, peraltro, con una minimale avversione alla miopia nell'analisi comparatistica – che alla proposta in esame non può essere attribuita valenza e portata universale, né in particolare è paventabile una sua espiazione *sic et simpliciter* in ordinamenti per larghissima parte avulsi da quello americano, con il quale non condividono soprattutto il bagaglio teorico-concettuale sedimentatosi attorno alla nozione di *property* ⁽⁶²¹⁾.

Ciò premesso, un tentativo di rappresentazione in chiave didascalica del contributo di Reich può consistere nell'auspicio di definire la natura degli interventi statali a sostegno di persone (fisiche e giuridiche) mediante l'analisi dell'apparato da esse costituito, procedendo a una valutazione del complicato rapporto fra proprietà e interesse pubblico. Si rimodula quindi ulteriormente il rapporto individuo-Stato in una rinnovata dimensione individualistica, nell'ottica di una contrapposizione: *società/Stato-proprietà*; di modo da assistere a una vera e propria metamorfosi dei diritti sociali, in precedenza qualificati come *privilegi (privileges)*, i quali assurgono dunque a situazioni giuridiche soggettive di rilievo costituzionale, ossia *properties*.

Alla base dell'audace proposta di Reich – influenzata notevolmente dal contesto socio-politico di riferimento – vi è quindi l'idea che lo Stato rappresenti uno degli attori fondamentali nei processi di distribuzione della ricchezza ⁽⁶²²⁾. Di riflesso, un numero crescente di individui

⁽⁶²⁰⁾ In questo senso, il lavoro di Reich si può caratterizzare come la prima vera e propria “sortita” prettamente giuridica in un dibattito accademico che, nel medesimo periodo, era invece a pieno appannaggio dell'analisi economica: in questo senso, opere pivotali si possono individuare in quelle (già citate) di R.H. COASE, *The problem of social cost*, cit.; H. DEMSETZ, *Toward a theory of property rights*, cit.; e da ultimo, G. CALABRESI – A.D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, cit. . Purtuttavia, ad esso vanno senza dubbio appuntati un notevole fondamento scientifico e innovatività concettuale, nonché di aver in seguito sdoganato il tema presso la legal scholarship statunitense, per cui si rimanda su tutti a B. ACKERMAN, *Private Property and the Constitution*, New Haven-Londra, Yale University Press, 1977. Tale processo di rinnovamento, iniziato proprio con l'opera di Ackerman, è avvertito e posto in evidenza da R. EPSTEIN, *Book Review: The Next Generation of Legal Scholarship?*, in *Stanford Law Review*, 1978, vol. 30, 635-657.

⁽⁶²¹⁾ È questa peraltro l'avvertenza posta da A. CANDIAN – A. GAMBARO – B. POZZO, *Property, Propriété, Eigentum*, cit., 172-173, facendo riferimento particolare al rilievo che, diversamente dalla nostra carta costituzionale, quella americana non contempla espressamente diritti sociali; sicché la tutela costituzionale di tali posizioni giuridiche soggettive è stata sostanzialmente ricollegata al XIV e al V emendamento, che enunciano rispettivamente il principio del *due process of law* e della *just compensation*. Lo scopo di Reich è dunque quello di estendere quanto più possibile la nozione di *property*, onde garantire principalmente una protezione di stampo procedurale (il *due process*), più che quella sostanziale della compensazione in caso di appropriazione o revoca (*taking*) da parte dell'autorità pubblica.

⁽⁶²²⁾ Cfr. sul punto, altresì per un'analisi più sofisticata dell'opera di Reich in chiave storica e sociale, K.M. TANI, *Flemming v. Nestor: Anticommunism, the Welfare State, and the Making of “New Property”*, in *Law and History Review*, 2008, vol. 26, n. 2, 379-414. Il pensiero reichiano ha trovato illustre eco a livello domestico in quello di S. RODOTÀ, *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5-6, *Itinerari moderni della proprietà*, II, Milano, Giuffrè, 1976-1977, 882, il quale rimarca invero come «alcune delle esigenze individuate da Reich ricevono soddisfazione»; e che prova di ciò

fonderebbe parte del proprio benessere su sussidi, sgravi fiscali, incentivi, contratti pubblici, licenze di commercio, abilitazioni all'esercizio di professioni, autorizzazioni all'utilizzo di risorse pubbliche, ecc., che necessitano di una tutela di natura – diremmo noi – reale.

La battaglia concettuale di Reich è quindi precipuamente rivolta all'acquisizione e al consolidamento di garanzie procedurali a tutela dei soggetti cui tali *largess* sono attribuite, al fine di scongiurare l'esercizio in via arbitraria di una – potenzialmente amplissima – discrezionalità amministrativa, operato in nome di una parimenti dilatabile nozione di interesse pubblico, ma al fine – nefasto – del soddisfacimento circa interessi particolari ⁽⁶²³⁾.

Si può quindi ragionevolmente affermare che lo sforzo palinogenetico di preponderante rilievo nella ricostruzione teorica di Reich vada riferito, anziché alla nozione di *property* (*rectius: new property*), a quella di *largess*, intesa quest'ultima letteralmente come *elargizione pubblica* ⁽⁶²⁴⁾, nonché in senso lato come qualsiasi tipo di aspettativa di cui siano titolari i soggetti che vedono la propria attività professionale e lavorativa dipendente da provvedimenti di natura pubblicistica ⁽⁶²⁵⁾.

Tali considerazioni ci inducono pertanto a concludere che le *new properties*, nell'ideale rappresentazione del suo ideatore, rappresentano in termini generali *cose non tangibili dotate di valore economico*. Qui emerge prepotente l'aspetto critico fondamentale di tutte le teorie sui nuovi beni. Oggetto di proprietà infatti non è un bene materiale, bensì la *titolarità* di utilità immateriali – nel caso di Reich, incentivi, sussidi, contratti pubblici, licenze, autorizzazioni ⁽⁶²⁶⁾, ma anche e soprattutto diverse utilità immateriali, come ad esempio i beni della proprietà intellettuale, in altre teorizzazioni ⁽⁶²⁷⁾ – che, nonostante la loro non corporeità, sono suscettibili di procurare una *utilità*

risiederebbe nel fatto che «la disciplina proprietaria si espande oltre il suo alveo tradizionale, anche in sistemi legati a schemi concettuali assai più rigidi di quelli di *common law*». In definitiva glissando sulla ricostruzione dell'autore americano, il quale opterebbe per «[...] una sorta di legge ferrea della proprietà, che dovrebbe governare tutte le ipotesi di ripartizione tra i cittadini di risorse all'origine pubbliche, senza però tenere in alcun conto i problemi posti dal dilatarsi delle funzioni dello Stato e dal conseguente mutamento della qualità delle sue mediazioni, oltre che dalle caratteristiche particolari delle risorse ripartite».

⁽⁶²³⁾ Questo fondamentale passaggio si coglie efficacemente allorché l'A. conia la distinzione fra *public interest* e *public interest state*. Nello specifico, il primo rappresenterebbe una fisiologica espressione dell'interesse generale, se non del “bene comune”, mentre il secondo ne sarebbe invece la – patologica – degenerazione, ascrivibile a un esercizio auto-referenziale e arbitrario del potere pubblico; fino all'estrema conseguenza che, in caso di completa (o quasi) sostituibilità della proprietà privata con *government largess*, l'individuo si troverebbe nei confronti dello Stato in una situazione non dissimile a quella cui soggiaceva il vassallo rispetto al signore nel sistema feudale. Di modo che la ricchezza sarebbe in ogni caso condizionata in ultima istanza all'adempimento degli obblighi e interessi propri dello Stato.

⁽⁶²⁴⁾ Cfr. sul punto S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 882.

⁽⁶²⁵⁾ Questo aspetto, ai più sfuggente, si coglie invero da un meno noto lavoro, C.A. REICH, *Individual Rights and Social Welfare: The Emerging Issues*, in *Yale Law Journal*, 1965, vol. 74, 1245 ss.

⁽⁶²⁶⁾ Nello specifico, secondo Reich si possono definire *new properties* utilità quali: le licenze professionali (*Occupational licenses*); i *franchising* (*Franchises*); redditi e indennità (*Income and benefits*); sovvenzioni (*Subsidies*); lavori (*Jobs*); servizi (*Services*); contratti (*Contracts*); i) l'uso di risorse pubbliche (*Use of public resources*) (cfr. C.A. REICH, *The New Property*, *cit.*, 734-737).

⁽⁶²⁷⁾ Il contributo dottrinale italiano senza dubbio più analitico e di recente estrazione è quello di G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, *cit.*, in cui si ricomprendono tra gli altri: le indicazioni geografiche di qualità; i nomi a dominio (*domain names*); i diritti sulle manifestazioni sportive e infine, all'interno della più complessa e affascinante categoria delle utilità incorporeali connesse alla cosa, le *immagini dei beni*, tema sul quale si rimanda a

economica al soggetto cui sono attribuite. Purtroppo, il minimo comun denominatore costituito giustappunto dalla loro *immaterialità* (*rectius: non tangibilità*) ha inevitabilmente trovato fecondo terreno nei sistemi di *common law*, ove impera una declinazione della signoria sul bene molto più aperta e flessibile, «liquida» ⁽⁶²⁸⁾, svincolata dall'approccio tendenzialmente *fisicista* della tradizione giuridica continentale ⁽⁶²⁹⁾.

All'esito della produzione di Reich, permane latente un problema in merito alla definizione dei provvedimenti autoritativi pubblici suscettibili di rientrare nel novero delle *nuove proprietà*; il che ha portato illustri autori come S. Rodotà ad affermare criticamente che «la tutela [proprietaria] dovrebbe essere estesa a tutte le situazioni caratterizzate dall'incidenza negativa sulla posizione patrimoniale dei singoli di una decisione pubblica» ⁽⁶³⁰⁾. Si addviene così al nocciolo della questione, che risiede nell'*oggetto del diritto* – o *dei diritti* – *proprietario*. Sotto questo profilo, diversamente da quanto operato a livello domestico da S. Pugliatti (cfr. *supra*, 1.1), lo studioso americano non revoca in dubbio l'univocità del modello proprietario di riferimento, anzi confermandolo; d'altra parte, egli concentra l'attività interpretativa sui nuovi riferimenti oggettivi della proprietà, andando ad eroderne la nozione dall'*esterno*, ponendo piuttosto l'accento sulla necessità di espandere gli interessi giuridicamente tutelati ⁽⁶³¹⁾.

Concludendo, non si possono sottacere le discrasie esistenti fra la surriportata proposta di Reich e l'apparato di concetti e istituti tipico dei sistemi continentali come il nostro, in cui gli statuti

idem, 549 ss. e ID., *Chi è proprietario delle piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Pol. dir.*, 2009, 567 ss..

⁽⁶²⁸⁾ Questo il termine a cui ricorre R.C. NOYES, *The Institution of Property. A Study of Development, Substance and Arrangement of the System of Property in Modern Anglo-American Law*, Londra, 1936, 265.

⁽⁶²⁹⁾ Sul punto cfr. *supra*, 1.2.1.

⁽⁶³⁰⁾ Cfr. S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 884. Al contempo, va riportata l'opinione non secondaria di S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, Einaudi, 1989, 339, il quale afferma, con riferimento ai diritti a prestazioni positive da parte della pubblica amministrazione (c.d. interessi legittimi pretensivi), che i medesimi sarebbero costituiti dall'attribuzione «[...] ai soggetti titolari di autorizzazioni, licenze, ecc. di una tutela non dissimile da quella della proprietà». Sotto questo profilo, calzante è la distinzione che lo stesso Rodotà (*op. loc. ult. cit.*) propone riguardo alla revoca di una licenza o autorizzazione e l'intervento dello Stato sul mercato obbligazionario. Nel primo caso, sarebbe la revoca o modifica dell'utilità economica incorporata nella licenza, autorizzazione, ecc. – che, come vedremo, nella nostra tradizione giuridica non è *sic et simpliciter* qualificabile come bene – a determinare il pregiudizio della posizione giuridica soggettiva dell'individuo; nel secondo caso, sono alcuni *titoli* obbligazionari – incontrovertibilmente qualificabili come *beni* – il cui valore è alterato da un atto (sia esso legittimo o illegittimo) della pubblica amministrazione. Ebbene, nell'argomentazione di Rodotà, riconducendo entrambe le situazioni al paradigma proprietario, da un lato si esporrebbe la nozione di *largess* ad eccessiva latezza, dall'altro si andrebbe ad ancorare quest'ultima alle modalità con cui l'intervento pubblico si estrinseca, così non superando il problema «della temuta discrezionalità». Invero, secondo Reich la tutela proprietaria andrebbe circoscritta ai benefici che le *largess* medesime incorporano; sicché i provvedimenti di cui si deve valutare la legittimità si sostanzierebbero in quelli intesi a revocare tali benefici (ovvero a ridurne la portata sotto l'aspetto qualitativo o quantitativo).

⁽⁶³¹⁾ Questa la notazione di A. ZOPPINI, *Le "nuove proprietà" nella trasmissione della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, *cit.* In questo senso, è lapalissiana la circolarità dei percorsi interpretativi adottati nel nostro ordinamento e in quello statunitense: laddove nel primo si è proceduto a "socializzare" la proprietà, riconoscendogli tale funzione nientemeno che nell'art. 42 della carta costituzionale; mentre nel secondo, una volta decretata la separazione tra proprietà e controllo della ricchezza, si è invece proceduto ad estendere l'influenza proprietaria ai diritti sociali, così "privatizzandoli".

proprietari conoscono rigida definizione secondo il principio del *numerus clausus* ⁽⁶³²⁾. Cionondimeno, la prima non va genericamente obliterata da un punto di vista ontologico, nella misura in cui il punto focale dell'indagine è costituito dall'assetto di interessi tipico dagli Stati c.d. *a democrazia pluralista*, rilevando con mirevole lucidità la capacità, insita in questi benefici, di intaccare – anche sostanzialmente – gli assetti di ricchezza individuale. Nell'epoca del post-modernismo giuridico e della contrazione del *welfare state* ⁽⁶³³⁾, come allorquando il pensiero di Reich acquisì forma e sostanza, si avverte la necessità di una migliore regolazione delle utilità derivanti dall'intervento statale. Ciò accade tuttavia per opposte ragioni: da una parte, la contrazione del ciclo economico pone gli ordinamenti di fronte alla necessità di alleggerire gli oneri della finanza pubblica, anche “allocando” beni pubblici a privati, in modo tale da consentirne un utilizzo più efficiente, ovvero ponendoli in una dimensione maggiormente collettivistica (cfr. *supra*, 1.3); dall'altra, è palmare l'obbligo – crescente – di garantire il corretto funzionamento circa i meccanismi volti a perseguire interessi pubblici preminenti ⁽⁶³⁴⁾, che spesso si basano su quelli che F. Ferrara ha tempo addietro definito «diritti assoluti di esclusiva» ⁽⁶³⁵⁾, strumenti giuridici atti a garantire al contempo la regolazione più efficace e la discrezionalità minore possibile nei meccanismi redistributivi delle risorse.

2.2. *Intangible property* e beni immateriali: un possibile parallelismo

Considerazioni interessanti dal punto di vista comparatistico si possono ricavare volgendo quindi lo sguardo ai sistemi di *common law*, ove l'immaterialità rappresenta un profilo affatto neutrale rispetto alla definizione dell'oggetto di proprietà.

⁽⁶³²⁾ Seppure con chiare e distinguibili tendenze erosive: cfr. *supra*, 1.2.

⁽⁶³³⁾ I fenomeni che indirizzano in maniera significativa le dinamiche regolatorie di mercato odierne, per quanto strettamente attinente alle questioni in discorso, sono essenzialmente due. Da una parte, la conclamata crisi del *welfare state* come tradizionalmente inteso, che ha portato – anche sotto l'influsso della teoria neoliberalista – a una riscoperta della disciplina generale sugli atti di autonomia privata; disciplina la quale si è tuttavia di per sé rivelata foriera di disfunzionalità operativa con riguardo ai mercati, poiché incapace di fungere da contrappunto alla contestuale crescita dell'asimmetria informativa fra le parti, alla puntigliosa specificazione che ha contraddistinto la produzione di beni e servizi nei vari segmenti del mercato, nonché alla proliferazione della negoziazione di massa (cfr. A. IANNARELLI, *Dall'età delle regole all'età dei principi e oltre? Problemi e paradossi del diritto privato post-moderno*, cit., 1003-1004). Dall'altra, il palese ridimensionamento della figura dello Stato quale soggetto protagonista attivo delle dinamiche economiche e di mercato, che ha sdoganato la libera iniziativa privata, generando tuttavia altresì una politica del diritto volta alla *regulation* (cfr. sul punto, con riferimento all'azione amministrativa, l'analisi di S. CASSESE, *Le droit tout puissant et unique de la Société. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 879 ss.).

⁽⁶³⁴⁾ In questo senso, con riferimento espresso ai mercati in senso lato, si assiste alla rivisitazione in chiave fortemente critica dell'esperienza di *de-regulation* che ha contrassegnato il periodo antecedente la crisi economico-finanziaria del 2008, verso l'approdo al c.d. *Regulatory-Capitalism*, il cui obiettivo dichiarato è quello di rimuovere ogni ostacolo alla competitività dei mercati, attuata in nuce mediante l'apparato di norme volto a tutelare il c.d. contraente debole. Sul punto cfr. J. BRAITHWAITE, *Regulatory Capitalism: How it Works, Ideas for Making it Work Better*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008 e D. LEVI-FAUR, *The Global Diffusion of Regulatory Capitalism*, in *The Annals of American Academy of Political and Social Sciences*, 2005, vol. 598, 12-32.

⁽⁶³⁵⁾ Cfr. F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Napoli, ESI, 1987, 360 ss., il quale ulteriormente suddivide quest'ultimi fra: diritti reali; diritti su beni immateriali; diritti di monopolio, laddove quest'ultimi, anziché conferire un potere su una cosa individuata, darebbe «la facoltà di impedire ad altri di possedere o sfruttare beni simili a quelli del monopolizzatore», così configurandosi piuttosto come un privilegio, rispetto all'attività o al bene cui si avrebbe diritto.

Come già posto in evidenza da G. Pugliese, le radici comuni alla nozione di *property* vanno individuate nella distinzione gaiana fra *res corporales* e *res incorporales* ⁽⁶³⁶⁾.

Dalla succitata distinzione fondamentale si sarebbero poi sviluppate, mediante la fondamentale opera di H. Bracton – considerato, a ragion veduta, come il tramite più autorevole tra il diritto romano giustiniano e le regole consuetudinarie riconosciute o importate in Inghilterra, di provenienza Normanna ⁽⁶³⁷⁾ – le distinzioni fra *real* e *personal property*, cui si sono accompagnate in prospettiva rimediale rispettivamente la *actio in rem* e la *actio in personam* ⁽⁶³⁸⁾.

È in quest'ultima categoria che a sua volta è andata a confluire l'evoluzione interpretativa legata ai beni immateriali, inquadrati nella tassonomia di *law of property* quali *choses* o *things in action* ⁽⁶³⁹⁾. Il riferimento all'azione è lapalissiano: la tutela dell'immaterialità è riflesso particolare di un sistema che si è consolidato non tanto sulla tipicità del diritto, quanto sulla predisposizione di talune garanzie procedimentali in capo al titolare di una situazione di appartenenza ⁽⁶⁴⁰⁾.

⁽⁶³⁶⁾ Il riferimento è al fondamentale G. PUGLIESE, *Dalle res incorporales del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, cit.. In particolare, secondo l'A. la nozione di *property* deriverebbe da uno specifico passaggio delle *Institutiones* (2, 12-14): «[Q]uedam praeterea res corporales sunt, quedam incorporales. Corporales hae sunt quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales hae sunt quae tangi non possunt: qualia sunt ea quae iure consistunt, sicut hereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum» (*Idem*, 1189 ss.).

⁽⁶³⁷⁾ A riprova viene sovente citato il *De legibus et consuetudinibus Angliae*, nel quale Bracton menziona proprio la *secunda divisio rerum* gaiana tra *res corporales* e *incorporales*, includendo tra queste ultime «hereditas, usufructus, advocaciones ecclesiarum, obligationes et actiones». All'elenco di Gaio vengono quindi aggiunte le *advocaciones ecclesiarum* (diritto dei *lords* di imporre un proprio candidato ad una data carica ecclesiastica), ma soprattutto le *actiones*, che determineranno la scomposizione dell'elenco di Bracton nelle due categorie della *property* venutesi a creare nei sistemi di *common law*.

⁽⁶³⁸⁾ Come sottolineato puntualmente da A. CANDIAN – A. GAMBARO – B. POZZO, *Property, Propriété, Eigentum*, cit., 43, tale dicotomia rappresenta emblematico precipitato dell'ottica rimediale attraverso cui storicamente si è andata evolvendo la tassonomia proprietaria nel diritto angloamericano. Secondo questa impostazione, l'opera di estensione in via analogica *from case to case* si relaziona non al potere di disposizione, ma in rapporto all'esistenza di rimedi recuperatori o risarcitori e alla loro disponibilità da parte del titolare. Tuttavia, queste linee evolutive hanno nel tempo perduto l'originaria vitalità, sia per cambiamenti radicali a livello istituzionale – come l'abolizione delle *forms of action* – sia per lo stesso mutamento di prospettiva da parte dei giuristi anglosassoni – e in particolare quelli americani – i quali tendono sempre più a privilegiare la prospettiva sostanziale. Talché il concetto giuridico di *real property* andrebbe progressivamente a ricomprendere la proprietà sui beni immobili, mentre quello di *personal property* si avvicinerebbe alla proprietà mobiliare.

⁽⁶³⁹⁾ Questi originano dalla primigenia distinzione fra *chattels real*, cui si riconduce la *real property* e quindi la figura soggettiva del *leasehold* e *chattels personal*, invece collegata alle situazioni di appartenenza su beni mobili. I *chattels personal* a loro volta si suddividono in: *choses in possession*, ossia le cose che sono riferimento di situazioni giuridiche possessorie e alle quali pertengono tratti di tangibilità; *choses in action*, ossia quei beni che possono trovare tutela solo mediante specifiche azioni in giudizio (*actions*), proprio in quanto prive del carattere della materialità. Con l'ulteriore specificazione che nel tempo l'ultima categoria menzionata ha conosciuto notevole ampliamento nella misura in cui è andata a ricomprendere alcune categorie di crediti, fino a estendersi anche a molti degli strumenti introdotti dai mercati finanziari.

⁽⁶⁴⁰⁾ In particolare, il primo bene considerato *choses in action* sarebbe stato il credito contrattuale di denaro, in uno con la *action of debt* che ne consentiva la tutela; di modo che in *common law* la nozione di *property* non sarebbe riferibile soltanto alla proprietà e ai diritti reali, avendo bensì valore molto più ampio, in quanto «indica in modo ambivalente, sia i diritti patrimoniali, sia ai beni che ne sono oggetto» (cfr. G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, 1191). In seguito la nozione venne estesa anche a diritti di credito di fonte non contrattuale, nonché – nel XV Secolo – dei *negotiable instruments* e *documents of title*.

I differenti regimi circolatori riconosciuti nell'ambito della categoria in discorso hanno dunque sospinto all'ulteriore considerazione che solo ad alcune di tali entità sarebbe a tutti gli effetti attribuibile il carattere di *incorporeal chattel* (o *incorporeal property*)⁽⁶⁴¹⁾.

È possibile quindi inferire come nella tradizione di *common law* non sia indifferente il grado di autonomia riconosciuto a queste utilità, giacché da quest'ultima discende l'enucleazione circa una relazione di appartenenza mediante una forma di esclusiva.

Sotto questo profilo, va denotata la forte spinta del formante giurisprudenziale verso l'inclusione di una serie di strumenti caratterizzati da funzione spiccatamente regolatoria nel paradigma proprietario, e in particolare in quello delle *intangible properties*⁽⁶⁴²⁾. Ciò è accaduto con riferimento a fattispecie eterogenee, quali: le licenze di gestione dei rifiuti; le quote latte; le licenze di pesca. In posizione di rilievo assoluto si pongono però quelle aventi ad oggetto specificamente le quote di emissione (EU EUA) e i *Renewable Energy Certificates* (RECs)⁽⁶⁴³⁾.

La questione relativa alla natura giuridica delle quote di emissione si è posta nel caso *Armstrong DLW GmbH v. Winnington Networks Ltd*, deciso dalla *Chancery Division* della *High Court of Justice*⁽⁶⁴⁴⁾. La decisione aveva a riguardo un caso di furto informatico (*phishing*) circa un ingente numero di quote, le quali sono state quindi trasferite nel registro ufficiale della società convenuta senza l'effettivo consenso del dante causa⁽⁶⁴⁵⁾.

In via prodromica rispetto all'accertamento circa l'effettiva presenza di un acquisto in buona fede da parte dell'acquirente, la Corte ha dunque risolto positivamente il fondamentale dubbio circa la possibilità di considerare le quote come oggetto di *property* in *common law*⁽⁶⁴⁶⁾. Tale

⁽⁶⁴¹⁾ Per lungo tempo le *choses in action* furono accomunate dal carattere di non trasferibilità *inter vivos* (*assignment*), salvo l'operatività di rimedi in tal senso concessi dalla giurisprudenza di *equity*. Successivamente, la Section 136 della *Law of Property* 1925, ne ammise statutariamente la trasferibilità, seppure vincolata – a differenza delle *choses in possession* – all'esistenza di specifiche dichiarazioni e/o registrazioni.

⁽⁶⁴²⁾ Un efficace rappresentazione di queste tendenze evolutive è fornita da A. HEDGES, *Carbon Units as Property: Guidance from Analogous Common Law Cases*, in *CCLR*, 2016, n. 3, 190-200. Per un'analisi della casistica si rimanda altresì a K. ANTTONEN – M. MEHLING – K. UPSTON-HOOPER, *Breathing Life into the Carbon Markets: Legal Frameworks of Emissions Trading in Europe*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2007, vol. 16, n. 4, 96-115.

⁽⁶⁴³⁾ Analogamente a quanto avvenuto per i C.V. nel nostro ordinamento, anche il Regno Unito ha introdotto – con lo *Utilities Act* 2000, poi modificato dal *Renewable Obligation Order* 2009 – l'obbligo (dal 2002) per i produttori e fornitori di energia di garantire la provenienza di una certa percentuale da fonti rinnovabili (c.d. *Renewables Obligation*, RO), prevedendo un sistema di *Renewable Obligation Certificates* (ROC), o *Renewable Energy Certificates* (RECs). I certificati vengono emessi dall'autorità competente (Ofgem).

⁽⁶⁴⁴⁾ *Armstrong DLW GmbH v. Winnington Networks Ltd* [2012] EWHC 10 (Ch), [2013] Ch 56. Per un commento approfondito della decisione si rimanda a K. LOW – J. LIN, *Carbon Credits As EU Like It: Property, Immunity, TragiCO2medy?*, in *JEL*, 2015, vol. 27, n. 3, 377-404.

⁽⁶⁴⁵⁾ Nello specifico, un soggetto – successivamente non identificato, in quanto non è stato possibile risalire alle transazioni successivamente compiute con riferimento alle somme incassate dal trasferimento delle quote – è riuscito ad avere accesso all'*account* informatico della società attrice, permettendo così il trasferimento di circa 21.000 quote EUA sul conto della società convenuta, la quale ha poi proceduto a rivendere le quote ottenute, ottenendo una plusvalenza.

⁽⁶⁴⁶⁾ Questa era peraltro opinione condivisa anche da entrambe le parti, le quali dibattevano piuttosto sulla caratterizzazione specifica come *choses in possession* o *choses in action* (*Armstrong GmbH*) oppure una diversa forma di *intangible property* (*Winnington Ltd.*). In particolare, oggetto della domanda attorea era un'azione restitutoria in

valutazione si è basata in astratto sulla riconosciuta presenza di tre elementi: un fascio di prerogative proprietarie in capo al titolare ⁽⁶⁴⁷⁾; la trasferibilità delle quote; un chiaro valore di mercato ⁽⁶⁴⁸⁾.

Argomentando sulla base di una serie di precedenti aventi ad oggetto altri strumenti immateriali di dubbia collocazione nella *law of property*, la *High Court* perviene alla conclusione che le EUA:

- pur racchiudendo talune caratteristiche fondamentali delle *choses in possession* non vanno tuttavia considerate tali, ostando a tale qualificazione la possibilità di equiparare entità ontologicamente collegate alla forma elettronica rispetto a quelle dotate di materialità;
- sono pertanto classificabili in termini generali come *intangible property*, indifferentemente riconducibili alla categoria delle *choses in action* o di *other intangible property* ⁽⁶⁴⁹⁾;
- costituiscono un'entità assoggettabile a *trust*, e sulla quale può quindi insistere anche una posizione soggettiva di *equitable ownership*.

Di conseguenza, sono stati riconosciuti all'attrice tanto un rimedio di natura restitutoria in *common law* – attesa l'impossibilità per il convenuto di determinare la buona fede nell'acquisto delle quote ⁽⁶⁵⁰⁾ – quanto un rimedio in *equity*, giacché la convenuta avrebbe consapevolmente acquisito *a non domino* una proprietà costituita in *trust* da parte del terzo protagonista della frode ai danni dell'attrice.

common law, basate rispettivamente: sul carattere di acquisto *a non domino*, ovvero sull'ingiustificato arricchimento da parte del convenuto.

⁽⁶⁴⁷⁾ Secondo la Corte, si badi bene, le quote non costituiscono «[...] a right (in the Hohfeldian sense) to which there is a correlative obligation vested in another person», nondimeno sarebbero: «[...] definable, as being the sum of the total rights and entitlements conferred on the holder pursuant to the ETS. [...] identifiable by third parties; [...] capable of assumption by third parties» (*Armstrong DLW GmbH v. Winnington Networks Ltd*, cit., p. 48 e 50).

⁽⁶⁴⁸⁾ *Id.*, p. 49-50. In questo senso, la Corte applica il test già operato dal Morritt LJ in occasione dell'importante precedente *In re Celtic Extraction (Celtic Extraction Ltd and Bluestone Chemicals v Environment Agency*, [2001] Ch. 475), secondo il quale elementi determinanti per attribuire caratteristiche proprietarie a un atto di natura concessoria (*permission*) o derogatoria (*exemption from a prohibition or fine*), sono costituiti da: «a statutory framework conferring an entitlement on one who satisfies certain conditions even though there is some element of discretion exercisable within that framework»; la trasferibilità della situazione giuridica soggettiva costituita con il provvedimento («the exemption must be transferable»); l'incorporazione circa un valore economico («the exemption will have value»). Cfr. *Id.*, p. 56. Prospetta un'applicazione analogica della *ratio* sottesa alla decisione in discorso rispetto alle quote di emissione V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 325-326.

⁽⁶⁴⁹⁾ Il principio è stato peraltro ribadito in un caso di poco successivo, *Deutsche Bank AG v Total Global Steel Ltd.*, High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, 11 maggio 2012, [2012] EWHC 1201 (Comm.), in cui si è aggiunto che, pur non applicandosi alle quote – in particolare, ai CERs – il regime generale sulla vendita di cui allo *Sale of Goods Act 1979*, sarebbe nondimeno operante la disciplina sulla garanzia di cui alla *Section 53 (3)* del medesimo (par. 129).

⁽⁶⁵⁰⁾ Viene invece respinta la domanda di azione restitutoria basata sull'ingiustificato arricchimento, poiché non vi sarebbe un contatto diretto fra la società attrice alienante e quella convenuta acquirente (cfr. par. 94 ss. della decisione).

Per quanto riguarda i RECs, sia la High Court che la Court of Appeal ⁽⁶⁵¹⁾ hanno invece riconosciuto nel caso di specie la tutela proprietaria al soggetto titolare del diritto a vedersi riconosciuti i certificati da parte dell'autorità pubblica competente (l'Ofgem) sulla base di un'interpretazione estensiva del diritto di proprietà come riconosciuto dall'art. 1, prot. 1 CEDU ⁽⁶⁵²⁾.

Si possono dunque profilare alcuni elementi di contatto importanti, da cui trarre importanti elementi ricostruttivi.

In termini assiologici, va dato credito a chi afferma che «non esistono cose oggettivamente appropriabili e cose oggettivamente inappropriabili in senso assoluto», ma al più «cose di cui è più facile, in linea di fatto, riservare l'uso e il godimento a un singolo soggetto, escludendone gli altri, e cose rispetto a cui tale riserva e la corrispondente esclusione sono, sempre in linea di fatto, più difficili» ⁽⁶⁵³⁾. In *common law*, le differenze fra la titolarità di una cosa corporale e una incorporale non hanno mai costituito oggetto di dibattito al di fuori dell'entroterra proprietario, semmai fungendo da elemento di scansione classificatoria interna ⁽⁶⁵⁴⁾. Nei sistemi di *civil law*, per contro, ha tradizionalmente imperato il concetto di signoria in capo a un determinato soggetto su una cosa: *ius in re corporalis* – nonché, all'esito dell'opera ermeneutica dottrinale, *incorporalis – perfecte disponendi* ⁽⁶⁵⁵⁾.

Senonché questa distinzione entra drasticamente in crisi di fronte a nuove utilità, rispetto alle quali si accentua il fenomeno di conformazione circa la posizione proprietaria – e dunque anche dello stesso *ius excludendi* – rispetto alla natura del bene che ne rappresenta l'oggetto ⁽⁶⁵⁶⁾.

La creazione di mercati artificiali come quelli dell'*emissions trading* o dei titoli energetici nei sistemi giuridici europei continentali sottende all'apposizione di limiti espliciti ai poteri proprietari, i quali non sono più desumibili *naturaliter* della medesima situazione giuridica soggettiva

⁽⁶⁵¹⁾ Ci si riferisce alle decisioni: *Infinis Plc and another v The Gas and Electricity Market Authority*, High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court, 10 agosto 2011, [2011] EWHC 1873 (Admin.) e *Id.*, Court of Appeal, 12 febbraio 2013, [2013] EWCA Civ. 70.

⁽⁶⁵²⁾ Secondo la High Court, «the Authority's decision [...] was an unlawful decision and its consequence was to deny the claimants pecuniary benefit to which they were statutory entitled, it follows, in my judgment, that there has been a breach of the claimants' right to property under article 1 of the First Protocol of the European Convention of Human Rights» (p. 103). Talché «[T]hough acting in good faith, the Authority misapplied the statutory scheme, and the claimants were unlawfully denied that to which they were statutorily entitled. Their rights under article 1 of the First Protocol were thus breached» (p. 106); da ciò facendo inoltre derivare un risarcimento di natura pecuniaria a titolo di equa compensazione per il pregiudizio subito. Sull'evoluzione interpretativa e applicativa dell'art. 1, prot. 1 CEDU si rinvia al paragrafo successivo.

⁽⁶⁵³⁾ Così G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, 1181.

⁽⁶⁵⁴⁾ Come sottolineano A. CANDIAN – A. GAMBARO – B. POZZO, *op. cit.*, 93, questo avviene principalmente poiché nei sistemi di *common law* l'intensità con cui si affronta la questione attinente ai poteri proprietari è decisamente inferiore rispetto a quelli di tradizione romanistica, laddove non si contempla la proprietà come una signoria assoluta su una cosa (corporale o incorporale), ma su diritti di natura economica.

⁽⁶⁵⁵⁾ *Ibid.*

⁽⁶⁵⁶⁾ Cfr. sul punto D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, cit., 71, secondo il quale la materialità – e l'immaterialità – determinano il contenuto del fenomeno giuridico.

dominicale ⁽⁶⁵⁷⁾. Si nota quindi per un certo verso un avvicinamento rispetto alle fattispecie caratterizzanti gli assetti proprietari di *common law* ove, ragionando precipuamente in termini di appartenenza, i diritti su una determinata entità sono di per sé conformati e, di riflesso, i relativi limiti sono deducibili in via diretta dalla loro natura giuridica ⁽⁶⁵⁸⁾.

In questo senso, si può arguire che il mondo dell'immateriale – in cui trovano perfetta collocazione le quote di emissione e i titoli energetici – rappresenta un florido campo aperto dove elaborare, giusto il ricorso a un plausibile modello teorico e ad un'efficace sua implementazione mediante la *law in action*, una forma di appropriazione e appartenenza idonea a entità nuove, in larga parte sovrapponibile al sopra tratteggiato modello di *common law*. Si delinea in tal modo un quadro di maggiore coerenza alla luce della forza espansiva giocata dall'opera interpretativa circa la nozione del diritto fondamentale di proprietà a livello sovranazionale, che non casualmente individua nella nozione di *property* e nell'immaterialità elementi di rilievo primario ⁽⁶⁵⁹⁾.

2.3. I beni nel diritto europeo e nella giurisprudenza della Corte EDU

Un quadro conoscitivo che ambisca a completezza ed esaustività rispetto alle traiettorie del dibattito sulla teoria dei beni non può prescindere dalle indicazioni provenienti dall'ordinamento giuridico sovranazionale.

Sotto questo profilo, va primariamente fatta menzione circa la forte influenza della disciplina di rango primario contenuta nella *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea* (c.d. *Carta di Nizza*) e nella *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* (CEDU), come interpretata dalla Corte di Giustizia Europea e dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ⁽⁶⁶⁰⁾.

In termini generali, invero, nessuna disposizione si cura specificamente di definire la nozione di bene, né tantomeno di paventare una classificazione. La dimensione assiologica in cui le previsioni incardinate nei documenti citati riposano, infatti, fa gioco affinché la riflessione si innesti attorno al diritto di proprietà, ormai compiutamente assunto a diritto fondamentale dell'uomo.

⁽⁶⁵⁷⁾ Riecheggia in tale contesto la nozione di *proprietà regolatoria*, su cui si sofferma H.W. MICKLITZ, *Regulatory Property Rights and Regulatory Private Law*, cit., 240: «[T]here is no clear structure, no system, no coherence, there is no “law on the regulation of property rights” or the like. Regulatory property law develops from the borders of property rights, from the innovative ends, from concrete policy driven objectives [...]». Sul concetto di diritto privato regolatorio e sul rapporto di esso con le quote di emissione e i titoli energetici si ritornerà *infra*, p. IV, 2.1.

⁽⁶⁵⁸⁾ Cfr. A. CANDIAN – A. GAMBARO – B. POZZO, *op. loc. ult. cit.*, in cui si fa presente che: «[...] quello del “potere” proprietario non è mai stato un problema posto al centro dell'attenzione dei giuristi tecnici di *common law*. Ciò non dipende dalla loro particolare insensibilità sociale, ma dal fatto che essi potevano dedurre limiti impliciti nelle situazioni di appartenenza che i *civilians* potevano solo invocare da campi *extra proprietari*, e che infine si sono acconciati ad invocare solo dalle parole del legislatore».

⁽⁶⁵⁹⁾ Sul punto si rimanda alla disamina puntuale di cui a *infra*, par. succ.

⁽⁶⁶⁰⁾ Vale giusto qui la pena ricordare come le norme di diritto primario dell'Unione Europea – TUE, TFUE e Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza) – nonché la CEDU costituiscano ad oggi parametro interposto di costituzionalità. Per quanto concerne la CEDU in particolare, il passaggio da parametro interpretativo non vincolante a fonte costituzionale (*rectius*: sub-costituzionale) per il tramite del rinvio operato dall'art. 117, comma 1 Cost., come modificato nel 2001, è avvenuto al lume delle celebri decisioni “gemelle” CORTE COST., 24.10.2007, nn. 348 e 349.

In questo senso, le fonti essenziali di riferimento possono essere individuate, in egual misura: nei *principi generali del diritto comunitario*, come elaborati dalla Corte di Giustizia ⁽⁶⁶¹⁾; nell'*art. 1, Primo Protocollo Addizionale alla CEDU* ⁽⁶⁶²⁾; nell'*art. 17 della Carta di Nizza* ⁽⁶⁶³⁾, la cui interpretazione si può invero ricavare dalla giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo ⁽⁶⁶⁴⁾.

Ebbene, tentando di ricondurre a sintesi l'intricato apparato concettuale e argomentativo sul punto, si può affermare con sufficiente fermezza che il diritto di proprietà non solo fa parte della costituzione economica europea, ma trova oggi a tutti gli effetti cittadinanza fra i diritti di libertà, nel catalogo dei diritti cristallizzato nella *Carta di Nizza*, con significato e portata identici al diritto garantito dalla CEDU ⁽⁶⁶⁵⁾. Ciò non obliterando tuttavia la forte influenza liberalista, da taluni

⁽⁶⁶¹⁾ Per quanto attiene al formante giurisprudenziale, si possono qui menzionare almeno due decisioni di particolare rilievo. Anzitutto, s.v. CORTE GIUST. CE, 14.5.1974. *Nold, Kohlen e Baustoffgrosshandlung c. Commissione delle Comunità europee*, causa 4/73, in *Raccolta*, 1974, 491 ss., in cui si afferma come: «[B]enché l'ordinamento costituzionale di tutti gli stati membri tuteli il diritto di proprietà e di analoga tutela fruisca il libero esercizio del commercio, del lavoro e di altre attività economiche, i diritti così garantiti, lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela. Per questa ragione, la garanzia concessa ai diritti di tal sorta fa generalmente salve le limitazioni poste in vista dell'interesse pubblico [...]». Di guisa che «Nell'ordinamento giuridico comunitario, appare legittimo sottoporre tali diritti a taluni limiti giustificati dagli obiettivi d'interesse generale perseguiti dalla comunità, purché non resti lesa la sostanza dei diritti stessi. Per quanto riguarda in particolare la tutela dell'impresa, non la si può comunque estendere alla protezione dei semplici interessi o possibilità d'indole commerciale, la cui natura aleatoria è insita nell'essenza stessa dell'attività economica» (p. 14 della trattazione sul merito). Nell'altro *leading case* in materia, ID., 13.12.1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland e Pfalz*, causa 44/79, in *Raccolta*, 1979, 3727 ss., la Corte giunse a stabilire che taluni limiti ad impiantare nuovi vigneti imposti ai viticoltori dal diritto derivato sarebbero «giustificat[i] dagli scopi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e che consistono nella riduzione, a breve termine, delle eccedenze produttive e nella preparazione, a scadenza più lontana, della riorganizzazione della viticoltura europea», non ledendo quindi il diritto di proprietà. Le statuizioni di principio ivi riportate sono poi state incorporate dapprima nell'art. 6 TCE, e infine nell'art. 6, par. 3 TUE («I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»). Per un efficace excursus sulla giurisprudenza europea in materia cfr. A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, Giuffrè, 2006, 265 ss.

⁽⁶⁶²⁾ La disposizione così stabilisce: «[O]gni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

⁽⁶⁶³⁾ Rubricato "Diritto di proprietà", di cui si riporta per comodità il testo: 1. Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. 2. La proprietà intellettuale è protetta.

⁽⁶⁶⁴⁾ Cfr. le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, elaborate dal *praesidium* della Convenzione (in *G.U.U.E.*, 14 dicembre 2007, C 303/17).

⁽⁶⁶⁵⁾ Cfr. ancora una volta i documenti esplicativi della Carta, in particolare le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, *Spiegazione relativa all'Articolo 17 – Diritto di proprietà*, in *G.U.U.E.*, 14 dicembre 2007, C 303/24. In tal senso v. per tutti A. LUCARELLI, *Art. 17. Diritto della proprietà*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, 139 ss. La dottrina sul punto ha sviluppato chiaramente un dibattito di notevoli dimensioni, da cui merita estrapolare tre illustri opinioni. Da una parte quella di M. COMPORTE, *Relazione introduttiva*, in ID. (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Atti del convegno di studi organizzato presso l'Università di Siena, Milano, Giuffrè, 2005, 5 e ID., *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, n. 2, 10191 che, seppur non condividendo l'opportunità circa tale processo di traslazione della proprietà dai diritti economici-sociali a quelli civili fondamentali, rimarca come ciò costituisca un fatto potenzialmente generatore di nuovi principi

definita “protocapitalistica”, che ambedue le giurisprudenze sovranazionali hanno accolto nei loro arresti in materia ⁽⁶⁶⁶⁾.

D'altra parte, sarebbe un grave errore considerare che le norme europee vigenti non riguardino, direttamente o indirettamente, i beni giuridici ⁽⁶⁶⁷⁾. Sotto questo profilo, il rapporto di reciprocità esistente fra le regole contenute nella Carta di Nizza e nella CEDU – sancito dagli artt. 52, par. 3 della Carta e 6 TUE – impone altresì lo spostamento dell'orizzonte focale verso la cospicua elaborazione sviluppatasi attorno all'art. 1, Prot. 1 CEDU ⁽⁶⁶⁸⁾.

generali sia dal punto di vista sistematico sia ermeneutico. Dall'altra, invece, M. TRIMARCHI, *I beni e la proprietà*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2006, 180, ritiene siffatto cambio di paradigma antistorico e contrario all'impostazione per la quale i diritti fondamentali potrebbero essere soltanto quelli di natura personale, e non patrimoniale; ancor più critico P. GROSSI, *Il diritto civile tra le rigidità di ieri e le mobilità di oggi*, in M. LOBUONO (a cura di), *Scienza giuridica privatistica e fonti del diritto – Quaderni di diritto privato*, Cacucci, Bari, 2009, 29, il quale afferma che «la Carta pecca di individualismo, lasciando un minimo spazio all'io sociale e collettivo del cittadino europeo».

Più recentemente, si è denotato come l'evidente nesso fra l'art. 17 Carta di Nizza e la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, nonché la valutazione in termini di assolutezza, ancorché legata alla funzione sociale, attribuita al diritto dominicale da parte della Costituzione tedesca, assurgano la proprietà medesima alla stregua di un diritto fondamentale inviolabile, qualora essa abbia ad oggetto beni che, come quelli personali, abbiano la funzione di assicurare al titolare un ambito di libertà nella sfera economica e di consentirgli a questo modo un'autonoma realizzazione della propria vita. Esso, quindi, potrà al più essere limitato per interesse pubblico e comunque senza la lesione delle prerogative sostanziali del diritto, al lume dell'art. 52, par. 3 della stessa Carta di Nizza (cfr. R. ROLLI, *La proprietà come diritto dell'uomo?*, in *Contr. e impr.*, 2011, nn. 4-5, 1014 ss.). Sul punto cfr. inoltre M. JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, n. 2, 349 ss., il quale eccepisce alla surriportata eccezione di Trimarchi la de-gerarchizzazione propria della Carta di Nizza, dei valori ivi inclusi, in un'ottica di eguale promozione dei diritti fondanti la persona (*idem*, 359). Egli quindi giunge ad concludere che il diritto dominicale trova in ambito UE una tutela «[...] non assoluta ma relativa, nel senso che essa si realizza nel bilanciamento con gli interessi generali» (*idem*, 364), che si risolve in sostanza «[...] nel bilanciamento tra gli interessi generali e quelli delle imprese, [...] in vista della realizzazione degli scopi previsti dai trattati» (*idem*, 352).

⁽⁶⁶⁶⁾ L'espressione è di L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, n. 3, 575 ss., spec. 580-581, il quale afferma icasticamente come la recente elaborazione delle Corti sovranazionali sia connotata da un «[...] autentico delirio di purezza liberista», nell'ottica di una sistematica prevalenza da parte delle libertà economiche sui diritti sociali, fino ad arrivare «[...] all'irreversibile superamento dell'idea che il nucleo delle attribuzioni dominicali possa essere interferito da un limite interno», così determinando il definitivo tramonto della funzione sociale. In questo senso, s.v. per tutte le decisioni nel già citato caso *Nold*. L. DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. un. eur.*, 1998, n. 1, 56, rimarca che l'azione dell'allora Comunità Europea non incide soltanto sul diritto di proprietà, ma altresì sul diritto al libero esercizio delle attività economiche, nella misura in cui il professionista non è in grado di utilizzare i beni per svolgere la propria attività. Cfr. sul punto anche M. FRAGOLA, *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-europeo*, Napoli, ESI, 2002, 130 ss..

⁽⁶⁶⁷⁾ Cfr. in particolare M. TRIMARCHI, *Proprietà e diritto europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2002, 710-711, il quale rimarca ulteriormente come una visione siffatta si rivelerebbe palesemente antistorica e «avulsa dagli sviluppi del diritto privato europeo»; giacché se da una parte è vero che l'istituto dominicale non può superare formalmente il vaglio di sussidiarietà ex art. 345 TFUE (già art. 295 TCE), è altresì vero che ad oggi tale norma va intesa sì nel senso di una collocazione della competenza legislativa nel dominio esclusivo delle legislazioni statali, ma nella misura in cui non ricorrano finalità di preminente interesse europeo, tra cui non possono fare eccezione, per quanto qui di rilievo, quelle legate alla tutela dell'ambiente e del cambiamento climatico ex artt. 3 TUE e 191-194 TFUE (cfr. su questo punto *supra*, p. II, 1, in premessa).

⁽⁶⁶⁸⁾ Va qui premesso che la giurisprudenza di Strasburgo sull'art. 1, prot. 1 CEDU è fra le più corpose in termini assoluti. Sarà dunque mia premura riportare solamente i passaggi di più stretto rilievo ai fini della trattazione. Ad ogni modo si rimanda, oltretutto alla commentaristica, agli esaustivi contributi sul punto di F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2005; M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà privata nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2003; B. CONFORTI, *La*

La disposizione ultima citata si compone a sua volta di tre proposizioni normative «non prive di un rapporto reciproco»⁽⁶⁶⁹⁾, in cui l'analisi viene concentrata – in particolare nella prima e nella terza di esse – sulla nozione di “bene” (oggetto di proprietà), anziché su quella di “diritto” (di proprietà)⁽⁶⁷⁰⁾; avvicinando pertanto un concetto di proprietà sistematicamente ben più ampio rispetto a quello tipico degli ordinamenti di *civil law*⁽⁶⁷¹⁾. Di riflesso, la Corte stessa ha sempre manifestato riluttanza ad enucleare una compiuta nozione di proprietà, vieppiù dilatando quella di bene. Di modo che ad oggi, per opinione concorde della dottrina, quest'ultima deve intendersi autonoma rispetto alle qualifiche formali operate dal diritto interno⁽⁶⁷²⁾, sussistente in presenza di un *interesse o diritto avente natura patrimoniale*⁽⁶⁷³⁾.

giurisprudenza della Corte di Giustizia di Strasburgo in tema di proprietà, in M. COMPORZI (a cura di), *op. cit.*, 105 ss.

⁽⁶⁶⁹⁾ V. A. MOSCARINI, *op. cit.*, 229. Sul punto, la Corte ha specificato che: «Article (P1-1) comprises three distinct rules. The first rule, which is of a general nature, enounces the principle of peaceful enjoyment of property; it is set out in the first sentence of the first paragraph. The second rule covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; it appears in the second sentence of the same paragraph. The third rule recognises that the States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose; it is contained in the second paragraph» (CORTE EUR. DIR. UOMO, 23.9.1982, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, ric. 7152/75, p. 61 e ID., 21.2.1986, *James e altri c. Regno Unito*, ric. 8793/79).

⁽⁶⁷⁰⁾ Come la Corte EDU ha fin dai primordi avuto modo di specificare, l'art. 1, prot. 1 CEDU «[...] riconoscendo a ciascuno il diritto al rispetto dei propri beni, garantisce in sostanza il diritto di proprietà» (CORTE EUR. DIR. UOMO, 13.6.1979, *Marckx c. Belgio*, ric. 6833/74, p. 63).

⁽⁶⁷¹⁾ Cfr. in questo senso A. MOSCARINI, *op. cit.*, 264-265 e S. FERRERI, *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, n. 1, 183, il quale afferma espressamente come il concetto di proprietà in ambito Cedu si rifaccia sicuramente «[...] a una nozione più ampia di quella alla quale sono assuefatti i giuristi della tradizione francesizzante», accostandosi meglio «ai “property rights” di discendenza anglo-americana, idonei ad includere poste positive nel bilancio di un soggetto come licenze di commercio, concessioni di sfruttamento, brevetti, addirittura crediti». Va inoltre segnalato come la disposizione, già di per sé complessa da apprezzare da un punto di vista esegetico, sia foriera di ulteriori avversità per l'interprete nella misura in cui si riscontra l'uso di termini giuridici concettualmente diversi, a seconda della lingua utilizzata. Basti pensare che, laddove nella versione francese, nel – fondamentale – primo periodo si parla di «respect de ses biens», in quella inglese il lemma corrispondente è «peaceful enjoyment of his possessions». Non potendosi all'evidenza riscontrare corrispondenze biunivoche fra i concetti giuridici sottostanti la nozione di “bien” e “possession”. Purtroppo, tale *impasse* terminologico è stato celermente superato dalla Corte, che fin dalle prime pronunce ha provveduto ad attribuire ai diversi termini utilizzati significato equivalente; in particolare qualificando la seconda nel significato – altrettanto non univoco – di *property*, anche in virtù dell'inequivocabile formulazione in tal senso dell'art. 17 della Carta di Nizza (cfr. CORTE EUR. DIR. UOMO, 13.6.1979, *Marckx c. Belgio*, p. 63). Sul punto cfr. in chiave fortemente critica cfr. E. SCHWELB, *The Protection of the Right of Property of Nationals under the First Protocol to the European Convention on Human Rights*, in *AJCL*, 1964, vol. 13, 52 ss.

⁽⁶⁷²⁾ V. sul punto *ex multis* V. COLCELLI, *Situazioni giuridiche soggettive e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Perugia, 2010, spec. 69 ss.. Il carattere autonomo della nozione di bene è stato affermato chiaramente dalla Corte in più occasioni, tra cui spiccano CORTE EUR. DIR. UOMO, 7.6.2012, *Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia*, ric. 38433/09, spec. p. 171, rispetto al quale si rimanda inoltre al commento di S. PRADUROUX, *Una costellazione europea: la proprietà e i beni nel quadro dei parametri di legalità enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *NGCC*, 2012, n. 12, 20766 ss.; ID., 27.8.2015, *Parrillo c. Italia*, ric. 46470/11, spec. p. 215; ID., *Depalle c. Francia*, ric. 34044/02, spec. p. 68 e, da ultimo, il da più parti citato caso ID., 23.9.2014, *Valle Pierimpié Società Agricola S.p.A. c. Italia*, ric. 46154/11, con riferimento alla già citata giurisprudenza interna della Cassazione sulle valli da pesca di Venezia (cfr. *supra*, 1.3), ove la Corte ha ritenuto sussistente un interesse sostanzialmente tutelato dalla CEDU in capo alla società ittica, indipendentemente dal prefigurato regime di demanialità o collettività delle valli da pesca medesime, condannando quindi l'Italia a risarcire i danni morali e materiali derivanti dall'espropriazione del terreno in questione. Sul punto specificamente si rimanda inoltre a C. ANGIOLINI, *L'interpretazione estensiva dell'art. 1, prot. 1, CEDU: fra tutele proprietarie e beni comuni*, in *NGCC*, 2016, II, 2, 20328 ss.. Per quanto riguarda la riflessione dottrinale, paiono sagge le parole di U. MATTEI, *La proprietà, cit.*, 116-117, il quale sottolinea come l'eccessiva funzionalizzazione della proprietà operata dai privatisti europei continentali nella seconda metà del Secolo scorso, tesa a

In termini generali, tale sforzo ermeneutico è stato condotto trascendendo la surriportata nozione di nuovi beni o nuove proprietà, bensì orientando l'attenzione sulle entità suscettibili di determinare forme di *ricchezza* ⁽⁶⁷⁴⁾; così approssimando piuttosto la nozione di *choses in action* dei sistemi di *common law* (cfr. *supra*, par. prec.) ⁽⁶⁷⁵⁾; finanche adottando una definizione generale di bene di per sé originale, un *unicum*, nella misura in cui è ricondotta indistintamente a situazioni decisamente eterogenee, accomunabili sotto l'egida del valore patrimoniale del diritto (o interesse) fatto valere dal ricorrente ⁽⁶⁷⁶⁾.

L'elaborazione della Corte in materia si può didascalicamente estrinsecare nei seguenti passaggi. In via di prima approssimazione, l'indagine si è focalizzata sul conferire attenzione alle situazioni giuridiche soggettive comunemente ricondotte al paradigma proprietario quale diritto assoluto ⁽⁶⁷⁷⁾, anche con riferimento a beni immateriali ⁽⁶⁷⁸⁾; sebbene preferibilmente in presenza di

fornire nuova linfa alla riflessione sulla teoria dei beni, abbia invero aperto la strada alla proliferazione del funzionalismo tipico del modello anglo-americano nell'ambito dell'elaborazione circa quello di "proprietà europea"; si da accantonare definitivamente il principio della funzione sociale, da ritenersi «il frutto di una stagione civilistica conclusa» (cfr. ID., *Miraggi transatlantici. Fonti e modelli nel diritto privato dell'Europa Colonizzata*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2002, n. 31, 401).

⁽⁶⁷³⁾ Questa la conclusione cui giunge S. PRADUROUX, *La tutela del diritto di proprietà nello spazio europeo: riflessioni intorno al dialogo tra la corte di Strasburgo e le corti italiane in materia di tutela dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, n. 5, 1390, citando peraltro l'eminente opinione di S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, 804 ss..

⁽⁶⁷⁴⁾ Questo aspetto è cruciale nella ricostruzione della Corte EDU, ed è messo bene in evidenza per tutti da A. IANNARELLI, *Beni, interessi, valori, cit.*, 292 ss.. Si noti, in questo senso, come una concezione siffatta sia stata oggetto di analisi in tempi ormai remoti anche dal – sempre profetico (cfr. *supra*, 1.1) S. Pugliatti, il quale però soleva attribuire questa prospettiva all'analisi economica del fenomeno proprietario (v. S. PUGLIATTI, voce «Beni (teoria generale)», in *Enc. del dir.*, IV, 1959, Milano, Giuffrè, 186 ss.). In questo senso, tale nozione non può che richiamare alla nostra attenzione il fatto che il codice civile domestico richiama la medesima soprattutto con riferimento all'art. 2740 cod. civ., il quale abbraccia a sua volta una nozione ben più ampia di beni, nel senso di situazioni giuridiche aventi contenuto patrimoniale e suscettibili in potenza di essere sottoposte ad esecuzione forzata da parte del creditore.

⁽⁶⁷⁵⁾ In questo modo giungendo ad «[...] estendere il proprio controllo su tutte le possibili interferenze con il diritto di proprietà, anche indipendentemente dalla ricorrenza dei presupposti di cui ai commi secondo e terzo» dello stesso art. 1, Prot. 1 CEDU (cfr. A. MOSCARINI, *op. cit.*, 230); il tutto nell'ottica generale di ricomprendere non solo l'oggetto o il contenuto di un diritto dominicale, bensì «[...] tutti i valori patrimoniali del privato rispetto ai quali questi possa avere anche solo "speranza legittima" di acquisire un bene avente valore economico» (C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code Civil ai Trattati europei*, Bologna, Il Mulino, 2015).

⁽⁶⁷⁶⁾ Ciò in realtà non significa, si badi bene, che la Corte non miri alla tutela sostanziale del diritto di proprietà, come d'altronde dalla stessa espresso in diverse occasioni (v. *ex multis* CORTE EUR. DIR. UOMO, 29.10.1987, *Inze c. Austria*, ric. 8695/79), pur senza richiedere agli Stati di fornire veste proprietaria a situazioni giuridiche soggettive non aventi carattere dominicale, invece mirando a salvaguardare le utilità potenzialmente lese da un intervento statale sproporzionato rispetto a un qualsiasi interesse anche lontanamente riconducibile a una situazione dominicale (cfr. S. PRADUROUX, *op. cit.*, 1404).

⁽⁶⁷⁷⁾ V. COMMISSIONE EUR. DIR. UOMO, 4.10.1990, *Smith Kline and French Laboratories Ltd. c. Olanda*, ric. 12633/87, p. 70.

⁽⁶⁷⁸⁾ Cfr. espressamente in tal senso CORTE EUR. DIR. UOMO, 23.3.1995, *Gasus Dossier e Fördertechnik GmbH c. Olanda*, ric. 15375/89, p. 53: «[T]he Court recalls that the notion "possessions" (in French: biens) in Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as "property rights", and thus as "possessions", for the purposes of this provision (P1-1)». Cfr. sul punto inoltre l'importante precedente CORTE EUR. DIR. UOMO, 25.3.1999, *Iatridis c. Grecia*, ric. 31107/96.

un riscontro normativo in tal senso nell'ambito degli ordinamenti nazionali ⁽⁶⁷⁹⁾. Progressivamente, quindi, l'opera emeneutica estensiva della Corte ha condotto all'inclusione di fattispecie lontane dalla proprietà in senso stretto: esempi chiari in tal senso si possono riscontrare negli arresti in tema di tutela dell'avviamento commerciale (*goodwill*), che è stata ricondotta all'art. 1, Prot. 1 nella misura in cui la disposizione garantisce il medesimo da interferenze di terzi ⁽⁶⁸⁰⁾; con riferimento ai *crediti*, siano essi di natura contrattuale ⁽⁶⁸¹⁾ o risarcitoria ⁽⁶⁸²⁾, anche se oggetto di accertamento tramite sentenze esecutive ⁽⁶⁸³⁾; i *beni dell'informazione e della conoscenza* ⁽⁶⁸⁴⁾; ma soprattutto, per quanto qui di maggior interesse, i *diritti pro-quota* su bene immobile e quelli nascenti da *titoli azionari ed obbligazionari* ⁽⁶⁸⁵⁾, oltreché *licenze ed autorizzazioni* rilasciate dalla pubblica autorità ⁽⁶⁸⁶⁾.

⁽⁶⁷⁹⁾ Sul punto v. la famosa decisione CORTE EUR. DIR. UOMO, 5.11.2000, *Beyeler c. Italia*, ric. 33202/96, ove la Corte – con riferimento al caso di un'opera d'arte che, acquistata da un mandatario senza rappresentanza e in pendenza di rivendicazione ex art. 1706, comma 1 cod. civ. da parte del mandante, è stata *medio tempore* oggetto dell'esercizio circa il diritto di prelazione statale ex art. 30, l. n. 1089/1939 (ora art. 59, d. legis. n. 42/2004), afferma come il fatto che sia intercorsa corrispondenza fra l'autorità pubblica interessata ad esercitare la prelazione e il mandante, come accertato nel giudizio domestico, «prove[s] that the applicant had a proprietary interest recognised under Italian law – even if it was revocable in certain circumstances – from the time the work was purchased until the right of pre-emption was exercised and he was paid compensation. [...] This interest therefore constituted a “possession” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1» (p. 101).

⁽⁶⁸⁰⁾ Cfr. sul punto CORTE EUR. DIR. UOMO, 26.6.1986, *Van Marle c. Olanda*, ric. 8685/79, p. 41: «[T]he Court agrees with the Commission that the right relied upon by the applicants may be likened to the right of property embodied in Article 1 (P1-1): by dint of their own work, the applicants had built up a *clientèle*; this had in many respects the nature of a private right and constituted an asset and, hence, a possession within the meaning of the first sentence of Article 1 (P1-1). This provision was accordingly applicable in the present case». S.v. inoltre COMMISSIONE EUR. DIR. UOMO, 8.3.1988, *Karni c. Suedè*, ric. 11540/85 e il già citato CORTE EUR. DIR. UOMO, 25.3.1999, *Iatridis c. Grecia*, p. 54.

⁽⁶⁸¹⁾ V. CORTE EUR. DIR. UOMO, 9.12.1994, *Raffinerie Greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, ric. 13427/87, in *Racc.*, 1994, 301-B., in cui si rimarca altresì l'applicabilità dell'art. 1, Prot. 1 CEDU qualora tali crediti siano stati accertati tramite decisione del collegio arbitrale, purché questa sia connotata da definitività e obbligatorietà.

⁽⁶⁸²⁾ Cfr. CORTE EUR. DIR. UOMO, 20.11.1995, *Pressos Compania Naviera S.A. c. Belgio*, ric. 17849/91, in *Racc.*, 1997, 1252 ss., ove viene riconosciuta al credito risarcitorio di un armatore nei confronti dei piloti per danni accaduti in conseguenza di errori di pilotaggio carattere di bene ex art. 1, Prot. 1 CEDU. V. inoltre sul punto ID., 31.3.2009, *Simaldone c. Italia*, ric. 22644/03, spec. p. 60, con riferimento ai crediti risarcimenti derivanti dall'applicazione della c.d. “Legge Pinto” sulla ragionevole durata del processo.

⁽⁶⁸³⁾ S.v. per tutte CORTE EUR. DIR. UOMO, 19.4.2011, *Khrykin c. Russia*, ric. 16530/06. In questo senso, la Corte è giunta ad affermare come il “bene” rilevante ai fini dell'applicazione della Convenzione è costituito dal provvedimento giurisdizionale medesimo: «[T]he Court reiterates that a “claim” can constitute a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 if it is sufficiently established to be enforceable» (p. 91).

⁽⁶⁸⁴⁾ Sotto questo profilo, fondamentale è il caso CORTE EUR. DIR. UOMO, 11.1.2007, *Anheuser Busch Inc. c. Portogallo*, ric. 73049/01, deciso dalla Grande Camera, in cui si attribuisce la qualifica di bene giuridico ai sensi della CEDU non solo al marchio registrato, ma anche alla mera domanda di registrazione, la quale farebbe sorgere una serie di posizioni soggettive («a set of proprietary rights», p. 78), rientranti fra le prerogative tutelate ai sensi dell'art. 1, Prot. 1. La tutela della proprietà intellettuale a livello CEDU era comunque già stata dichiarata in COMMISSIONE EUR. DIR. UOMO, 4.10.1990, *Smith Kline e French Laboratories Ltd c. Paesi Bassi*, ric. 12633/87 e in ID., 9.9.1998, *Lenzing AG c. Regno Unito*, ric. 38817/97, inedita. Per un commento esaustivo sul punto si rimanda a L. HELFER, *The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights*, in *Harv. Int. L. J.*, 2008, vol. 49, n. 1, 1 ss..

⁽⁶⁸⁵⁾ Cfr. rispettivamente: CORTE EUR. DIR. UOMO, 28.10.1987, *Inze c. Austria*, cit., ove veniva in rilievo una legge austriaca che impediva la divisione fra eredi di proprietà inferiori a una certa dimensione; ID., 20.9.2011, *Shesti Mai Engineering Ood e altri c. Bulgaria Shesti*, ric. 17854/04, p. 91, ove la Corte ha riconosciuto ai soci la qualifica «victims of a violation of Article 1 of Protocol No. 1» in relazione a deliberazioni dall'organo amministrativo operate in violazione di norme imperative; ID., 18 marzo 2010, *Spk Dimskiy c. Russia*, ric. 27191/02; ID., 18 marzo 2010, *Tronin c. Russia*, ric. 24461/02; 2 dicembre 2010, *Yuriy Lobanov c. Russia*, ric. 15578/03, in cui venne giudicata meritevole di

Inoltre, ad avviso della Corte il valore patrimoniale ricondotto alla tutela *ex art. 1, Prot. 1 CEDU* deve far parte del patrimonio dell'interessato, oltreché riferirsi al godimento di beni presenti ed attuali ⁽⁶⁸⁷⁾. Purtuttavia, tale asserzione di principio ha conosciuto nel tempo progressiva erosione, in virtù della tutela sovente accordata all'*aspettativa legittima*, la cui sussistenza si individua ogniqualvolta il singolo sia in grado di far valere un ragionevole affidamento nel veder realizzata la propria pretesa giuridica da parte dell'ordinamento ⁽⁶⁸⁸⁾. Pertanto, il vaglio di applicabilità circa l'art. 1, Prot. 1 CEDU può consocere esito positivo anche in assenza di un diritto soggettivo acquisito, purché la considerazione di quest'ultimo consenta una prognosi favorevole in merito alla possibilità che tale prospettiva possa realizzarsi ⁽⁶⁸⁹⁾.

tutela l'aspettativa a ottenere il rimborso di obbligazioni emesse dallo Stato russo, di fatto vanificata dal ritardo nell'adozione della regolamentazione che avrebbe dovuto consentire l'esercizio del relativo diritto.

⁽⁶⁸⁶⁾ In questo ambito si rimanda su tutte a CORTE EUR. DIR. UOMO, 29.11.1991, *Pine Valley Developments Ltd. e altri c. Irlanda*, ric. 12742/87, in *Racc.*, 1991, Serie A, 222 ss., con riferimento a un certificato relativo ad un piano di urbanizzazione di terreni, considerato in seguito nullo dal giudice nazionale, la cui sentenza venne considerata un'ingerenza nel diritto di proprietà della società beneficiaria. S.v. inoltre ID., 7.7.1989, *Tre Traktörer AB c. Svezia*, ric. 10873/84, in *Racc.*, Serie A, n. 159, p. 53, ove la Corte, pur non individuando nella revoca *ex tunc* di una licenza di vendita di bevande alcoliche una lesione del diritto di proprietà *ex art. 1, Prot. 1 CEDU*, riconosce la licenza medesima come suscettibile di configurare un valore patrimoniale, poiché strettamente connessa alla gestione del ristorante, il quale costituisce a tutti gli effetti un bene giuridico ai sensi della medesima disposizione. Cfr. inoltre ID., 8.4.2008, *Megadat.com s.r.l. c. Moldavia*, ric. 21151/04, p. 62, in cui si afferma, con riferimento alle licenze di *service provider* della rete *internet* nazionale che: «[I]t is undisputed [...] that the applicant company's licences constituted a possession for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention». Infine, di rilievo è il caso ID., 18.5.2010, *Plalam S.p.A. c. Italia*, ric. 16021/02, nel quale la Corte ha riscontrato la lesione di un bene tutelato ai sensi dell'art. 1 del Primo Protocollo per il ritardo da parte dello Stato nell'erogare delle sovvenzioni *medio tempore* abrogate.

⁽⁶⁸⁷⁾ Cfr. per tutte CORTE EUR. DIR. UOMO, 29.9.1982, *Van der Musselle c. Belgio*, ric. 8189/80, p. 48: «[T]he text set out above [art. 1, Prot. 1 CEDU] is limited to enshrining the right of everyone to the peaceful enjoyment of "his" possessions; it thus applies only to existing possessions» e ID., *Öneryıldız c. Turchia*, ric. 48939/99, p. 140.

⁽⁶⁸⁸⁾ Cfr. M.L. PADELLETTI, *op. cit.*, 86-87 e per una trattazione monografica completa M. SIGRON, *Legitimate Expectations Under Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2014, in part. 71-101 e L. SCHIANO DI PEPE, *La proprietà nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nel diritto dell'Unione Europea*, nel *Trattato di diritto immobiliare*, diretto da G. VISINTINI, I, Padova, Cedam, 2013, 266, il quale rimarca che tale apertura da parte della Corte EDU sposta l'ambito di indagine da situazioni di stretto diritto a situazioni di fatto. Per dirla con la Corte: «[...] un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du Protocole no 1 que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses "biens" au sens de cette disposition. La notion de "biens" peut recouvrir tant des "biens actuels" que des valeurs patrimoniales, y compris, dans certaines situations bien définies, des créances. Pour qu'une créance puisse être considérée comme une "valeur patrimoniale" tombant sous le coup de l'article 1 du Protocole no 1, il faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit interne, par exemple qu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux. Dès lors que cela est acquis, peut entrer en jeu la notion d'"espérance légitime" » (CORTE EUR. DIR. UOMO, *Agrati e altri c. Italia*, ric. 43529/08, p. 73, con riferimento al un diritto di anzianità, maturato a fronte di uno *ius superveniens* volto invece a revocarlo *ex tunc*). La casistica sul punto è notevole. Merita qui tuttavia segnalare il caso di un'impresa, la quale si è vista accordata tutela *ex art. 1, Prot. 1 CEDU* ai beni di sua proprietà in relazione a un procedimento di liquidazione coatta a seguito di insolvenza, attuato in violazione della normativa interna (ID., 3.2.2011, *Stebnitskiy e Komfort c. Ucraina*, ric. 10687/02).

⁽⁶⁸⁹⁾ Va a questo punto invero sottolineato come la Corte abbia chiaramente distinto la nozione di aspettativa legittima da quella di mera "speranza" da parte del soggetto di veder riconoscere la sopravvivenza di un antico diritto dominicale su una cosa, ovvero di ottenere la restituzione di un immobile espropriato tempo addietro (CORTE EUR. DIR. UOMO, 6.3.2003, *Jasiuniene c. Lituania*, ric. 41510/98, p. 40: «[P]ossessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 can be either "existing possessions" or assets, including claims, in respect of which an applicant can argue that he has at least a "legitimate expectation" that they will be realised. The hope that a long-extinguished property right may be revived cannot be regarded as a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1»).

Quanto riportato induce dunque a concludere che la Corte EDU abbia fatto propria una tassonomia ben diversa rispetto a quella domestica, decisamente più ampia, laddove viene attribuito altresì rilievo a interessi privati su beni pubblici, senza tener particolarmente conto circa la distinzione fra proprietà privata e pubblica.

Nemmeno volgendo lo sguardo al “livello” di tutela sovranazionale dell’istituto proprietario⁽⁶⁹⁰⁾, dunque, si palesa un quadro complessivo scervo da contorni labili e perimetro potenzialmente latissimo, predicabile di unitarietà e coerenza intrinseca. Cionondimeno, si può a mio parere ricavare da detta elaborazione un dato confortante. La “proprietà europea”, come inquadrata nei documenti fondamentali e “modellata” nel tempo dalla giurisprudenza, trova ontologico riferimento nelle relazioni di appartenenza⁽⁶⁹¹⁾. Essa quindi prescinde dalla distinzione fra diritti reali e diritti di obbligazione, nonché dalla corporalità del suo estremo oggettivo, affatto favorendo l’ammissibilità di nuovi beni immateriali. Sicché l’opera interpretativa di stampo creativo della Corte di Strasburgo, unita a quella estensiva e mercatocentrica della Corte del Lussemburgo⁽⁶⁹²⁾, hanno effettivamente dato vita a un filone di tutela il cui precipitato nel nostro ordinamento, ove la connotazione fisicista della proprietà è tuttora la regola, non possono che assumere rilevanza in relazione all’oggetto della presente ricerca.

⁽⁶⁹⁰⁾ Sul punto v. in termini generali per tutti G. RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda della occupazione acquisitiva*, Torino, Giappichelli, 2013, in part. 9-17.

⁽⁶⁹¹⁾ Come sottolinea M. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 725, è dato ormai acquisito che dal diritto europeo emerga una pluralità di statuti proprietari, a seconda delle modalità con le quali i valori fondamentali si relazionano al godimento dei beni. Con riferimento stretto al diritto eurounitario, invece, rileva efficacemente questo aspetto A. IANNARELLI, *Beni, interessi, valori. cit.*, 377 ss.; in questo senso, la Corte ha ridefinito lo stesso rapporto intercorrente fra fra gli estremi soggettivo ed oggettivo della relazione di appartenenza, indirizzando la funzione del diritto fondamentale ex art. 1, Prot. 1 CEDU verso la protezione di *interessi al bene* meritevoli di tutela in senso lato (cfr. D. MEMMO, *Proprietà e autonomia privata alla luce della giurisprudenza delle corti europee*, in *Contr. e impr.*, 2016, n. 6, 1299 ss., spec. 1304).

⁽⁶⁹²⁾ Preme qui puntualizzare come siffatto termine non vada comunque inteso letteralmente. Dal confronto con numerose decisioni della Corte di Giustizia Europea in materia di proprietà, infatti, la questione relativa agli interessi supremi della persona emerge come nient’affatto laterale; benché, ciò abbia spesso costretto i Giudici ad ancorare fittiziamente la tutela di quest’ultimi a finalità di tipo economico – in particolare in una fase precedente alla nascita dell’Unione Europea, a cui ha fatto seguito il sostanziale ampliamento delle competenze legislative sovranazionali, nonché all’approvazione della Carta di Nizza (Cfr. sul punto A. VIGLIANISI FERRARO, *Il diritto di proprietà e la sua “funzione sociale” nell’ordinamento giuridico italiano ed in quello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, n. 2, 519 ss.). Decisamente più scettico invece L. NIVARRA, *op. cit.*, secondo cui invece l’opera della Corte di Giustizia sarebbe ancorata all’attuale «*super ratio* dell’assetto capitalistico», da individuarsi precipuamente nella concorrenza, ovvero «sulla creazione di un ambiente normativo-istituzionale in cui l’esercizio della libertà di impresa si traduca in un aumento del benessere della collettività apprezzabile sotto un triplice profilo: spinta verso una costante innovazione tecnologica, spinta verso un costante ampliamento della gamma e della qualità dei beni e dei servizi offerti al consumatore finale, spinta verso un costante decremento del prezzo di quei medesimi beni o servizi».

Capitolo 3. Nuove proprietà (o proprietà sotto mentite spoglie)

3.1. Diritti edificatori

La fattispecie che è stata tradizionalmente assimilata dai civilisti sia dal punto di vista funzionale sia strutturale come la più prossima in termini analogici ai c.d. mercati ambientali è quella dei *diritti edificatori* ⁽⁶⁹³⁾, nella loro particolare deriva negoziale a cui è comunemente ricollegata la fattispecie della cessione di volumetria (o cessione di cubatura) ⁽⁶⁹⁴⁾.

In brevis, la cessione di cubatura consiste nel diritto, attribuito al proprietario di un immobile, di cedere porzioni della sua superficie edificatoria, come accordatagli dagli strumenti pianificatori territoriali e dai provvedimenti autorizzativi edilizi, nei limiti e nella misura in cui non si ecceda complessivamente il rapporto tra area edificabile e cubatura realizzabile in un determinato ambito territoriale, come stabilito dai medesimi strumenti di pianificazione ⁽⁶⁹⁵⁾.

Fin dall'introduzione dell'istituto si è sviluppato un acceso dibattito a livello dottrinale e giurisprudenziale sulla qualificazione giuridica da attribuire ai diritti edificatori, con soluzioni collocabili su un amplissimo spettro. Le ipotesi ricostruttive a cui si può attribuire maggior pregio sono quelle volte a configurare:

- a) una rinuncia traslativa o abdicativa da parte del proprietario contra prezzo, a cui farebbe seguito una richiesta di permesso di costruire c.d. "maggiorato" rilasciato dal

⁽⁶⁹³⁾ Non casualmente, uno dei primi esempi di attribuzione di property rights in campo lato sensu ambientale è avvenuto, come nota V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 22, dai c.d. "rights to sunlight" sviluppatasi in Giappone, a mente dei quali i proprietari di immobili si vedevano attribuiti dalle autorità locali; di modo che i costruttori dovettero negoziare con i soggetti residenti dei veri e propri diritti sulle vedute degli edifici di futura costruzione. Un analogo strumento – ancora più simile alla cessione di cubatura domestica – è poi quello degli *air rights* statunitensi, entrati a far parte degli strumenti urbanistici locali fin dagli albori del XX Secolo. Sul punto v. inoltre le considerazioni della medesima autrice in B. POZZO (a cura di), *Property and Environment. Old and new remedies to protect natural resources in the European context*, Durham, Carolina Academic Press, 2007, 81-84.

⁽⁶⁹⁴⁾ Il punto di partenza nell'indagine sul trasferimento di volumetria nel nostro ordinamento va individuato nella c.d. legge "ponte" (l.n. 765/1967), il cui art. 17 – poi trasposto nell'art. 41 *quinquies* l. urbanistica del 1942 (l.n. 1150/1942), attuato dal d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 – ha introdotto gli standards urbanistici al fine di indirizzare la pianificazione territoriale nel senso di porre limiti inderogabili di densità edilizia, altezza, distanza tra fabbricati e tra spazi destinati a scopi residenziali, produttivi, verde pubblico e parcheggi. Il contratto di trasferimento di volumetria, per contro, trova piuttosto origine nella prassi contrattuale sviluppatasi in seguito a predetta innovazione normativa. Sul punto cfr. A. CANDIAN, voce «Trasferimento di volumetria», nel *Dig. IV ed., disc. priv., sez. civ.*, Utet, 735-736.

⁽⁶⁹⁵⁾ In questo senso, è pacifico che il meccanismo di trasferimento può riguardare anche porzioni di terreno non necessariamente attigue, fungendo da parametro di riferimento principale per la sua validità: l'omogeneità della destinazione d'uso degli immobili (s.v. *ex multis* CONS. STATO, sez. V, 22.10.2007, n. 5496, in e TAR CAMPANIA, sez. VIII, 16.12.2011, n. 5867, entrambe in *Banca dati Leggi d'Italia*); la mera contiguità territoriale, intesa come significativa vicinanza, ma non adiacenza, fra gli immobili oggetto dell'attribuzione traslativa (s.v. da ultimo CONS. STATO, sez. IV, 4.5.2006, n. 2488, in *Urb. e app.*, 2006, n. 8, 941 ss.; TAR SICILIA, Catania, 24.4.2012, n. 1129, in *Banca dati Leggi d'Italia*). In difetto di tali requisiti, infatti, si andrebbe a pregiudicare eccessivamente le previsioni degli strumenti urbanistici che stabiliscono una determinata densità edificatoria per ogni zona, in ossequio all'inderogabilità di principio delle relative prescrizioni (cfr. sul punto F. CANCELLI, *La cessione di cubatura nel contesto dell'amministrazione c.d. concordata*, in *Urb. e app.*, 2000, n. 11, 1165 ss.). Tant'è che in dottrina si è proposta la distinguere – a livello squisitamente terminologico – fra la cessione di cubatura, in presenza di fondi contigui, e la cessione di volumetria, in assenza di tale contiguità (A. BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, II, 307).

- Comune. L'incremento edificatorio sarebbe quindi collegato al provvedimento amministrativo, anziché all'atto abdicativo unilaterale del cedente ⁽⁶⁹⁶⁾;
- b) un diritto reale di servitù *non aedificandi* o *altius non tollendi*, tendenzialmente perpetua, gravante sull'immobile cedente, in continuità rispetto alla consolidata prassi commerciale ⁽⁶⁹⁷⁾; ovvero di superficie atipico, esercitato non sul fondo del concedente, bensì su quello del superficiario, con riferimento alla mera potenzialità edificatoria ⁽⁶⁹⁸⁾;
- c) un diritto reale tipico, suscettibile di autonoma cessione attraverso i tradizionali schemi negoziali a causa traslativa ⁽⁶⁹⁹⁾;

⁽⁶⁹⁶⁾ Questa l'impostazione, invero risalente, sostenuta in giurisprudenza da CASS., 6.7.1972, n. 2235, in *Riv. not.*, 1973, 1165 ss.; ID., 29.6.1981, n. 4245, in *Giur. it.*, 1982, I, 685 ss.. Per la dottrina si rimanda a R. TRIOLA, *La "cessione di cubatura": natura giuridica e regime fiscale*, in *Riv. not.*, 1974, II, spec. 115.

⁽⁶⁹⁷⁾ L'ipotesi in discorso ha avuto deciso seguito sia in dottrina sia in giurisprudenza. Essa è stata infatti ritenuta idonea a "soddisfare esigenze di certezza giuridica e di effettività delle previsioni urbanistiche" (CONS. STATO, V sez., 25.11.1988, n. 744, in *Foro amm.*, 1988, 3251), garantendo allo stesso tempo la restrizione dei poteri connessi al diritto di proprietà sull'area gravata e un'espansione della capacità edificatoria dell'area beneficiaria (Cfr. M. LEO, *Il trasferimento di cubatura*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato, disponibile al link <http://www.notariato.it/sites/default/files/1763.pdf>, 699 ss.). Infine, chiaramente, essa permetterebbe al negozio di accedere alla formalità pubblicitaria. Anche tale ricostruzione si espone a diverse critiche, soprattutto riguardo la presunta insufficienza dell'accordo costitutivo di servitù a giustificare la nascita del corrispondente incremento di volumetria in capo al cessionario (Cfr. N.A. CIMMINO, *La cessione di cubatura nel diritto civile*, in *Riv. not.*, 2003, 1136). Nel fine tentativo di elidere tali criticità si è affermato, facendo leva tuttavia sulla – tuttavia non pacifica – generale ammissibilità delle servitù atipiche – che il peso sul fondo servente non si risolverebbe in un mero *non facere*, bensì in un *patis*: sicché il cedente è tenuto a sopportare che sul fondo dominante insista un manufatto di volume maggiore a quello previsto dagli strumenti urbanistici (cfr. M. LIBERTINI, *Sui trasferimenti di cubatura*, in *Contr. e impr.*, 1991, n. 1, 73; C. TENELLA SILLANI, *I "limiti verticali" della proprietà fondiaria*, Milano, Giuffrè, 1994, 605 ss.). Infine, il ruolo della P.A. verrebbe comunque rispettato qualificando il successivo rilascio della concessione maggiorata quale *condicio iuris* sussumibile nell'alveo della condizione risolutiva espressa (N.A. CIMMINO, *op. cit.*, 1120), se non anche della presupposizione (cfr. N. GRASSANO, *La cessione di cubatura*, in *Riv. not.*, 1992, 1081 e S. DETTORI, *Il rapporto di presupposizione nel diritto amministrativo*, Napoli, ESI, 2006, 68).

⁽⁶⁹⁸⁾ Così opinano per tutti S.G. SELVAROLO, *Il negozio di cessione di cubatura*, Napoli, ESI, 1989, 62 ss.; in giurisprudenza v. CASS., 20.12.1983, n. 7499, in *Vita not.*, 1984, 390 ss. e ID., 25.10.1973, n. 2743, in *Riv. not.*, 1975, II, 547 ss.. Tale impostazione, che esorbita manifestamente dal dettato dell'art. 952 cod. civ., si scontra inevitabilmente con il greve ostacolo costituito dalla tipicità dei diritti reali, nonché con il dirimente rilievo che a mente del diritto di superficie la proprietà del fondo rimane comunque in capo all'alienante, mercé l'identità sussistente fra la costruzione del beneficiario e il fondo medesimo; laddove invece, nella cessione di cubatura, la proprietà della costruzione coincide con quella del fondo (cfr. F. PATTI – F. RUSSO, *La cessione di cubatura fra diritto privato e diritto pubblico*, in *Vita not.*, 2001, II, 1677 e di recente B. MASTROPIETRO, *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, Napoli, ESI, 2013, 35 ss.).

⁽⁶⁹⁹⁾ In giurisprudenza v. *ex plurimis* CASS., 14.5.2007, n. 10979, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 7-8 in cui si è affermato che, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, il negozio di trasferimento di cubatura andrebbe assimilato a un negozio traslativo di diritti reali immobiliari, in quanto «non definibile altrimenti che quale facoltà inerente al diritto di proprietà e, in quanto tale, avente sicure caratteristiche di realtà». Tale assunto ha invero condotto illustre dottrina a sostenere l'ipotesi che la fattispecie in discorso concreti direttamente un diritto reale immobiliare (cfr. G. AMADIO, *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, Atti del Convegno Urbanistica e attività notarile, Bari, 11 giugno 2011, in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, su www.fondazione-notariato.it e S. SCARLATELLI, *La c.d. cessione di cubatura. Problemi e prospettive*, in *Giust. civ.*, 1995, II, 288 ss.). Fra le voci più aspre in opposizione a questa ricostruzione cfr. F. GAZZONI, *La c.d. cessione di cubatura*, in *La trascrizione immobiliare*, tomo I, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1991, sub art. 2645, 657, il quale nega che fra le parti possa instaurarsi un contratto traslativo; né tanto meno che oggetto di tale trasferimento possa essere costituito da una facoltà inerente al diritto dominicale incorporato nel provvedimento urbanistico pianificatore, in quanto tale prospettazione «[...] finisce per riconoscere al titolare del diritto di proprietà il potere di scindere le singole facoltà al fine di renderle autonome e di trasferirle quali nuovi autonomi e distinti diritti reali».

- d) un diritto di credito, da ciò ricollegando il negozio traslativo di cessione di cubatura allo schema proprio della cessione del credito *ex art.* 1260 cod. civ. ⁽⁷⁰⁰⁾;
- e) un bene giuridico immateriale *ex art.* 810 cod. civ., pacificamente oggetto di contratti di compravendita ai sensi dell'art. 1470 cod. civ. ⁽⁷⁰¹⁾.

Parallelamente, ricca di soluzioni si è rivelata la discussione in merito alla qualificazione giuridica civilistica dell'accordo traslativo, sfociato in una *summa divisio* fra chi attribuisce ad esso efficacia obbligatoria ⁽⁷⁰²⁾, ovvero reale ⁽⁷⁰³⁾. In particolare, dirimente è il rilievo sull'autonomia riconosciuta al medesimo sinallagma contrattuale rispetto al procedimento amministrativo autorizzativo; oppure l'individuazione di una fattispecie a formazione progressiva, ove la fase

⁽⁷⁰⁰⁾ Cfr. sul punto P.L. TROJANI, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali e cessione di cubatura. Lo stato della dottrina e della giurisprudenza ed una ipotesi ricostruttiva originale*, in *Vita not.*, 1990, 304 ss., il quale accomuna tale fattispecie alla cessione parziale di volumetria; in caso di cessione totale, invece, secondo l'A. ci si troverebbe invece di fronte a una cessione del contratto *ex art.* 1406 cod. civ., laddove il rapporto concessorio tra P.A. e soggetto cedente andrebbe assimilato a uno contrattuale, attesa la non assimilabilità dell'interesse legittimo pretensivo a un diritto di credito. Anche questa ipotesi ha incontrato diverse e ben argomentate critiche, soprattutto legate al fatto che sia ben difficile individuare nel soggetto titolare del provvedimento autorizzativo una vera e propria pretesa creditoria nei confronti della P.A.; d'altro canto, non si può sottacere come in un recentissimo arresto la giurisprudenza di legittimità è persa dare credito a tale filone interpretativo, laddove ha statuito che l'accordo preliminare diretto alla cessione di cubatura non richiede la forma scritta *ad substantiam*, poiché «se ne deve escludere la natura di contratto traslativo di un diritto reale» (CASS., 24.9.2009, n. 20623, in *NGCC*, 2010, I, n. 4, 319 ss., con nota di G. CECCHERINI e ID., 17.6.2016, n. 12631, in *CED Cass.*, 2016, ove si è specificato che il credito nascente dalla cessione di cubatura attiene alla qualità fondiaria oggetto del rapporto obbligatorio e non alla persona dei suoi titolari e di conseguenza, non avendo carattere strettamente personale, può essere trasferito senza il consenso del debitore a mente dell'art. 1260 cod. civ.).

⁽⁷⁰¹⁾ Si rimanda sul punto a A. GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, n. 1, 3 ss., il quale afferma chiaramente che la stessa commerciabilità dei diritti di volumetria presupporrebbe la qualificazione come beni; ché ad ogni modo «non insorgono difficoltà di tipo dogmatico ad intendere i diritti edificatori come un bene suscettibile di divenire oggetto di diritti, con ciò allineandosi con le concezioni prevalenti sul piano globale, ed anche con le concezioni proprie della scienza economica, trattandosi di risorsa scarsa ad uso rivale» (*idem*, 10). In dottrina v. anche G. TRAPANI, *I diritti edificatori*, in *Riv. not.*, 2012, n. 4, 775 ss.; ID., *I diritti edificatori*, Milano, IPSOA, 2014, 335 ss.; S. MEUCCI, *La circolazione dei diritti edificatori*, Padova, Cedam, 2012, 82 ss.. Sul punto si ritornerà nelle righe successive.

⁽⁷⁰²⁾ Cfr. in dottrina per tutti A. CANDIAN, *Il contratto di trasferimento di volumetria*, Milano, Giuffrè, 1990, 101 ss.; F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 659 ss.; G. CECCHERINI, *Il c.d. "trasferimento di cubatura"*, Milano, Giuffrè, 1985, 53 ss.; P. URBANI – S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, 2017, 216. Per la giurisprudenza amministrativa, cfr. TAR LOMBARDIA, Brescia, sez. I, 10.1.2006, n. 24, in *Foro amm. TAR*, 2006, n. 1, 53 ss., secondo cui «il trasferimento di volumetria da un fondo all'altro e la cessione di cubatura da parte del proprietario di un fondo confinante, consistono in un contratto atipico ad effetti obbligatori avente natura di atto preparatorio, finalizzato al trasferimento di volumetria, che si perfeziona con il provvedimento amministrativo»; nello stesso senso l'importante opinione espresso da CONS. STATO, ad. plen., 23.4.2009, n. 3, secondo il quale l'asservimento di un fondo all'altro che si costituisce con la cessione di volumetria rappresenta «fattispecie negoziale atipica ad effetti obbligatori in base ai quali un'area viene destinata a servire il computo dell'edificabilità di altro fondo»; infine, va menzionata TAR LOMBARDIA, Milano, sez. II, 26.7.2012, n. 2097, ove il precedente arresto è stato fermamente ribadito anche in vigenza dell'art. 2643, n. 2 *bis* cod. civ., volto piuttosto a rafforzare la tutela dei terzi e la esigenza di pubblicizzare la sussistenza della fattispecie negoziale.

⁽⁷⁰³⁾ Sostengono questa tesi, tra gli altri, N. GRASSANO, *op. cit.*, 1070; M. LANGELLA, *Brevi cenni in materia di cessione di cubatura*, in *Vita not.*, 2007, n. 1, 439 e soprattutto F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, nel *Trattato della trascrizione*, Tomo I, Torino, Utet, 2012, 213, il quale afferma come, a seguito della modifica legislativa volta a includere i negozi traslativi di diritti edificatori fra quelli soggetti a trascrizione ai sensi dell'art. 2643, n. 2 *bis* cod. civ. e per gli effetti dell'art. 2644 cod. civ., «[...] non può negarsi che il contratto di cessione vada ora collocate tra quelli ad effetti reali e non più obbligatori» (citando in senso conforme R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da BESSONE, Torino, Giappichelli, 2012, 127).

negoziale acquisisce rilievo giuridico solamente all'esito del provvedimento autorizzatorio definitivo da parte della P.A. ⁽⁷⁰⁴⁾.

A dirimere parzialmente il dibattito è quindi intervenuta la fondamentale novella legislativa del 2011, con la quale il legislatore ha inserito fra gli atti soggetti a pubblicità immobiliare i «contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale» (art. 2643, n. 2 *bis* cod. civ.) ⁽⁷⁰⁵⁾.

All'esito del neo-introdotta dato normativo, pertanto, l'elaborazione dottrinale ha teso ad abbandonare le ricostruzioni *sub a)* e *b)*, concentrando invece l'attenzione particolarmente su quelle *sub c)* ed *e)*.

La prima affonda le radici prevalentemente nel dato sistematico. L'immediato riferimento al potere di costruire insito nel lemma "diritto edificatorio" ha fatto arguire per la configurazione di una situazione giuridica soggettiva emancipata dallo *ius aedificandi*, ma comunque ricollegata al paradigma dominicale ⁽⁷⁰⁶⁾. Di conseguenza, l'accordo volto a trasferire i diritti edificatori andrebbe qualificato come contratto consensuale avente a oggetto il trasferimento di un diritto reale, il cui contenuto è costituito lo sfruttamento edificatorio – in misura quantitativamente predeterminata – del suolo ⁽⁷⁰⁷⁾.

Per contro, la seconda ha acquisito ulteriore *vis* argomentativa, sulla scorta del fatto che non sarebbe vieppiù possibile considerare lo spazio aereo sovrastante il suolo quale oggetto di diritti

⁽⁷⁰⁴⁾ Cfr. F. GAZZONI, *op. ult. cit.* e T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI – L. GENGHINI, *I diritti reali*, Padova, Cedam, 2011, 282-283. Sia il negozio di diritto privato sia il provvedimento amministrativo di concessione "maggiorata" farebbero quindi parte di un più complesso procedimento amministrativo, che troverebbe atto conclusivo nel trasferimento della volumetria, atto discrezionale e non influenzato in alcun modo dall'assetto negoziale definito dalle parti (cfr. B. MASTROPIETRO, *op. cit.*, 37). In giurisprudenza tale rilievo è stato fatto proprio da CASS., 24.9.2009, n. 20623, *cit.*, che ha circoscritto il rapporto a un insieme di dichiarazioni private nell'ambito di un procedimento amministrativo, di guisa che l'atto a cui ricondurre l'effettivo trasferimento di cubatura fra le parti e nei confronti di terzi è esclusivamente il provvedimento concessorio della P.A.; provvedimento il cui mancato rilascio sarà dunque ragione di inefficacia del negozio concluso dalle parti, non già di risoluzione del medesimo per inadempimento del cedente.

⁽⁷⁰⁵⁾ La disposizione è stata introdotta con l'ar. 5, comma 3 d.l. n. 70/2011, convertito con modificazioni dalla l.n. 106/2011. Per un commento approfondito della norma v. per tutti E. BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 5 del decreto sviluppo*, in *Urb. e app.*, 2011, n. 9, 1051 ss..

⁽⁷⁰⁶⁾ Cfr. in tal senso B. CRETELLA, *Trascrizione degli atti relativi a "diritti edificatori" (c.d. cessione di cubatura o di volumetria)*, in *Gazz. not.*, 2011, 481 e G. AMADIO, *op. cit.*, 53, ambedue i quali comunque specificano che non si tratterebbe di un diritto reale su cosa altrui, poiché non si avrebbe una concorrente signoria altrui sul bene (immobile) oggetto del diritto. L'assunto che conduce all'individuazione di un diritto reale tipico move invero da una duplice argomentazione: una *a contrario*, secondo la quale l'espressa previsione di cui al n. 2 *bis* dell'art. 2643 cod. civ. non sarebbe stata affatto necessaria qualora si fosse in presenza di un bene giuridico, attesa la sufficienza ai fini pubblicitari di quelle di cui ai nn. 1 e 10 della medesima disposizione; una in positivo, ricavabile dall'interpretazione evolutiva della disposizione introdotta in sede di conversione, laddove è stato aggiunto il riferimento ai negozi "costitutivi" dei diritti edificatori, si da negare evidentemente la configurabilità della cubatura quale bene in sé (*idem*, 49; A.M. MINERVA, *La cessione di cubatura alla luce dell'art. 2643 n. 2 bis c.c.*, in *Riv. not.*, 2013, n. 1, 111).

⁽⁷⁰⁷⁾ Così nota G. TRAPANI, *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, Atti del Convegno Urbanistica e attività notarile, *cit.*, 99.

separatamente dalla proprietà del suolo medesimo ⁽⁷⁰⁸⁾. Di guisa che la cubatura (*rectius*: la volumetria), all'esito di suddetto processo di *reificazione* ⁽⁷⁰⁹⁾, acquisirebbe la qualificazione di *bene immateriale di origine immobiliare* idoneo a essere oggetto di attribuzioni traslative, nonché a costituire il riferimento oggettivo di diritti reali limitati e godere della tutela possessoria ⁽⁷¹⁰⁾. Con l'unico importante distinguo caratterizzato dalla necessità di scindere gli aspetti circolatori, riconducibili al piano strettamente privatistico, da quelli legati alla fruizione e godimento del bene, invece attinenti all'attività della Pubblica Amministrazione. Sicché la medesima fattispecie potrebbe configurare, a seconda dei profili citati, rispettivamente un vero e proprio diritto soggettivo e un interesse legittimo (pretensivo) in capo al medesimo soggetto ⁽⁷¹¹⁾.

È di tutta evidenza come questa ricostruzione, soggetta in seguito a ulteriori sforzi ermeneutici, si fonda su una interpretazione circa la nozione giuridica di bene decisamente ampia, maggiormente vicina a quella di entità immateriali atte a soddisfare interessi meritevoli di tutela ⁽⁷¹²⁾. Sotto questo profilo ponendosi in continuità con la – pregevole – tendenza interpretativa volta ad estendere l'ambito di applicazione della fondamentale disposizione codicistica (cfr. *supra*, 1.2.1 e 1.2.3). Cionondimeno, essa pare coerente nel suo fondamento logico-sistematico, oltretutto meritevole di adesione nella misura risulta quella idonea a conferire piena centralità all'essenziale

⁽⁷⁰⁸⁾ Sul punto cfr. P. URBANI, *Conformazione della proprietà diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urb. e app.*, 2008, n. 6, 908 ss.. In questo senso, l'obiezione di tipo sistematico legata all'introduzione della formalità pubblicitaria sollevata dalla dottrina favorevole allo *ius in re* verrebbe superata dal rilievo fondamentale che, mediante un esame della prospettiva storica, la trascrizione acquisirebbe una funzione meramente legata alla certezza della circolazione dei diritti edificatori, anziché costitutiva dei medesimi (cfr. G. TRAPANI, *op. ult. cit.*, 100-101).

⁽⁷⁰⁹⁾ Nello specifico, l'estremo oggettivo della relazione di appartenenza volta a configurare un bene giuridico sarebbe da riscontrarsi in quel valore economico, «magari anche notevole», espresso dal rapporto matematico fra i metri quadrati di superficie del lotto e i metri cubi di costruzione edificabili sul medesimo; tale rapporto, costituendo l'unità di misura della volumetria (o cubatura), rappresenterebbe elemento scisso da quest'ultima, in quanto tale idonea a formare oggetto di diritti ai sensi dell'art. 810 cod. civ. (G. TRAPANI, *op. ult. cit.*, 102.103). Cfr. sul punto anche M LEO, *op. cit.*, 699.

⁽⁷¹⁰⁾ Cfr. G. TRAPANI, *op. ult. cit.*, 105 e ID., *I diritti edificatori*, cit., 343-344, portando ad esempio la fattispecie delle energie ex art. 814 cod. civ. e quello delle c.d. quote latte. L'A. cita inoltre la già più volte richiamata opera di A. GAMBARO, *I beni*, cit., in part. 132, ove il carattere immobiliare dei beni in discorso sarebbe da individuarsi logicamente a partire dalla discendenza di quest'ultimi dal diritto reale (proprietà o superficie) vantato dal titolare sul fondo, nonché dal rilievo che essi sono attribuiti in misura della superficie di suolo della singola proprietà immobiliare, di cui rappresentano quindi indubbiamente una prerogativa. Invero, la nozione di bene immateriale immobiliare si può far discendere al nuovamente lungimirante pensiero di S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., 620 ss., secondo il quale i beni immobili sono tali precipuamente in virtù dell'accessione. Detto altrimenti, il termine "immobile" può indicare sia una categoria di beni, ma allo stesso tempo un rapporto di relazione che una cosa mobile intrattiene con una immobile, in quanto la prima non sarebbe immaginabile separatamente dalla seconda (cfr. ID., *Beni immobili e beni mobili*, cit., 105). Sotto questo profilo, merita cenno l'opinione espressa da F. GAZZONI, *Cessioni di cubatura, "volo" e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, II, n. 3, 104, il quale individua la cubatura in una «cosa materiale priva di forma corporale sensibile» (corsivo mio), parificandola proprio alle energie.

⁽⁷¹¹⁾ Cfr. G. TRAPANI, *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., 115. F. PATTI – F. RUSSO, *op. cit.*, 1689 sottolineano espressamente che la circolazione del bene-cubatura potrà avvenire con il ricorso a schemi negoziali aventi struttura e caratteristiche eminentemente privatistiche, laddove invece il suo godimento è «[...] strettamente legato all'intervento della P.A. e si realizza al momento in cui emana il provvedimento abilitativo della costruzione».

⁽⁷¹²⁾ Così denota correttamente R. CIMMINO, *La cessione di cubatura tra diritto reale e bene immateriale*, in *Notariato*, 2014, n. 2, 155.

esigenza di certezza circa le relazioni giuridiche connesse alla negoziazione e allo scambio che compongono il mercato, instauratesi in virtù della trasferibilità riconosciuta dalla legge ⁽⁷¹³⁾.

Prima di orientare l'indagine in questa direzione, pare opportuno tuttavia specificare che la cessione di cubatura diverge dai diritti edificatori *tout court*. La prima infatti si pone come episodio meramente eventuale, subordinato all'adozione successiva di un provvedimento amministrativo a suggellare l'accordo fra le parti; laddove negli altri l'assenso della pubblica amministrazione interviene in maniera generale ed astratta *ex ante*, mediante gli strumenti di perequazione urbanistica ⁽⁷¹⁴⁾. Ma soprattutto, in relazione ai diritti edificatori si genera quella mancata coesistenzialità fra l'*utilitas* dagli stessi generata e un determinato fondo; così facendo assurgere la vicenda circolatoria quale elemento autonomo dal sostrato procedimentale amministrativo connaturato alla pianificazione urbanistica ⁽⁷¹⁵⁾.

Non casualmente dunque, più di un autore si è soffermato sul parallelismo fra i diritti edificatori e i beni caratterizzati da immaterialità e soggetti ad autonoma circolazione, quali ad es. le quote latte ⁽⁷¹⁶⁾.

Ciò detto, va sottoposto a verifica se e in che misura la fattispecie giuridica in esame condivide elementi strutturali con quelle oggetto del presente lavoro, onde poterne operare una possibile assimilazione in chiave dogmatica.

Sotto questo profilo, non vi è dubbio alcuno – o quasi – che in termini generali le due fattispecie condividano il fatto di porsi come un istituto al confine fra diritto privato e diritto pubblico, coinvolgendo dunque rispettivamente interessi privati e della Pubblica Amministrazione ⁽⁷¹⁷⁾.

Inoltre, è possibile individuare nella cessione di volumetria più di un dato comune rispetto al *credit trading* e all'*emissions trading*, nella misura in cui:

- si è in presenza di un *teito massimo* (o *cap*) – in questo caso, lo *standard* planovolumetrico – determinato dall'autorità pubblica per finalità di pubblico interesse, tale da generare una risorsa scarsa;

⁽⁷¹³⁾ Questo aspetto è messo in luce magistralmente da A. GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, 4-5 il quale, evocando gli insegnamenti della teoria economica – e in particolare, della New Institutional Economics – elenca fra gli elementi essenziali al fine di un'efficiente funzionamento del mercato: «la certezza offerta a ben definiti *property rights*»; «un assetto che favorisca la conclusione di contratti tra persone estranee».

⁽⁷¹⁴⁾ Cfr. S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁽⁷¹⁵⁾ Cfr. G.A. PRIMERANO, *La circolazione dei diritti edificatori: verso un nuovo mercato?*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, n. 3, 542-543.

⁽⁷¹⁶⁾ Cfr. G. TRAPANI, *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., 105; S. MEUCCI, *La circolazione dei diritti edificatori*, Padova, Cedam, 2012, 135.

⁽⁷¹⁷⁾ Così F. PATTI – F. RUSSO, *op. cit.*; criticamente invece F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 213, che ritiene come la riconduzione della fattispecie nell'alveo civilistico non sarebbe altro che «il tentativo di privatizzare una vicenda senza dubbio di carattere pubblicistico». Per quanto concerne le quote di emissione e i titoli energetici, cfr. *infra*, p. IV, 3.1.

- la titolarità in capo ai soggetti privati della risorsa scarsa oggetto di negoziazione discende in via immediata da un provvedimento amministrativo – quello autorizzativo edilizio – al quale è dunque ricollegabile un interesse legittimo pretensivo ⁽⁷¹⁸⁾;
- si permette ai titolari di trasferire *contra* prezzo, nei limiti del succitato *cap*, un vero e proprio diritto soggettivo, così lasciando ai privati stessi la corretta allocazione della superficie edificatoria, nell’ottica di modulare l’attività edificatoria secondo quelle che saranno le preferenze economiche dei privati stessi;
- il negozio giuridico traslativo di diritto privato si colloca nell’ambito di un più complesso *iter* amministrativo, che trova conclusione solamente con un provvedimento della P.A. – l’autorizzazione c.d. “maggiorata”, rilasciata in capo al cessionario;

I due sistemi peraltro si appressano ancor di più qualora si prenda come estremo di riferimento la peculiare fattispecie dei c.d. *crediti edificatori*, attribuiti dall’autorità pubblica a fini di perequazione, compensazione o incentivazione, e svincolati dalla titolarità di un fondo ⁽⁷¹⁹⁾. In questo caso, infatti, al momento dell’attribuzione della volumetria il beneficiario potrebbe non essere proprietario di altro fondo su cui sfruttare la volumetria attribuitagli, avendo già ceduto al Comune l’area di sua proprietà ⁽⁷²⁰⁾. Questi è dunque libero di scegliere se limitarsi a mantenere i diritti edificatori in vista di un acquisto futuro, oppure cederli a terzi in cambio di corrispettivo ⁽⁷²¹⁾.

⁽⁷¹⁸⁾ Così F. GAZZONI, *Cessioni di cubatura, “volo” e trascrizione*, cit., 107, il quale però su questa base riconduce l’oggetto del negozio traslativo di diritti edificatori a una mera *chance* edificatoria.

⁽⁷¹⁹⁾ Gli stessi crediti edificatori, peraltro, conoscono diverse ipotesi genetiche. Talvolta essi vengono generati a meri fini di perequazione urbanistica diffusa o generalizzata: in tal caso, però, il trasferimento avviene tramite accordi fra privati proprietari dei suoli, anziché con la P.A. (cfr. sul punto per tutti E. BOSCOLO, *La perequazione e le compensazioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, II, 101 ss.). L’opposto accade, invece, qualora la stessa P.A. attribuisca diritti edificatori aggiuntivi al privato per il perseguimento di finalità inerenti all’attività residenziale sociale, quale premio per l’attuazione di interventi di riqualificazione urbana e recupero ambientale (cfr. sul punto A. BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, II, spec. 429); oppure in funzione compensativa, allorché il privato del fondo subisca un sacrificio in termini di aree cedute o di peso imposto, ovvero di edificabilità perduta o diminuita. I crediti, una volta attribuiti al titolare, possono dunque circolare più o meno liberamente, in ossequio a quanto previsto dagli strumenti urbanistici comunali (cfr. ID., *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, cit., 306 e P. URBANI, *op cit.*, 908). Eccezionalmente, infine, si può assistere al fenomeno per il quale il diritto edificatorio venga totalmente sganciato dal bene immobile, generandosi «per autoipotesi dallo stesso strumento urbanistico», affinché il Comune possa autofinanziarsi mediante la sua assegnazione onerosa (cfr. A. BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, cit., 438), anche in corrispettivo di obbligazioni urbanistiche adempiute dal privato, in luogo dell’indennizzo in denaro (E. BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall’art. 5 del decreto sviluppo*, cit., 1062).

⁽⁷²⁰⁾ Ciò avviene nel caso in cui i diritti edificatori si riferiscano a suoli vincolati o destinati a pubblici servizi – e quindi non edificabili – ove, al fine della commerciabilità, il proprietario dell’area originale deve cedere la medesima gratuitamente al Comune (s.v., per la dimensione locale, la l.r. Friuli-Venezia Giulia 23.2.2007, n. 5). Cfr. sul punto P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011, 157 ss.).

⁽⁷²¹⁾ A ciò si aggiunga il rilievo che, per consolidata opinione giurisprudenziale, i diritti edificatori possono costituire oggetto di negoziazione – se permesso dagli strumenti urbanistici perequativi – anche se generati da aree esterne ai comparti o tra aree comprese in comparti discontinui; trascendendo dunque i requisiti fondamentali della contiguità e omogeneità di destinazione d’uso, validi per la cessione di cubatura.

Né può essere a mio parere obiettato che il meccanismo in esame sia scevro dall'implementazione circa sistema di *monitoring and reporting* e *strictu sensu* sanzionatori, a loro volta fondamentali in quello di *emissions* e *credit trading* ⁽⁷²²⁾.

Tali rilievi, pur rappresentando degli argomenti di discreto pregio a favore dell'assimilazione dei diritti di emissione o derivanti dal risparmio energetico primario, mantengono tuttavia a mio parere il semplice carattere dell'assonanza. Ad ogni modo, i diritti di volumetria rappresentano un esempio di come il legislatore domestico, in continuità rispetto ad altri ordinamenti ⁽⁷²³⁾, abbia riconosciuto – sebbene con le usuali discrasie terminologiche – la possibilità di ricorrere agli assetti proprietari al fine di perseguire finalità di interesse pubblico.

3.2. Strumenti finanziari dematerializzati

Un'altra fattispecie che ha nel tempo attratto l'interesse della dottrina nell'ambito dell'elaborazione sui nuovi beni è quella dei beni dematerializzati ⁽⁷²⁴⁾.

Empiricamente, questi elementi si caratterizzano per aver perso in virtù dell'innovazione tecnologica il loro carattere originario di materialità, sin dal momento della loro immissione nel circuito dei traffici giuridici ⁽⁷²⁵⁾.

Fra questi, particolare rilevanza hanno assunto nel tempo gli strumenti finanziari. Quest'ultimi hanno conosciuto una processo di dematerializzazione progressivo e su più livelli, con notevoli implicazioni in tema di corretta applicazione delle regole conformanti il diritto di proprietà.

Gli strumenti finanziari, i quali conoscono declinazione ampia e molto diversa nella loro essenza, sono caratterizzati da taluni elementi comuni, ossia:

- la funzione di finanziamento/investimento (c.d. finanziarietà);
- la predeterminazione del numero e delle caratteristiche;
- la fungibilità;
- la depersonalizzazione circa le caratteristiche del titolare;

⁽⁷²²⁾ Cfr. *supra*, p. II, rispettivamente 3.2.2.4 e 3.2.2.5.

⁽⁷²³⁾ Per l'analisi del fenomeno con riferimento ad altri ordinamenti (in particolare quello francese, tedesco, spagnolo e statunitense) si rimanda al recente e completo D. D'ORSOGNA (a cura di), *Perequazione urbanistica. Materiali per la comparazione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2015. Il parallelismo con il sistema americano dei *Tradable Development Rights* (TDR) viene posto altresì efficacemente in evidenza da A. CANDIAN, voce «Trasferimento di volumetria», *cit.*, e ID., *Il contratto di trasferimento di volumetria*, *cit.*, 159 ss., la quale rimarca la duplice finalità dell'istituto: una pubblicistica, di indennizzo in capo ai proprietari di fondi oggetto di divieto edificatorio in base alle previsioni della disciplina urbanistica; una privatistica, assimilabile alla prassi negoziale sviluppatasi nel nostro ordinamento. Da ultimo sui TDR cfr. V. BEEN – J. INFRANCA, *Transferable Development Rights Programs*, in *Brooklyn Law Review*, 2013, vol. 78, n. 2, 435 ss..

⁽⁷²⁴⁾ In generale sull'argomento si rimanda a G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, Il Mulino, 2010, spec. 93 ss.

⁽⁷²⁵⁾ Cfr. sul punto le osservazioni di G.U. TEDESCHI, voce «Titoli di credito», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. comm.*, Utet, 1998, 245 ss.

- la vocazione al mercato ⁽⁷²⁶⁾.

La c.d. dematerializzazione degli strumenti finanziari è stata disposta in principio per tutti gli strumenti finanziari: destinati alla negoziazione nei mercati regolamentati (c.d. dematerializzazione obbligatoria per legge); destinati comunque a una vasta diffusione fra il pubblico (c.d. dematerializzazione obbligatoria per regolamento); la cui dematerializzazione sia richiesta dall'emittente (dematerializzazione volontaria) ⁽⁷²⁷⁾.

Gli artt. 28 ss. d. legis. n. 213/1998 sono stati in seguito abrogati espressamente dal d. legis. n. 27/2010, che ha fatto confluire la disciplina sulla gestione centralizzata dei titoli dematerializzati negli artt. 83 ss. t.u.f. ⁽⁷²⁸⁾.

L'assoggettamento al regime delineato per gli strumenti finanziari dematerializzati implica i seguenti mutamenti rispetto al regime ordinario delineato dal codice civile:

- a) la gestione accentrata determina la compresenza di una *società di gestione accentrata*, la quale apre e gestisce i conti per ogni soggetto emittente strumenti finanziari; a questi si aggiunge poi la figura dell'intermediario, unico soggetto idoneo a porre in essere il trasferimento di strumenti finanziari dematerializzati e l'esercizio dei relativi diritti patrimoniali per conto del titolare ⁽⁷²⁹⁾;
- b) i titoli sono sostituiti da "iscrizioni" o "registrazioni", tenuti presso la società di gestione accentrata o presso l'intermediario;
- c) non si configurano più situazioni di proprietà e possesso, bensì di titolarità e legittimazione ⁽⁷³⁰⁾;

⁽⁷²⁶⁾ Per un approfondimento sul punto si rimanda alle opere di E.M. MASTROPAOLO, voce «Strumenti finanziari», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. comm.*, Agg., V, Utet, 2009, 711 ss. ed a E.M. MASTROPAOLO – S. PRAICHEUX, *Qualità degli strumenti finanziari e loro applicazione ad altri beni e contratti nel diritto francese e italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, I, n. 2, 196 ss.

⁽⁷²⁷⁾ Ciò è avvenuto per espressa previsione degli artt. 28 ss. d. legis. n. 213/1998, che ha posto in essere la c.d. "dematerializzazione di primo livello", sancendo così definitivamente la scomparsa del documento cartaceo in favore di mere iscrizioni contabili. Per un'analisi della disciplina si rimanda a B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, Giuffrè, 1999, 121 ss., oltre ai coevi contributi di G. CARRIERO, *La legge sulla dematerializzazione degli strumenti finanziari: tecniche giuridiche ed obiettivi*, in *Foro It.*, 1998, V, 310; F. SARTORI, *Dematerializzazione degli strumenti finanziari*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, 275; P. RESCIGNO, *La nuova disciplina della dematerializzazione degli strumenti finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, n. 2, 212; A. BUSANI – C.M. CANALI, *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 1999, 1059 ss..

⁽⁷²⁸⁾ L'attuale versione dell'art. 83 bis t.u.f., che definisce l'ambito di applicazione della disciplina sui titoli dematerializzati, non contiene più alcun riferimento alla dematerializzazione obbligatoria per regolamento, in virtù delle recenti modifiche previste nel d. legis. 12 agosto 2016, n. 176, in G.U., 9 settembre 2016, n. 211

⁽⁷²⁹⁾ Per un'efficace descrizione della struttura, anche alla luce delle modifiche introdotte dal d. legis. n. 27/2010 cfr. M. CIAN, *La gestione accentrata degli strumenti finanziari dopo la novella del 2010*, in *NLCC*, 2012, n. 1.

⁽⁷³⁰⁾ Ciò che non esclude, si badi bene, l'insistenza di un diritto di proprietà sullo strumento finanziario oggetto di trasferimento, come rimarca espressamente CASS. PEN., 23.2.2009, n. 7769, in *Giur. comm.*, 2010, II, n. 1, 77 ss., con nota di CIAN. S.v. inoltre in questo senso l'interessante decisione del TRIB. MILANO, 26.3.2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, n. 2, 160 ss., in cui si è attribuita la tutela possessoria di cui all'azione di reintegrazione ex art. 1158 cod. civ. al titolare di azioni dematerializzate sottratte dal proprio conto, attuata mediante il trasferimento a terzi, senza preventiva autorizzazione da parte sua o della propria banca.

- d) dal punto di vista del meccanismo circolatorio, la registrazione tiene conto del possesso qualificato del documento al fine della legittimazione all'esercizio e alla disposizione del diritto. In altre parole, mutano gli effetti tipici della regola possessoria, movendosi infatti dall'acquisto del possesso in buona fede del titolo cartaceo alla registrazione in proprio favore in base a titolo idoneo e in buona fede ⁽⁷³¹⁾;
- e) di conseguenza, si assiste anche a una rimodulazione delle eccezioni opponibili: l'emittente potrà infatti opporre al soggetto titolare soltanto le eccezioni personali o quelle comuni a tutti i titolari degli stessi diritti ⁽⁷³²⁾;
- f) infine, per quanto concerne le modalità circa l'imposizione di vincoli, i quali vanno costituiti non sul titolo, bensì mediante apposite registrazioni in un conto tenuto dall'intermediario ⁽⁷³³⁾.

È quindi di tutta evidenza, per quanto attiene ai profili ricostruttivi e quelli *lato sensu* circolatori, la prossimità esistente fra la disciplina prevista nell'ambiente scritturale con quella operante nel contesto cartolare ⁽⁷³⁴⁾. Al di là della comunanza circa le finalità perseguite – la circolazione e mobilitazione della ricchezza – la tutela reale assicurata dall'art. 83 *quinquies*, comma 2, t.u.f. si estinseca in termini e con limiti molto simili (se non coincidenti) rispetto a quelli della circolazione cartolare di cui agli artt. 1993 e 1994 cod. civ. ⁽⁷³⁵⁾.

Permane tuttavia un distinguo da operarsi con riferimento al momento di perfezionamento circa l'effetto traslativo. Rispetto a tale fattispecie, infatti, la legislazione speciale rimane silente, al più demandando agli intermediari il compito di porre in essere gli atti esecutivi necessari ⁽⁷³⁶⁾. Come sottolineato dalla dottrina maggioritaria, la condizione necessaria per poter invocare la

⁽⁷³¹⁾ Chiaro in tal senso il dettato dell'art. 83 *quinquies*, comma 2 t.u.f., il quale prevede che «[C]olui il quale ha ottenuto la registrazione in suo favore, in base a titolo idoneo e buona fede, non è soggetto a pretese o azioni da parte di precedenti titolari». Una norma pressoché pedissequa è stata inserita con riferimento al meccanismo di circolazione delle quote di emissione, precisamente all'art 40, par. 4, reg. n. 389/2013/UE. A mente del comma 1, quindi, il soggetto titolare del conto in cui avviene la registrazione ha «legittimazione piena ed esclusiva all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari in esso registrati».

⁽⁷³²⁾ Art. 83 *septies* t.u.f. Si noti in questa circostanza la differenza rispetto alla disciplina dettata per i titoli di credito, ove l'art. 1993 cod. civ. prevede invece che siano opponibili al possessore anche tutte le eccezioni di forma, quelle fondate sul contesto letterale del titolo, oltre a quelle che dipendono da falsità della firma, da difetti di capacità o rappresentanza al momento dell'emissione.

⁽⁷³³⁾ Art. 83 *octies* t.u.f. Tuttavia, secondo la giurisprudenza la dematerializzazione non preclude la necessità di procedere all'individuazione del titolo ai sensi dell'art. 1378 cod. civ., giacché la registrazione in parola rappresenta una tecnica alternativa ma funzionalmente equivalente allo spossessamento del costituente, di guisa conformando il contratto secondo il tipo legale del pegno (CASS., 27.10.2006, n. 23268, in *Giust. civ.*, 2007, I, 896 ss.).

⁽⁷³⁴⁾ Cfr. sotto questo profilo M. CIAN, *Titoli dematerializzati e circolazione cartolare*, Milano, Giuffrè, 2001, 249 ss.

⁽⁷³⁵⁾ Rispetto all'art. 1994 cod. civ. in particolare, la «rivendicazione» contro cui è protetto l'acquirente di titoli cartacei viene sostituita dalle «pretese o azioni da parte di precedenti titolari»; ciò in virtù del fatto che nel contesto scritturale non sussistono situazioni giuridiche soggettive di stampo dominicale sul titolo da rivendicare. Cfr. sul punto M. CIAN, voce «Dematerializzazione», in *Enc. del dir.*, II, Giuffrè, 2009, 327 ss.

⁽⁷³⁶⁾ Art. 83 *quater*, comma 1, t.u.f.

protezione in tema di titoli dematerializzati è – oltre alla buona fede – il perfezionamento dell'operazione di giro. Quest'ultima non è tuttavia di per sé suscettibile di avere efficacia traslativa rispetto al trasferimento dei titoli; talché si andrebbe a riespandere la regola del principio consensualistico, in qualità di principio generale in tema di circolazione dei beni e dei rapporti giuridici ⁽⁷³⁷⁾.

Tale obiezione è stata superata dalla giurisprudenza più recente sulla base di un'asserita annoverabilità del trasferimento di titoli dematerializzati fra quelli di cose generiche, di cui l'operazione di giro costituirebbe atto di specificazione per la produzione dell'effetto traslativo ex art. 1378 cod. civ. ⁽⁷³⁸⁾.

Come si vedrà analiticamente in seguito (cfr. *infra*, p. IV, 2.2.1.), proprio la disciplina sugli strumenti finanziari conosce verune somiglianze rispetto a quella delle negoziazioni delle quote e dei C.V./TEE ⁽⁷³⁹⁾.

⁽⁷³⁷⁾ Così fra gli altri P. SPADA, *La circolazione della "ricchezza assente" alla fine del millennio (riflessioni sistematiche sulla dematerializzazione dei titoli di massa)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, 407 SS., spec. 420; F. BRIOLINI, *I vincoli sui titoli di credito*, Torino, Giappichelli, 2002, 344 ss. e M. LIBONATI, *op. cit.*, 134.

⁽⁷³⁸⁾ S.v. CASS. PEN., 23.2.2009, n. 7769, *cit.* La sentenza riprende il consolidato filone giurisprudenziale della Cassazione civile che vede nella dematerializzazione un superamento della fisicità del titolo che non elimina però la necessità circa una generale necessità di individuazione ex art. 1378 cod. civ. del titolo stesso come bene immateriale (CASS., 14.6.2000, n. 8107, in *Giur. it.*, 2001, n. 1, 86 ss.; ID., 20.3.2003, n. 4079, in *Giust. civ.*, 2004, I, n. 11, 2814 ss.; ID., 27.10.2006, n. 23268, *cit.*). Sotto questo profilo, F. BRIOLINI, *op. cit.*, 348, nota come la specificazione cui si rifà la giurisprudenza potrebbe ben avvenire semplicemente mediante la menzione nel negozio traslativo circa la quantità degli strumenti finanziari oggetto di trasferimento e del conto in cui i medesimi sono registrati, attesa la loro fungibilità e la struttura tipica della gestione accentrata. Di sicuro interesse, anche in vista di quanto si dirà *infra*, p. IV, 3.2., con riferimento al trasferimento dei C.V./C.B., le parole di R. DI RAIMO, *Statuto dei beni e regole della circolazione*, in *Riv. notar.*, 2009, n. 6, 1351 ss., il quale, con riferimento agli strumenti finanziari dematerializzati, afferma che «[...] la peculiarità dei meccanismi di negoziazione è direttamente rapportabile alla natura e allo statuto dei beni negoziati. È banale ma inevitabile la considerazione che venuta meno l'incorporazione non vi è più una cosa, oggetto di diritto. Né epicentro della vicenda circolatoria si può reputare un diritto, alla stregua di ciò che avviene nella comune circolazione del credito: circola invece un diritto su un diritto. Il richiamato meccanismo scritturale esprime esattamente questo. Un diritto, aggiungerei, non estrinsecamente documentato dall'annotazione bensì intrinsecamente costituito dalla medesima annotazione, quanto meno all'interno del sistema di gestione accentrata, dove, in particolare, non avrei dubbi sulla funzione delle annotazioni, costitutiva innanzitutto del diritto, poi dei procedimenti finalizzati al suo trasferimento»; laddove tuttavia sul piano della circolazione, «[L]'acquisto del possesso opera infatti come elemento distintivo di un fatto – qualificato altresì dalla buona fede, nell'art. 1994 c.c. –, costituente in sé la vicenda circolatoria, al quale l'ordinamento attribuisce prevalenza in ragione dei caratteri suoi propri. La scritturazione - che abbia funzione dichiarativa o costitutiva [...] rappresenta invece la documentazione o la formalizzazione con finalità di conoscenza di un fatto da essa in principio distinto. A questa stregua, occorre chiedersi se - di là dalle intenzioni del legislatore - il principio di riferimento del regime circolatorio del quale parliamo non sia piuttosto quello espresso dall'art. 2644 c.c.».

⁽⁷³⁹⁾ Denota nello specifico alcuni profili di comunanza fra la disciplina in discorso e quella dei C.V., salvo in seguito optare per una distinzione netta, V. COLCELLI, *La natura giuridica dei certificati verdi*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, n. 2, 181.

Parte IV. Natura giuridica dei titoli energetici e delle quote di emissione di gas serra

Capitolo 1. L'emersione della proprietà funzionale

1.1. La proprietà funzionale e i mercati artificiali. Il modello di efficienza economica

Raccolti tutti i dati teorici ed empirici di riferimento nei capitoli che precedono, si giunge quindi al cuore della presente ricerca.

Si è già detto ampiamente circa le particolarità che caratterizzano i c.d. mercati di carbonio e dei titoli energetici (cfr. *supra*, p. II); si è altresì messo in guardia circa possibili traiettorie che l'analisi giuridica civilistica potrebbe (*rectius*: dovrebbe) percorrere nell'ottica di fornire inquadramento sistematico a nuove fattispecie, frutto di mutate esigenze e un ben più complesso apparato di produzione di regole che pongono in crisi le categorie tradizionalmente avvicinate al carattere dell'assolutezza e dell'intangibilità (cfr. *supra*, p. III, 1).

Ebbene, l'afflato logico-sistematico finalizzato all'inquadramento dogmatico delle quote di emissione e dei C.V./TEE non può prescindere dall'analisi circa il riferimento in termini giuridico-soggettivi che opera alla base del sistema costituito dai mercati per l'ambiente. In altre parole, urge sottoporre all'attenzione il quesito attinente non tanto all'ontologia delle entità oggetto di negoziazione, quanto alla peculiare tipologia di diritto soggettivo cui quest'ultime si attagliano.

L'individuazione della situazione giuridica soggettiva sottostante quella di appartenenza rappresenta infatti un passaggio consustanziale all'esatta collocazione negli schemi concettuali esistenti nell'ideale trasmigrazione da situazione soggettiva complessa a situazioni semplici ⁽⁷⁴⁰⁾. In particolare, al fine di identificare quella situazione statica (o finale) che adempie la funzione di tutela degli interessi del soggetto, *i.e.* di assicurare una relazione di utilità tra soggetto e oggetto del rapporto giuridico ⁽⁷⁴¹⁾.

Si può dunque esordire propugnando la tesi che, con riferimento ad entrambe le fattispecie oggetto di studio, la situazione giuridica soggettiva in discorso si identifica nel diritto di proprietà ⁽⁷⁴²⁾. Pare infatti difficilmente revocabile in dubbio il rilievo che, sebbene all'esito di un procedimento amministrativo (cfr. *infra*, 3.1), il diritto attribuito al soggetto titolare dell'impianto ammesso all'ETS (come al sistema dei titoli energetici) incorpori tutti gli elementi strutturali tipici dell'istituto dominicale *ex art. 832 cod. civ.*: la facoltà di godimento; la facoltà di disposizione; lo *ius excludendi*; l'assolutezza, intesa come non sopportazione di limitazioni derivanti dalla

⁽⁷⁴⁰⁾ Cfr. M. COMPORTI, *Dei diritti reali in generale*, in *Trattato Cicu-Messineo*, II ed., Giuffrè, 2011, 43 ss..

⁽⁷⁴¹⁾ *Idem*, 45.

⁽⁷⁴²⁾ A medesima conclusione giunge altresì perentoriamente A. GAMBARO, *I Beni*, *cit.*, 221.

sussistenza di altri diritti del medesimo tipo sulla *res – corporales* o *incorporales* – di cui è oggetto⁽⁷⁴³⁾.

Tuttavia, non può sottacersi il fatto che l'evoluzione teorica recente ha individuato nell'oggetto della proprietà – con i suoi caratteri economici, sociali e strutturali – un elemento atto a orientare le scelte che a loro volta ne determinano le facoltà e ne indirizzano l'esercizio; si plasmando di volta in volta la facoltà di disporre e godere indicata nella tradizionale nozione codicistica dominicale⁽⁷⁴⁴⁾.

Invero, da un'analisi più attenta e analitica del concetto di proprietà, se ne possono palesare ben più numerosi e diversificati elementi costitutivi. Richiamando uno schema che U. Mattei ricava brillantemente da un'analisi comparata dei pensieri di Hohfeld ed Honorè⁽⁷⁴⁵⁾, essi possono relazionarsi a:

- Il diritto al possesso esclusivo;
- Il diritto al godimento personale;
- Il diritto a controllare e monitorare l'uso che altri fanno della risorsa scarsa oggetto del diritto;
- Il diritto alla rendita derivante dall'uso altrui;
- Il diritto sul valore del capitale, incluso quello di alienarlo, consumarlo o distruggerlo;
- Il diritto alla sicurezza della situazione proprietaria;
- Il diritto alla trasmissione gratuita *inter vivos* o *mortis causa*;
- L'assenza di condizionamento su tale diritto;
- Il dovere di usare la risorsa scarsa in modo da non danneggiare gli altri;
- L'esposizione della risorsa scarsa ad esecuzione forzata in caso di inadempimento;
- I diritti residuali dovuti all'elasticità del dominio.

Il carattere di assolutezza, tuttavia, porta con sé un ulteriore elemento strutturale di cui non va pretermessa la menzione: la generale assenza di vincoli e limiti imposti dall'ordinamento giuridico,

⁽⁷⁴³⁾ Cfr. in tal senso S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 135-136, ove l'A. illustremente rimarca che “[Q]uesta capacità di espansione, questa tendenza al totale assorbimento di tutte le possibilità di utilizzazione della cosa, costituiscono, positivamente, la sostanza del diritto di proprietà”. Sul punto si rimanda inoltre agli eminenti rilievi di S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, cit., 93 ss. e C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1994, sub art. 832, 34.

⁽⁷⁴⁴⁾ Cfr. C. TENELLA SILLANI, *Panoramica del diritto di proprietà*, in AA.VV., *Fra individuo e collettività: la proprietà nel secolo XXI*, Atti del convegno dell'Osservatorio Giordano Dell'Amore sui rapporti tra diritto ed economia tenutosi a Milano, 8 novembre 2012, Milano, Giuffrè, 2013, 53-68, spec. 55.

⁽⁷⁴⁵⁾ Cfr. U. MATTEI, *La proprietà*, cit., 147, il quale rimarca la vocazione universale dell'elaborazione teorica di Honorè, esaurisce la sua pur importante funzione a livello di schema concettuale-organizzativo del discorso sulle prerogative proprietarie.

per la quale libertà del proprietario circa l'utilizzo e sfruttamento del bene e interventi restrittivi da parte dell'ordinamento devono necessariamente porsi in rapporto di regola-eccezione (⁷⁴⁶).

E sotto questo profilo, viene in aiuto il fondamentale rilievo che nella dimensione moderna della proprietà privata nuovi profili guidano le conformazioni legislative o volontarie del diritto, diversificando gli statuti proprietari. Essi possono consistere in: le qualità strutturali e funzionali dei beni; la loro destinazione economica; il valore culturale, etico o ambientale che nei medesimi si esprime. Di conseguenza, il parametro assiologico principe a cui ricollegare il vaglio in merito all'opportunità circa il ricorso al regime di appartenenza privata è fundamentalmente legato all'*utilità* che i beni generano, in considerazione della pluralità di interessi – individuali e collettivi, pubblici e privati – connessi alla loro fruizione (⁷⁴⁷).

In dato contesto, è stato correttamente sottolineato il ruolo di scienziato sociale che dev'essere ricoperto dall'interprete. Egli deve osservare i comportamenti degli individui e dei soggetti giuridici, ricavandone quei caratteri condivisi e innovativi che ineludibilmente si riversano sul modello proprietario. Modello la cui unità – come ampiamente osservato nei paragrafi precedenti – è ad oggi posta in forte crisi da una serie di elementi giuridici ed extra-giuridici, che invece ne reclamano un cambiamento dal punto di vista paradigmatico (⁷⁴⁸).

A questo punto, il nostro quesito di partenza si colora di nuovi elementi fondamentali, virando quindi verso l'individuazione circa una peculiare tipologia e delineazione della fattispecie dominicale.

(⁷⁴⁶) Acquisirebbe carattere di mera digressione retorica soffermarsi in questa sede sulla natura di tale concezione, ad oggi concepita come liberale, ma che attinge il proprio fondamento gnosologico nel pensiero giusnaturalista di Grozio e Pufendorf, nonché dalle posizioni filosofiche di Hobbes e Locke, per il quale la prospettiva della proprietà-disposizione sarebbe espressione dell'uomo libero e autonomo da ogni vincolo giuridico precedentemente incardinato nella visione medievale della proprietà-godimento. Cfr. sul punto, con riferimento al carattere assoluto del diritto di proprietà, la chiara trattazione di C. SALVI, *op. ult. cit.*, 33 ss.

(⁷⁴⁷) D'altra parte, il medesimo aspetto si rivela fondativo rispetto al mercato. Concordando con la brillante ricostruzione di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 97-98 e in contrapposizione al pensiero *naturalista economico*, il mercato stesso non può costituire un *locus naturalis*, preesistente rispetto alla norma giuridica e indipendente da essa, bensì un *locus artificialis*, un sistema di relazioni governato necessariamente dal diritto, nonché dalle scelte politiche che informano la sua produzione in un dato contesto storico e che ne seleziona analiticamente gli interessi rilevanti. E ciò viene svolto ricorrendo primariamente all'individuazione di criteri determinativi delle singole proprietà, dell'appartenenza delle cose e dei beni che fungono da oggetto allo scambio economico, che il diritto rende tale mediante la qualificazione giuridica, l'attribuzione di un'efficacia vincolante e per la predisposizione di rimedi e sanzioni, forme di garanzia patrimoniale e responsabilità patrimoniale (*Idem*, V-VI). Quest'ultimo aspetto in particolare è bene messo in evidenza dall'A. in ID., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, n. 5, in cui si rimarca come le spinte globalizzatrici del mercato, pur anelanti dal punto di vista filosofico al formalismo e all'arbitraria artificialità dello spazio giuridico kelseniano, informato alla mera collocazione topografica della norma – in contrappunto alla teoria del *nomos* di Carl Schmitt, per la quale lo spazio diventa elemento costitutivo del diritto – si continuano a necessitare l'intervento salvifico dello Stato, quale unica formazione politico-giuridica in grado di «difendere e attuare regole giuridiche mercè l'esercizio della forza».

(⁷⁴⁸) Cfr. sul punto l'acuta trattazione di A. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Napoli, ESI, 2016, 279 ss., la quale pone l'accento sul fatto che la proprietà andrebbe analizzata ribaltando il punto focale dell'indagine dal diritto di esclusione a quello di inclusione, al tema dell'accesso ai beni, così annoverando il medesimo diritto dominicale fra potenziali strumenti risolutivi circa conflitti sociali. Alcuni spunti legati a questa elaborazione di principio saranno peraltro ripresi *infra*, 1.3.

Per dare una risposta a questa domanda bisogna partire dall'asserzione, già ampiamente verificata dalla dottrina, che sia sempre esistito un nesso inscindibile fra la struttura di un sistema economico e quella degli assetti proprietari. Ne consegue che ogni modifica occorrente al primo genera nuovi rapporti costi-benefici che influenzano lo sviluppo dei secondi ⁽⁷⁴⁹⁾; che al diritto dominicale viene primariamente conferita la funzione di internalizzare le esternalità generate dall'utilizzo di risorse scarse ⁽⁷⁵⁰⁾; così mediando i conflitti fra individui e incoraggiando i soggetti a lavorare e negoziare, anziché combattere, onde portare vieppiù a realizzazione i loro desideri ⁽⁷⁵¹⁾.

Allo stesso tempo, sempre aderendo a una prospettiva influenzata dall'analisi economica, pare innegabile che il diritto dominicale sia costantemente soggetto a forze centripete, volte alla sua frammentazione, anziché riconduzione unitaria ⁽⁷⁵²⁾. L'ordinamento cerca di reagire a queste forze, per lo più introducendo regimi volti a loro volta a ricreare il contesto idealmente generato dall'autonomia privata in assenza di costi transattivi ⁽⁷⁵³⁾.

Siffatto percorso evolutivo in astratto va dunque calato nel processo palingenetico storico del diritto dominicale – che qui non è luogo per ricordare compiutamente. Così facendo, si addivene alla conclusione che la proprietà è ormai definitivamente passata dall'essere diritto sacro ed inviolabile, di vestitura divina, a perdere ogni «connotato genetico di diritto assoluto a contenuto totalizzante e predeterminato», divenendo «punto di riferimento che si definisce in funzione dei poteri possibili, nel dato momento storico, quale esito del confronto delle parti sociali coinvolte e controinteressate nel conflitto per la gestione dei beni» ⁽⁷⁵⁴⁾. Una proprietà flessibile, da taluni definita produttiva ⁽⁷⁵⁵⁾, che consta di plurimi modelli di relazione fra soggetti e beni ⁽⁷⁵⁶⁾.

⁽⁷⁴⁹⁾ Sotto questo profilo, si deve rimandare alla lettura di maestri come R. POSNER, *Economic Analysis of Law*, VI ed., New York, Aspen Law & Business, 2003 e C.M. ROSE, *Canons of Property Talk, or, Blackstone's Anxiety*, in *Yale Law Journal*, 1998, vol. 108, n. 3, 601-632, il quale conclude che «[...] property rights have always overlapped social claims with individual ones, just as they have always mixed stability with change over time. Property regimes always consist of some *individual rights*, mixed with some rights shared with nearby associates or neighbors, mixed with still more rights shared with a larger community, all held in relatively stable but nevertheless changing and subtly renegotiated relationships» (corsivo mio). Per dirla infine con la più recente voce di M. KELLY, *Owning our Future: The Emerging Ownership Revolution*, San Francisco, Berrett-Koehler Publishers, 2012, 3, «[...] ownership is the underlying architecture of our economy».

⁽⁷⁵⁰⁾ Questo uno dei fondamentali elementi rimarcati da H. DEMSETZ, *Toward a Theory of Property Rights*, cit.

⁽⁷⁵¹⁾ A tale conclusione cui giungono R.C. ELLICKSON – C.M. ROSE – B. ACKERMAN (a cura di), *Perspectives on Property Law*, III ed., New York, Aspen Publishers, 2002, 22.

⁽⁷⁵²⁾ Di questo processo di frantumazione circa il diritto di proprietà sono testimoni illustri a livello italiano su tutti P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, cit. e più recentemente gli scritti raccolti nell'antologia curata da G. ALPA – A. FUSARO, *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, Matera, Antezza, 2011.

⁽⁷⁵³⁾ Così argomenta, invero in maniera convincente, F. PARISI, *Entropy in Property*, in *AJCL*, 2002, vol. 50, n.3, 595-632, spec. 596-597. Sul punto si rimanda inoltre alla lettura di S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2012. Con riferimento al diritto europeo in particolare, cfr. S. PATTI, *Autonomia contrattuale e diritto privato europeo*, in *Contr. e impr.*, 2013, n. 3, 632 ss..

⁽⁷⁵⁴⁾ Così C. MAZZÙ, *Ascesa e declino del diritto di superficie: il ritorno alla proprietà*, in ID., *Il diritto civile all'alba del terzo millennio*, vol. II, *Diritti reali-Pubblicità immobiliare*, Torino, Giappichelli, 2011, 56.

⁽⁷⁵⁵⁾ Cfr. sul punto M. TRIMARCHI, *Proprietà e impresa*, in *Contr. e impr.*, 2009, nn. 4-5, 895-910.

⁽⁷⁵⁶⁾ Sotto questo profilo, cfr. gli interessanti contributi riportati in AA.VV., *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Atti del Convegno di Milano, 8-9 novembre 2012, Milano, Giuffrè, 2013.

Questo aspetto emerge peraltro nel dettato costituzionale. L'art. 42, comma 2 Cost., nell'attribuire alla legge il compito di definire *i modi di godimento* della proprietà, si riferisce anche alla sua utilizzazione. Pertanto, «non solo agli atti e le attività di utilizzazione autonomamente decisi dall'avente diritto, ma anche i provvedimenti amministrativi e in genere gli atti autoritativi che hanno effetti conformativi del contenuto e dell'utilizzazione del diritto di proprietà privata»⁽⁷⁵⁷⁾. Tramite la disposizione, il Costituente avrebbe inteso adottare una nozione atta a giustificare ogni operazione conformativa del contenuto della proprietà operata dal legislatore ordinario⁽⁷⁵⁸⁾ – nonché, *a fortiori*, quello europeo, sebbene entro i limiti del principio di sussidiarietà stabilito dalle norme di diritto primario⁽⁷⁵⁹⁾.

Ad ogni modo, il richiamo costituzionale può essere considerato rilevante in chiave assiologica, ma non decisivo al nostro fine. Permangono infatti esiziali distanze fra la nozione unitaria di proprietà tutelata *ex art. 42 Cost.* e la pluralità di forme civilistiche in cui la prima si manifesta; quest'ultime, infatti, attengono alle scansioni interne del diritto dominicale medesimo, concretizzandone il valore organizzativo nell'effettività del sistema giuridico⁽⁷⁶⁰⁾. Cionondimeno, si può qui ribadire il fondamentale assunto che all'evoluzione economico-sociale si accompagna il fenomeno conformativo della proprietà privata⁽⁷⁶¹⁾.

È dunque appena il caso di sommare i dati fondamentali appena riportati e ipotizzare una loro collocazione nell'ambito dei tre modelli base di analisi che sono stati menzionati dal punto di vista metodologico in esordio al presente lavoro, e nello specifico in quello di *efficienza economica* (cfr. *supra*, p. I, 1.3).

Sotto questo profilo, tre sono i rilievi principali su cui focalizzare il ragionamento.

In primo luogo, i diritti oggetto di negoziazione, al fine di ottenere la massima funzionalità e liquidità del mercato, devono essere trasferibili quanto più liberamente possibile. Ciò importa che qualsiasi limitazione alle facoltà di disposizione del titolare dev'essere prevista solamente al fine

⁽⁷⁵⁷⁾ Esprime forte sostegno a questa opinione S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, cit., 403-404, riprendendo il lungimirante pensiero di M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, 443 ss., spec. 470-471. Sotto questo profilo, si riporta invece l'opinione critica di A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 302-303, secondo cui invece l'asserzione per la quale la proprietà può essere conformata in funzione della natura del suo oggetto andrebbe svincolata dal dettato costituzionale, giacché la disciplina dei beni attiene all'attività legislativa, legata a sua volta ontologicamente alle scelte di politica economica, le quali vanno valutate e verificate razionalmente a seconda delle contingenze storiche che le hanno suggerite.

⁽⁷⁵⁸⁾ Cfr. S. RODOTÀ, *op. loc. ult. cit.*.

⁽⁷⁵⁹⁾ Sul punto, anche per la rivisitazione in chiave critica dell'effettiva incidenza da parte dell'ordinamento eurounitario, si rimanda a *supra*, p. III, 2.3.

⁽⁷⁶⁰⁾ Cfr. sul punto A. GAMBARO, *op. loc. ult. cit.*, il quale prosegue rimproverando alla dottrina giuridica di aver subito un eccessivo condizionamento, nell'ambito dell'importante opera di conferire coerenza alle due nozioni, dalla visione ottocentesca tendente a identificare la proprietà con il bene; il che ha condotto alla fallace riconduzione della funzione sociale allo statuto del bene stesso.

⁽⁷⁶¹⁾ Coglie questo aspetto con la consueta finezza di ragionamento giuridico S. RODOTÀ, voce «Proprietà privata (diritto vigente)», nel *Noviss. Digesto it.*, XIV, Utet, 1967, 125 ss.

del raggiungimento delle finalità di *policy* sottese al mercato artificiale in cui i titolari stessi operano ⁽⁷⁶²⁾.

In secondo luogo, tali negoziazioni, per quanto libere nel loro dispiegarsi, sono comunque limitate nell'oggetto al limite di entità negoziabili, determinato rispettivamente sulla base del *cap* per l'*emissions trading* e nella differenza fra la *baseline* di produzione/risparmio energetico e l'effettivo risultato raggiunto dai soggetti obbligati per il *certificate trading*.

In terzo e ultimo luogo, il rilievo di non poco momento pratico che, almeno con riferimento all'*emissions trading*, la maggior parte del volume delle negoziazioni avviene nel mercato non organizzato – anche attraverso prodotti finanziari derivati ⁽⁷⁶³⁾ – al fine ultimo di garantire gli operatori dalla possibile volatilità del mercato e assicurarne la liquidità ⁽⁷⁶⁴⁾. Diversamente, per quanto riguarda i C.V/C.B. non si assiste allo sviluppo di meccanismi così sofisticati, attesa la poliedricità circa le modalità di emissione dei certificati medesimi e la limitatezza geografica del fenomeno, ancora lungi peraltro dall'essere collegato con sistemi analoghi come quelli adottati ad es. in Francia e nel Regno Unito ⁽⁷⁶⁵⁾.

Emerge da questi rilievi in maniera netta quello che è l'odierno scolorire del tradizionale paradigma dicotomico composto: dall'organizzazione pubblica, retta dall'autorità e dall'imposizione da una parte; dal mercato, retto invece dalla libertà e autodeterminazione e

⁽⁷⁶²⁾ Per i C.B., questo aspetto è messo bene in evidenza nelle Linee guida AEEGSI EEN 9/11, ove si afferma – sebbene indirettamente, con riferimento agli scopi delle novelle regolamentari – che le finalità perseguite della disciplina sul mercato sono: potenziare l'efficacia del sistema nel promuovere la realizzazione di nuovi interventi di efficienza energetica, sia ai fini del conseguimento degli obiettivi nazionali di risparmio di energia primaria già fissati dalla normativa, sia nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi di medio-lungo periodo previsti dalla pianificazione europea al 2020 – ora, al 2030; tutelare gli interessi dei consumatori finali con riferimento alla necessità sia di garantire la promozione di nuovi interventi in grado di generare risparmi energetici reali, verificabili e addizionali, sia di minimizzare il costo complessivamente sostenuto per il funzionamento del meccanismo; promuovere ulteriormente lo scambio di titoli di efficienza energetica, evitando di interferire con la capacità del mercato di selezionare prioritariamente gli interventi con il miglior rapporto costo-efficacia; mantenere e, ove possibile, migliorare ulteriormente la semplicità, la trasparenza e la certezza delle regole e delle procedure attuative; tutelare la concorrenza e promuovere lo sviluppo tecnologico.

⁽⁷⁶³⁾ In particolare, molto in uso sono i contratti: *forward*, *swap*, *option* e *spread*. Sugli aspetti legati ai mercati finanziari si ritornerà *infra*, 2.2.1.

⁽⁷⁶⁴⁾ Questo fenomeno è stato particolarmente avvertito in Francia, laddove il *report* della Commissione governativa, appositamente nominata dal Parlamento e la cui presidenza è stata affidata a COMMISSION PRADA, *La régulation des marchés du CO₂*, Emeritus General Inspector of France, République Française, 2010, invoca un sistema armonizzato di regole e di sorveglianza sui mercati, al fine di garantire: un sistema unificato dal punto di vista giuridico, fiscale e contabile delle quote di CO₂; un sistema più rigoroso di accesso ai registri, al fine di prevenire frodi e abuso di mercato; maggiore trasparenza nei fondamentali del mercato; sanzioni al fine di disincentivare gli abusi di mercato; un'autorità di sorveglianza sul mercato; maggiore coordinamento con i mercati internazionali e quelli in fase di sviluppo.

⁽⁷⁶⁵⁾ Con riferimento ai TEE, non va poi sottaciuto il fenomeno dell'emissione a consuntivo (cfr. *supra*, p. II, 2.3), in cui l'autorità pubblica calcola a priori in numero di C.B. che verranno rilasciati sulla base del progetto presentato dall'interessato, salvo rilasciarli ex post sulla base degli effettivi risparmi energetici conseguiti dall'impianto. Questo è il caso senza dubbio più delicato, anche alla luce della giurisprudenza amministrativa, tendenzialmente incline a non censurare eventuali provvedimenti ablatori da parte della stessa P.A., rilasciati in virtù di mutamenti legislativi o regolamentari avvenuti *medio tempore* rispetto alla realizzazione del progetto (cfr. *infra*, 3.3).

integralmente rimesso alla volontà e disponibilità dei privati, dall'altra ⁽⁷⁶⁶⁾. Paradigma che peraltro è già stato accantonato con riguardo al diritto europeo ⁽⁷⁶⁷⁾ e ha trovato ampio spazio di elaborazione negli ordinamenti di *common law*, anche e soprattutto mercé l'enucleazione dei *tradable pollution rights* ⁽⁷⁶⁸⁾.

Ciò che si appalesa con riferimento ai mercati ambientali nel nostro ordinamento è pertanto il germinare di un innovativo paradigma proprietario, definibile come *funzionale* ⁽⁷⁶⁹⁾. Laddove l'aspetto teleologico anela a rappresentare lo storico e concreto atteggiarsi dell'istituto giuridico dominicale rispetto a situazioni sempre rinnovate e diverse, pur senza intaccare la struttura rigida e immutevole delle prerogative giuridiche cui fa riferimento ⁽⁷⁷⁰⁾. Il diritto soggettivo assoluto per

⁽⁷⁶⁶⁾ Sotto questo profilo, come osserva puntualmente A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 517 si accompagna a questa dialettica l'annosa distinzione fra diritto soggettivo e interesse legittimo, a fronte inoltre del riscontro circa la contrapposizione fra norme di azione e norme di relazione. Su questo punto, con specifico riferimento alle relazioni inter-soggettive che connotano i mercati di quote di emissione e C.B., cfr. *infra*, 3.1

⁽⁷⁶⁷⁾ Cfr. sul punto per tutti N. REICH, *The public/private divide in European law*, in H.W. MICKLITZ – F. CAFAGGI (a cura di), *European Private Law after the Common Frame of Reference*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 56 ss., spec. 87 ss. il quale, argomentando a partire dall'efficacia orizzontale degli atti di diritto derivato, conclude per un carattere strumentale («*instrumental character*») del diritto privato europeo, che influisce su quello dei singoli ordinamenti nazionali nella misura in cui introduce nuovi modelli di giustizia, pur non obliterando l'autonomia privata. Riprova di quanto rilevato si può individuare nella nozione di proprietà che è venuta sviluppandosi a partire dalle Carte fondamentali dell'ordinamento sovranazionale (CEDU e Carta di Nizza), su cui si rimanda a *supra*, p. III, 2.3).

⁽⁷⁶⁸⁾ Sulla nascita dei *tradable pollution rights* si rimanda a quanto detto *supra*, p. I., 1.2. Purtuttavia, merita qui riportare l'importante opinione di D.H. COLE, *Pollution and Property*, cit., 45 ss., il quale, con riferimento proprio ai *tradable pollution rights*, rimarca espressamente come non si possa concepire un regime di pura proprietà pubblica o privata, se non nell'immaginazione degli economisti o dei giuristi, laddove «[E]very property regime, then, is an admixture of public and private rights».

⁽⁷⁶⁹⁾ La scelta definitoria si attaglia a quella già esperita da F. PARISI, *The Fall and Rise of Functional Property*, in D. PORRINI – G. RAMELLO (a cura di), *Property Rights Dynamics: A Law and Economics Perspective*, New York, Routledge, 2007, 19-39. Invero, questo non è l'unico termine utilizzato dall'elaborazione scientifica per descrivere il fenomeno in esame, laddove illustri studiosi hanno fatto piuttosto ricorso alla nozione di *proprietà regolatoria* ("Regulatory Property", cfr. R.B. STEWART, *Privprop, Regprop, and Beyond*, cit., 91 e da ultimo C. GODT (a cura di), *Regulatory Property Rights: The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation*, cit., 13-44); *proprietà ibrida* ("Hybrid Property", cfr. C.M. ROSE, *The Several Futures of Property: Of Cyberspace and Folk Tales, Emission Trades and Ecosystems*, cit. *supra*, n. 53); *proprietà ex novo* ("Created property rights", cfr. M. COLANGELO, *op. cit.*) o ancora, con specifico riferimento all'EU ETS, *proprietà strumentale* ("Instrumental property", cfr. S. MANEA, *The Instrumentalization of Property – Legal Interests in the EU Emissions Trading System*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014). A livello interno, un contributo pregevole si può individuare di recente nel – già citato – acuto pensiero di A. ZOPPINI, *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, n. 3, 515 ss., relativo più in generale al *diritto privato regolatorio*, laddove però l'A. si concentra sull'influenza che la disciplina privatistica – soprattutto di fonte sovranazionale – esercita sull'esperimento dell'autonomia negoziale, specificamente predisponendo norme imperative volte a correggere ogni eventuale lacuna del regolamento negoziale pattizio, ossequiando dal punto di vista teleologico la massima funzionalità ed efficacia del mercato concorrenziale.

⁽⁷⁷⁰⁾ Teniamo sul punto a mente l'importantissimo insegnamento di J. KOHLER, *Die Idee des geistigen Eigentums*, in *Arch. Civ. R.*, 1894, 150, il quale diffida dal parlare genericamente di proprietà per mettere in rilievo lo stretto legame esistente fra un diritto e il suo titolare, senza però andar smarrendo il suo significato romanistico di attribuzione diretta e immediata a un soggetto su una cosa. Cfr. sul punto la finissima analisi di S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, cit., 213 ss., il quale enfatizza il rapporto dialogico di contrapposizione fra il concetto di "funzione" e quello di "struttura", laddove il primo è preposto a definire «il concreto modo di operare di un istituto o di un diritto di cui siano note e individuate le caratteristiche morfologiche» (*idem*, 221-222); così distinguendo ulteriormente la dimensione funzionale da quella finalistica, dedita invece alla destinazione dell'istituto a un compito fisso e immutabile; specificando infine che tale contrasto non sarebbe stato storicamente incorporato nel concetto di funzione sociale, la quale invece viene assunta a caratteristica ontologica del diritto di proprietà. Va sotto questo profilo riportata inoltre l'opinione di M. LIBERTINI, *Persona, ambiente e sviluppo: ripensare la teoria dei beni*, in AA.VV.,

definizione acquisisce pertanto vieppiù carattere ancillare – un *diritto degli strumenti*, richiamando l'utile tassonomia di N. Irti – «disciplina della viabilità, anziché disciplina delle destinazioni», non prescrivendo né controllando gli scopi perseguiti dagli operatori economici, bensì regolandone forme e modalità di esperimento ⁽⁷⁷¹⁾.

Permanendo immutati i caratteri essenziali della situazione giuridica soggettiva fondamentale, infatti, tale assetto mira a distinguersi laddove conosce primaria estrinsecazione nella preservazione dell'oggetto del diritto proprietario, anziché dei diritti e facoltà di cui sono titolari i soggetti che su quest'ultimo vantano la sovranità. Questo implica che ogni limitazione imposta dall'ordinamento – sia esso sovranazionale con riferimento ad all'EU ETS, ovvero nazionale con riferimento ai C.V./C.B. – è chiaramente definita alla luce degli obiettivi di stampo regolatorio cui i mercati artificiali rispondono. Obiettivi che in ultima istanza si riducono a quello più generale e rilevante dell'efficienza economica e, per l'appunto, della funzionalizzazione circa le situazioni patrimoniali nell'ottica più ampia dello sviluppo sostenibile ⁽⁷⁷²⁾. Di guisa che tali limitazioni non sono negoziabili né derogabili da parte dell'autonomia privata, poiché andrebbero a collidere con le finalità dell'intero sistema ⁽⁷⁷³⁾.

Siamo dunque ben lontani dal sofisticato, ma altrettanto dilatabile concetto di *proprietà regolamentata* – ove si sottende, per contro, l'esplicazione di un potere gestorio da parte dell'autorità pubblica rispetto a una *res communes omnium*, con specifico riferimento all'aria-atmosfera ⁽⁷⁷⁴⁾. Né si può essere in presenza di un modello ispirato all'approccio – di matrice economica – che vede la proprietà in sé come un diritto ad ottenere i massimi benefici economici da una determinata risorsa, giacché la situazione dominicale è volta eminentemente a tutelare l'utilità o

Benessere e regola dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi, Atti del IX Convegno Nazionale SISDiC in ricordo di Giovanni Gabrielli tenutosi a Napoli, 8-9-10 Maggio 2014, Napoli, ESI, 2015, 488-489, il quale indica come modello relazionale fra la tutela dell'ambiente e la teoria dei beni un paradigma di *proprietà pubblica funzionalizzata*, basata in via alternativa – ma non esclusiva – su beni in godimento collettivo immediato, ovvero di godimento collettivo mediato da rapporti di concessione.

⁽⁷⁷¹⁾ Cfr. N. IRTI, *op. ult. cit.*, 101, il quale rimarca la conseguenza civilistica – tutt'altro che laterale, su cui si tornerà *infra*, 3.2 – che in siffatto regime non possono trovare applicazione quelle tutele talvolta predisposte dal legislatore al fine di tutelare l'equità del sinallagma contrattuale (quali, ad esempio, le previsioni degli artt. 1447 e 1448 cod. civ. sulla rescissione del contratto per lesione, ovvero quella dell'art. 1374 cod. civ. sull'integrazione del contratto). Ammonisce sulla possibile deriva arbitraria conseguente a un eccessivo utilizzo del criterio di giustizia, che potrebbe condurre a soluzioni delegittimate dal punto di vista politico e sociale U. MATTEI, *op. ult. cit.*, 54.

⁽⁷⁷²⁾ Questo è un aspetto certamente rilevante, soprattutto volgendo l'analisi in una prospettiva eurounitaria. Sul punto v. l'interessante disamina di E. CATERINI, *Proprietà*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, III, 3, Napoli, ESI, 2005, spec. 135-136.

⁽⁷⁷³⁾ ... e sarebbero in astratto passibili di censura ai sensi dell'art. 1418, comma 2, cod. civ. per contrarietà a ordine pubblico, nella misura in cui l'esercizio dell'autonomia privata va a contrastare contro quei valori fondamentali caratterizzanti l'ordinamento giuridico – quali la tutela dell'ambiente e delle risorse naturali (cfr. per tutti di G.B. FERRI, voce «Ordine pubblico (diritto privato)», in *Enc. del dir.*, XXX, Giuffrè, 1980, 5).

⁽⁷⁷⁴⁾ Optano per questa tesi M. CECCHETTI – F. GRASSI, *Le quote di emissione*, in F. GRASSI – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, Giuffrè, 2014, 308-309. Paventa invece il ricorso a una proprietà ambientale, sulla scorta dell'esperienza anglosassone G. CASO, *Nuovi beni e nuovi mercati: le quote di emissione*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., 137-140.

il benessere del singolo titolare (⁷⁷⁵). Allo stesso tempo, infine, ci si discosta ancor di più dalle acque burrascose della nuova proprietà *à la C. Reich*, concepita invece nell'ottica di attribuire carattere reale a qualsiasi pretesa da parte del singolo nei confronti di atti promananti dall'esercizio di pubblici poteri autoritativi (cfr. *supra*, p. III, 2.1). Nei paragrafi che seguono procederò dunque ad illustrare i caratteri fondamentali del sopra descritto modello proprietario, al fine precipuo di aprire la strada alla proposta qualificatoria in merito alle quote di emissione e i titoli energetici.

1.2. La definitiva crisi della materialità nel contesto del diritto privato regolatorio

Come detto poc'anzi, l'estremo soggettivo della situazione giuridica che su cui si concentra la presente trattazione emerge da uno sforzo palinogenetico del paradigma proprietario volto all'accantonamento circa la dimensione individualistica tradizionalmente accolta dal modello borghese ottocentesco – di riflesso, dal Code Civil del 1804 e da tutta la produzione normativa ad esso informata – per far spazio a una nuova concezione, ove la dicotomia Stato-persona viene sottoposta a una considerevole rivisitazione critica, nell'ottica di utilizzare gli strumenti di diritto privato onde perseguire finalità socialmente rilevanti (⁷⁷⁶).

Ebbene, uno dei connotati essenziali a cui si accompagna il modello proprietario cui si è fatto cenno è il definitivo accoglimento circa l'immaterialità del riferimento oggettivo della situazione giuridica patrimoniale.

Sotto questo profilo, pur mantenendo ben saldo come punto di riferimento la fondamentale distinzione tra *iura in rem* e *iura in personam*, va comunque preso atto che il diritto soggettivo in generale sta andando perdendo ogni giustificazione razionale al di fuori di un'attività di riconduzione della legge al sistema, che però conosce a sua volta forte influenza da parte dell'assetto legislativo vigente (⁷⁷⁷). Non tutti i beni giuridici odierni sono identificabili con l'oggetto di diritti soggettivi, giacché si possono rinvenire fattispecie di rilevanza obiettiva non dirette al singolo proprietario, bensì a una pletera di soggetti suscettibili di trovarsi in una situazione giuridicamente rilevante avente ad oggetto un determinato bene.

(⁷⁷⁵) In questo senso, dunque, la funzione attribuita alla proprietà si attaglierebbe più specificamente all'individuazione di regole circa quello che i proprietari o gli altri soggetti eventualmente titolari di situazioni giuridiche soggettive collegate a quella proprietaria si aspetterebbero di ricevere dallo sfruttamento di un particolare bene o risorsa. Invero, l'idea della proprietà in termini di aspettativa era già stata ipotizzata da J. BENTHAM, *Theory of legislation*, vol. 1, 1914, 145, il quale, oltre a legare inscindibilmente la nozione di proprietà alle sue origini giuridiche, afferma come «property is nothing more than the basis of a certain expectation; namely, the expectation of deriving hereafter certain advantages from a thing (which we are already said to possess) by reason of the relation in which we stand towards it». Cfr. sul punto anche A.A. ALCHIAN – W.R. ALLEN, *Exchange and Production: Theory in Use*, Belmont (CA), Wadsworth, 1969, spec. 158 ss..

(⁷⁷⁶) Cfr. A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 515.

(⁷⁷⁷) Cfr. su questo punto l'opinione di A. GAMBARO, *I beni, cit.*, 66-67.

Da qui l'accresciuta rilevanza, conferita proprio nell'ambito della tutela circa interessi superiori di carattere generale o diffuso, a una nozione di bene i cui contorni prevaricano i confini tradizionali delle cose materiali ⁽⁷⁷⁸⁾.

Sicché l'analisi dell'ontologia risulta essenziale per determinare il contenuto preciso del diritto di proprietà ⁽⁷⁷⁹⁾, dato che l'ambito dell'esercizio del medesimo è senza dubbio segnata nei suoi limiti dalla natura giuridica del bene cui si riferisce ⁽⁷⁸⁰⁾.

È innegabile che un vivo dibattito si sia sviluppato circa una possibile prevaricazione del silenzio legislativo a fronte dell'incessante emersione di nuove utilità, spesso connotate da un – anche considerevole – valore patrimoniale ⁽⁷⁸¹⁾. In particolare, si è sottolineato che l'individuazione di una data entità come oggetto della tutela giuridica (formale) avverrebbe in funzione dell'utile e dell'interesse (sostanziale) del soggetto ⁽⁷⁸²⁾. Epifanica in tal senso è la proposta della Commissione Rodotà, che intende modificare l'art. 810 cod. civ., includendo espressamente le entità immateriali fra i beni giuridici tutelati dall'ordinamento ⁽⁷⁸³⁾. Siffatte utilità possono afferire all'impiego di risorse del mondo esterno, come ad esempio le reti telematiche, ovvero alla proprietà intellettuale e industriale, l'immagine ⁽⁷⁸⁴⁾, fino a tangere la sfera più intima dell'individuo, come le sue informazioni genetiche ⁽⁷⁸⁵⁾.

La proprietà funzionale cui si è fatto cenno in precedenza invero postula il ricorso a entità di tipo immateriale. Dal punto di vista economico, ciò si deduce dalla necessità di dare vita a quelle definite in gergo come *risorse ad uso rivale*, rispetto alle quali l'accesso è acconsentito solo a un

⁽⁷⁷⁸⁾ Questo l'acuto rilievo di P. D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivizzazione giuridica. Profili sistematici*, Napoli, ESI, 1999, 24-25.

⁽⁷⁷⁹⁾ Cfr. quanto già rilevato *supra*, p. III, 1.

⁽⁷⁸⁰⁾ Così conclude R. FERORELLI, *Le reti dei beni nel sistema dei diritti. Teoria e prassi delle nuove risorse immateriali*, Bari, Cacucci, 2006, 147, soggiungendo che tale procedimento assume rilevanza altresì al fine di individuare l'interesse tutelato dal diritto dominicale; interesse che a sua volta distingue la fattispecie proprietaria da quella possessoria, permettendo dunque una qualificazione aprioristica del medesimo diritto di proprietà. Sul punto cfr. inoltre M. COSTANTINO, *I beni in generale*, cit., 55 ss..

⁽⁷⁸¹⁾ Cfr. sul punto T. REVET, *Les nouveaux biens – Rapport français*, in AA.VV., *La propriété-Journées vietnamiennes*, Travaux de L'association Henri Capitant, vol. LIII, Parigi, 2003, 271 ss., spec. 284. Una tassonomia esaustiva è altresì contenuta in L. FRANCARIO, *op. cit.*, 8 ss. e, sebbene mediante un approccio maggiormente manualistico, in A. BELLELI – A.G. CIANCI, *Beni e situazioni giuridiche di appartenenza. Tra diritti reali e new properties*, Torino, Giappichelli, 2008, 165-177.

⁽⁷⁸²⁾ Cfr. D. MESSINETTI, voce «Oggetto dei diritti», cit., 820. In questo senso, il processo di oggettivazione giuridica si fonderebbe su: il sostanzarsi dell'interesse individuale in una specifica situazione giuridica soggettiva; l'indirizzo della tutela verso un soggetto determinato, cui la norma giuridica anela ad assicurarne il conseguimento. A tal riguardo, preziosa è la considerazione che tale tutela soggettiva sarebbe suscettibile di acquisire forme anche diverse da quelle del diritto soggettivo assoluto – in particolare, quello proprietario – nella misura in cui l'interesse tutelato sia comunque diretto alla conservazione di una situazione di utilità del soggetto titolare.

⁽⁷⁸³⁾ Cfr. *supra*, p. III, 1.3.1.

⁽⁷⁸⁴⁾ Sul punto si rimanda alla puntuale elaborazione G. RESTA, *L'immagine dei beni*, in ID. (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., 549-586 e ID., *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria*, in *Danno e resp.*, 2010, 477 ss..

⁽⁷⁸⁵⁾ Sulla questione la letteratura sta acquisendo sempre maggiore interesse. Cfr. per tutti M. MACIOTTI, voce «Biobanche», in *Dig. IV ed., Disc. Priv., sez. civ., Agg.*, Utet, 2012, 133-148.

numero limitato di soggetti, diminuendo così la possibilità di accesso degli altri consociati ⁽⁷⁸⁶⁾. Dal punto di vista giuridico, ciò determina un nesso inscindibile fra situazioni di appartenenza e grado di complessità delle utilità che si possono trarre dalla cosa ⁽⁷⁸⁷⁾. Sicché all'entità immateriale in parola viene ricondotta una situazione giuridica attiva, che conosce tutela in quanto rivolta al raggiungimento di una finalità pubblica – nel caso oggetto di studio, la promozione dell'efficienza energetica o delle energie rinnovabili ⁽⁷⁸⁸⁾.

Approfondendo ulteriormente l'analisi, si giunge a rilevare come oggetto di circolazione e tutela non siano tanto le *res immateriales* in sé, quanto i diritti insistenti su di esse. È a quest'ultimi infatti che l'ordinamento conferisce primario rilievo, attribuendo al soggetto individuato come titolare – nel nostro caso, quello risultante come proprietario dai registri digitali delle quote di emissione o dei C.V./C.B. – piena tutela nell'utilizzazione del bene ⁽⁷⁸⁹⁾.

⁽⁷⁸⁶⁾ In questo senso distinguendosi da quelle ad uso non rivale, il cui accesso e utilizzo da parte dei consociati per contro non ne pregiudica quello degli altri. Chiarissima in questo senso la trattazione di R.H. COASE, *The Lighthouse in Economics*, in *Journal of Law and Economics*, 1974, vol. 17, n. 2, 357-376. Risulta dunque chiaro che secondo questa logica non assume alcun rilievo la materialità o immaterialità delle cose, riferendosi invece la nozione di risorsa piuttosto a qualsiasi entità – sia essa un bene o un servizio – suscettibile di giovare all'attività dell'uomo. Ma soprattutto, da un punto di vista giuridico, ciò snaturerebbe di qualsiasi rilevanza l'asserita esistenza di cose – come l'atmosfera o l'aria – che non possono essere considerate come beni giuridici in quanto *res communes omnium*, dunque non assoggettabili a regimi di appropriazione e di scambio (cfr. sul punto l'opinione di S. PUGLIATTI, voce «Beni (teoria generale)», *cit.*, 174; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, *cit.*, 23-24 e ID., voce «Oggetto di diritti», in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Ed. enc. it., 1990, 2, il quale in particolare da una parte riconduce espressamente il procedimento qualificatorio del bene giuridico a una relazione fra una determinata entità e gli interessi che su di essa si appuntano, bensì specificando al contempo che l'interesse del soggetto sarebbe pre-esistente rispetto alla qualificazione normativa, che andrebbe dunque a tipizzare l'interesse del soggetto; così dunque parzialmente smentendo la tesi secondo la quale l'assunzione di un'entità come bene dovrebbe appuntarsi necessariamente su una situazione di appartenenza attuale. Sul punto cfr. la fine critica di F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, n. 3, 459 ss., spec. 473-474.

⁽⁷⁸⁷⁾ Preme comunque in questa sede specificare che, in questo contesto, costituirebbe ad ogni modo un *pruis* logico errato l'assimilazione circa il concetto di utile economico e di utile giuridico, giacché i due concetti muovono da piani completamente diversi, regolati da principi altrettanto diversi (cfr. R. TOMMASINI, *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti: azienda e proprietà*, Milano, Giuffrè, 1986, 22). Non è possibile infatti riscontrare una corrispondenza biunivoca fra l'assoggettabilità e la limitatezza – elementi tipici del ragionamento economico – e la struttura del bene giuridico. In altre parole, come precisa C. MAIORCA, voce «Cose», in *Enc. giur. Treccani*, IX, Ed. Enc. it., 1988, 32, il diritto ha piuttosto riguardo a particolari qualità delle cose, assunte in astratto dal legislatore come meritevoli di tutela, al fine di determinare modalità e forme della loro disponibilità (cfr. ID., *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, *cit.*, 166). Fortemente assertore circa l'autonomia di valutazione e dei concetti giuridici rispetto a quelli economici è altresì l'insegnamento L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di A. Asquini*, III, Padova, Cedam, 1965, 1075 ss..

⁽⁷⁸⁸⁾ Emblematiche in tal senso le parole espresse dalla giurisprudenza di legittimità in uno dei pochissimi passaggi dedicati all'interpretazione dell'art. 810 cod. civ. (CASS., 18.4.1994, n. 3666, *cit.*): «[...] la qualifica di bene giuridico si assegna a determinate entità non in ragione della loro esistenza, materiale e di fatto, ma in quanto sulle medesime incidono gli interessi umani, ai quali l'ordinamento ritiene di conferire una certa tutela. L'entità materiale e di fatto si considera dal diritto come bene in senso giuridico in ragione dell'utilità e, quindi, dell'interesse. Il diverso regime, cui i beni vengono assoggettati, non dipende dalle caratteristiche materiali e di fatto, ma dal differente modo di operare della qualificazione giuridica che, come punto di incidenza, assume l'utilità. [...] La cosa, dunque, non acquista rilievo per la sua consistenza materiale e di fatto, ma in quanto costituisce bene giuridico individuato dalla qualificazione».

⁽⁷⁸⁹⁾ Ciò discende concettualmente dal fatto che, come sottolinea P. GRECO, *I diritti sui beni immateriali: ditta, marchi, opere dell'ingegno, invenzioni industriali*, Torino, Giappichelli, 1948, 25, l'esclusività non debba intendersi come potere fisico, ma quale facoltà giuridicamente protetta di impedire a ciascun altro consociato di godere di un determinato bene.

Si viene così ugualmente a creare una situazione di appartenenza esclusiva connotata da realtà, valevole di principio nei confronti di tutti i consociati dalla legge identificati come coinvolti nel meccanismo in cui queste situazioni sono oggetto di circolazione, e che dunque possano in qualsivoglia maniera trarne utilità⁽⁷⁹⁰⁾. Siffatta appartenenza, pur distinguendosi dal contenuto dei diritti reali tradizionali legati alla corporeità della cosa, nondimeno può ascriversi alle situazioni giuridiche di tipo reale, avendo come punto di riferimento comunque – come vedremo – un’oggettività giuridica; così distinguendosi da una situazione di tipo personale, nella misura in cui la medesima oggettività deve persistere indipendentemente da atteggiamenti e condotte soggettive⁽⁷⁹¹⁾.

1.3. La prevalenza dello *ius disponendi* sulle altre prerogative proprietarie

Uno degli assunti teorici maggiormente criticati dalla civilistica moderna è il postulato che l’art. 810 cod. civ., nell’individuare la categoria dei beni giuridici, riconduce la qualificazione di quest’ultimi inscindibilmente al paradigma proprietario⁽⁷⁹²⁾. La proprietà ha infatti nel tempo finito per coincidere con la nozione di appartenenza, invero definita per individuare un tratto funzionale comune a tutte quelle situazioni che qualificano il bene, configurandone una modalità di appropriazione in forma esclusiva⁽⁷⁹³⁾. D’altra parte, lo stesso dato normativo fornito dall’art. 810 cod. civ., come sapientemente sottolineato da certa dottrina, correla il bene giuridico all’oggetto di diritti soggettivi, senza fare menzione esclusiva del diritto di proprietà⁽⁷⁹⁴⁾.

Abbiamo già rilevato come l’esclusività non vada rilevata in quanto legata pedissequamente alla materialità della cosa, né individuata rispetto alla relazione fra quest’ultima e il titolare di un diritto su di essa, ma che vada invece riferita alla titolarità del diritto di utilizzazione circa un determinato bene⁽⁷⁹⁵⁾.

⁽⁷⁹⁰⁾ E tale qualificazione avviene, vale la pena rimarcarlo, senza procedere a sforzi ermeneutici volti ad espandere a dismisura la natura reale rispetto alle situazioni soggettive conferenti poteri a un soggetto, in via diretta o indiretta, rispetto a una cosa determinata: conclusione a cui è invece giunta arditamente alcuna dottrina nell’ordinamento francese, conseguentemente includendo nella categoria dei diritti reali anche i diritti del conduttore, del comodatario, del possessore, del creditore anticretico e, in generale, di chiunque abbia il potere di utilizzare e godere la cosa nell’interesse proprio (cfr. J. DERRUPPÉ, *La nature juridique du droit du preneur a bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Parigi, Dalloz, 1952, 290 ss. e M. CHAVEAU, *Classification nouvelle des droits réels et personnels*, in *Rev. crit. lég. et jur.*, 1931, vol. 51, 539 ss.).

⁽⁷⁹¹⁾ Su questa linea si esprime A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, 102-103.

⁽⁷⁹²⁾ Ciò emerge in particolare dall’analisi della dottrina e giurisprudenza a cavallo fra il codice civile del 1865 e quello del 1942. Cfr. sul punto i rilievi di O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 557.

⁽⁷⁹³⁾ *Idem*, 558. Peraltro, secondo l’opinione di G. ARCESE, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di P. Perlingieri, III, Napoli, ESI, 1991, 3: «[...] il criterio di qualificazione del bene non è necessariamente riconducibile al diritto di proprietà ma alla esistenza (e disciplina) di un interesse del soggetto ad appropriarsi di una utilità in relazione ad interessi confliggenti altrui», attribuendo quindi in particolare alla disciplina dell’uso il ruolo di criterio definitorio circa i beni immateriali.

⁽⁷⁹⁴⁾ Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., 28-35 e la bibliografia ivi riportata.

⁽⁷⁹⁵⁾ Ciò peraltro induce all’ulteriore conclusione, fatta propria da illustre dottrina, che la situazione possessoria non possa coincidere con quella proprietaria, giacché l’immediatezza non costituisce un fattore discriminante per configurare un diritto di piena utilizzazione del bene, quale è il diritto proprietario. Sul punto si rimanda al pensiero di

La prospettiva d'indagine qui adottata, ove ad essere privilegiato è il profilo oggettivo e funzionale rispetto a quello soggettivo e prescrittivo, induce a spostare l'attenzione verso altri aspetti peculiari del diritto dominicale; in particolare, quello inerente la *disposizione* rispetto ai beni oggetto del diritto soggettivo ⁽⁷⁹⁶⁾.

Tale aspetto d'altronde trova eco nello stesso concetto di “utilità definita”, coniato da A. Gambaro proprio per approcciare il fenomeno dei mercati di quote di CO₂ ⁽⁷⁹⁷⁾. In questo caso, si assiste alla genesi di entità volte precipuamente alla creazione di un mercato, di un'artificiosa generazione di valore economico ⁽⁷⁹⁸⁾. Il proprietario delle quote di emissione e dei C.V./C.B., infatti, pur essendo a tutti gli effetti titolare di un diritto soggettivo assoluto e quindi di uno generale *ius excludendi*, vede ad ogni modo finalizzata la propria signoria sul bene allo scambio con gli altri soggetti operanti sul mercato. Lo scopo intrinseco dei meccanismi *emissions* e *credit trading* è stabilire un “prezzo” delle quote di emissione e dei C.V./C.B. suscettibile di incidere sui comportamenti degli operatori economici coinvolti, specificamente inducendo quest'ultimi a ridurre il proprio costo marginale di riduzione delle emissioni e implementazione circa progetti di efficienza energetica fino a un livello inferiore rispetto al costo di acquisto delle quote o dei certificati medesimi ⁽⁷⁹⁹⁾.

A. GAMBARO, *La proprietà, cit.*, 110-111, ove l'A. afferma che il riconoscimento del diritto a estrinsecare direttamente l'attività di godimento quale «elemento essenzialissimo della proprietà» sia riconducibile a «una molla sentimentale molto forte».

⁽⁷⁹⁶⁾ Invero, il profilo inerente al potere di disposizione abbraccia inscindibilmente il contenuto del diritto soggettivo, anziché costituire una situazione autonoma rispetto ad esso. Sposando infatti la tradizionale concezione unitaria per la quale il medesimo diritto soggettivo «esprime la possibilità di assumere un comportamento», pare corretto affermare che lo stesso *ius disponendi* operi in guisa di «una delle forme del comportamento che il soggetto può assumere, in base alla situazione di interesse che è il presupposto del diritto» (cfr. U. NATOLI, *Il diritto soggettivo*, Milano, Giuffrè, 1943, spec. 130 ss.). In particolare, secondo l'imprescindibile insegnamento di Pugliatti, il potere di disposizione rappresenta necessariamente una delle facoltà – in particolare, una *facoltà concreta* – che si realizza precipuamente in virtù dell'esercizio del diritto soggettivo da parte del titolare; e ne sarebbero antecedenti essenziali: la generale capacità giuridica del soggetto e la concreta capacità di agire; l'attività concreta del soggetto medesimo. Sicché, in definitiva, il diritto è il presupposto e nello stesso tempo la fonte della facoltà di disposizione, risiedendo in esso la medesima facoltà dispositiva. Laddove invece, qualora il trasferimento del diritto avvenga a prescindere dall'attività del suo titolare (ad es., nel caso dell'espropriazione per pubblica utilità o della vendita forzata), ciò rifletterebbe l'esercizio circa un potere pubblico concreto, emanazione di una funzione o di un ufficio esercitata, lungi dal conferire autonomia alla facoltà dispositiva rispetto alla posizione giuridica subbiettiva (cfr. S. PUGLIATTI, *Considerazioni sul potere di disposizione*, in ID., *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Milano, Giuffrè, 1951, 56-61). Questo aspetto si rivelerà particolarmente fruttuoso *infra*, 2.2.2 con riferimento ai titoli energetici.

⁽⁷⁹⁷⁾ Il richiamo è ad A. GAMBARO, *I beni, cit.*, 218.

⁽⁷⁹⁸⁾ Questo aspetto viene messo in luce in termini più generali anche da M. TAMPONI, *Nuovi beni e vecchie regole: quale futuro per la proprietà?*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, III, Napoli, ESI, 2008, 2022-2023, il quale inoltre rimarca come, all'ampliarsi del ruolo riconosciuto ai beni immateriali nel diritto privato patrimoniale, corrisponda una proporzionale erosione circa la riferibilità del diritto dominicale quale referente immediato del regime dei beni.

⁽⁷⁹⁹⁾ V. sul punto L. KNOLL, *The Hidden Regulation of Carbon Markets*, in *Historical Social Research*, 2015, vol. 40, n. 1, 132-149, ove si pone efficacemente in evidenza la duplice natura dell'*emissions trading*, il quale si comporrebbe di: una dimensione “esterna” al mercato, oggetto di intesa regolazione, che attiene in sostanza alla predisposizione dei meccanismi di controllo e di registrazione delle transazioni; una dimensione “interna” al mercato, invece scarsamente regolata, ove viene lasciato ampio spazio di manovra alla “naturale” dinamica di interazione fra domanda e offerta delle quote di emissione, la quale dovrebbe in astratto determinarne il giusto prezzo.

Al contempo, nemmeno di centrale rilevanza è l'aspetto relativo al godimento dell'oggetto della proprietà, laddove le quote di emissione e i C.B. rappresentano comunque entità finalizzate all'adempimento di un obbligo legislativo, su cui non maturano frutti naturali né civili, e in cui assume rilievo marginale la situazione possessoria ⁽⁸⁰⁰⁾.

La prerogativa proprietaria che va quindi ad assurgere come centrale nei mercati in esame è dunque lo *ius disponendi*, quale connotato tipico della proprietà, da molti ritenuto prevalente nell'endiadi che lo unisce al diritto di godimento incluso nell'art. 832 cod. civ. ⁽⁸⁰¹⁾.

In questo senso, è chiaro che la logica sottostante la disciplina codicistica sia stata improntata ad esprimere l'ideologia dell'*homo oeconomicus*, che con le sue azioni domina gli elementi della natura, facendoli a sua volta divenire rilevanti per il diritto. In quest'ottica, la considerazione giuridica della cosa in funzione della sua disponibilità coinciderebbe con il riconoscimento della pretesa individuale al godimento esclusivo della stessa, in quanto idonea a soddisfare un bisogno dell'uomo e/o a svolgere una funzione economica.

Rappresenta altresì un dato acquisito il fatto che le necessità di disciplina e conservazione delle risorse naturali richiede la tutela di interessi distinti e diversi da quelli economici, anche a prescindere dalle forme proprietarie. Gli stessi poteri interni alle situazioni proprietarie vengono dunque conformati o limitati nel loro esercizio, per lo più integrandoli con una disciplina – più o meno articolata – circa le modalità d'uso ⁽⁸⁰²⁾.

In questo senso, è chiaro che la rilevanza attribuita dall'ordinamento a una specifica destinazione del bene soverchia – in attuazione della funzione sociale – l'effettiva pienezza in capo al titolare di determinare l'effettivo utilizzo dell'oggettività giuridica medesima ⁽⁸⁰³⁾.

Il soggetto proprietario delle quote e dei C.V./C.B. può goderne e disporne nei limiti dell'autorizzazione prevista dalla P.A.. Inoltre, la titolarità sui titoli è limitata nel tempo, giacché le stesse quote e i C.B. hanno validità determinata, e nella maggior parte dei casi non è ammessa la possibilità di conservare nel proprio patrimonio le quote in eccedenza (c.d. *banking*). Ciò in quanto

⁽⁸⁰⁰⁾ Su questi aspetti si ritornerà più approfonditamente *infra*, 3.3, con riferimento all'ammissibilità di diritti reali limitati e di godimento.

⁽⁸⁰¹⁾ Cfr. sul punto le opinioni di S. ROMANO, *Sulla nozione di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 337 ss. e di A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 100, il quale segnala inoltre che «un diritto perpetuamente inalienabile è strutturalmente una situazione di appartenenza diversa dalla proprietà». Contra invece, tra gli altri, L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, Giuffrè, 1951, 462, secondo cui invece la disposizione sarebbe estranea al contenuto del diritto, che invece si caratterizza esclusivamente in termini di godimento.

⁽⁸⁰²⁾ Rimando sul punto alle riflessioni di S. VAN ERP, *Fluidity of ownership and the tragedy of hierarchy. A sign of revolutionary revolution?*, in *European property law journal*, 2015, vol. 4, n. 1, 56-80, spec. 70 ss.

⁽⁸⁰³⁾ Questo passaggio è messo bene in evidenza da C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 118-120, il quale a supporto di questa tesi riporta, oltre alla disciplina urbanistica e locatizia, quella per i «beni culturali o per i c.d. beni ambientali». Allo stesso tempo, l'eterodeterminazione in termini quantitativi del bene oggetto di attribuzione e successiva circolazione, quale elemento antitetico rispetto all'esercizio dell'autonomia privata, può trovare giustificazione nell'esigenza di razionalizzazione del sistema, che già informa altre oggettività conosciute al nostro ordinamento, sebbene caratterizzate dall'universalità: cfr. A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, cit., spec. 223-227, il quale fa riferimento puntuale al caso dell'acqua, del gas e dell'energia elettrica.

lo scopo ultimo del meccanismo è quello di fissare un tetto, creare una scarsità – sebbene artificiosa – che sia conforme a quella predisposta dalla pubblica autorità. In altre parole, in un assetto ideale di rapporti tutte le quote e i C.V./C.B. andrebbero fatti oggetto di circolazione, sicché si dovrebbe giungere – in presenza di una corretta allocazione delle quote e dei certificati rispetto all’effettivo quantitativo di emissioni e di risparmi energetici previsti – a una situazione per la quale ogni operatore si vede incentivato ad allocare le proprie quote o C.B. in eccedenza, pena il ritiro tramite provvedimento ablativo da parte dell’autorità pubblica.

Ciò porta a concludere che in termini generali il soggetto titolare non gode della pienezza nell’esercizio delle proprie facoltà di disposizione e godimento del bene-quota o certificato. Questi, infatti, è influenzato nella sua signoria rispetto agli atti dispositivi del bene, essendo indotto ad alienarlo, sebbene senza che ciò derivi da alcuna disposizione normativa di stampo imperativo.

Capitolo 2. Titoli energetici e quote di emissione come beni giuridici

2.1. Inidoneità dei C.V./C.B. e delle quote di emissione ad essere titoli di credito

La questione inerente la qualificazione giuridica delle quote di emissione e dei titoli energetici ha finora attratto solo parzialmente l’attenzione della dottrina, il cui sforzo interpretativo ha peraltro generato soluzioni diverse, finanche radicalmente opposte.

Fra queste, una proposta sostenuta da forte vigore argomentativo è quella volta a identificare le fattispecie in discorso come *titoli di credito* ⁽⁸⁰⁴⁾. Siffatta ricostruzione fa leva principalmente sulla prospettiva circolatoria delle quote e – soprattutto – dei C.V./C.B.. Potendo essere negoziati separatamente dall’energia e/o dal quantitativo di gas serra sottostanti, essi farebbero riferimento in maniera cruciale a una possibile distinzione in termini assoluti fra il titolare dell’impianto soggetto all’obbligo legislativo e la posizione giuridica soggettiva del titolare della quota e/o del certificato ⁽⁸⁰⁵⁾. Si sarebbe dunque in presenza di un effettivo «documento di un diritto letterale destinato alla circolazione, idoneo a conferire in modo autonomo la titolarità di tale diritto al proprietario del documento, e necessario e sufficiente per legittimare il possessore all’esercizio del diritto stesso» ⁽⁸⁰⁶⁾, sebbene plagiato in un’ottica di mercato, ove «il contesto esiga l’applicazione di regole che favoriscano la prevalenza delle ragioni dell’acquisto su quelle della titolarità, prevalenza funzionale all’instaurazione di un mercato di diritti» ⁽⁸⁰⁷⁾. Tale dato sarebbe ulteriormente avvalorato dalla

⁽⁸⁰⁴⁾ Per quanto riguarda i C.V., si rimanda in particolare a F. PERNAZZA, *I certificati verdi: un nuovo “bene giuridico”?*, cit., 2006, n. 2, 177 ss.; E. PICOZZA – S.M. SAMBRI (a cura di), *op. cit.*, 240 ss..

⁽⁸⁰⁵⁾ Cfr. F. PERNAZZA, *op. cit.*

⁽⁸⁰⁶⁾ Questa la definizione di titolo di credito fornita dallo stesso A. ASQUINI, *op. cit.*, 49.

⁽⁸⁰⁷⁾ Così l’eminente opinione di P. SPADA, *Introduzione ai titoli di credito*, Torino, Giappichelli, 1994, 85-91, che richiama il precedente pensiero di F. CHIOMENTI, *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, Milano, 1978, spec. 24 ss., il quale ha per primo suggerito di porre l’attenzione sulla funzione del titolo, inquadrandolo come un vero e proprio “strumento di mercato”, sebbene con particolare riferimento alle necessità dell’individuo circa la fruizione di liquidità

progressiva dematerializzazione dei titoli di credito, a cui si accompagnano – in assonanza con il sistema delle quote di emissione, dei C.V. e C.B. – un sistema di gestione accentrata e una movimentazione attraverso registri elettronici e procedure telematiche ⁽⁸⁰⁸⁾.

Ebbene, è mia opinione che una simile ipotesi sia minata da eccessiva eterogeneità ⁽⁸⁰⁹⁾. Procedendo a un'analisi più approfondita, infatti, si può constatare la mancanza in capo all'oggetto del presente studio di tutte le caratteristiche fondamentali che tradizionalmente esprimono la dinamica strutturale (detta anche da alcuni "posizione dualistica") dei titoli di credito ⁽⁸¹⁰⁾:

- astrattezza;
- autonomia;
- letteralità ⁽⁸¹¹⁾.

In termini generali va anzitutto rimarcato come, al fine della piena configurazione circa l'elemento fondamentale dell'*incorporazione*, il diritto incardinato nel titolo di credito non trova

non momentaneamente disponibile, mediante lo scambio contro denaro attuale di denaro che è investito o non accessibile. Approcciando il tema sempre da un versante assiologico, non si possono tacere le parole di T. ASCARELLI, *La letteralità nei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 238, il quale individua nei titoli di credito l'espressione massima di quella esigenza di «certezza del diritto e sicurezza della sua realizzazione», attuata mediante un processo di semplificazione analitica, frutto tangibile del formalismo giuridico.

⁽⁸⁰⁸⁾ Questa prospettiva sarebbe passibile invero di una certa considerazione, nella misura in cui si approcci il fenomeno – prettamente giuridico – dell'*incorporazione* del diritto nel documento in una logica maggiormente critica, in particolare abbandonando una prospettiva dogmatica, focalizzando invece l'attenzione sulla nozione intrinseca di titolo di credito da intendersi piuttosto, per dirla con illustre dottrina, come «concetto che identifica quelle entità, diverse dalle cose mobili [...] cui si è valutato di estendere, con gli opportuni adattamenti, la legge di circolazione delle cose mobili» (F. GALGANO, *Dei titoli di credito*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 2010, *sub art.* 1992-2027, *spec.* 13). Per una ricostruzione – anche in chiave diacronica – circa il fenomeno della dematerializzazione cfr. M. CIAN, *La dematerializzazione degli strumenti finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, n. 6, 641-660 e più in generale *supra*, p. III, 3.2. Sulle modalità di negoziazione delle quote e dei C.V./C.B. ci si è già soffermati *supra*, p. II, 1.3 e 2.3. Per altro verso, non si può sottacere in quest'ottica la recente inclusione delle quote di emissione negoziate all'interno dell'EU ETS (EU EUA) fra gli strumenti finanziari da parte della normativa europea sui mercati finanziari – in particolare, la dir. n. 2014/65/UE, c.d. "MiFID 2". Su questo punto si tornerà diffusamente *infra*, 2.2.1.

⁽⁸⁰⁹⁾ Risuonano infatti nelle argomentazioni dottrinali a sostegno di tale ipotesi ricostruttiva gli elementi portanti della c.d. *teoria eterointegrativa* dei titoli di credito, volta ad adempiere al non semplice sforzo qualificatorio dell'istituto facendo leva sulla funzione economica a quest'ultimo attribuita dall'ordinamento – o dall'autonomia privata (v. T. ASCARELLI, *Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del titolo V libro IV del nostro Codice*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, I, 381 ss.). In estrema sintesi, secondo questa dottrina andrebbe inteso come titolo di credito qualsivoglia documento contenente un impegno di natura obbligatoria e destinato, anche apparentemente, alla circolazione. Tuttavia, come correttamente rileva F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, Morano, 1979, 66, tale teoria risulta minata alla base dall'eterogeneità dei dati portanti la struttura della fattispecie giuridica: "titolo di credito"; ad ogni modo, il connotato della destinazione circolatoria non assumerebbe funzione denotativa della fattispecie, poiché esso è pacificamente rinvenibile anche in altre, quali ad esempio i c.d. *titoli impropri*, che assurgono a strumenti traslativi di diritti a prescindere dalla loro inclusione nella disciplina sui titoli di credito. Per ulteriori approfondimenti sul punto si rimanda a M. MILLI, *Titoli di credito. Disposizioni generali*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2012, 31-32.

⁽⁸¹⁰⁾ La letteratura sul punto è chiaramente ampia e dettagliata. Degna di menzione purtuttavia è l'opinione espressa da P. SPADA, *op. cit.*, 12 ss., il quale denota come le tre categorie indicate non vadano intese necessariamente in maniera rigida.

⁽⁸¹¹⁾ Dal punto di vista metodologico, in particolare, si farà riferimento diffusamente all'acuta ricostruzione operata da A. ASQUINI, *Titoli di credito*, Padova, Cedam, 1966, il quale raccoglie tutti gli atti del corso di diritto commerciale dell'Autore sull'argomento e che costituisce tuttora un importante fondamento concettuale con riferimento alla disciplina dei titoli di credito nel nostro ordinamento.

origine nel rapporto giuridico causale a cui l'emissione del titolo si accompagna (rapporto c.d. fondamentale). Per contro, esso rappresenta una situazione giuridica a sé stante, «correlativo all'obbligazione nascente dalla creazione e messa in circolazione del titolo»⁽⁸¹²⁾. Da qui la costituzione di un rapporto obbligatorio di natura pienamente autonoma rispetto a quello sottostante, riconducibile alla *funzione costitutiva* dell'obbligazione cartolare cui fa riferimento il titolo⁽⁸¹³⁾.

Siffatta distinzione tuttavia non è riscontrabile con riferimento alle fattispecie delle quote di emissione e dei C.V./C.B.

Ciò si desume primariamente nel procedimento che porta alla loro genesi dal punto di vista giuridico – elemento cruciale anche per l'individuazione dei titoli di credito, con riferimento al ciclo del rapporto cartolare. Sia le quote sia i titoli energetici trovano infatti creazione in un provvedimento della P.A.⁽⁸¹⁴⁾, volto specificamente ad includere un determinato soggetto nel relativo meccanismo, peraltro determinando anche il numero di quote e/o certificati da assegnare in relazione a ogni singolo impianto o progetto⁽⁸¹⁵⁾. Ammesso e non concesso dunque che s'intenda qualificare il succitato provvedimento della pubblica autorità come *iusta causa traditionis* idonea a trasferire il diritto reale sul “titolo-quota” o “titolo-C.V./C.B.”; ad ogni modo ciò non permette di sormontare il rilievo – senza dubbio dirimente – che la stessa ontologia delle quote e dei titoli energetici è il fulcro del rapporto giuridico in cui questi trovano fondamento logico-causale, anziché una mera rappresentazione. Le quote di emissione rappresentano «il diritto ad emettere una tonnellata di biossido equivalente di CO₂ per un periodo determinato»⁽⁸¹⁶⁾; i C.V./C.B. d'altra parte vengono definiti come «diritti di cui al comma 3 dell'art. 11 del decreto legislativo 16 maro

⁽⁸¹²⁾ Non è questa la sede per soffermarsi compiutamente sul concetto di incorporazione, su cui si è spesa nel tempo la massima dottrina civilistica italiana. Ritengo purtuttavia valevole di menzione il rilievo che la stessa incorporazione va vista come una vera e propria metafora giuridica, da non estendere fino a identificare l'essere (i titoli di credito) con il dover essere (cose mobili). Detto altrimenti, se da una parte è vero che il diritto disciplina il titolo di credito come se fosse una cosa mobile, tale qualifica rimane tale solamente in senso astratto, di modo da rendere ingiustificabile l'assoggettamento tout court al regime previsto per le cose mobili.

⁽⁸¹³⁾ Come noto, poi, il grado di astrazione può avere differente portata, a seconda che il titolo faccia riferimento alla causa del rapporto che ha dato luogo alla sua emissione, ovvero non presenti alcun collegamento con il suddetto rapporto di origine: da qui la fondamentale distinzione rispettivamente fra titoli causali e astratti.

⁽⁸¹⁴⁾ Come si vedrà meglio *infra*, 3.1, infatti, il provvedimento attraverso il quale avviene l'individuazione di una determinata impresa o un determinato impianto nel sistema EU ETS o in quello dei C.V./C.B. in quanto tale va identificato come un'autorizzazione con funzione di verifica di presupposti e requisiti legali, anziché ravvisare l'instaurazione di un rapporto di natura concessoria fra l'autorità pubblica (che emette le quote e/o i titoli energetici) e il privato.

⁽⁸¹⁵⁾ A questo va aggiunto, per quanto concerne nello specifico le quote di CO₂, che il rilascio ai singoli impianti viene comunque a concretarsi in un diverso provvedimento amministrativo, ossia l'annotazione delle medesime nel conto proprietà di ciascun soggetto obbligato (cfr. sul punto la disamina di E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra*, in *NGCC*, 2005, II, 288). Sulla questione – per nulla secondaria – circa il rapporto intercorrente fra i provvedimenti amministrativi menzionati e la natura delle quote, C.V./C.B. Anche su questo punto si tornerà approfonditamente *infra*, 3.1.

⁽⁸¹⁶⁾ Questa la – criptica – definizione dell'art. 2, par. 1, lett. a) dir. n. 2003/87/Ce.

1999, n. 79» e «[I]l documento attestante il risparmio energetico riconosciuto»⁽⁸¹⁷⁾; pertanto, sia le quote sia i titoli energetici rilevano se ed in quanto ad essi è possibile far corrispondere un quantitativo di: gas serra rilasciati nell'atmosfera come conseguenza dell'attività industriale; energia prodotta da fonti rinnovabili/risparmiata mediante progetti di efficienza energetica. Le quote e i certificati circolano espressamente in ragione dell'esatto adempimento dell'obbligo legislativamente imposto in capo ai soggetti obbligati. La loro esistenza è comunque subordinata a eventuali successivi provvedimenti ablativi o modificativi da parte della P.A., a seconda delle vicende che influiscono sul mercato tanto dal lato della domanda, quanto da quello dell'offerta⁽⁸¹⁸⁾.

Non si verifica dunque l'astrazione del rapporto cartolare rispetto al rapporto fondamentale, giacché la circolazione del primo potrebbe avvenire solamente in virtù dell'esatto adempimento del secondo; e quindi i vizi di quest'ultimo non si potrebbero ritenere scevri dal produrre effetti sul medesimo rapporto cartolare⁽⁸¹⁹⁾. In altri termini, non si può ravvisare una separazione fra posizione creditoria e posizione reale, rispettivamente collocata nei confronti del sottoscrittore (*rectius*: il soggetto obbligato cui vengono assegnate le quote o i certificati) e del documento, non andando le stesse quote e i C.V./C.B. a rappresentare un strumento volto ad attestare l'obbligazione del sottoscrittore a compiere una determinata prestazione in capo ad altro soggetto – in questo caso, astrattamente, la P.A. che verifica l'adempimento dell'obbligo legislativo cui soggiace l'emissione delle quote o dei certificati⁽⁸²⁰⁾. Essi non rappresentano quindi alcun diritto a una determinata prestazione che possa essere pretesa nei confronti dell'emittente ai sensi dell'art. 1992 cod. civ.⁽⁸²¹⁾.

Allo stesso modo, negli strumenti in esame non è riscontrabile l'altrettanto fondamentale caratteristica dell'*autonomia*. Essa trova a sua volta ragione nella tradizionale scissione fra: *titolarità* del diritto cartolare incorporato nel titolo, collegata al diritto di proprietà sul documento e dunque oggetto di acquisto a titolo originario, salva l'eccezione di dolo generale (artt. 1993-1994 cod. civ.); *legittimazione* all'esercizio del diritto medesimo, intesa invece come «il potere di esercitare il diritto cartolare e di disporne», prescindendo dalla titolarità del diritto e dalla proprietà

⁽⁸¹⁷⁾ V. rispettivamente gli artt. 2, comma 1, lett. o) d. legis. n. 387/2003 e 3, comma 1, lett. a), d.m. 11 gennaio 2017.

⁽⁸¹⁸⁾ Sotto questo profilo, basti pensare a due fattispecie: la modalità di rilascio dei C.B. a consuntivo, ove l'emissione viene ricondotta a una verifica *ex post* circa la quantità di energia effettivamente oggetto di risparmio mediante processi di efficienza energetica, cui può conseguire un provvedimento ablativo della stessa P.A.; la facoltà in capo all'autorità pubblica, ai sensi della recentissima modifica alla direttiva *emissions trading* (n. 2003/87/Ce), di costituire una "riserva" di quote per compensare eventuali fluttuazioni inaspettate dei prezzi di mercato.

⁽⁸¹⁹⁾ A tale conclusione altresì giunge – seppur limitatamente ai C.V. – V. COLCELLI, *Profili civilistici del mercato dei Certificati Verdi*, cit., 30.

⁽⁸²⁰⁾ Il tutto può essere ben rappresentato con l'espressione di A. ASQUINI, *op. cit.*, 38, il quale identifica il titolo di credito altresì nel «[...] documento di un *estratto unilaterale* di rapporto giuridico, stilizzato e standardizzato negli elementi letterali più semplici per essere idoneo a circolare come documento rappresentativo del diritto corrispondente» (corsivo originale).

⁽⁸²¹⁾ Concordi sul punto G. BONARDI – C. PATRIGNANI, *Energie alternative e rinnovabili*, Milano, IPSOA, 2010, 542.

del titolo, ma anzi facendo riferimento alle «forme esteriori del possesso stabilite dalla legge» (art. 1992 cod. civ.).

Sotto questo profilo, due sono gli aspetti di fondamentale importanza da porre in evidenza. In primo luogo, il trasferimento della titolarità degli strumenti in discorso avviene previo controllo da parte di un soggetto terzo (ad es., il G.S.E.), il quale verifica tutte le transazioni avvenute sia nei mercati organizzati sia mediante i c.d. *contratti bilaterali*, procedendo dunque ad iscrivere tassativamente ogni quota/C.B. negli appositi registri ⁽⁸²²⁾. In secondo luogo, e in via più generale, nel caso in analisi a circolare non è tanto una situazione giuridica soggettiva configurabile come un diritto di credito, quanto un diritto reale insistente su una *cosa in senso giuridico* – la quota di emissione e i C.V./C.B. – invero espressione di un’entità pregiuridica – una tonnellata di CO₂, un MWh di energia elettrica, un TEP di risparmio energetico – la cui negoziabilità a titolo oneroso attribuisce loro un chiaro valore patrimoniale ⁽⁸²³⁾. A fronte dell’alienazione dei titoli, non vi è di principio alcun mutamento nella posizione giuridica dei contraenti, i quali rimangono sempre e comunque soggetti ai regimi autorizzatori propri della partecipazione al mercato a prescindere dal numero di quote e/o certificati di cui essi risultino proprietari ⁽⁸²⁴⁾.

Infine, l’apparato concettuale che costituisce la struttura portante della teoria dei titoli di credito non prescinde dall’idea che il diritto cartolare, separato da quello scaturente dal rapporto

⁽⁸²²⁾ Sul punto si ritornerà dettagliatamente *infra*, 3.2.

⁽⁸²³⁾ Cfr. V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 428-429. Argomento ulteriore, ancorché laterale rispetto a quelli finora riportati, è quello per il quale le quote e i titoli energetici non sono invero precipuamente destinati alla circolazione: il soggetto obbligato infatti, una volta ottenuti quest’ultimi dall’autorità pubblica, ben potrebbe decidere di non partecipare alle negoziazioni, nella misura in cui se ne intende servire esclusivamente per ottemperare all’obbligo legislativo di riferimento. D’altra parte, va specificato che tale dinamica subisce inevitabilmente forte influenza dall’andamento del prezzo di mercato unitario, a sua volta sostanzialmente indirizzato nelle sue oscillazioni dalla disponibilità di quote rispetto alla domanda.

⁽⁸²⁴⁾ Va ad ogni modo segnalato come tale assunto sia suscettibile di porsi in contraddizione rispetto a uno dei pochissimi riferimenti normativi presenti nella disciplina europea con riferimento al meccanismo traslativo delle quote di emissione. L’art. 40, par. 4 reg. n. 389/2013/UE che istituisce il registro unionale dell’EU ETS infatti prevede che: «[C]hiunque acquisisca e detenga *in buona fede* una quota o un’unità di Kyoto acquisisce la *titolarità* della quota o dell’unità di Kyoto indipendentemente dagli eventuali vizi di titolarità del cedente» (corsivo mio). Tale formulazione riecheggia innegabilmente tanto quella dell’art. 1994 cod. civ., quanto quella dell’art. 1153 cod. civ. laddove attribuisce massima tutela all’acquirente di buona fede. Tuttavia, essa va considerata estranea agli scopi della presente trattazione al lume di rilievi interpretativi letterali e sistematici. Sotto il primo profilo, non si ritiene di poter attribuire al termine “titolarità” un significato rilevante per le norme del codice civile in materia di titoli di credito, atteso che da un confronto con la versione originale in lingua inglese e francese si denota il ricorso a una tassonomia – rispettivamente, “*title*” e “*titre de propriété*” – ad esso non strettamente speculari in ottica concettuale. Sotto il secondo profilo, la disposizione in esame è collocata in un corpo di norme dedicato appositamente all’efficacia dell’iscrizione nel registro delle quote di emissione, anziché asservente una funzione definitoria generale (art. 2); vieppiù lo stesso Considerando n. 8 al reg. n. 389/2013/UE provvede espressamente a menzionare il tema della tutela dell’acquirente in buona fede come elemento importante per «ridurre i rischi connessi all’annullamento delle operazioni inserite nel registro e le conseguenti turbative del sistema e del mercato che tale annullamento potrebbe causare», fermo restando il diritto in capo al titolare di ogni conto iscritto nel registro, oppure a un terzo, di «far valere diritti o crediti [...] riconosciuti per legge ai fini di recupero o restituzione in relazione a un’operazione immessa in un sistema [...] purché ciò non comporti l’annullamento, la revoca o il ricalcolo dell’operazione». Pertanto, come sottolinea altresì G. BELLANTUONO, *I contratti dell’energia: mercato al dettaglio; fonti rinnovabili; efficienza energetica*, cit., 1390, tale disposizione ricopre al più la funzione di assicurare definitività alla circolazione delle quote, bensì non ostando a diverse opzioni definitorie da parte degli Stati membri. Sulla questione, con riferimento alla funzione della registrazione ai fini dell’attribuzione traslativa delle quote, ci si soffermerà *infra*, 3.1.1.

giuridico fondamentale, debba comunque trovare limitazione nella dichiarazione cartolare, «dal contesto letterale del titolo» (art. 1993, comma 1 cod. civ.). Le risultanze di quest'ultimo segnano pertanto al contempo il contenuto e i limiti della pretesa azionabile dal titolare ⁽⁸²⁵⁾. Al contrario, dall'analisi delle fattispecie oggetto della presente ricerca non si possono riscontrare in sostanza elementi utili a individuare alcuna presunta obbligazione cartolare ⁽⁸²⁶⁾. Ma soprattutto, l'elemento della letteralità trova fondamento ineludibile in quello dell'autonomia, donde la funzione costitutiva che la redazione del documento esercita rispetto al diritto cartolare ⁽⁸²⁷⁾. Attesa dunque la sopra rilevata caducità del *prius* logico relativo all'impossibilità di separazione fra rapporto fondamentale e rapporto cartolare, anche tale requisito si deve ritenere assente con riferimento sia alle quote di emissione sia ai titoli energetici ⁽⁸²⁸⁾.

Permane infine un aspetto, di non secondaria importanza. Il requisito della letteralità, unito a quello dell'autonomia cui è informata la separazione fra titolarità e legittimazione del titolo di credito, ha condotto dottrina e giurisprudenza ad estendere alla materia in discorso l'applicazione del principio consensualistico *ex art. 1376 cod. civ.* ⁽⁸²⁹⁾. Da ciò consegue che – almeno in linea di

⁽⁸²⁵⁾ Cfr. A. ASQUINI, *op. cit.*, 70. Sul punto si rimanda inoltre fra gli altri a F. MARTORANO, *Titoli di credito. Titoli non dematerializzati*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XVII, 1, Giuffrè, 2002, 70 ss. e A. DI AMATO, *I titoli di credito*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, 5, Torino, Utet, 1985, 442. Secondo la stessa tassonomia di A. ASQUINI, *op. cit.*, 97-98, il medesimo carattere della letteralità andrebbe distinto a seconda che i titoli: presentino tutti gli elementi idonei a individuare la pretesa cartolare (c.d. titolo a letteralità diretta, o completi); richiamino attraverso un rinvio esplicito o implicito altri documenti il cui contenuto si rivela essenziale per determinarne il diritto cartolare (c.d. titolo a letteralità indiretta, o documenti di rinvio), cui sono stati ricondotti in particolare i titoli rappresentativi di merci, nonché quelli azionari e obbligazionari.

⁽⁸²⁶⁾ Le quote di emissione e sui C.V./C.B. contengono al più riferimenti a uno specifico al periodo d'obbligo, cui è limitata la loro validità – e, verrebbe da dire, la loro negoziabilità: cfr. *infra*, 3.2.2..

⁽⁸²⁷⁾ Così si esprime autorevolmente T. ASCARELLI, *op. ult. cit.*, 247-248. Cfr. sul punto inoltre la chiara esposizione di G.U. TEDESCHI, voce «Titoli di credito», *cit.*.

⁽⁸²⁸⁾ Ponendoci in doveroso ossequio rispetto all'elasticità di pensiero che deve permeare l'analisi dei titoli di credito, è necessario sottolineare come anche in questo caso il requisito della letteralità possa essere presente anche in mancanza di una completezza del titolo, purché sussista un rinvio a un qualsiasi documento soggetto a pubblicità legale o agevolmente accessibile al portatore del titolo, cui dev'essere garantita una facile determinazione circa il contenuto del proprio diritto cartolare (cfr. sul punto, con riferimento ai titoli rappresentativi di merci M. LIBERTINI, *Profili tipologici e profili normativi nella teoria dei titoli di credito*, Milano, Giuffrè, 1971); nonché a una certa individuazione circa la prestazione dovuta dal debitore, atteso che il requisito in parola opera prevalentemente a favore di quest'ultimo (cfr. per tutti F. MARTORANO, *op. cit.*, 8 ss.; *contra* A. FIORENTINO, *I titoli di credito*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro It., sub. Artt. 1992-2027, 1974, 11 ss., che invece ravvisa nella letteralità una regola espressamente costituita in favore del creditore).

⁽⁸²⁹⁾ L'applicabilità della tesi consensualistica è stata dapprima sostenuta con forza in tempi non sospetti da ??? BIGIAMI, *Il trasferimento dei titoli di credito*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, n. 1, 2 ss. e da lì accolta da parte della dottrina ampiamente maggioritaria: si rimanda *ex plurimis* in questo senso a G. FERRI, *I titoli di credito*, nel *Trattato Vassalli*, VI, III, Utet, 1965, 114 ss., spec. 117-118; G.L. PELLIZZI, *Principi di diritto cartolare*, Bologna, Zanichelli, 1967, 51. Opina in senso contrario invece G. PARTESOTTI, *I titoli all'ordine*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2003, sub art. 2011, 121 ss., laddove rileva che la mancanza del possesso – sia esso semplice o qualificato – in capo all'acquirente impedisce a quest'ultimo di esercitare il proprio diritto cartolare, anche e soprattutto in virtù della tutela apprestata al terzo di buona fede da parte dell'art. 1994 cod. civ.; sicché «[Q]uesta valutazione empirica del mercato verrebbe fatta propria dal legislatore, piegando cioè ogni contratto traslativo [...] che abbia per oggetto il titolo di credito, alla realtà in deroga all'art. 1376 c.c.». Ancor più greve l'opinione sul punto del Galgano, il quale oblitera come “illazione” l'assoggettamento *tout court* dei titoli di credito alla disciplina relativa alle cose, e quindi *in primis* al principio consensualistico, poiché ciò sarebbe: in contrasto con il dettato normativo degli artt. 2003, 2011 e 2021 cod. civ.; in completo spregio del principio di autonomia sancito dall'art. 1993, comma 1 cod. civ., il quale riconduce il

tendenza – la circolazione di titoli di credito possa avvenire anche a prescindere dall’effettivo trasferimento del possesso in capo all’acquirente (⁸³⁰). Cosa che certamente non è nei mercati delle quote di emissione e dei titoli energetici, ove l’efficacia reale dell’attribuzione traslativa è strettamente vincolata non tanto all’incontro fra le manifestazioni di volontà dei contraenti, quanto alla tradizione, operata all’esito del corretto adempimento circa specifiche formalità pubblicitarie (ad es.: l’iscrizione dei conti proprietà), a loro volta precedute da un’apposita procedura di verifica da parte della pubblica autorità competente in merito all’effettiva titolarità del bene oggetto di negoziazione (⁸³¹).

2.2. Quote di emissione quali beni giuridici

Verificata l’inattendibilità della proposta ricostruttiva in termini di titoli di credito, si giunge quindi a presentare il fondamentale argomento volto a qualificare sia le quote di emissione sia i C.V./C.B. come veri e propri *beni giuridici* riconducibili al paradigma dell’art. 810 cod. civ., sebbene dotati del carattere dell’immaterialità (⁸³²).

Invero, l’*iter* logico che conduce a tale conclusione conoscerà non univoca articolazione, attesa in particolare la recente inclusione delle quote di emissione EUA nell’alveo degli strumenti finanziari (cfr. *infra*, par. succ). Ciononostante, permane la necessità di chiarire alcune linee teoriche generali, anche al fine di ridurre a unità alcuni dei rilievi rappresentati nei capitoli precedenti.

Sotto questo profilo, è fondamentale intendersi su un presupposto essenziale. Le fattispecie costituite dalle “unità” dei mercati per l’ambiente vanno intese quali approdo del processo riconducente dell’appartenenza in un ambito disciplinare finora difficilmente collocabile, al lume

beneficio circa l’inopponibilità delle eccezioni *ex causa* da parte del debitore al solo “possessore” del titolo. Di conseguenza, un atto traslativo riferito a titoli di credito basato sul mero consenso ex art. 1376 cod. civ. finirebbe per trasferire «[...] una proprietà priva di contenuto, giacché non attribuisce nessuna delle prerogative che caratterizzano il titolo di credito [...] trasferisce il diritto menzionato sul documento a titolo derivativo, cioè con gli effetti della cessione dei crediti, come è confermato dall’art. 2015» (cfr. F. GALGANO, *Il concetto di titoli di credito*, in *Contr. e impr.*, 2009, n. 2, 296). Con l’ulteriore, doverosa specificazione che il contratto in discorso andrebbe ad acquisire mera efficacia obbligatoria nei confronti del dante causa, rispetto al trasferimento del possesso, e dunque della proprietà del titolo in capo all’avente causa (ID., *Mancata esecuzione del “transfert” ed esercizio dei diritti sociali nel trasferimento di azioni mediante girata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, 400; in giurisprudenza v. *ex plurimis* CASS., 28.4.1981, n. 2558, in *Giur. it.*, 1982, I, n. 1, 564 ss).

(⁸³⁰) Sotto questo profilo, non sembrano ammettere repliche le parole di A. ASQUINI, *op. cit.*, 58, secondo il quale «[S]embra quindi contrario alla natura dell’istituto ipotizzare un trasferimento della proprietà – sulla base del consenso – che sarebbe inservibile alla funzione giuridica del documento [...] per il trasferimento della proprietà del titolo non basta il consenso, ma occorrono la tradizione e il consenso (*iusta causa traditionis*) e cioè un negozio reale di rilascio. In questo senso la tradizione [...] non sarebbe, come di regola, elemento relativo all’esecuzione del trasferimento, ma elemento perfezionativo del trasferimento del diritto reale».

(⁸³¹) Sulla funzione e sulla natura della formalità pubblicitaria in discorso si ritornerà *infra*, 3.1 e 3.2.

(⁸³²) Concludono per la riconduzione delle quote di emissione alla fattispecie del bene giuridico di natura immateriale V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra, cit.*; F. GASPARI, *Tutela dell’ambiente, regolazione e controlli pubblici: recenti sviluppi in materia di EU Emissions Trading Scheme (ETS)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 1149 ss.; F.L. GAMBARO, *op. cit.*.

della logica proprietaria tradizionale: quella del c.d. “diritto privato della regolazione”, o *diritto privato regolatorio* ⁽⁸³³⁾. Nel contesto appena menzionato trova infatti espressione l’influenza esercitata sulla norma imperativa, piegata funzionalisticamente a istanze di effettività circa le dinamiche di mercato. L’autonomia privata viene dunque indirizzata verso il perseguimento di obiettivi a carattere pubblicistico, «ulteriori rispetto agli interessi dei soggetti coinvolti in una singola operazione economica» ⁽⁸³⁴⁾.

Allo stesso tempo, un’impostazione di questo genere trova riferimento basilare nel presupposto tradizionale della teoria dei beni, che vede nella scarsità una delle pre-condizioni fondamentali della tutela giuridica. Con risultati anche potenzialmente distorti, nella misura in cui si tenta di recidere il più possibile un insanabile conflitto fra una logica (giuridica) a base e contenuto proprietari e un retroterra (di interessi) non proprietario ⁽⁸³⁵⁾.

Ad ogni modo, ciò che sta accadendo e di cui la presente ricerca mira a testimoniare è la *metamorfosi* subita dal diritto dominicale ⁽⁸³⁶⁾, passato da una fonte di semplici doveri negativi di attenzione posti a presidio della sfera di libertà individuale verso una sua “socializzazione” basata sulla destinazione dei beni secondo un’autonomia non assoluta, ma vincolata all’utilità generale ⁽⁸³⁷⁾.

Proprietà quindi non pura, ma funzionalizzata all’utilizzo – o al non-utilizzo – di una risorsa resa artificiosamente scarsa (cfr. *supra*, 1.1). Risorsa che a sua volta trova nel mercato lo strumento di per sé idoneo, secondo le dinamiche e prerogative proprie, a garantire il giusto – in senso

⁽⁸³³⁾ Cfr. i riferimenti già inclusi *supra*, 1.1. Inoltre, per una disamina circa l’influenza che questa disciplina ha avuto a livello europeo rimando a H.K. MICKLITZ, *The Visible Hand of European Regulatory Private Law – The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation*, EUI Working Paper LAW n. 2008/14, San Domenico di Fiesole, European University Institute, 2008.

⁽⁸³⁴⁾ Cfr. F. MEZZANOTTE, *L'appartenenza come tecnica di regolazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, n. 4, 636, il quale a sua volta rimanda a S. GRUNDMANN – F. MOSLEIN – K. RIESENHUBER (a cura di), *Contract Governance. Dimensions in Law & Interdisciplinary Research*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

⁽⁸³⁵⁾ Questo è d'altronde il sapiente ammonimento che giunge da S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, cit., 62-63, il quale ulteriormente sottolinea come la tecnica di tipo proprietario sarebbe «socialmente meno accettabile e praticamente più difficile da strutturare quando si tratta [...] di risorse ambientali», giacché queste non potrebbero essere astrattamente oggetto di un processo analitico fondato su interessi di tipo individualistico, né le loro stesse caratteristiche fisiche permetterebbero di discostarsi dalla «permanenza del carattere collettivo degli interessi che in esse hanno il loro punto di riferimento».

⁽⁸³⁶⁾ Come denota H.K. MICKLITZ, *Regulatory Property Rights and Regulatory Private Law*, cit., 237, il termine “metamorfosi” pare maggiormente appropriato a definire il percorso di adattamento del diritto di proprietà ai cambiamenti in atto; laddove quello di “trasformazione”, invece, avrebbe maggiormente a che vedere con i fattori propollenti questa modificazione, quali ad es. La globalizzazione, i cambiamenti tecnologici e sociali. Non a caso, anche eminenti dottrina italiana fa riferimento al termine, per parlare dei mutamenti subiti dal diritto dominicale. In particolare, cfr. G. ALPA – A. FUSARO, *La metamorfosi del diritto di proprietà*, cit., 2011.

⁽⁸³⁷⁾ Cfr. *supra*, 1. Si rimanda ad ogni modo in questa sede alle illuminanti parole di S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, cit., 4 e P. BARCELLONA, voce «Proprietà (tutela costituzionale)», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XV, Utet, 1997, 457.

economico – soddisfacimento di alcune peculiari esigenze di tutela, e in particolare quella ambientale⁽⁸³⁸⁾.

Nei mercati per l'ambiente, quindi, coesistono da una parte la necessità di attribuire una posizione di sovranità quanto più assoluta in capo al soggetto identificato come auspicabile utilizzatore (oppure non-utilizzatore) della risorsa, dall'altra quella di evitare l'abuso dell'arbitrio così attribuito al titolare della situazione giuridica soggettiva assoluta. Le quote di emissione e i certificati rappresentano la patrimonializzazione non tanto di una risorsa comune, una *res communes omnium* – ammesso che se ne possa profilare con certezza la configurabilità – ma dell'accesso e l'utilizzo della medesima, andando in tal modo a configurare un'utilità giuridicamente ed economicamente rilevante, ossia un *bene* ⁽⁸³⁹⁾.

Giungendo alla fattispecie delle quote di emissione, va anzitutto denotata la volontaria assenza di una disposizione di stampo definitorio sia a livello internazionale, sia domestico. Per quanto riguarda il primo, il Protocollo di Kyoto si limita a prevedere la genesi e la trasferibilità dei crediti di carbonio, specificando solamente che le norme di cui agli artt. 6, 12 e 17 – dedicate ai tre meccanismi flessibili (cfr. *supra*, p. II, 3.1.2.) – non conferiscono alcun diritto o titolarità ad emettere gas serra in capo ai Paesi inclusi nei suddetti meccanismi ⁽⁸⁴⁰⁾.

Al contempo, il legislatore europeo in sede di implementazione del mercato regionale EU ETS ha deciso di rimettere agli Stati membri la decisione in merito alla nozione giuridica delle quote di emissione, in stretta adesione al principio di sussidiarietà ⁽⁸⁴¹⁾. Sicché la quota di emissione viene definita come: «[I]l diritto di emettere una tonnellata di biossido di carbonio equivalente per

⁽⁸³⁸⁾ Questa la dinamica già abilmente rappresentata, almeno per la dottrina italiana, da M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, *cit.*; essa, d'altronde, non incarna null'altro che il corollario fondamentale di quella spinta neoliberalista che ha nel tempo progressivamente messo in crisi il modello c.d. di comando e controllo (*command and control*), fondamentale alla base della duplice soluzione alla Tragedia dei beni comuni ipotizzata da G. Hardin (per la quale si rimanda nuovamente a *supra*, p. I, 1). A tal proposito, la Corte di Giustizia ha statuito con riferimento all'EU ETS che «l'impianto sistematico della direttiva 2003/87 si basa su una rigorosa contabilità delle quote rilasciate, detenute, trasferite e cancellate, il cui quadro è fissato dall'articolo 19 di tale direttiva. Detta contabilità precisa inerisce allo scopo stesso di tale direttiva, consistente nella fissazione di un sistema comunitario di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra, che mira alla riduzione delle emissioni di tali gas nell'atmosfera ad un livello che prevenga qualsiasi influenza antropica pericolosa per il clima, e il cui fine ultimo è la tutela dell'ambiente» (CORTE GIUST. UE, 17.10.2013, causa C-203/12, *Billerud Karlsborg AB e Billerud Skärblacks AB c. Naturvårdsverket*, p. 27).

⁽⁸³⁹⁾ Condivido pertanto appieno l'opinione espressa da V. JACOMETTI, *op. cit.*, 429.

⁽⁸⁴⁰⁾ Questo è specificato nella Decision 15/CP.7, *Principles, nature and scope of the mechanisms pursuant to Articles 6, 12 and 17 of the Kyoto Protocol*, FCCC/CP/2001/13/Add.2. Nella versione originale il testo recita: «[...] the Kyoto Protocol has not created or bestowed any right, title or entitlement to emissions of any kind on Parties included in Annex I».

⁽⁸⁴¹⁾ Vale la pena in questa sede segnalare come l'originale bozza della dir. n. 2003/87/Ce sull'EU ETS invero qualificasse le quote come autorizzazioni amministrative, tentando così di armonizzarne la nozione con quella propria dello schema delineato dalla Section 403 (f) del Clean Air Act (42 USC 7651b) statunitense. Cfr. sul punto M. POHLMANN, *The European Union Emissions Trading Scheme*, in D. FREESTONE – C. STRECK (a cura di), *Legal Aspects of Carbon Trading*, *cit.*, 350.

un periodo determinato, valido esclusivamente per rispettare le disposizioni della presente direttiva e cedibile conformemente alla medesima»⁽⁸⁴²⁾.

La disciplina interna di recepimento, infine, ha integralmente fatto proprio il testo della direttiva, senza procedere a ulteriori specificazioni⁽⁸⁴³⁾.

Nella prassi commerciale, infine, si assiste a un semplice richiamo alla generale nozione di “quota di emissione” ai sensi della normativa sull’EU ETS⁽⁸⁴⁴⁾.

Volgendo quindi l’attenzione alle diverse soluzioni adottate in altri Paesi europei, si è già posto in evidenza come ben pochi di essi abbiano optato per una definizione legislativa. Tuttavia, emerge una tendenza comune a riconoscere profili di realtà alla situazione giuridica soggettiva di cui è titolare il soggetto possessore delle quote⁽⁸⁴⁵⁾.

In particolare, va menzionata senza dubbio l’esperienza dell’ordinamento francese. L’*Ordonnance* 2004-330, di recepimento della direttiva sull’EU ETS, ha infatti proceduto a includere le quote nella categoria dei *beni mobili (bien meubles)*, la cui genesi si individua nel momento di iscrizione nel registro personale del soggetto aderente al mercato⁽⁸⁴⁶⁾.

⁽⁸⁴²⁾ Risultano qui importanti in chiave interpretativa i rilievi forniti in CORTE GIUST. UE, 8.3.2017, causa C-321/15, *ArcelorMittal Rodange et Schifflange SA c. Granducato del Lussemburgo*. La decisione riguardava un caso di restituzione di quote erroneamente rilasciate dall’autorità nazionale lussemburghese con riferimento a uno stabilimento la cui attività era stata temporaneamente sospesa. In questo caso, la Corte conclude che «[...] la direttiva 2003/87 deve essere interpretata nel senso che non osta ad una normativa nazionale che permetta all’autorità competente di esigere la restituzione senza indennizzo, totale o parziale, di quote non utilizzate che sono state indebitamente rilasciate ad un gestore a causa della violazione, da parte di quest’ultimo, dell’obbligo di informare tempestivamente l’autorità competente della cessazione dello sfruttamento di un impianto» (p. 36). E aggiunge, per quanto di rilievo, che nel caso di specie «in considerazione del requisito di contabilità rigorosa su cui poggia il sistema creato dalla direttiva 2003/87, non si potrebbe ammettere che tali quote siano state regolarmente costituite quali quote di emissioni ai sensi della direttiva medesima» (p. 37). Di conseguenza, il provvedimento ablativo implicherebbe «non già l’espropriazione di un bene che costituisce già parte integrante del patrimonio del gestore, ma semplicemente la revoca dell’atto di assegnazione delle quote, per inosservanza dei requisiti fissati dalla direttiva 2003/87» (p. 38). Il tema della natura giuridica delle quote viene in realtà affrontata in maniera più approfondita dall’Avvocato generale M. Campos Sanchez-Bordona nelle sue conclusioni, ove afferma che «la creazione delle quote e la loro configurazione come beni o autorizzazioni amministrative rappresentano due processi distinti, incardinati in contesti normativi distinti: il diritto dell’Unione, nel primo caso, e i diritti nazionali, nel secondo» (p. 94). Di conseguenza, la “nascita” del diritto di emissione nel contesto della dir. n. 2003/87/Ce configura «un momento precedente a quello della qualificazione giuridica di tale diritto, una volta che si sia costituito come tale. In questa fase non si può ancora parlare, in senso stretto, di un bene oggetto di proprietà né di un’autorizzazione amministrativa valida», al più rappresentando le quote «né un bene né un’autorizzazione, ma solo il presupposto di qualcosa che potrà essere, in seguito, l’uno o l’altra (o qualcosa di diverso) in ciascuno Stato membro» (p. 96).

⁽⁸⁴³⁾ Il d. legis. n. 30/2013, all’art. 3, comma 1, lett. pp), definisce le quote di emissioni come «il diritto di emettere una tonnellata di biossido di carbonio equivalente per un periodo determinato, valido unicamente per rispettare le disposizioni del presente decreto e cedibile conformemente al medesimo».

⁽⁸⁴⁴⁾ Ciò emerge dai modelli di contratti standard internazionali elaborati in sede EFET, IETA e ISDA, ove si assiste per lo più a formule definitorie del seguente tenore: «“EUA” means a unit of account that is an “allowance” as defined in the EU ETS Directive and is issued pursuant to Chapter III thereof».

⁽⁸⁴⁵⁾ Cfr. sotto questo profilo gli importanti elementi forniti dall’analisi comparatistica con l’ordinamento inglese e riportati *supra*, p. III, 2.2.

⁽⁸⁴⁶⁾ L’art. L 229-15 del Code de l’environnement così dispone: «[L]es quotas d’émission de gaz à effet de serre délivrés aux exploitants d’installations autorisées à émettre ces gaz ou aux exploitants d’aéronef sont des biens meubles exclusivement matérialisés par une inscription au compte de leur détenteur dans le registre national mentionné à l’article L. 229-16. Ils sont négociables, transmissibles par virement de compte à compte et confèrent des droits identiques à leurs détenteurs».

È chiaro che l'opzione perseguita del legislatore d'oltralpe non rappresenta di per sé indicazione essenziale per un'ipotesi ricostruttiva nel nostro ordinamento ⁽⁸⁴⁷⁾. Cionondimeno, è mia opinione che a medesima conclusione si possa giungere argomentando alla luce delle categorie civilistiche classiche – come brevemente richiamate nei capitoli precedenti – pur nella consapevolezza di doverle adattare a una fattispecie difficilmente riconducibile agli archetipi tradizionalmente approcciati dalla civilistica italiana ⁽⁸⁴⁸⁾.

Sotto questo profilo, la quota di emissione, seppur trasferita *ab origine* da un'autorità pubblica, non attribuisce alcun diritto reale sulla risorsa naturale: aria, la quale dunque rimane una *res communes omnium*, e come tale sottratta al processo di appropriazione individuale ⁽⁸⁴⁹⁾.

Ebbene, tale proposizione va coordinata con quella che a livello teorico propende per la separazione fra il diritto soggettivo, inteso come modalità di godimento circa una risorsa – nel caso in esame, una risorsa scarsa – e il regime dei beni. Talché ben può darsi che uno *ius utendi et abutendi* a vocazione esclusiva si riferisca a un'entità considerata come bene nell'universo giuridico, ma che nella sua essenza naturalistica rappresenti una parte o frazione di un bene unitario ⁽⁸⁵⁰⁾.

Ora, la quota di emissione è definibile unitariamente nella sua ontologia come il diritto ad emettere una determinata quantità di gas serra nell'atmosfera in un preciso arco temporale, corrispondente alla propria validità ⁽⁸⁵¹⁾. Nello specifico, si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo, inerente non al consumo della risorsa, bensì all'accesso ad essa ⁽⁸⁵²⁾. Tale diritto è quindi oggetto di libera disposizione da parte del titolare, il quale ha la facoltà di: a) consumare le quote, restituendole ogni anno all'autorità pubblica chiedendone l'annullamento; b) alienarle a titolo oneroso, facendone oggetto di negozi giuridici a contenuto patrimoniale.

È quindi nell'oggettivizzazione di una situazione giuridica soggettiva che si concreta la forte innovatività delle quote di emissione rispetto alle categorie giuridiche tradizionali. Il nucleo di

⁽⁸⁴⁷⁾ Peraltro, la stessa decisione del legislatore francese non si è rivelata scevra da forti critiche da parte della dottrina. Sul punto si rimanda alla disamina di V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 365-374.

⁽⁸⁴⁸⁾ Denota questo aspetto F.L. GAMBARO, *Emissions Trading tra aspetti pubblicistici e profili privatistici*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2005, n. 2, 874.

⁽⁸⁴⁹⁾ Questo passaggio risulta invero decisivo soprattutto ad escludere tutte quelle proposte volte a qualificare le quote come autorizzazioni amministrative o concessioni, proprio in virtù del timore che diversa configurazione possa condurre ad inferire l'esistenza nell'ordinamento di un vero e proprio "diritto soggettivo ad inquinare". Sul punto cfr. specificamente V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 427.

⁽⁸⁵⁰⁾ Questa l'importante riflessione di M. BARCELLONA, *La proprietà, i beni e la transizione alla società moderna*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, n. 4, 519.

⁽⁸⁵¹⁾ Si è già ricordato che le quote di emissione – come d'altronde i C.V. e i C.B., di cui si parlerà in seguito – hanno espressamente durata limitata nel tempo a uno o più anni, al fine di garantire l'adempimento dell'obbligo e la possibilità di rimodulare periodicamente il *cap* totale di partenza (cfr. *supra*, p. II, 3.3.1). Alla scadenza del periodo di validità, le quote semplicemente vengono annullate e divengono incommerciabili nel mercato europeo EU ETS. Dal punto di vista civilistico, si è dunque ragionevolmente in presenza di un fenomeno estintivo del diritto per decadenza legale, giacché viene fatto discendere *de iuris et de iure* in capo al proprietario l'onere di consegnare le quote all'autorità pubblica al fine di vedersi riconosciuto l'adempimento agli obblighi previsti dal meccanismo di *emissions trading*.

⁽⁸⁵²⁾ Cfr. sempre V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 428-429.

situazioni giuridiche soggettive che caratterizzano in sé la quota assumono rilevanza per il diritto in quanto destinatari di tutela da parte dell'ordinamento in virtù di un sovraordinato interesse pubblico – limitare i fenomeni concorrenti al verificarsi del cambiamento climatico.

Si può di conseguenza affermare che la fattispecie in parola detenga tutti gli elementi per costituire estremo oggettivo di un diritto soggettivo, e in particolare del succitato diritto di proprietà in capo al soggetto titolare delle quote ⁽⁸⁵³⁾. Né la fattispecie medesima andrebbe ridotta nella tautologica figura del diritto su altro diritto – da alcuni definito come «la tutela della tutela di un interesse» ⁽⁸⁵⁴⁾ – bensì nella concorrenza di plurimi interessi tutelati rispetto al medesimo bene, tipicamente ricollegata alla struttura giuridica che connota l'ammissibilità circa l'insistenza un diritto – in questo caso assoluto – su un diritto (soggettivo) ⁽⁸⁵⁵⁾. Il soggetto potrà quindi alienare le quote solamente a condizione che questi sia titolare di un diritto assoluto sulle medesime (*rectius*: sul diritto soggettivo che esse incorporano).

In definitiva, le quote di emissione rappresentano delle entità: utili, in quanto costituenti risorsa scarsa; aventi valore economico; liberamente appropriabili e trasferibili attraverso negozi giuridici; oggetto di un diritto dominicale riconosciuto e tutelato dall'ordinamento. Donde pertanto la definitiva qualificazione delle quote di emissione come beni giuridici mobili, caratterizzati dalla loro intrinseca immaterialità.

⁽⁸⁵³⁾ In questo senso, pare necessario richiamare l'eminente opinione di G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, 1149, il quale afferma: «il diritto è un bene in senso giuridico, soprattutto in quanto svolge la funzione di oggetto di altri diritti». E ciò, si badi bene, a prescindere dalla compresenza di ulteriori elementi enucleati dalla dottrina, fra cui: l'utilità; l'interesse; la scarsità; l'autonomia, ecc.; elementi i quali, come sottolinea O.T. SCOZZAFAVA, voce «Oggetto di diritti», *cit.*, 2, possono assumere rilevanza al fine di delineare le ragioni per cui l'ordinamento assume una determinata entità quale bene giuridico.

⁽⁸⁵⁴⁾ Questa la posizione espressa da G. CHIARINI, *op. cit.*, 80-81. Su posizioni analoghe si pone fra gli altri O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le situazioni giuridiche di appartenenza*, *cit.*, 34, il quale aggiunge che il diritto soggettivo «non può in linea di massima fungere da presupposto di fatto, per l'ovvio motivo che è esso stesso un criterio di qualificazione». Esclude la considerazione di un diritto come a sua volta oggetto di diritti inoltre F. FERRARA, *L'usufrutto dei crediti nel diritto civile italiano*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1904, III, 396, secondo cui «il diritto non è cosa, è una pura relazione ideale fra individuo e individuo [...] Il diritto è una podestà inerente al soggetto, non un *quid* staccato da lui ed avente una propria esistenza, su cui possa estendersi la signoria dell'uomo». Fermezza contraria a questa impostazione invece B. BIONDI, *I beni*, *cit.*, 26: «[...] difficilmente si può condividere l'idea che il diritto soggettivo sia “una forma di tutela del bene”; si può dire che sia un modo di esplicazione del bene ma non una tutela, la quale richiama l'idea della difesa giuridica; ed allora bene sarà il diritto ma non l'azione che lo protegge». Favorevole di principio a questa costruzione, P. GRECO, voce «Beni immateriali», nel *Noviss. Digesto it.*, II, Utet, 1958, 356 ss. Va infine menzionata l'opinione di V. ZENO ZENCOVICH, voce «Cosa», *cit.*, 450, che afferma come i diritti rappresentino una categoria di utilità a cavallo tra i beni e le prestazioni. Di conseguenza, quando il riferimento oggettivo di situazioni giuridiche soggettive sia ravvisabile in un diritto si avrà la figura del diritto di appartenenza (di natura necessariamente reale) su altro diritto (di natura reale o obbligatoria). Purtuttavia, egli stesso ne riconosce i contorni limitati di tale ricostruzione, laddove afferma che «essi [i diritti] assumono tale qualifica [di beni] solo quando effettivamente essi formano oggetto di un altro diritto, e cioè in un numero limitato di casi nei quali si assiste ad una figura complessa [...] costituita dalla sovrapposizione, ad un primo diritto avente ad oggetto un bene, di un secondo diritto, che lasciandolo intatto, ha per oggetto il primo».

⁽⁸⁵⁵⁾ Aderiscono a questa impostazione, sebbene con diversa intensità: S. PUGLIATTI, voce «Beni (teoria generale)», *cit.*, 173 ss.; M. ARE, voce «Beni immateriali», in *Enc. giur. Treccani*, V, Ed. enc. it., 1959, 245; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, *cit.*, 42; P. LOCATELLI, voce «Oggetto dei diritti», nel *Noviss. Digesto it.*, XVI, Utet, 1965, 779 e G. PUGLIESE, *op. cit.*, 1155 ss.

Con un'ultima precisazione. Non pare a mia opinione necessario ricondurre la fattispecie in discorso necessariamente alla categoria dei *nuovi beni* o delle *nuove proprietà*, nell'ottica di «estendere la tutela di tipo proprietario a situazioni assimilabili per valore socio-economico alla proprietà»⁽⁸⁵⁶⁾. Sotto questo profilo, mi sento di ricordare le sapienti parole di G. De Nova, ove si invita l'interprete a non eccedere, quantunque ci si trovi di fronte alla necessità di superare la nozione di bene ancorata alla *res*, giacché «non è sempre necessario individuare un nuovo bene per trovare una nuova forma di tutela»⁽⁸⁵⁷⁾.

Da una parte, si è messo in guardia circa la potenziale erroneità di ogni similitudine con il concetto di *new property* coniato da C. Reich⁽⁸⁵⁸⁾. Dall'altra, va richiamato il *caveat* costituito da un'eccessiva intrusione nel discorso da parte degli economisti, i quali tendono ad dilatare esponenzialmente il concetto di proprietà fino a ricomprendere qualsiasi posizione giuridica soggettiva dotata di un connotato di esclusività⁽⁸⁵⁹⁾.

Come si è tentato di chiarire in precedenza, le quote di emissione integrano caratteri innovativi rispetto alla dogmatica con riferimento tanto alla nozione di bene giuridico⁽⁸⁶⁰⁾, quanto al paradigma proprietario⁽⁸⁶¹⁾. Il mercato da esse costituito si fonda però su un insieme di istituti giuridici non dissimili da quelli che l'opera ermeneutica ha già provveduto a rimodulare rispetto ad altre fattispecie, senza quindi paventare situazioni di trascendenza rispetto ai concetti comunemente accettati nella civilistica moderna⁽⁸⁶²⁾.

⁽⁸⁵⁶⁾ La citazione è di S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 61.

⁽⁸⁵⁷⁾ G. DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, cit., 16.

⁽⁸⁵⁸⁾ Cfr. *supra*, p. III, 2.1.

⁽⁸⁵⁹⁾ Va infatti condiviso l'ammonimento di A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 37, il quale ricorda come nel modello americano la categoria dei beni sia notevolmente più elastica giacché «[...] l'oggetto di un diritto di proprietà non è, tradizionalmente, una *res corporalis*, ma un insieme di diritti di utilizzazione ben definiti». Lo stesso Gambaro, d'altra parte, nel riferirsi ai mercati artificiali non abbozza un avvicinamento a questa categoria, al più ponendo l'accento sul rilievo attribuito al valore d'uso e di scambio, elemento peraltro che accomuna la linea evolutiva moderna della teoria dei beni (cfr. *infra*, n. 827). Cfr. su questo punto inoltre A. ZOPPINI, *Le "nuove proprietà" nella trasmissione della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, cit..

⁽⁸⁶⁰⁾ Cfr. *supra*, p. III, 1.2.1. In questo senso, è chiaro che la proposta della Commissione Rodotà – presa in esame *supra*, p. III, 1.3. – aveva fatto proprie le istanze provenienti da questi nuovi fenomeni, provvedendo quindi ad attribuirgli puntuale collocazione nel "nuovo" art. 810 cod. civ..

⁽⁸⁶¹⁾ Cfr. *supra*, 1.1. Come sottolinea A. VESTO, *op. cit.*, 352, non si può parlare di una proprietà ispirata soltanto al mero profitto privato e quindi di tipo individualistico puro, giacché si relazione comunque a un bene-diritto indisponibile. Come afferma d'altronde anche V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 277, si tratta comunque di una proprietà che si inserisce in un contesto regolamentare.

⁽⁸⁶²⁾ Questo elemento è rilevato anche da A. GAMBARO, *I beni*, cit., 221: «[Q]uesto modello di mercato dei beni è di larga applicazione. Fondamentalmente è il medesimo che si rivolge a beni come le quote o le azioni di società di capitali, agli strumenti finanziari ed in particolare ai titoli di debito pubblico. In tutti questi casi non si prevedono restrizioni che non siano volontarie al diritto del titolare del bene di disporre del proprio diritto e quindi sotto il profilo della circolazione del bene è adeguato dire che essi sono oggetto di un diritto di proprietà, asserzione cui consegue quella per cui tutti gli strumenti negoziali civilistici possono essere impiegati al fine di determinare la concreta vicenda circolatoria e che tutte le situazioni di appartenenza minori possono essere costituite su di essi».

2.2.1. In particolare: quote di emissione quali strumenti finanziari

Come detto, con riferimento al mercato delle quote di emissione incluse o assimilate ai fini del mercato europeo EU ETS, va necessariamente preso in considerazione il recente intervento normativo, volto chiaramente – sebbene con ulteriori lacune dal punto di vista definitorio puntuale – ad apporre un inquadramento delle quote di emissione medesime.

Il legislatore europeo, con l’emanazione della direttiva n. 2014/65/UE inerente alla regolazione dei mercati finanziari (c.d. “MiFID II”), del regolamento n. 2014/596/UE sugli abusi di mercato (c.d. *Market Abuse Regulation*, o “MAR”, che sostituisce la precedente dir. n. 2003/6/Ce, c.d. *Market Abuse Directive*, o “MAD”) e del regolamento 2014/600/UE sui mercati degli strumenti finanziari (c.d. “MiFIR”), ha infatti definitivamente provveduto a inquadrare le quote di emissione nell’alveo degli *strumenti finanziari* ⁽⁸⁶³⁾.

Invero, già il precedente *corpus* normativo sovranazionale dedicato alla regolazione dei mercati finanziari, la dir. n. 2004/39/Ce (MiFID), aveva inserito i contratti derivati su quote di emissione nell’elenco degli strumenti finanziari ⁽⁸⁶⁴⁾; così inducendo gli interpreti ad escludere in via di principio la sussunzione delle quote nella nozione di strumento finanziario ⁽⁸⁶⁵⁾. D’altra parte, non poche voci in dottrina hanno riconosciuto come l’eventuale sottoposizione delle c.d. “borse dei fumi” alla disciplina dei servizi di investimento avrebbe reso più trasparente ed efficiente il mercato, garantendone la liquidità ⁽⁸⁶⁶⁾.

È anche in questa luce, pertanto, che la direttiva MiFID II ha proceduto tassativamente ad estendere l’elencazione degli strumenti finanziari a tutte «le quote di emissioni che consistono di

⁽⁸⁶³⁾ Direttiva n. 2014/65/UE, in G.U.U.E. del 12 giugno 2014, L 173, 349-496; Regolamento n. 2014/596/UE, in G.U.U.E. del 12 giugno 2014, L 173, 1-61; Regolamento n. 2014/600/UE, in G.U.U.E. del 12 giugno 2014, L 173, 84-148.

⁽⁸⁶⁴⁾ La disposizione (All. I, Sez. C, n. 10 dir. n. 2004/39/Ce), fatta propria testualmente nella disciplina italiana di recepimento (d. legis. n. 58/1998, o TUF, come modificato dal d. legis. n. 164/2007), si riferisce infattinello specifico che «contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (“futures”), “swap”, contratti a termine sui tassi di interesse e altri contratti su strumenti derivati connessi a [...] quote di emissione [...]».

⁽⁸⁶⁵⁾ Questa l’opinione in particolare di F. ANNUNZIATA, *L’atmosfera come bene negoziabile. I contratti di cessione di quote di emissione tra tutela dell’ambiente e disciplina del mercato finanziario*, in M. LAMANDINI – C. MOTTI (a cura di), *Scambi su merci e derivati su commodities. Quali prospettive?*, Milano, Giuffrè, 2006, 792-795, il quale nega il carattere di finanziarietà delle quote di emissione, oltretutto sottolineando come nemmeno tutti i contratti derivati aventi come sottostanti le medesime quote potessero in via automatica considerarsi strumenti finanziari, necessitando invece una puntuale valutazione funzionale in merito alle loro caratteristiche specifiche. In realtà, come acutamente sottolineato da K. NIELD – R. PEREIRA, *Financial crimes in the European carbon markets*, in S.E. WEISHAAR (a cura di), *Research Handbook on Emissions Trading*, cit., spec. 220-221, la diversità di disciplina fra la negoziazione dei derivati e dei contratti quello a spot relativi alle quote ha generato distorsioni nel mercato, oltretutto ulteriore disarmonizzazione fra le soluzioni adottate nei vari ordinamenti europei. Come già rilevato *supra*, par. prec., infatti, solo alcuni Stati membri hanno effettivamente individuato le quote come strumenti finanziari nella propria legislazione nazionale.

⁽⁸⁶⁶⁾ V. per tutti F.L. GAMBARO, *op. ult. cit.*, spec. 874-880.

qualsiasi unità riconosciuta conforme ai requisiti della direttiva 2003/87/Ce (sistema per lo scambio di emissioni)»⁽⁸⁶⁷⁾.

Lo scopo precipuo a cui è informata la previsione normativa è reso ben chiaro dal legislatore europeo: limitare quanto possibile il verificarsi di «pratiche fraudolente che potrebbero compromettere la fiducia nel sistema di scambio di quote di emissione» nell’ambito dei mercati secondari⁽⁸⁶⁸⁾. In questo senso, la regolazione sui mercati finanziari prevede una serie di obblighi in termini di trasparenza e circa le modalità di negoziazione⁽⁸⁶⁹⁾, in precedenza sconosciuti ai mercati secondari delle quote⁽⁸⁷⁰⁾.

L’intervento, a cui si è accompagnata una coerente modifica alla disciplina di diritto derivato sugli abusi di mercato (MAD/MAR), si pone peraltro in netta continuità rispetto alla tendenza già manifestata attraverso la modifica della regolamentazione riguardante l’assegnazione a titolo oneroso (reg. n. 2010/1031/UE, c.d. “Regolamento Aste”) e il sistema di registrazione delle quote (reg. n. 2013/389/UE), ambedue volti ad avvicinare le quote quanto più possibile alle caratteristiche proprie degli strumenti finanziari⁽⁸⁷¹⁾.

⁽⁸⁶⁷⁾ All. I, Sez. C, n. 11) dir. n. 2014/65/UE. Da notare il fatto che la disposizione si riferisca a *qualsiasi unità* che possa essere oggetto di negoziazione nell’ambito dell’EU ETS: così facendo riferimento non solo alle EUA, ma anche a quelle unità frutto della procedura di offsetting rispetto agli altri meccanismi flessibili del Protocollo di Kyoto, riconosciuti ai sensi della c.d. direttiva *Linking* (v. *supra*, p. II, 3.2.2.).

⁽⁸⁶⁸⁾ S.v. il Considerando n. 11 alla dir. n. 2014/65/UE. Il riferimento è specificamente a tre tipi di fenomeni: le frodi IVA; gli attacchi di *phishing*; la rivendita sul mercato di unità di riduzione certificata delle emissioni (EUA, CER o ERU) già utilizzate nel sistema comunitario. Sul punto si rimanda ai profili già fatti propri dalla Commissione Europea nella sua Comunicazione al Parlamento Europeo e al Consiglio n. 796/2010, *Verso un quadro rafforzato di sorveglianza del mercato per il sistema di scambio delle quote di emissione dell’Unione Europea* (COM/2010/796 def.).

⁽⁸⁶⁹⁾ S.v. in termini generali quanto già riportato *supra*, p. III, 3.2. Anche per le quote di emissione, infatti, le negoziazioni dovranno tassativamente avvenire mediante le *trading venues* consentite, ossia: un mercato regolamentato; un sistema multilaterale di negoziazione (MTF); un sistema organizzato di negoziazione (OTF), definito a sua volta come «un sistema multilaterale diverso da un mercato regolamentato o sistema multilaterale di negoziazione che consente l’interazione tra interessi multipli di acquisto e di vendita di terzi relativi a obbligazioni, strumenti finanziari strutturati, quote di emissione e strumenti derivati [...]». Quest’ultimo, di nuova creazione, si differenzia dai primi due nella misura in cui è attribuita al gestore della piattaforma di negoziazione la facoltà di eseguire gli ordini su base discrezionale, salvi i limiti imposti in tema di trasparenza e di obbligo di esecuzione alle condizioni migliori. Il tutto allo scopo di «rendere i mercati finanziari dell’Unione più trasparenti ed efficienti nonché di definire condizioni eque tra le varie sedi che offrono servizi di negoziazione multilaterale» (Considerando n. 8 al reg. MiFIR). Persiste, infine, la possibilità di ricorrere al sistema degli *internalizzatori sistematici* – la cui nozione è leggermente mutata con la dir. MiFID II fino a ricomprendere ogni «impresa di investimento che in modo organizzato, frequente, sistematico e sostanziale negozia per conto proprio eseguendo gli ordini del cliente al di fuori di un mercato regolamentato, di un sistema multilaterale di negoziazione o di un sistema organizzato di negoziazione senza gestire un sistema multilaterale» (art. 2, par. 1, n. 20), operanti prevalentemente nelle negoziazioni OTC – i quali potranno ora gestire anche ordini di clienti riferiti a quote di emissione.

⁽⁸⁷⁰⁾ Cfr. P. MÄNTYSAARI, *EU Electricity Trade Law: The Legal Tools of Electricity Producers in the Internal Electricity Market*, Springer, 2015, 301-303.

⁽⁸⁷¹⁾ Rispettivamente, il primo contiene – oltre alle regole specifiche sulle modalità di svolgimento delle aste – specifiche disposizioni in merito al divieto d’abuso di informazioni privilegiate (artt. 38-39), oltreché alla prevenzione circa comportamenti distorsivi e manipolativi del mercato (artt. 41-42), in attuazione di quanto previsto dall’art. 12, par. 1 *bis* dir. n. 2003/87/Ce (come introdotto nel 2008), il quale assegna alla Commissione il compito di verificare che il mercato sia «adeguatamente protetto dall’abuso di informazioni privilegiate o della manipolazione del mercato». Il regolamento sul registro unionale delle quote, ancor più significativamente, specifica espressamente che le quote sono: fungibili; dematerializzati; negoziabili sul mercato (art. 40, par. 1). Sul punto, con riferimento alle novità introdotte dal cd. “Pacchetto MiFID II”, si rimanda a K. GORZELAK, *The legal nature of emission allowances following the creation*

Ad oggi, pertanto, possiamo affermare che le quote di emissione riconosciute come valide e negoziabili nel sistema EU ETS vadano inserite a pieno titolo nel novero degli strumenti finanziari ⁽⁸⁷²⁾. Il recente intervento normativo, pur inferendo maggiore coerenza nel complesso sistema delineato dall'EU ETS – anche con riferimento alla normativa sul commercio internazionale ⁽⁸⁷³⁾ – e allineandosi all'assetto già implementato in alcuni Stati membri ⁽⁸⁷⁴⁾, di per sé non adduce elementi decisivi ai fini definitivi. La perenne lacuna in questo senso da parte della disciplina sull'*emissions trading* europeo persiste, nella misura in cui il legislatore europeo rifugge dal definire la stessa nozione di “strumento finanziario”, lasciandola ai singoli legislatori nazionali ⁽⁸⁷⁵⁾. Parallelamente, la stessa direttiva MiFID II prevede un ampio regime di esclusioni – sia dal punto di vista oggettivo sia soggettivo – rispetto alla prassi commerciale delle quote ⁽⁸⁷⁶⁾. In sostanza, la maggiore novità introdotta dalla normativa in discorso attiene all'assoggettamento dei soggetti

of a Union Registry and adoption of MiFID II – are they transferable securities now?, in *Capital Markets Law Journal*, 2014, vol. 9, n. 4, 373-387.

⁽⁸⁷²⁾ Dal 3 gennaio 2018, infatti, il pacchetto MiFID II è stato recepito ad opera del d. legis. n. 129/2017, che ha di riflesso provveduto a modificare la disciplina rilevante nel TUF. Cfr. sul punto G.S.E., *EU ETS: Rapporto sulle aste di quote europee di emissione – anno 2017*, 2018, 89 ss., disponibile al link https://www.gse.it/documenti_site/Documenti%20GSE/Rapporti%20ASTE%20CO2/180214_Rapporto_GSE_Aste_2017%20%282%29.pdf. Pone invece l'accento sulla potenziale discrasia fra l'eccessiva rigidità tipica della disciplina sul mercato finanziario e le finalità di natura ambientale – soprattutto in termini di efficienza allocativa – perseguiti dal meccanismo dell'*emissions trading*, F. ANNUNZIATA, *op. cit.*, 798-799.

⁽⁸⁷³⁾ V. sul punto l'analisi di F. DEANE, *Emissions Trading and WTO Law: A Global Analysis*, 113 ss., in particolare sulle implicazioni dell'inquadramento delle quote di emissione fra gli strumenti finanziari e il *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

⁽⁸⁷⁴⁾ Ad oggi, gli ordinamenti che hanno provveduto espressamente in tal senso rappresentano una grande minoranza. Come emerge dai *report* redatti dall'Agenzia Europea per l'Ambiente, infatti, solo quattro Stati membri hanno sinora provveduto espressamente a qualificare le quote come strumenti finanziari, sebbene molti (ad es. la Germania) hanno dichiarato che provvederanno a modificare la normativa interna conformemente alle novità introdotte dal pacchetto MiFID II. L'Italia, interrogata sulla natura giuridica delle quote, ha risposto che «non c'è una normativa finanziaria specifica relativa alle quote». Cfr. EEA, *Application of the EU Emissions Trading Directive – Analysis of national responses under Article 21 of the EU ETS Directive in 2014*, EEA Technical report n. 3/2015, Copenhagen, 2015, 37-38, disponibile al link <https://www.eea.europa.eu/publications/application-of-the-european-union>.

⁽⁸⁷⁵⁾ Sia la dir. MiFID che MiFID II, infatti, non vanno oltre a un richiamo espresso all'elencazione contenuta nell'All. I, sez C alle medesime (art. 2, par. 1, n. 15)

⁽⁸⁷⁶⁾ Sotto il profilo soggettivo, la dir. MiFID II esclude dal proprio ambito applicativo gli «operatori soggetti agli obblighi della direttiva 2003/87/CE che, quando trattano quote di emissione, non eseguono ordini di clienti e non prestano servizi o attività di investimento diversi dalla negoziazione per conto proprio, a condizione che non applichino tecniche di negoziazione algoritmica ad alta frequenza» (art. 2, lett. e); tutti coloro i quali, purché in via accessoria rispetto alla loro attività principale (che dev'essere peraltro diversa dalla prestazione di servizi di investimento o attività bancaria) e senza avvalersi di *trading* ad alta frequenza): negoziano per conto proprio quote di emissione o derivati dalle stesse, senza eseguire ordini dei clienti; prestano servizi di investimento diversi dalla negoziazione in conto proprio in quote di emissione o strumenti derivati dalle stesse in favore di clienti o ai fornitori della loro attività principale (art. 2, lett. j). Inoltre, viene concessa agli Stati membri in sede di recepimento di prevedere ulteriori esenzioni in favore dei soggetti che prestano servizi di investimento esclusivamente in quote di emissione e/o relativi strumenti derivati finanziari al solo fine di limitare i rischi commerciali delle loro società controllanti, qualora quest'ultime siano imprese elettriche locali, imprese di gas naturale o gestori di impianti ai sensi della dir. n. 2003/87/Ce (art. 3, par. 1, lett. d-e). Dal punto di vista oggettivo, invece, va rimarcato come tutti i requisiti di capitale e dotazione patrimoniale, nonché gli obblighi in termini di *best execution* e gestione dei conflitti d'interesse imposti in capo ai negozianti di quote potrebbero vedersi sostanzialmente disapplicati qualora il cliente, nel cui interesse avviene la negoziazione delle quote stesse sia qualificato come “professionale” ai sensi dell'All. II alla dir. MiFID II; circostanza, questa, per nulla irrilevante nella pratica, laddove gli operatori inclusi nel sistema EU ETS sono per lo più soggetti con requisiti dimensionali e di fatturato significativi, oltretutto con una pregressa esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari.

trader specializzati o fornitori di servizi di investimento in capo a terzi di quote di emissione, i quali dunque necessiteranno di apposita autorizzazione da parte dell'autorità competente per svolgere la loro attività. Di modo che andranno senza dubbio a concretizzarsi numerose situazioni in cui le negoziazioni dovranno comunque far riferimento ai principi di diritto comune, o quantomeno agli schemi contrattuali standard elaborati da organizzazioni del commercio internazionale, come la IETA.

Cionondimeno, anche alla luce della surriportata opera ermeneutica della dottrina, non si può negare carattere dirimente alla sussunzione delle quote nella categoria: strumenti finanziari, onde la ricoduzione delle medesime alla più ampia categoria dei beni giuridici immateriali.

2.3. Certificati Verdi e Certificati Bianchi quali beni giuridici

Di pari – se non maggiore – complessità risulta lo sforzo ricostruttivo in merito all'altra fattispecie oggetto di analisi: i c.d. “titoli energetici”, nella veste dei Certificati Verdi (C.V.) e dei Titoli di Efficienza Energetica (TEE) o Certificati Bianchi (C.B.).

In via di inquadramento generale, entrambi gli strumenti perseguono il medesimo obiettivo primario: generare un mercato funzionante e liquido che garantisca l'allocazione ottimale dei costi e degli investimenti in termini di: produzione di energia rinnovabile; risparmio di energia primaria nel ciclo di produzione energetica.

Per questo motivo, il legislatore italiano ha dunque per molti versi ripreso soluzioni già delineate da quello sovranazionale, preferendo intervenire attraverso la regolazione delle modalità di funzionamento del mercato, anziché optando per una qualificazione precisa.

Cionondimeno, i titoli energetici sono strumenti notevolmente diversi rispetto alle quote di emissione. Anzitutto, la loro disciplina fa esclusivamente riferimento alle norme di diritto interno, giacché la normativa sovranazionale è limitata al più a fini programmatici e di indirizzo generale⁽⁸⁷⁷⁾. Ogni lacuna della disciplina speciale dovrà essere colmata facendo leva esclusivamente sui principi di diritto comune.

Volendo partire dal dato normativo, due sono i riferimenti da cui attingere. Per i C.V., la disposizione dell'art. 2, comma 1, lett. o) d. legis. n. 387/2003, che inquadra(va) i C.V. come «diritti di cui al comma 3 dell'art. 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79». Per i C.B., la recentissima disposizione di natura definitoria introdotta dal d.m. 11 gennaio 2017, il quale li definisce unitariamente come il «documento attestante il risparmio energetico riconosciuto» avente «dimensione commerciale» pari a 1 TEP⁽⁸⁷⁸⁾.

⁽⁸⁷⁷⁾ Anche su questo punto pare sufficiente rimandare alla disamina già effettuata *supra*, p. II, 3.2.1.

⁽⁸⁷⁸⁾ Così la definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. a) del decreto.

Ambedue le disposizioni, lungi dal proferire un puntuale sforzo di natura qualificatoria degli strumenti in discorso, hanno quantomeno il pregio di individuarne gli elementi essenziali.

Come già rimarcato più volte, i C.V. e i C.B. ottemperano a una funzione regolatoria attraverso il mercato, di fatto commutando quello che è un obbligo previsto dalla legge (d. legis. n. 79/1999; d.m. 20 luglio 2004 - elettricità e gas) in capo a soggetti appartenenti a determinati settori economici. Essi, in questo senso, ricoprirebbero primariamente una funzione di natura certificatoria – come risuona dal dettato del d.m. 11 gennaio 2017 per i C.B. – con riferimento al quantitativo di energia prodotta da fonti rinnovabili e quella primaria risparmiata, in un preciso arco temporale di riferimento⁽⁸⁷⁹⁾.

La certificazione consiste tuttavia per sua natura in una semplice dichiarazione, volta ad attestare una situazione di fatto o una condizione⁽⁸⁸⁰⁾. Diversamente, i C.V. e C.B. portano con sé un elemento ulteriore, coesenziale alla loro natura: quello della *commerciabilità* (*rectius: negoziabilità*). E volendo finanche attribuire ad essi natura eminentemente incentivante – come operato da parte della dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa⁽⁸⁸¹⁾ – la medesima funzione non potrebbe trovare espressione compiuta qualora non si potesse garantirne libera circolazione in

⁽⁸⁷⁹⁾ E la conformazione a un simile approdo interpretativo sarebbe invero sufficiente ai nostri fini, qualora si aderisse alla soluzione ermeneutica volta a qualificare le autorizzazioni e/o concessioni amministrative nel novero dei beni giuridici immateriali. Cfr. sul punto per quanto riguarda i C.V. i rilievi sistematici di V. COLCELLI, *La natura giuridica dei certificati verdi*, *cit.*, 60-62 e più in generale anche L. FRANCARIO, *op. cit.*, 21-24.

⁽⁸⁸⁰⁾ In termini generali, la certificazione si pone come esempio paradigmatico di un'attività di natura privatistica volta a con spiccata rilevanza pubblicistica. Sotto il profilo privatistico inerente la circolazione, invece, ad essa si può attribuire preminentemente un ruolo di veicolo circa l'utilizzo del bene e/o del diritto, proteggendo il soggetto destinatario, titolare dell'interesse diffuso o adespota per mezzo dell'informazione in essa contenuta (cfr. sul punto le riflessioni di P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, n. 3, 348 ss.). Certificare, in altre parole, significa rendere certo, attestare determinate qualità di un prodotto e/o di un servizio, ponendo così in circolazione il conseguente requisito della certezza ad uso della collettività (sul punto si rimanda all'analisi di E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2011, spec. 38-39). Ciò ha indubbiamente un precipitato rispetto alla disciplina civilistica della vendita, laddove la qualità – intesa come l'insieme «degli attributi che esprimono la funzionalità, l'utilità e il pregio del bene» (C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, nel *Trattato Vassalli*, VII, 1, Utet, 1972, 888) – del bene emerge come criterio essenziale nel determinare su tutte la garanzia del venditore (art. 1497 cod. civ.). E non vi è altresì dubbio che a una certificazione non veritiera conseguano profili di responsabilità extracontrattuale. Sul punto si rimanda, oltre alla trattatistica e manualistica in tema di responsabilità, a E. BELLISARIO, *op. cit.*; G. SMORTO, voce «Certificazione di qualità e normazione tecnica», nel *Dig. IV ed., Disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, vol. I, 2003, 208 ss. e, con riferimento in particolare alla disciplina dei servizi, F. PADOVINI, *La qualità dei servizi fra responsabilità e certificazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, n. 11, 2190-2195.

⁽⁸⁸¹⁾ In dottrina cfr. su tutti L. GILI, voce «Efficienza energetica», *cit.*; V. COLCELLI, *op. ult. cit.*, 41-42; G. ALOISIO, *op. cit.*, 71-72; per la giurisprudenza, si rimanda a CONS. STATO, V sez., 22.3.2010, n. 1635, in cui si sono chiariti i contorni dell'istituto nel senso che: «i c.d. certificati bianchi vengono rilasciati in favore di imprese che dimostrano il conseguimento di obiettivi di risparmio energetico; essi possono essere utilizzati dalle medesime imprese o da altre imprese a cui vengono ceduti verso corrispettivo, per superare i limiti di inquinamento imposti a ciascuna impresa. In sintesi, in ossequio al principio chi inquina paga, il cui rovescio è il principio chi non inquina è pagato, il livello massimo di inquinamento non può comunque essere superato, salvo compensazioni interne tra soggetti che inquinano di più e soggetti che inquinano meno. Questo meccanismo postula che i progetti di riduzione di inquinamento siano effettivi, altrimenti i c.d. certificati bianchi, rilasciati a fronte di mancata riduzione dell'inquinamento, porterebbero al paradossale risultato, opposto all'obiettivo per cui sono nati, di consentire l'aumento del tasso complessivo di inquinamento, con evidente danno per l'umanità e l'ambiente a livello globale». Conforme T.A.R. LOMBARDIA - MILANO, 23.3.2015, n. 786. S.v. inoltre CONS. STATO, VI sez., 21.7.2011, n. 4448, in *Amb. & svil.*, 2011, n. 11, 964 ss., in cui si paventa questo arresto laddove si ricollega l'emissione dei C.B. all'attività certificatoria dei risparmi energetici svolta dall'autorità pubblica.

un mercato *ad hoc* secondo le fondamentali dinamiche di formazione del prezzo. E un meccanismo che possa garantire la piena trasparenza ed efficacia delle transazioni deve basarsi su un chiaro e solido assetto proprietario, anche in ragione dell'assegnazione precisa delle unità negoziabili in capo ai partecipanti al mercato ⁽⁸⁸²⁾. Ciò induce quindi a inferire che a livello assiologico l'analisi dei C.V./C.B. trova elemento discriminante nel rapporto giuridico esistente tra essi e il soggetto che sui medesimi vanta la titolarità di una *situazione giuridica soggettiva*.

A dispetto della succitata definizione legislativa, il certificato (verde o bianco) in sé non coincide con il diritto del soggetto obbligato, poiché esso è l'*oggetto* della pretesa da parte di quest'ultimo ⁽⁸⁸³⁾. Ebbene, questo aspetto va messo a sistema con le opzioni ermeneutiche e di teoria generale oggi comunemente accolte, le quali – pur riluttanti nei confronti della tradizionale logica proprietaria e nel ricondurre in via diretta la nozione di bene a quella di diritto soggettivo – rimangono ferme nell'individuare il bene giuridico come un tratto di congiunzione fra l'interesse umano e la norma che ad esso attribuisce tutela ⁽⁸⁸⁴⁾. Richiamando le parole del Pugliatti, si dovrebbe far riferimento a una «sintesi tra il particolare interesse tutelato e la situazione soggettiva predisposta dall'ordinamento giuridico come strumento di tutela», laddove l'«interesse» risiede in senso oggettivo a quel nucleo tipico o tipica utilità riferibile a qualsiasi entità del mondo esterno – ad oggi anche immateriale ⁽⁸⁸⁵⁾ – che conosca una rilevanza giuridica ⁽⁸⁸⁶⁾.

Il punto focale dell'analisi va quindi piuttosto ricondotto al concetto di rapporto giuridico, inteso né come relazione attuale giuridicamente determinata fra due o più soggetti né fra un

⁽⁸⁸²⁾ Cfr. *supra*, 1.1. Questo aspetto è sottolineato espressamente, per quanto riguarda il sistema dei C.B. da S.REZESSY – P. BERTOLDI – M. PAVAN, *Assessment of White Certificate Schemes and Their Integration into the Carbon Markets*, paper presentato all'ACEEE Summer Study on Energy Efficiency in Buildings 2006, 259, i quali a loro volta richiamano l'opera di M. JACCARD – Y. MAO, *Making Markets Work Better*, in UNDP, *Energy for Sustainable Development. A Policy Agenda*, New York, 2002, 41 ss.

⁽⁸⁸³⁾ Cfr. G. ALOISIO, *op. loc. ult. cit.*

⁽⁸⁸⁴⁾ Questa la posizione, tra gli altri, di A. PINO, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, cit., 825, secondo il quale «come le persone sono il riferimento soggettivo dei rapporti giuridici, così le cose ne sono il riferimento oggettivo, perché costituiscono il mezzo con il quale vengono soddisfatti gl'interessi che il diritto tutela». L'A., tuttavia, omette – a mio avviso erroneamente – di distinguere in questo senso fra i concetti di “bene” e “cosa in senso giuridico” (cfr. *supra*, p. III, 2.1).

⁽⁸⁸⁵⁾ Per quanto riguarda l'elaborazione in merito all'ammissibilità teorica nel nostro ordinamento di diritti soggettivi su beni immateriali si rimanda a quanto già riportato *supra*, p. III, 2.

⁽⁸⁸⁶⁾ Preme ad ogni modo specificare come con tali affermazioni non si intenda aderire a quella ricostruzione – già avvicinata tangenzialmente *supra*, n. 731 – volta ad accentuare oltremodo il profilo dell'interesse rispetto alla concettualizzazione del bene giuridico, anteponeandone il relativo sindacato rispetto a quello circa la sussistenza dei caratteri essenziali – il valore economico, la scarsità, l'alienabilità, ecc. – ad assolvere al processo qualificatorio al lume dell'art. 810 cod. civ. (cfr. M. COSTANTINO, *I beni in generale*, cit., 32 ss.). Il risultato di una simile argomentazione è infatti, come sottolinea puntualmente F. PIRAINO, *op. cit.*, 478-479, quello di addivenire a una concezione di bene più descrittiva che prescrittiva, ossia legata a qualunque entità – materiale o immateriale – dotata di rilevanza giuridica, che si concretizza «[...] quando l'ordinamento ravvisi nella cosa il punto di convergenza oggettivo di esigenze e interessi meritevoli di tutela, in quanto giuridicamente rilevanti» (cfr. R. FERORELLI, *op. cit.*, 118). Al contrario, ciò che si intende dimostrare è proprio la compresenza di quegli elementi utili a configurare un'entità sottoponibile a un processo sociale di oggettivizzazione tale da essere percepita dalla coscienza sociale come distinta rispetto al soggetto percipiente e la realtà più ampia di cui essa partecipa, in altre parole, una “cosa”, da intendersi latamente come «quella realtà naturale e sociale che condiziona la vita e l'azione degli uomini» (v. S. PUGLIATTI, voce «cosa» (teoria generale), cit., 26).

soggetto e una cosa, quanto piuttosto fra situazioni soggettive ⁽⁸⁸⁷⁾. Se è vero che «non è dato riscontrare nel nostro sistema un'isolata situazione che, senza legami con altri centri di interessi, assolva compiutamente la propria funzione e riceva per ciò stesso tutela giuridica» ⁽⁸⁸⁸⁾, il rapporto giuridico in questa guisa permetterebbe di cogliere appieno l'effettivo assetto di interessi che l'ordinamento predispone nella singola ipotesi ⁽⁸⁸⁹⁾. Il tutto in un'ottica che deve coerentemente aderire a una nozione sensibilmente elastica della categoria: bene giuridico, la quale permetta alla medesima di adattarsi alla particolare modalità di estrinsecazione di interessi che l'ordinamento ha preposto in questa circostanza ⁽⁸⁹⁰⁾, anche in coerenza con gli orientamenti interpretativi della giurisprudenza sovranazionale delle Corti del Lussemburgo e di Strasburgo (cfr. *supra*, p. III, 2.3).

In generale, l'obbligo dei C.V. e C.B. non discende da uno specifico precetto normativo, ma dagli obblighi rispettivamente in termini di produzione di energia rinnovabile e risparmio energetico sanciti – quelli sì – da norme imperative di rango legislativo o sub-legislativo ⁽⁸⁹¹⁾. Non vi è dubbio alcuno quindi che una volta verificato il corretto adempimento circa suddetti obblighi, il soggetto si possa qualificare come titolare di una situazione giuridica soggettiva nei confronti dell'autorità pubblica preposta all'emissione dei certificati, e in particolare di un diritto soggettivo ⁽⁸⁹²⁾.

Una volta ottenuti i C.V./C.B. dalla pubblica autorità quindi, il soggetto acquisisce piena signoria su di essi, secondo uno schema che enuclea appieno tutte le prerogative tipiche del diritto

⁽⁸⁸⁷⁾ Cfr. per la configurazione del rapporto giuridico fra soggetto e cosa SANTI ROMANO, *Diritti assoluti*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, 52 ss. e V. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, Roma, 1933, 3, il quale afferma che «la nascita di un rapporto giuridico si ha quando sorge tra una persona e l'altro termine del rapporto (può essere una altra persona o una cosa) una relazione giuridicamente ordinata e sancita». D'altra parte, non si può non riportare quella dottrina che ha acutamente osservato come «[Q]ualunque risposta sulla natura dei beni giuridici è sempre una risposta sul modo di porsi, nel diritto, dei rapporti tra i soggetti. In questo senso conviene soffermarsi a esaminare la disciplina, rinunciando a costruire prima e al di fuori di essa una nozione di bene conformata su speculative concezioni del potere individuale o della realtà economica» (v. M. COSTANTINO – D. BELLANTUONO – R. PARDOLESI, *Proprietà*, nel *Trattato Rescigno*, 1, Utet, 1982, 13).

⁽⁸⁸⁸⁾ Cfr. P. STANZIONE, voce «Rapporto giuridico (II, diritto civile)», in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Ed. Enc. it., 1991, 5.

⁽⁸⁸⁹⁾ Così fino ad assurgere il rapporto come «ordinamento del caso concreto» (P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, 298). Va comunque segnalato come una parte significativa della dottrina non condivide la visione dell'ordinamento come sistema di rapporti, in particolare ponendo in evidenza la configurabilità di situazioni giuridiche – in particolare, i diritti assoluti – che prescinderebbero dall'esistenza di un rapporto giuridico. Cfr. su tutti in questo senso F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 61; L. BIGLIAZZI GERI – U. BRECCIA – F.D. BUSNELLI – U. NATOLI, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, in L. BIGLIAZZI GERI (a cura di), *Diritto civile*, 1, Torino, Utet, 1986, 253 ss.).

⁽⁸⁹⁰⁾ Si riferisce in questo senso al bene giuridico come a una «categoria aperta», suscettibile di «qualsiasi ampliamento, avuto riguardo delle nuove forme di relazioni e interessi economici che si determinano tra l'uomo e le cose», S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, cit., 148. In opposizione rispetto a una tale proposizione si pone M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, cit., 622.

⁽⁸⁹¹⁾ Ciò risulta palesemente, per i C.B., dall'art. 4, comma 3 d.m. 11 gennaio 2017, il quale – con una formulazione peraltro di principio a quella della precedente disposizione contenuta nel d.m. 28 dicembre 2012 – stabilisce che «[G]li obblighi quantitativi nazionali annui di incremento dell'efficienza energetica degli usi finali di energia elettrica e gas a carico dei soggetti di cui all'art. 3 sono conseguiti mediante risparmi associati al rilascio di Certificati Bianchi, al netto dei titoli ritirati dal GSE per energia da cogenerazione ad alto rendimento (CAR) [...]» e gli interventi diretti ad efficientare le reti elettriche e del gas naturale.

⁽⁸⁹²⁾ Se tale situazione giuridica possa considerarsi alla stregua del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, è questione essenziale, di non agile discernimento. Sul punto si ritornerà più approfonditamente *infra*, 3.1.

dominicale. Egli ne può godere e disporre liberamente, conoscendo siffatto potere unico limite oggettivo nella scadenza del termine per la restituzione dei certificati alla pubblica autorità ai fini dell'ottemperanza agli obblighi legislativi.

Inoltre, al perfezionarsi dell'atto traslativo si assiste a un pieno trasferimento in capo all'acquirente circa il diritto soggettivo nei confronti della pubblica autorità a vedersi riconosciuto il risparmio energetico e/o la produzione di energia rinnovabile ai sensi di legge. Tale diritto inoltre costituisce l'oggetto di negozi giuridici di compravendita, acquisendo pertanto pacificamente rilievo di carattere patrimoniale ⁽⁸⁹³⁾.

Il certificato in sé non va quindi considerato come un bene di natura pubblica, sebbene oggetto in origine di un provvedimento amministrativo ⁽⁸⁹⁴⁾. Al contrario, esso rappresenta un innovativo esercizio di socializzazione circa la proprietà privata, la quale viene funzionalizzata rispetto a bisogni collettivi e conformazione rispetto a interessi pubblici; e viene attuata mediante l'attribuzione di una precisa tutela giuridica da parte dell'ordinamento nei confronti di un'entità destinata e attribuita a un determinato soggetto titolare di una posizione giuridica subbiettiva ⁽⁸⁹⁵⁾.

⁽⁸⁹³⁾ Come già rilevato, infatti, sarebbe quantomeno lapalissiano negare ai certificati e ai diritti con essi oggetto di circolazione un valore economico derivante dalla sua scarsità e dal suo assoggettamento a negoziazione continua su un mercato organizzato, dal momento che proprio su questo – e in particolare sul prezzo di mercato – trova fondamento l'intero meccanismo delineato dal legislatore. Ciò vale tanto con riferimento alle c.d. transazioni bilaterali (o contratti bilaterali), che invero contribuiscono in via maggioritaria al volume totale delle negoziazioni, quanto alle negoziazioni sul mercato organizzato, sebbene tra esse vi possa sussistere una leggera differenza in termini di andamento dei prezzi. Le stesse transazioni bilaterali, infatti, sono comunque soggette a un successivo controllo da parte del Gestore del mercato, e comunque fanno riferimento al prezzo base stabilito dal mercato organizzato, sebbene talvolta con un leggero scarto – tendenzialmente inferiore. Cfr. *supra*, p. II, 1.3 e 2.3. Un dato ulteriore in chiave ermeneutica in tal senso si può ricavare peraltro dalla normativa fiscale. L'Agenzia delle Entrate ha infatti specificamente illustrato come i C.V., a fini del trattamento IVA e delle imposte dirette – laddove essi siano oggetto di trasferimento da parte di imprenditori agricoli – rappresentino beni immateriali strumentali al pari di concessioni, licenze, ecc.; inoltre, sotto il profilo oggettivo le operazioni relative agli stessi C.V. e alle quote di emissione sarebbero riconducibili alle cessioni di diritti immateriali, e dunque qualificabili come prestazioni di servizi ai sensi dell'art. 3, comma 2, n. 2) d.P.R. n. 633/1972. Il riferimento è rispettivamente alla Circ. 6 luglio 2009, n. 32/E e alla Risoluzione 20 marzo 2009, n. 71/E.

⁽⁸⁹⁴⁾ Se infatti è vero: a) che anche i beni pubblici destinati all'uso collettivo si possano qualificare come beni in senso giuridico, in quanto oggetto del diritto di proprietà o di altra situazione giuridica caratterizzata dal tratto dell'esclusività; b) che l'interesse tutelato dall'ordinamento è in questa situazione precipuamente quello dei singoli individui all'utilizzo di tali beni, tale interesse tuttavia non si formalizza attraverso lo schema del diritto soggettivo. Al contrario, esso trova enucleazione mediante dei sistemi di protezione che mirano da un lato ad assicurare la permanenza della destinazione dei beni all'uso collettivo, dall'altro ad attribuire a tutti i membri della collettività la facoltà di appropriarsi delle utilità da essi offerte. Non si ha quindi quella protezione sì forte dell'interesse sotteso all'utilizzo di tali beni da dare luogo a una situazione soggettiva analoga al diritto di proprietà (cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni, cit.*, 34-35).

⁽⁸⁹⁵⁾ Appalesando quindi quella che recentemente la dottrina internazionale ha indicato come una commodification di valori intangibili ad opera del regolatore pubblico (v. C. GODT, *Regulatory Property Rights – A Challenge to Property Theory?*, in ID. (a cura di), *Regulatory Property Rights, cit.*). Sul punto si rimanda anche all'analisi di P. BARCELLONA, *op. loc. ult. cit.*

Capitolo 3. Titoli energetici, quote di emissione e circolazione dei beni

3.1. L'acquisto della proprietà. Natura del provvedimento amministrativo di assegnazione delle quote e dei titoli energetici

Chiarita la qualificazione giuridica delle quote di emissione di gas serra e dei titoli energetici, è ora necessario soffermarsi sui peculiari aspetti relativi alle vicende circolatorie⁽⁸⁹⁶⁾.

Sotto questo profilo, elemento di primaria importanza, nonché chiaramente antecedente logico rispetto alla classica impostazione della teoria della circolazione, è dato dalla fattispecie inerente la genesi del diritto reale assoluto in capo al titolare delle quote e/o dei certificati.

Si è già più volte denotato come le quote e i certificati presentino tratto comune, nella misura in cui la loro assegnazione a un determinato soggetto avviene attraverso un provvedimento emesso da una pubblica autorità. Tutti e tre i meccanismi, infatti, muovono di principio da un obbligo di natura legislativa⁽⁸⁹⁷⁾.

Nello specifico, le quote di emissione vengono emesse – per gli impianti esistenti sia per quelli nuovi entranti, nonché per gli operatori aerei – a seguito di apposita assegnazione da parte dell'autorità competente⁽⁸⁹⁸⁾.

Quanto ai C.V. e C.B., invece, l'emissione avviene rispettivamente a seguito di: uno specifico calcolo circa l'energia incentivata, tenendo conto delle caratteristiche dell'impianto e dell'energia netta prodotta⁽⁸⁹⁹⁾; una puntuale valutazione circa i progetti di efficienza energetica operata dal G.S.E., al cui esito segue la conclusione del contratto per il rilascio dei C.B. riconosciuti⁽⁹⁰⁰⁾.

⁽⁸⁹⁶⁾ In generale, sull'influenza operata dalla natura del bene rispetto alle vicende circolatorie, nonché sui criteri da adottare per l'identificazione e determinazione quantitativa e qualitativa del bene venduto si rimanda a S. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da GROSSO e SANTORO PASSARELLI, Milano, 1960, 61 ss.

⁽⁸⁹⁷⁾ Con riferimento al dato normativo, ciò avviene in maniera palese per le quote di emissione, ove la dir. n. 2003/87/Ce menziona espressamente due tipi di elementi: le autorizzazioni (permits) e le quote di gas serra (emission allowances). Sulla distinzione v. l'interessante contributo di C. PONCELET, *The Emission Trading Scheme Directive: Analysis of Some Contentious Points*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2011, vol. 20, n. 6, 245-254.

⁽⁸⁹⁸⁾ Nello specifico, la giurisprudenza amministrativa parla di "rilascio" (CONS. STATO, sez. VI, 22.3.2010, n. 1634, su *Banca dati Leggi d'Italia*). Per il nostro ordinamento, questo compito è svolto, ai sensi dell'art. 4, comma 4, lett. c-e), d. legis. n. 30/2013 dal Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/Ce e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del Protocollo di Kyoto.

⁽⁸⁹⁹⁾ I C.V. vengono quindi emanati in funzione dell'energia netta prodotta, intesa come l'energia lorda misurata con riferimento ai gruppi di generazione, ridotta delle perdite dei trasformatori, di quella assorbita dai servizi ausiliari e delle perdite di linea fino al punto di consegna. Il quantitativo così ricavato (andava) dunque moltiplicato per coefficienti specifici – riferiti ad es. alla tipologia di fonte rinnovabile utilizzata – e quindi arrotondati al MWh con criterio commerciale. Cfr. per tutti i dettagli tecnici il documento del G.S.E., *Procedura applicativa per l'emissione, la gestione e il ritiro dei Certificati Verdi*, 2016, al link http://www.gse.it/Qualifiche%20e%20certificati/GSE_Documenti/Certificati%20verdi/Rilascio%20e%20ritiro%20certificati/Guide/Emissione%20CV-Procedure_applicative.pdf.

⁽⁹⁰⁰⁾ Cfr. quanto già riportato analiticamente *supra*, p. II, 2.2 e, con riferimento analitico al contratto tipo stipulato fra il G.S.E. e il soggetto titolare dei C.B., p. II, 2.3.1. L'adempimento degli obblighi previsti per l'attribuzione dei TEE è qualificato come una vera e propria obbligazione di risultato, nella misura in cui i TEE corrisposti è corrisposta sulla base dell'effettivo risparmio energetico conseguito (T.A.R. Lombardia – Milano, sez. III, 21.12.2010, n. 7659, in *Amb.*

È dunque palmare come assuma rilevanza centrale la corretta qualificazione del summenzionato provvedimento amministrativo di rilascio circa le quote e i certificati, nonché del diritto che quest'ultimo procede a riconoscere in capo al soggetto destinatario.

In tutti i casi oggetto di esame, è quindi necessario discernere due provvedimenti ben distinti nella loro natura e nella loro funzione. I diritti sulle quote e sui C.V./C.B., infatti, trovano nascita in una fattispecie a formazione progressiva, che si compone specificamente di due passaggi:

1. un provvedimento amministrativo riguardante l'inclusione nel meccanismo, emesso su richiesta del soggetto interessato dall'obbligo di legge o proponente del progetto suscettibile di vedersi riconosciuti i certificati ⁽⁹⁰¹⁾.
2. un provvedimento amministrativo di natura più squisitamente concessoria ⁽⁹⁰²⁾, *rectius*: autorizzatoria costitutiva ⁽⁹⁰³⁾, attraverso il quale avviene il trasferimento rispettivamente dei certificati e delle quote in capo al soggetto interessato ⁽⁹⁰⁴⁾.

Orbene, il provvedimento *sub* 1 incarna le caratteristiche tipiche dell'autorizzazione amministrativa, limitandosi pertanto a rimuovere un limite legale frapposto all'esercizio di un

e svil., 2011, n. 5, 472; nel caso di specie, si trattava dell'utilizzo da parte dei consumatori di buoni acquisto relativi a prodotti a basso consumo energetico).

⁽⁹⁰¹⁾ Sul procedimento autorizzativo inerente il sistema delle quote di emissione si rimanda a *supra*, p. II, 3.3.

⁽⁹⁰²⁾ Ben diverse sono infatti le basi da cui muove il provvedimento concessorio rispetto all'autorizzazione amministrativa: il presupposto del primo risiede nella titolarità del bene (o dell'attività) in capo al concedente; la situazione su cui incide la seconda rimane pur sempre nella titolarità dell'autorizzato. E ciò sarebbe vero anche in presenza di quel fenomeno giuridico a cavallo fra i due istituti summenzionati, da taluni denominato *autorizzazione costitutiva*, laddove l'atto della P.A. non solo provvede a rimuovere il limite all'esercizio di una determinata attività o di un determinato diritto, bensì assume il privato stesso in uno speciale rapporto di soggezione, conformandone la situazione soggettiva nell'ottica di controllarla – se non dirigerla – allo scopo dell'interesse pubblico tutelato (cfr. F. FRANCHINI, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'amministrazione e i privati*, Milano, Giuffrè, 1957, 40 ss.).

⁽⁹⁰³⁾ In questo caso, infatti, si riscontra uno degli elementi tipicamente propri di questa categoria di procedimenti amministrativi: la limitazione, imposta da una norma di rango pubblicistico, rispetto a un diritto o una facoltà normalmente esercitabili o acquisibili da un soggetto secondo le norme generali (cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, 621-622). Per quanto riguarda le quote di CO₂, sebbene con riferimento solo ad alcuni settori industriali, è evidente come il diritto ad emettere gas serra nell'atmosfera – in sé invero connaturato all'attività economica d'impresa – venga subordinato in termini quantitativi all'emanazione del provvedimento attributivo delle quote stesse. Discorso analogo vale nel caso dei C.V./C.B., ove sussiste indubbiamente una situazione di interesse legittimo in capo al privato richiedente con riferimento all'*utilitas* che il *bene-C.V./C.B.* è idoneo a rendergli, ed il potere che egli esercita è di riflesso manifestazione di tale interesse (cfr. *supra*, 2.2 e 2.3). Non a caso, il Giannini inquadra questa tipologia di provvedimenti fra le autorizzazioni costitutive di diritti reali, ravvisandone estrinsezioni positive nell'ambito dei beni culturali ed ambientali, oltreché nelle concessioni edilizie (*Ibidem*).

⁽⁹⁰⁴⁾ Una leggera distinzione va svolta con riguardo ai C.B. per i quali – come già detto poc'anzi e analizzato *supra*, p. II, 2.3.1. – la procedura di emissione avviene sulla base di un contratto concluso fra il soggetto privato richiedente e la Pubblica Amministrazione emittente (il G.S.E.). In questo caso, dunque, vi è il ricorso allo strumento contrattuale nell'ambito dell'amministrazione autoritativa, invero manifestazione di quella tendenza concettualmente ispirata alla necessità di porre soluzione a eventuali externalità generate dal mero ricorso a discipline autoritative (cfr. su questo punto le riflessioni di G. NAPOLITANO, *Il principio di contrattualità*, in M. RENNA – F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 551 ss., il quale fa esplicita menzione dell'*emissions trading* come esempio di combinazione fra misure di regolamentazione e forme di negoziazione adottate a tal fine dalla P.A.).

diritto o, in questo caso, allo svolgimento di una determinata attività ⁽⁹⁰⁵⁾. Determinando rispettivamente l'inclusione nel mercato EU ETS, la qualifica IAFR o l'ammissione di un progetto al meccanismo dei C.B., la P.A. non conferisce di principio nuovi diritti, privilegi o beni in generale in capo al soggetto destinatario del provvedimento ⁽⁹⁰⁶⁾. Anzi, nel caso delle quote di emissione vi è una vera e propria connotazione di un potere in capo al proprietario dell'impianto (*i.e.*, l'emissione di gas serra) discendente in maniera diretta dal diritto d'impresa; sicché esso viene sostanzialmente isolato e determinato come un potere a sé stante, e amministrato nel suo ambito d'espressione da parte della pubblica autorità mediante il provvedimento amministrativo autorizzatorio. Con riferimento ai C.V. e C.B., invece, la questione si pone in termini leggermente differenti: la P.A. svolge un'attività di verifica e certificazione rispetto alla sussistenza dei presupposti per accedere al meccanismo – rispettivamente, la qualificazione IAFR dell'impianto per i C.V. e l'effettivo conseguimento dei risparmi energetici primari per i C.B. ⁽⁹⁰⁷⁾.

Ad ogni modo, comune a tutti i procedimenti è la configurazione di una situazione giuridica di interesse legittimo pretensivo in capo al soggetto destinatario del provvedimento in merito: all'assegnazione delle quote a titolo gratuito; all'emissione dei C.V. e dei C.B. ⁽⁹⁰⁸⁾.

Con il provvedimento *sub 2* si assiste in diversa guisa a un vero e proprio trasferimento di titolarità circa le quote e i certificati in capo a un determinato soggetto privato. Il provvedimento in discorso si pone pertanto come fatto acquisitivo da parte dell'interessato circa il nucleo di situazioni giuridiche soggettive racchiuso nel bene-quota e nel bene-C.V. ⁽⁹⁰⁹⁾, sebbene entro i limiti fissati

⁽⁹⁰⁵⁾ Questa la tradizionale nozione da ricondurre all'importante opera ermeneutica di O. RANELLETTI, *Tutela generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Roma-Firenze, Fratelli Bocca editori, 1894; ID., *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni in diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 1894, IV, 7. Per dirla con altra dottrina, l'autorizzazione svolge il ruolo di reintegrare lo stato di libertà del privato nel rapporto con la P.A., «permettendo che il diritto [del privato] possa produrre i suoi naturali e logici effetti» (cfr. F. FRANCHINI, *op. cit.*, 13). Interpretando la nozione in chiave evolutiva, non ci si può esimere dall'aderire alla nozione espressa da M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 609, il quale considera le autorizzazioni come «fatti permissivi dell'esercizio di diritti di cui il privato sia già titolare». Vale inoltre la pena specificare come nel caso delle quote di emissione e dei C.V. si sia in presenza di un'attività priva del carattere discrezionale, perlomeno con riferimento all'assegnazione delle quote (cfr. M. CECCHETTI – F. GRASSI, *op. cit.*, 309). Nel caso dei C.V./C.B., invece, si ravvisa in capo alla P.A. un deciso margine di discrezionalità tecnica valutativa e discrezionalità in senso proprio, tale da attribuire al provvedimento quel carattere «fortemente conformativo del diritto che vanno a costituire» (cfr. M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 630-631).

⁽⁹⁰⁶⁾ Così avvicinandosi notevolmente a quelli che M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 615 ss., denomina «procedimenti autorizzatori in funzione di programmazione», mediante i quali l'autorità pubblica procede a ordinare l'attività degli operatori a piani e programmi. Questo profilo viene messo in evidenza anche da D. SIMEOLI, *Il contratto "regolato": spunti per uno studio*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI, *op. cit.*, 115-116.

⁽⁹⁰⁷⁾ Sul punto si rimanda nuovamente a *supra*, p. II, rispettivamente 1.2 e 2.2.

⁽⁹⁰⁸⁾ Si concorda dunque con l'opinione di chi, identificando il procedimento che porta all'emissione dei C.B. e C.V. si pone come un «procedimento amministrativo sostanziale che pone un vincolo di certezza pubblica», sostiene che la tutela di qualsiasi situazione giuridica soggettiva insistente sul medesimo andrà devoluta in via esclusiva al giudice amministrativo; laddove, invece, le questioni attinenti alla negoziazione dei titoli tra i privati titolari rientrano nella sfera del giudice ordinario (cfr. M.V. FERRONI, *Il riparto di giurisdizione in materia di energie rinnovabili*, in E. PICOZZA – S.M. SAMBRI (a cura di), *op. cit.*, 588-589).

⁽⁹⁰⁹⁾ Sotto questo profilo, si può ravvisare assonanza rispetto a quelle situazioni in cui l'elemento cardine nel processo di qualificazione giuridica e la ragione giustificativa dell'attribuzione al soggetto pubblico trovano entrambi fondamento nel valore d'uso dai medesimi assicurabili; sicché la proprietà di matrice pubblica funge da tramite – o da

dalla pubblica autorità – ad es. in termini di validità e bancabilità ⁽⁹¹⁰⁾. Detto altrimenti, è in questo momento che avviene la costituzione di un diritto soggettivo assoluto nella sfera giuridica del soggetto interessato ⁽⁹¹¹⁾. Diversamente, nel caso specifico dei C.B. l'attribuzione dei titoli avviene sulla base di un specifico accordo contrattuale, avvicinando quindi ulteriormente il procedimento a uno di natura concessoria ⁽⁹¹²⁾.

Comune a tutte le fattispecie è nondimeno il carattere di originarietà circa il modo d'acquisto del diritto dominicale sulle quote e sui certificati, da individuarsi direttamente nella legge ⁽⁹¹³⁾. Attesa infatti l'assenza di un nesso di dipendenza obiettiva fra le situazioni giuridiche del presunte causa (la pubblica autorità) e l'avente causa (il soggetto privato titolare delle quote e dei C.V./C.B.). Al contrario, si verifica quel fondamentale parallelismo tra le vicende del diritto soggettivo e le vicende della cosa, in virtù del quale alla nascita della seconda si accompagna la nascita del primo su di essa ⁽⁹¹⁴⁾. In altre parole, si verifica una situazione in cui si «prescinde

mezzo, se preferibile – per la distribuzione di utilità in coerenza con superiori orditi costituzionali. Cfr. sul punto V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, AIPDA, Annuario 2003, Milano, 2004, 73.

⁽⁹¹⁰⁾ A una simile conclusione giunge peraltro uno dei pochissimi studi specifici condotti sull'argomento, con riferimento alle quote di emissione. Si tratta in particolare di un workshop finanziato dalla Commissione Europea, la Banca Mondiale e il Ministero dell'Ambiente olandese, i cui risultati sono riportati in M.J. MACE, *The Legal Nature of Emissions Reductions and EU allowances: Issues Addressed in an International Workshop*, cit., spec. 123-124, ove si nota che le stesse quote potrebbero in astratto essere incluse nella categoria delle autorizzazioni o concessioni amministrative (*administrative grants*); ma che, d'altra parte, una volta allocate fra uno o più operatori nell'ambito dell'operatività del mercato, esse assumono «certain characteristics of private property».

⁽⁹¹¹⁾ Riconducono l'acquisto del diritto all'introduzione nella sfera giuridica del soggetto su tutti S. PUGLIATTI – A. FALZEA, *I fatti giuridici*, Messina, 1945, 21.

⁽⁹¹²⁾ Il riferimento è al contratto tipo previsto dall'art. 5, d.m. 11 gennaio 2017, approvato dal MiSE su proposta del G.S.E. e da quest'ultimo concluso con il soggetto titolare del progetto (cfr. *supra*, p. II, 2.3.1). La presenza di un contratto di diritto privato quale elemento regolatore degli aspetti patrimoniali legati alla disposizione del bene-certificato, nonché con funzione strumentale e attuativa rispetto a un precedente provvedimento amministrativo con cui la P.A. dispone dell'interesse pubblico sotteso al bene stesso è identificato come elemento costitutivo della fattispecie concessoria da D. SORACE – C. MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, nel *Digesto IV ed.*, Disc. pubbl., sez. pubbl., III, Utet, 1989, 280 ss., i quali richiamano a loro volta le opinioni di F. GULLO, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, Cedam, 1965, 507-512 e E. SILVESTRI, voce «Concessione amministrativa», in *Enc. del dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961, 370. Inoltre, non si deve sottolineare come l'intera procedura ricalchi gli elementi strutturali tipici del procedimento concessorio: la presenza di una domanda (il PPPM presentato dal privato); un'analitica fase istruttoria, volta a porre vincoli specifici all'autorità pubblica nell'ambito dell'esercizio del proprio potere discrezionale; un'attribuzione patrimoniale – avente peraltro funzione costitutiva del diritto in capo al concessionario (cfr. E. SILVESTRI, *op. cit.*, 371) – in rispondenza a un pubblico interesse di beni la cui amministrazione è di principio sottratta all'autonomia privata (cfr. M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 651-661).

⁽⁹¹³⁾ A tal fine si riprende l'insegnamento di D. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1957, § 12, n. 11, il quale indica fra i mezzi giuridici con i quali può aver luogo l'acquisto a titolo originario – così dovendosi definire il concetto di “modo d'acquisto” – anche la legge, quantunque essa sia titolo d'acquisto di determinati diritti. *Contra* C. MAIORCA, voce «Fatto giuridico. Fattispecie», nel *Noviss. Digesto it.*, VII, Utet, 1961, 111 ss., secondo il quale la legge non sarebbe né titolo né mezzo di vicende, al più potendo essa (rectius: la sua volontà) fungere da centro causale della fattispecie caratterizzante la vicenda giuridica acquisitiva.

⁽⁹¹⁴⁾ Illuminanti sul punto le riflessioni di C. MAIORCA, voce «Vicende giuridiche», nel *Noviss. Digesto it.*, XX, Utet, 1975, 711-730, spec. 715.

interamente da ogni precedente riconoscimento o attribuzione» in merito all'oggetto dell'attribuzione traslativa (⁹¹⁵).

L'effettivo trasferimento delle quote e dei certificati si realizza quindi mediante l'iscrizione nel registro o conto proprietà appositamente istituito dalla stessa P.A. (⁹¹⁶). Sulla funzione che ricopre siffatta formalità pubblicitaria ci si concentrerà nel paragrafo seguente.

3.2. Le vicende circolatorie in senso stretto

3.2.1. La funzione dichiarativa della registrazione nei conti proprietà. Applicabilità dell'art. 2644 cod. civ. ai casi di doppia alienazione

La fattispecie inerente l'attribuzione traslativa delle quote e dei titoli energetici si perfeziona quindi mediante l'iscrizione negli specifici conti deposito nominali istituiti a livello nazionale (C.V. e C.B.) o europeo (EU ETS). Tale requisito ricorre con riferimento tanto alla primigena allocazione da parte della pubblica autorità, quanto agli acquisti a titolo derivativo nell'ambito dei mercati organizzati o dei contratti bilaterali (⁹¹⁷).

Siffatta regola di principio conosce a sua volta declinazioni specifiche a seconda che si abbia a riferimento le quote di emissione o i C.V./C.B.. Con riferimento alle quote, il reg. n. 389/2013/UE prevede da ultimo puntuali disposizioni in relazione all'iscrizione, alla cancellazione e alla restituzione nel registro unionale, nonché soprattutto allo scambio delle stesse. Per i C.V./C.B., la

(⁹¹⁵) Cfr. S. PUGLIATTI, voce «Acquisto del diritto», in *Enc. del dir.*, I, Giuffrè, 1952, 509. Critici sulla sussistenza di una distinzione ontologica fra acquisto a titolo originario e a titolo derivativo, riconducendo viepiù tale distinzione sulla base dell'estrinsecazione in concreto della fattispecie acquisitiva U. RUFFOLO – F. DI GIOVANNI, voce «Acquisto del diritto», in *Enc. giur. Treccani*, I, Ed. enc. it., 4. Secondo gli autori, in entrambi i casi si sarebbe in presenza di un fatto giuridico acquisitivo – sia esso un negozio giuridico in caso di acquisto a titolo derivativo; il ritrovamento o l'apprensione rispetto alla *res derelicta*; il possesso *ad usucapionem*, ecc. in caso di acquisto a titolo originario – e nel collegamento fra quest'ultimo ed altri antecedenti fattuali, volti a condizionare la rilevanza giuridica dell'intera fattispecie. Sicché «[...] dove la dottrina prevalente scorge un principio particolare e caratterizzante dell'acquisto "derivativo", va invece visto operare il generale e ovvio meccanismo di qualificazione giuridica del fatto, per cui le conclusioni di diritto affermabili in presenza di un'asserzione di titolarità dipendono dalla particolare e relativa rilevanza giuridica del fatto acquisitivo» (*Idem*, 5).

(⁹¹⁶) Per il sistema di assegnazione delle quote a titolo gratuito si prevede infatti il trasferimento diretto nel conto proprietà regolarmente istituito a livello nazionale, operato in via automatica dall'amministrazione centrale del registro unionale in seguito all'approvazione da parte dell'autorità nazionale competente (v. art. 53 reg. n. 389/2013/UE ed art. 23 d. legis. n. 30/2013); le quote assegnate tramite asta, invece, vengono trasferite da parte del soggetto titolare del conto per la consegna d'asta individuato ai sensi degli artt. 44 ss., reg. n. 1031/2010/UE (art. 64, par. 2, reg. n. 389/2013/UE, richiamato dall'art. 19, d. legis. n. 30/2013). Con riferimento ai C.V., il trasferimento opera(va) automaticamente mediante il deposito nel conto proprietà intestato al produttore certificato IAFR.

(⁹¹⁷) Valgono peraltro anche in questo caso a livello teorico le considerazioni di F. ALCARO, *Gli effetti del contratto. Il principio del consenso traslativo*, in F. ALCARO – L. BANDINELLI – M. PALAZZO, *Effetti del contratto*, Nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, 7 Napoli, ESI, 2011, 37-38. L'A. diffida l'interprete dal prefigurare la sequenza traslativa in due fasi distinte e «intrinsecamente non consecutive», di cui la prima sarebbe totalmente diretta dalla manifestazione del consenso ex art. 1376 cod. civ. e la seconda dall'opponibilità discendente da fatti giuridici cui la legge riconduce tale effetto. Anzi, le due fasi sarebbero da porsi in una prospettiva di continuità logico-giuridica, ove la prima – il singolo atto di trasferimento – costituirebbe solamente «un fatto rilevante, presupposto di conseguenze giuridiche che si verificherebbero in presenza di altre circostanze» (citando G. VETTORI, *Gli effetti del contratto nei confronti di terzi*, nel *Trattato di dir. priv.*, diretto da BESSONE, XIII, tomo V, Torino, Giappichelli, 2002, spec. 105).

procedura di iscrizione è rimessa a delle disposizioni tecniche di funzionamento emanate dal G.S.E., basate su una valutazione da parte del medesimo ente gestore in termini di titolarità dei certificati in capo all'alienante, legittimazione a contrarre da parte dell'acquirente ed effettivo trasferimento del prezzo ⁽⁹¹⁸⁾).

Si deve quindi procedere a definire il ruolo di tali formalità pubblicitarie in relazione alle vicende circolatorie dei beni che ne sono oggetto.

In termini generali si può desumere che dette formalità, pur presentando delle caratteristiche *sui generis*, si riferiscono ad atti – i contratti di trasferimento di quote e C.V./C.B. – aventi ad oggetto diritti reali su beni mobili inclusi in pubblici registri ⁽⁹¹⁹⁾. Pertanto, si ritiene possibile applicare in via analogica le disposizioni del codice civile in materia di beni mobili registrati ⁽⁹²⁰⁾.

Ciò premesso, va esclusa la configurazione di una pubblicità in funzione notiziale (o pubblicità-notizia). Il dato normativo speciale, unito al ruolo svolto dalla registrazione nell'ambito

⁽⁹¹⁸⁾ Per tutti i riferimenti sulla – complessa – disciplina di dettaglio inerente i mercati di C.V. e C.B. si rimanda a *supra*, p. II, 2 e 3.

⁽⁹¹⁹⁾ Questa l'ipotesi profilata altresì da V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 444 ss.. Come sottolinea opportunamente l'A., a mente dell'art. 815 cod. civ. tale riconduzione comporta la mancata applicazione dell'art. 1153 cod. civ. sugli effetti dell'acquisto di buona fede, bensì quelli della trascrizione di cui all'art. 2643 cod. civ. (art. 1156 cod. civ.). Per quanto riguarda specificamente i beni mobili registrati, è necessario inoltre fare riferimento agli artt. 2683 ss., i quali in generale dispongono che la formalità pubblicitaria della trascrizione opera per gli effetti dell'art. 2644 cod. civ. ovvero ha gli stessi effetti stabiliti per i beni immobili. Con riferimento ai beni mobili non inclusi nell'elencazione dell'art. 2683 cod. civ. (automobili iscritti nel pubblico registro automobilistico; navi, galleggianti e aeromobili di cui al cod. nav.), l'art. 2696 cod. civ. prevede con una disposizione di chiusura che «per gli altri beni mobili per cui è disposta la trascrizione di determinati atti si osservano le disposizioni delle leggi che li riguardano». Cionondimeno, qualora la stessa disciplina speciale presenti lacune puntuali – come nel caso delle quote e dei certificati – nulla osta all'applicazione dei principi codicistici. L'unica differenza fondamentale risiede nella base personale dei conti deposito nei quali si effettua la pubblicità delle quote e dei C.V./C.B., laddove la pubblicità mobiliare opera di principio su base reale (cfr. V. TRIOLA, *op. ult. cit.*, 399). Contrari all'estensione in via analogica delle norme di cui agli artt. 2684-2695 in assenza di specifico richiamo nella disciplina speciale M. D'ORAZI FLAVONI – P. ZANELLI, *Della trascrizione mobiliare*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1995, 606.

⁽⁹²⁰⁾ Non vi è a mia opinione alcun ostacolo affinché si possano considerare le fattispecie in esame come formalità pubblicitarie a mente del codice civile, e in particolare degli artt. 2643 ss.. Senza dilungarsi sulla cospicua opera ermeneutica in materia di pubblicità legale, si intende qui enfatizzare il rilievo che dal punto di vista funzionale, l'iscrizione nei conti deposito dei titolari di quote e/o certificati ricopre senza alcun dubbio quantomeno lo scopo fondamentale di garantire la conoscibilità circa determinati atti (o fatti) giuridici e precise situazioni giuridiche. Elemento questo, ritenuto dal tradizionale insegnamento non come l'effetto giuridico della formalità pubblicitaria medesima, bensì il fondamento che giustifica l'attribuzione di un determinato effetto giuridico alla formalità. Su questo punto si rimanda all'importantissimo lavoro di S. PUGLIATTI, voce «Conoscenza», in *Enc. del dir.*, IX, Giuffrè, 1961, spec. 128 ss.. Allo stesso tempo, in chiave sistematica, si è ben consci delle frizioni che ultimamente stanno permeando la teoria dell'eccezionalità dell'istituto della trascrizione, e il conseguente principio di tassatività delle formalità pubblicitarie, soprattutto in presenza della pacifica derogabilità convenzionale all'art. 1376 cod. civ., cui fanno ricorso in via pressoché costante i contraenti nei mercati di gas serra e di titoli energetici (cfr. *infra*, par. succ.); oltre alla evidente sovraordinazione, con riferimento ai mercati artificiali per l'ambiente di cui ci si sta occupando, dell'elemento relativo alla sicurezza dei traffici, per il quale non sarebbe tollerabile configurare un pregiudizio del terzo in virtù di un atto – su tutti, un negozio traslativo – non legalmente conoscibile, ma a lui in potenza ugualmente opponibile in assenza di formalità pubblicitarie. Sul punto in termini generali si rimanda all'interessante opera di G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla "tassatività" alla "tipicità"*, Napoli, ESI, 2009, in part. 37 ss.

della fattispecie traslativa, portano ad escludere a priori l'unico fine di conoscibilità degli atti di trasferimento a titolo derivativo delle quote e dei C.V./C.B. ⁽⁹²¹⁾.

Di conseguenza, le opinioni dottrinali sul punto si dividono fra chi attribuisce all'operazione compiuta dall'ente gestore funzione:

- *costitutiva*, atteso che l'emissione e la registrazione comportano una autonoma separazione fra la posizione giuridica insorta e quella precedente, rappresentandone quindi il presupposto indefettibile in termini di circolazione della posizione giuridica in capo al titolare delle quote e dei certificati ⁽⁹²²⁾;
- *dichiarativa*, nella misura in cui l'effetto traslativo del contratto di compravendita si sarebbe già verificato attraverso la manifestazione del consenso *ex art.* 1376 cod. civ. ⁽⁹²³⁾.

Ebbene, per sciogliere questo dubbio vanno anzitutto tenute distinte le due fattispecie di:

- 1) annotazione/registrazione iniziale operata dal gestore dall'autorità pubblica in sede di assegnazione delle quote e dei C.V./C.B.;
- 2) annotazione/registrazione dei successivi trasferimenti di quote e C.V./C.B., sia nell'ambito dei mercati organizzati sia delle negoziazioni tramite contratti bilaterali.

La formalità *sub* 1), pur perfezionando la fattispecie di trasferimento circa le situazioni giuridiche soggettive cui è titolare il proprietario delle quote, non rappresenta *ex se* elemento costitutivo né delle quote, né dei certificati. Al contrario, quest'ultimi preesistono all'annotazione, venendo rispettivamente ad esistenza: nel momento in cui viene attribuito il codice identificativo a

⁽⁹²¹⁾ Inoltre, non sembra di poter declinare la formalità dell'annotazione o registrazione nei conti deposito personali precipuamente come un onere in capo al soggetto acquirente delle quote o dei certificati, laddove tale situazione si configura piuttosto in capo alla pubblica amministrazione, cui si accompagna anche un effettivo controllo sul sinallagma contrattuale. Esclude la configurazione di una pubblicità in funzione notiziale, argomentando anche sulla base della natura non pubblica dei conti deposito F. PERNAZZA, *op. cit.*, 189.

⁽⁹²²⁾ Cfr. F. PERNAZZA, *op. cit.*, 189-190 e F.L. GAMBARO, *op. ult. cit.*, rispettivamente con riferimento ai C.V. e alle quote di emissione. Quest'ultimo in particolare fonda il proprio argomento su un'interpretazione autentica fornita dall'ente gestore a livello nazionale del registro delle quote (ISPRA), il quale ha specificato che «ogni accordo tra venditore e compratore è condizionato all'approvazione del Registro, e solo dopo che la transazione è stata portata a termine nel Registro le quote di emissione possono considerarsi trasferite e il compratore ne diventa proprietario». Tendenzialmente conforme a questa impostazione E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. cit.*, nella misura in cui attribuisce al negozio giuridico di trasferimento delle quote efficacia meramente obbligatoria. Si pone infine in una posizione intermedia M. LIPARI, *op. cit.*, il quale individua nella registrazione nientemeno che un requisito di forma *ad substantiam* del succitato negozio di trasferimento. Sicché dal mancato esperimento della formalità in esame discenderebbero la nullità del contratto di compravendita e dunque la relativa inefficacia in ottica traslativa.

⁽⁹²³⁾ Questa l'opinione, con riferimento puntuale al mercato dei C.V. di V. COLCELLI, *op. ult. cit.*, 134-135, la quale ulteriormente argomenta sulla base di una pacifica discrasia nel trattamento di fattispecie eguali, ove le norme sul mercato organizzato dei C.V. prevedono che l'operatore possa immettere proposte di vendita relative non solo ai titoli già iscritti nel suo conto proprietà, ma anche a quelli eventualmente accertati nell'ambito della singola sessione di negoziazione (art. 88 d.m. 14 marzo 2003). Cosa che invece non avviene nel caso dei contratti bilaterali fuori dal mercato organizzato, laddove l'effettivo trasferimento viene a tutti gli effetti subordinato all'annotazione da parte del G.S.E. nel registro dell'*accipiens*. Inoltre, secondo l'A., il fatto che la disciplina preveda un potere di annullamento da parte dell'ente gestore in caso di mancato pagamento presupporrebbe in termini logici l'antecedente perfezionamento del negozio giuridico di compravendita.

livello europeo (⁹²⁴); una volta avvenuta la certificazione in merito alla produzione di energia da fonti rinnovabili o al risparmio di energia primaria.

Sullo stesso piano, alla registrazione/annotazione *sub* 2) non si può di principio attribuire funzione costitutiva del diritto reale sul bene-quota o sul bene-C.V./C.B., poiché tale diritto entra nella sfera giuridica del titolare già nel momento in cui si perfeziona il consenso; salvo che le parti non abbiano inteso differire l'attribuzione traslativa a un momento successivo (⁹²⁵).

Inoltre, è di tutto rilievo come il controllo operato dalla pubblica autorità precedente all'esperienza della formalità pubblicitaria non attiene agli elementi costitutivi del contratto, al «mutamento giuridico cui il negozio è diretto» (⁹²⁶). Esso riguarda invece semplicemente la legittimazione dei contraenti o al più l'effettivo adempimento delle obbligazioni principali delle parti in termini di pagamento del prezzo (⁹²⁷).

Donde l'attribuzione alla formalità in esame circa una funzione di *pubblicità dichiarativa* ai sensi dell'art. 2684 cod. civ. e per gli effetti dell'art. 2644 cod. civ. (⁹²⁸). Essa è infatti indirizzata a:

(⁹²⁴) Ne è riprova il fatto che nella prassi si siano affermati contratti derivati a termine *future* o *forward*, nonché veri e propri negozi di *vendita di cosa altrui*, in cui l'acquisto da parte dell'avente causa si perfeziona dunque solamente con l'effettivo trasferimento ad opera della pubblica autorità nel conto deposito (o conto proprietà) del dante causa.

(⁹²⁵) Cfr. su questo punto quanto rilevato *infra*, par. succ.

(⁹²⁶) Questa l'espressione usata da L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, Giuffrè, 1975, 93, per indicare il riferimento della formalità pubblicitaria nel regime tavolare, cui si riconduce l'effetto sostanziale della pubblica fede e dunque una funzione costitutiva rispetto alle vicende di diritti reali connesse ad atti tra vivi (Cfr. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, IV, Utet, 2012, 190-191).

(⁹²⁷) Per i C.B., le compravendite concluse sul mercato organizzato operano secondo il sistema di negoziazione continua (cfr. *supra*, p. II, 2.3.2). Di conseguenza, ai sensi delle *Regole di funzionamento del mercato dei Titoli di Efficienza Energetica*, vi è una verifica preventiva da parte del G.S.E. su tutte le proposte di negoziazione inserite nel *book* in merito alla legittimazione del proponente ad operare sul mercato e al rispetto dei requisiti richiesti per la presentazione della domanda, come ad esempio l'assenza di un prezzo nullo o negativo (artt. 25 e 26). Con riferimento ai contratti bilaterali, il *Regolamento per la registrazione delle transazioni bilaterali dei Titoli di Efficienza Energetica*, redatto dal G.S.E. e approvato dall'AEEGSI con la delibera 53/2013/R/efr e succ. mod., l'autorità provvede in particolare a verificare la congruità delle richieste di registrazione presentate dall'operatore venditore sotto due profili: a) l'idoneità del soggetto richiedente ad operare sul mercato; b) l'effettiva disponibilità in capo al venditore dei TEE oggetto della richiesta (art. 17, commi 2 e 3). La registrazione si considera conclusa una volta verificata la congruità della medesima e intervenuta l'accettazione da parte dell'operatore acquirente (art. 18, comma 1); una volta conclusa la registrazione, opera l'effettivo trasferimento della titolarità dei C.B. dal venditore all'acquirente (art. 18, comma 2).

(⁹²⁸) D'altronde, è pacifico che in generale la trascrizione mobiliare *ex* artt. 2683 e 2684 cod. civ. ricopra tale funzione, esplicando in particolare i suoi effetti: *negativi*, ossia di inefficacia in termini reali di qualsiasi titolo volto a far acquistare diritti sul bene cui venga data pubblicità in un momento successivo alla trascrizione medesima; *positivi*, ossia di impedire che abbia effetto, contro colui che l'ha eseguita, alcuna pubblicità di diritti acquistati contro il suo autore, ancorché l'acquisto risalga a data antecedente (cfr. P. BOERO, *La trascrizione mobiliare*, in E. GABRIELLI – F. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, vol. 3; G. BARALIS – P. BOERO – G. SICCHIERO (a cura di), *Formalità e procedimento. Trascrizione mobiliare. Pubblicità. Intavolazione*, Torino, Utet, 2014, 257-258). L'assoluta prevalenza del principio consensualistico è stata ribadita a più riprese della giurisprudenza con riferimento al trasferimento di automobili laddove si è specificato che la trascrizione nei pubblici registri (in particolare, il Pubblico Registro Automobilistico- P.R.A.) non costituisce requisito di validità ed efficacia circa il trasferimento della proprietà, bensì un mezzo pubblicitario funzionale alla risoluzione di conflitti fra plurimi aventi causa del venditore. Da ciò facendo assurgere le relative risultanze a mera presunzione semplice, peraltro superabile con qualsiasi mezzo di prova (anche testimoniale), dovendo l'effettiva titolarità del bene essere accertata alla stregua delle regole civilistiche in tema di circolazione di beni mobili (s.v. *ex multis* CASS., 11.4.2006, n. 8415, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Autoveicoli*; CASS., 26.10.2009, n. 22605, in *Arch. giur. circ.*, 2010, 221 ss.; esclude invece l'ammissibilità della prova testimoniale, pur confermando la natura di mera presunzione semplice dell'iscrizione nel P.R.A., CASS., 20.4.2010, n. 9314, in *Arch. giur. circ.*, 2010, 715 ss.). Si noti peraltro come un riferimento esplicito alla presunzione semplice in merito alla

garantire la titolarità delle unità negoziabili oggetto di circolazione sul mercato e la legittimazione all'esercizio dei diritti e facoltà attribuiti al proprietario delle quote ⁽⁹²⁹⁾; di riflesso, assicurare l'opponibilità ai terzi di tutti i negozi aventi ad oggetto il trasferimento o atti di disposizione sulle quote o sui certificati medesimi ⁽⁹³⁰⁾.

La desunta applicabilità *analogia iuris* dell'art. 2644 cod. civ. in materia di trascrizione influisce pertanto in maniera fondamentale con riferimento a eventuali casi di doppia alienazione di quote e/o certificati ⁽⁹³¹⁾.

titolarità «di una quota o un'unità di Kyoto e di qualsiasi altro elemento la cui iscrizione in detto registro» sia contenuto nell'art. 40, par. 2, reg. n. 389/2013/UE sul sistema EU ETS.

⁽⁹²⁹⁾ Notevoli sotto questo aspetto gli elementi comuni rispetto al principio di continuità delle trascrizioni, sancito dall'art. 2650 cod. civ. per i beni immobili e dall'art. 2688 cod. civ. per i beni mobili registrati. È pacifico quindi che un determinato quantitativo di quote e/o certificati, a cui sia riferito un preciso codice identificativo, non potranno essere oggetto di trasferimento dal conto deposito dell'alienante a quello dell'acquirente in assenza di effettiva previa registrazione. Di conseguenza, non sarà possibile assistere a una registrazione avente natura meramente prenotativa circa gli effetti del negozio di trasferimento delle quote o dei certificati, ammessa invece in via generale nei sistemi pubblicitari a base personale. Sul principio di continuità applicato ai beni mobili registrati in particolare cfr. P. BOERO, *op. cit.*, 281-285.

⁽⁹³⁰⁾ In altre parole, per dirla con L. FERRI – P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1995, 12, si tratterebbe di una pubblicità pura, volta in sostanza a dirimere i conflitti rispetto a terzi aventi causa e non tra le medesime parti dei negozi traslativi o costitutivi di diritti reali, tra loro incompatibili. Per un riferimento in giurisprudenza cfr. CASS., 4.11.2002, n. 15393, in *Giust. civ.*, 2003, I, n. 12, 2.800 ss.. Il che non preclude all'introduzione circa discipline di stampo opposto, almeno con riferimento alla disciplina sull'*emissions trading* eurounitario. In Francia, ad esempio, l'art. L 229-15 del *Code de l'environnement* nella sua originale versione prevedeva espressamente che il trasferimento della proprietà avvenisse per mezzo della registrazione nei pubblici «de leur inscription, par la teneur du registre national, au compte du bénéficiaire [...]», così derogando palesemente al principio consensualistico stabilito nell'art. 1583 del *Code Civil* e poi sviluppatasi nella prassi contrattuale (cfr. per brevi ma efficaci cenni sul punto E. RUSSO, *Vendita e consenso traslativo*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2010, *sub art.* 1470, 101-107 – e allineando la disciplina sulle quote di emissione a quella sui valori mobiliari (si rimanda su questo punto, anche per preziosi riferimenti bibliografici, a V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 392-395). Il riferimento è stato poi eliminato con le modifiche introdotte dall'*Ordonnance* n. 2012-827 per la III fase dell'EU ETS (2013-2020), che dunque sembra far riespandere i principi generali in termini di consenso traslativo.

Diversa invece la situazione nell'ordinamento tedesco. Come noto, il sistema è imperniato sul ben diverso *Abstraktionsprinzip*, per il quale il consenso nel contratto di vendita fa sorgere in capo al compratore una mera pretesa obbligatoria (§ 433, comma 1 BGB) e il trasferimento della proprietà avviene soltanto al ricorrere di un ulteriore atto di *transfert* – la consegna in caso di beni mobili (§ 929 BGB), l'iscrizione nel libro fondiario per i beni immobili (§ 873 BGB). Siffatta impostazione ha trovato eco nella disciplina speciale in merito al trasferimento delle quote di emissione. Il *Treibhausgasemissionshandelsgesetz* (TEHG), al § 7, comma 4, prevedeva infatti che all'accordo fra le parti (*dingliche Einigung*) seguisse il perfezionamento del trasferimento della proprietà soltanto con l'effettiva registrazione delle quote nel conto dell'avente causa (*Eintragung*). La medesima registrazione nel conto deposito dell'acquirente valeva inoltre come presunzione semplice circa la titolarità delle quote, indipendentemente dalla consapevolezza o meno in capo all'acquirente circa la legittimazione a disporne da parte dell'alienante. A seguito delle modifiche introdotte per la terza fase dell'EU ETS (2013-2020), il “nuovo” § 7 del TEHG ha mantenuto ferma l'impostazione previgente con riferimento al proceso di attribuzione traslativa, salvo rimuovere la tutela per gli acquirenti in mala fede (cfr. per un'analisi approfondita sul punto M. APPEL – A. BURGHARDT, *Phishing of European Emission Allowances and Resulting Legal Implications*, *cit.*, spec. 231-234). Più in generale, per un efficace confronto fra i sistemi italiano, francese e tedesco si rimanda al lavoro di P.G. MONATERI, *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁽⁹³¹⁾ Invero, il fenomeno della doppia alienazione sembra lungi dal verificarsi con riferimento ai mercati delle quote di emissione o dei C.B., e comunque sarebbe limitato alle negoziazioni OTC o attraverso i c.d. contratti bilaterali. Ben più comune è invece il caso – come accaduto nell'ordinamento inglese, cfr. *supra*, p. III, 2.2 – di negozi giuridici aventi ad oggetto quote e/o certificati che siano annullabili per vizi del consenso (errore o dolo), laddove frutto di frodi informatiche ai danni dei titolari dei conti proprietà. In questo caso, assume rilievo la mancata efficacia sanante da ricondurre in termini generali alla formalità pubblicitaria della trascrizione. Sicché un'eventuale sentenza che dichiari l'annullamento del contratto sarebbe in astratto idonea a travolgere gli effetti discendenti dalla stessa registrazione nei

Aderendo all'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente, si può arguire che saremmo qui di fronte a due contratti perfettamente validi ed efficaci, indipendentemente dalla consapevolezza o meno del secondo acquirente circa la pregressa alienazione⁽⁹³²⁾. Rimane dunque ferma l'eventuale responsabilità – di natura contrattuale *ex art.* 1218 cod. civ.⁽⁹³³⁾ – dell'alienante nei confronti del primo acquirente-secondo trascrivente, oltre a quella – di natura extracontrattuale *ex art.* 2043 cod. civ. – del secondo alienante-primo trascrivente, in virtù di una violazione di regole di comportamento, come stabilito in origine da Cass., 8.1.1982, n. 76⁽⁹³⁴⁾.

conti deposito delle parti, nonché di terzi aventi causa dell'acquirente. Di quanto affermato è riprova peraltro l'art. 40, par. 3 del reg. n. 389/2013/UE, nella misura in cui si lascia aperta la possibilità di pregiudicare l'acquisto in buona fede a fronte dell'operatività di «disposizioni della legislazione nazionale», oppure un «eventuale ricorso di diritto interno che possono determinare l'obbligo o l'ordine di esecuzione di una nuova operazione nel registro dell'Unione».

⁽⁹³²⁾ Per tutti i riferimenti bibliografici in questo senso si rimanda a F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1998, *sub art.* 2644, 532 ss. e, per una lettura più breve ma ugualmente ricca, E. GABRIELLI, *La doppia vendita immobiliare*, in *Diritto privato*, 1995, vol. I, *Il trasferimento di proprietà*, Padova, Cedam, 307-335. Inconsistente invece l'argomentazione che individua nella seconda alienazione una violazione della buona fede oggettiva, così dunque paventando una generale *exceptio doli* volto a fulminare con nullità ogni atto compiuto con frode. Permane infine un'affascinante ipotesi ricostruttiva che vorrebbe la nullità del negozio posto in essere da alienante e secondo acquirente per contrarietà al buon costume del motivo comune qualora tale negozio sia esclusivamente diretto a spogliare della proprietà il primo acquirente; situazione la quale, come sottolinea puntualmente R. TRIOLA, *op. ult. cit.*, 130, si rileva di marginale rilievo partico, atteso che pare arduo individuare nella volontà di danneggiare il primo contraente l'esclusivo scopo perseguito in sede di seconda alienazione. Per una sua applicazione concreta si rimanda però a CASS., 2.2.2000, n. 1131, in *Giust. civ.*, 2000, I, n. 6, 1687 ss., con nota di TRIOLA, su cui si sofferma E. FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, Padova, Cedam, 2008, 251-260.

⁽⁹³³⁾ Questa l'opinione di dottrina e giurisprudenza prevalenti, a sua volta articolatasi mediante diverse soluzioni interpretative. Fra queste, di maggior consistenza pare quella che riconduce la fattispecie di responsabilità alla violazione circa gli obblighi di protezione *ex artt.* 1175 e 1375 cod. civ. in capo all'alienante. In particolare, tale violazione avrebbe a riferimento la fase esecutiva del contratto di trasferimento, che si estende dalla sua conclusione all'effettivo esperimento della formalità pubblicitaria; fase in cui non si sarebbe quindi realizzata, sotto il profilo della stabilità degli effetti prodotti, la funzione dell'operazione negoziale. Cfr. fra gli altri A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, *cit.*, 731; N. MUCCIOLI, *Doppia alienazione immobiliare e tutela del primo acquirente*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, I, 681 ss.; G. DORIA, *Doppia alienazione immobiliare e teoria dell'effetto reale*, Milano, Giuffrè, 1994, 140 ss.; A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, Giappichelli, 2015, 231. Non mancano tuttavia voci che propendono per la natura extracontrattuale della responsabilità: su tutti v. R. TRIOLA, voce «Trascrizione», in *Enc. del dir.*, XLIV, Giuffrè, 1992, 949.

⁽⁹³⁴⁾ Anche in questo caso, l'elaborazione è stata oggetto di opinioni contrastanti, soprattutto legate alla considerazione che il secondo acquirente, a prescindere dalla buona o mala fede, nell'effettuare la trascrizione poziore esercita un diritto al quale la legge – nello specifico, l'art. 2644 cod. civ. – appresta puntuale tutela giuridica (cfr. CASS., 27.4.1960, n. 942, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1358 ss.). A partire dalla citata CASS., 8.1.1982, n. 76, in *Foro it.*, 1982, I, n. 2, 393 ss., che ha inaugurato un filone ormai consolidato (v. CASS., 18.8.1990, n. 8403, in *Foro it.*, 1991, I, n. 9, 2473 ss.; ID., 15.6.1988, n. 4090, in *Foro it.*, 1989, I, n. 5, 1568) che delinea l'illecito extracontrattuale del secondo acquirente nella compartecipazione all'inadempimento dell'alienante. Da ultimo, CASS., 7.10.2016, n. 20251, in *Foro it.*, 2017, I, n. 3, 996 ss., in cui si è ribadito – con riferimento a un caso di doppia alienazione di un immobile oggetto di preliminare di compravendita, rispetto al quale il promissario acquirente non aveva precedentemente trascritto la domanda giudiziale *ex art.* 2932 cod. civ. – che il (promittente) venditore risponde a titolo di responsabilità contrattuale e con presunzione di colpa *ex art.* 1218 cod. civ., per violazione di un obbligo precedentemente assunto. L'elemento soggettivo ricollegato a tale fattispecie di responsabilità aquiliana è stato inizialmente ricondotto alla semplice mala fede, intesa come consapevolezza circa la precedente alienazione (CASS., 8.1.1982, n. 76, *cit.*); salvo successivamente, accogliendo un'impostazione più restrittiva, richiedere la sussistenza di una dolosa preordinazione volta a frodare il precedente acquirente o quantomeno la consapevolezza circa l'esistenza di una precedente alienazione valida ed efficace e la previsione di una sua mancata trascrizione, sì da configurare un effettivo apporto nel privare di effetti il primo acquisto la cui relativa prova rimane in capo al primo acquirente *ex art.* 2697 cod. civ. (CASS., 25.10.2004, n. 20721, in *Giur. it.*, 2006, 486; ID., 7.10.2016, n. 20521, *cit.*). Ad ogni modo, giurisprudenza e dottrina sono ampiamente concordi nell'escludere l'esperibilità del risarcimento in forma specifica, e in particolare dell'approdo a una sentenza costitutiva *ex art.* 2932 cod. civ. in merito al trasferimento del diritto al primo acquirente (in senso contrario cfr. G. BENACCHIO, *Alienazione successiva di uno stesso immobile e responsabilità del secondo acquirente*, in *Resp. civ. e*

In ottica rimediabile, si dovrebbe escludere di principio l'ammissibilità nella fattispecie in esame di rimedi restitutori. Piuttosto, è configurabile l'inclusione nel *quantum* risarcibile circa il costo di sostituzione delle quote e/o dei certificati sostenuto dal primo acquirente, oltreché *ex art.* 1223 e 2056 cod. civ. circa eventuali sanzioni in cui quest'ultimo sia incorso mercé il mancato adempimento dell'obbligo di restituzione al termine del periodo d'obbligo.

3.2.2. L'efficacia reale del negozio traslativo. Applicabilità del principio consensualistico e disciplina degli acquisti *a non domino*

Dalla funzione meramente dichiarativa ricoperta dalla registrazione (o annotazione) dei negozi di trasferimento delle quote e dei certificati discende l'impossibilità di attribuire a quest'ultimi *tout court* efficacia meramente obbligatoria.

Al contrario, il negozio giuridico in discorso costituisce una compravendita *ex artt.* 1470 ss. cod. civ., avente come oggetto le quote e i certificati ⁽⁹³⁵⁾. O meglio, il diritto soggettivo che si accompagna alla titolarità delle quote e dei certificati ⁽⁹³⁶⁾.

Attesa l'efficacia reale del contratto, quindi, si applica anche a tutti questi negozi il principio consensualistico (o del consenso traslativo) *ex artt.* 1376 e 1476 cod. civ., salvo diverse pattuizioni stabilite dalle parti ⁽⁹³⁷⁾. Alla conclusione del contratto segue la successione in capo all'avente causa nella titolarità circa il diritto di proprietà sulle quote e sui certificati rispetto al dante causa

prev., 1982, 161 ss. e M. COSTANZA, *Doppia vendita immobiliare e responsabilità del secondo acquirente di mala fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 522 ss.; nega fermamente ogni tutela restitutoria in capo al primo acquirente E. FERRANTE, *op. ult. cit.*, 364-367). In generale, sui profili di responsabilità in parola si rimanda all'efficace ricognizione di A. VENTURELLI, *Circolazione giuridica e ingiustizia del danno. La doppia alienazione immobiliare tra tutela risarcitoria e restituzioni*, Brescia, Promodis, 2005, in part. 57 ss.

⁽⁹³⁵⁾ Prendiamo qui a riferimento le parole di E. RUSSO, *op. cit.*, 329-330. L'A., pur denotando l'accento posto dalla disciplina sulla vendita sulle qualità della cosa e sullo scambio di *res et pretium*, anziché sull'effettivo trasferimento di un diritto su di essa, comunque individua nella «direzione della volontà dei soggetti privati [...] nel senso di ottenere l'acquisto della titolarità o della appartenenza di una cosa verso il corrispettivo di un prezzo» l'elemento caratterizzante e indefettibile del contratto in parola.

⁽⁹³⁶⁾ Cfr. *supra*, 3.1. D'altronde, come rimarca sempre E. RUSSO, *op. cit.*, 122-123, la stessa nozione di diritto soggettivo, quale fattispecie caratterizzata da: patrimonialità, trasferibilità, esclusività e assolutezza – tutti elementi riconducibili alla situazione giuridica soggettiva che si crea in capo al titolare delle quote e dei certificati, cfr. *supra*, 1.1 – si pone come «strumentale a garantire la più rapida circolazione della ricchezza», risultando «strettamente correlata all'attività negoziale, la cui funzione (normativa) è quella di costituire, modificare o estinguere diritti soggettivi». Talché la stessa adozione circa un concetto di diritto soggettivo si fonderebbe «su una esigenza di razionalizzazione e di semplificazione della disciplina delle alienazioni».

⁽⁹³⁷⁾ Come noto, coesistono nel nostro ordinamento plurime vicende derogatorie al principio del consenso traslativo. Come oggi ritenuto da dottrina e giurisprudenza maggioritaria, l'art. 1376 si pone come norma dispositiva e interpretativa della volontà delle parti, che potrà conoscere limite solamente nella meritevolezza intrinseca alla vicenda dispositiva programmata dai contraenti (cfr. esaustivamente sul punto A. LUMINOSO, *La vendita*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2014, 47-49 e la bibliografia ivi riportata). Fra queste, mutuando dalla tassonomia di F. ALCARO, *op. cit.*, 39 ss., si possono individuare: i diritti reali di garanzia; il trasferimento dei titoli di credito – su cui, con riferimento alle quote e ai C.V./C.B., cfr. *supra*, 2.1; le ipotesi di differimento circa il diritto reale, in cui si andrebbe a ravvisare una sorta di adattamento del principio consensualistico stesso, costituendosi una obbligazione di “dare” avente ad oggetto il trasferimento del diritto (cfr. sul punto A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1990, 1 ss.).

(⁹³⁸). Tale acquisto costituisce dunque un effetto prodotto direttamente dalla volontà dei contraenti, laddove l'effettiva consegna delle quote e dei certificati attiene piuttosto a un dare materiale, perfezionato all'esito della procedura di registrazione nei conti proprietà dell'*accipiens* (⁹³⁹).

Tuttavia, anche nei contratti in esame non si può escludere la configurazione di una vendita obbligatoria (⁹⁴⁰). Peraltro, è consolidato nella prassi commerciale sia il differimento dell'effetto traslativo nel tempo (vendita di cosa futura e di cosa altrui), sia l'iniziale mancata individuazione precipua circa l'oggetto del contratto (vendita generica) (⁹⁴¹). Inoltre, è ammissibile in astratto l'utilizzo di pattuizioni volte a differire volontariamente l'effetto derivativo – ad es., ponendo un termine iniziale o una condizione sospensiva o risolutiva – ovvero ad ancorare l'effetto del consenso manifestato dalle parti a ulteriori e distinti atti traslativi; in quest'ultimo caso quindi conferendo alla vendita effetti meramente obbligatori.

Con riferimento quindi al trasferimento del rischio, si ritiene inoltre che trovi pacifica applicazione la regola generale *ex art. 1465 cod. civ.* con riferimento al perimento della cosa; circostanza che, per le quote e i certificati, si può concretizzare in caso di ritiro e/o annullamento delle medesime da parte della pubblica autorità (⁹⁴²). Sicché di principio, qualora il venditore non si

(⁹³⁸) Si può qui tracciare un interessante parallelismo rispetto alla fattispecie dei diritti edificatori, non casualmente presi a specifico oggetto d'indagine in precedenza (cfr. *supra*, p. III, 3.1). In questo ambito, infatti, la stessa Corte Costituzionale ha negato al titolo abilitativo all'esercizio dello *ius aedificandi* natura costitutiva, trattandosi invece di una facoltà consustanziale al diritto di proprietà fondiaria garantito dall'art. 42, comma 2 Cost. (cfr. C. COST., 30.1.1980, n. 5, in *Foro it.*, 1980, I, 273 ss.). Di conseguenza, il trasferimento per via contrattuale dei diritti edificatori sarebbe soggetto solamente alla manifestazione valida del consenso *ex art. 1376 cod. civ.*, anziché subordinato all'avveramento di una condizione legale sospensiva costituita dal rilascio del permesso di costruire c.d. maggiorato (così R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione, cit.*, 128). E laddove il trasferimento in parola avvenga verso il corrispettivo di un prezzo, il contratto sarà pacificamente qualificabile come una vendita *ex art. 1470 cod. civ.* (cfr. G. TRAPANI, *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori, cit.*, 116).

(⁹³⁹) Sul ruolo ricoperto da siffatta formalità pubblicitaria si rimanda a quanto detto *supra*, par. prec..

(⁹⁴⁰) Ciò accadrà infatti ogni qualvolta non ricorrano i presupposti per la verifica dell'effetto reale, ferma l'obbligazione in capo al venditore, *ex art. 1476, n. 2, cod. civ.*, di far acquistare al compratore il diritto – di proprietà – sulle quote e/o sui certificati curando il verificarsi delle circostanze le quali automaticamente produrranno l'acquisto medesimo, senza la necessità di un ulteriore atto complementare dell'accordo traslativo (cfr. C.M. BIANCA, *La vendita*, nel *Trattato Vassalli*, 1, Utet, 1993, 98). In argomento cfr. per tutti A. RIZZIERI, *La vendita obbligatoria*, ne *Il diritto privato oggi*, diretto da CENDON, Milano, Giuffrè, 2000. Ad ogni modo, si segnala come debba negarsi in questa circostanza il soddisfacimento circa l'interesse negoziale del compratore in presenza degli elementi tradizionalmente riconosciuti per un acquisto *a non domino ex art. 1153 e 1155 cod. civ.* (cfr. *infra*, 3.2.3).

(⁹⁴¹) Particolare a tal riguardo è la tesi di E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. cit.*, il quale, argomentando sulla base di quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di titoli di credito dematerializzati (s.v. CASS., 14.6.2000, n. 8107, in *Giur. it.*, 2001, n. 1, 86 ss.), che i negozi di trasferimento delle quote avrebbero sempre ad oggetto cose determinate solo nel genere. Di conseguenza, al lume dell'art. 1378 cod. civ., il trasferimento si avrebbe non con il perfezionamento del consenso, bensì al momento dell'individuazione, laddove solo e soltanto nel caso di trasferimento circa tutte le quote iscritte nel conto deposito si avrebbe una riaffermazione del principio consensualistico, integrando questa fattispecie una vendita di massa di cose.

(⁹⁴²) Al perimento del bene viene infatti equiparato dalla dottrina prevalente anche il suo smarrimento ai sensi dell'art. 1257 cod. civ., ma soprattutto qualsiasi provvedimento autoritativo che ne renda impossibile la consegna all'avente causa. Cfr. sul punto D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1950, 452 ed E. GABRIELLI, *Alea e rischio nel contratto*, Napoli, ESI, 1997, 115 ss.; i modelli contrattuali attualmente in uso con riferimento alle quote di emissione d'altro canto specificano che la mancata disponibilità di quote dovuta a causa di sotto-allocazione o mancata allocazione da parte dell'autorità pubblica non costituisce ipotesi di forza maggiore, e dunque non può condurre a risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

trovi nella disponibilità delle quote e/o dei certificati al termine pattuito per la consegna, si applicherà comunque la regola *res perit domino* ⁽⁹⁴³⁾. Il che giustifica d'altra parte le previsioni – ricorrenti nella contrattualistica internazionale – volte a posticipare l'effetto traslativo ad es. al momento dell'effettiva registrazione delle quote e dei certificati nel conto proprietà dell'avente causa. In questo caso, troverà applicazione la disciplina di cui all'art. 1465, comma 3 cod. civ. ⁽⁹⁴⁴⁾.

Diversa e più complessa l'ipotesi – di rara individuazione nei mercati organizzati, più comune nelle negoziazioni al di fuori dei mercati organizzati e nei mercati secondari – in cui si configuri un acquisto *a non domino* di C.V. o C.B. ⁽⁹⁴⁵⁾. Questa situazione può verificarsi ogni qualvolta il

⁽⁹⁴³⁾ Ferma restando la facoltà per le parti di derogare pattiziamente all'art. 1465, comma 1, cod. civ., si da far permanere in capo all'alienante il rischio che il bene alienato perisca in seguito alla produzione dell'effetto traslativo (cfr. su questo punto F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1999, 124 ss.). Invero, il principio in esame è oggetto recentemente di una rilettura critica – indotta dalle evoluzioni a livello di diritto europeo dei contratti – volta a separare il meccanismo traslativo dal profilo obbligatorio dell'operazione negoziale. Per un'attenta indagine sotto questo profilo cfr. F. AZZARRI, *Res perit domino e diritto europeo. La frantumazione del dogma*, Torino, Giappichelli, 2014.

Sotto questo profilo, è comunque indubbio che nei mercati in discorso un ruolo fondamentale è giocato dall'elemento soggettivo della buona fede – su cui peraltro ci si soffermerà *infra*, par. succ.. Nei contratti IETA, EFET e ISDA, ad esempio, sono state introdotte clausole che disciplinano il rischio fra venditore e acquirente con riferimento a casi di quote rubate o falsificate. Di principio, il venditore in queste ipotesi è sempre responsabile in caso di mala fede, ma potrebbe esserlo a determinate condizioni anche qualora sia in buona fede. S.v. ad esempio l'art. 6.3 *dell'EFET Allowance Appendix (allowances)*, versione 4.0 del 3 aprile 2012:

«[W]here a breach of the No Encumbrances Obligation is caused by the Transfer of an Affected Allowance, the Seller shall be liable for the Encumbrance Loss Amount if, at the date it first acquired, received or purchased such Affected Allowance, it was not acting in good faith; otherwise, the Seller shall only be liable for the Encumbrance Loss Amount (without prejudice to any other defences available to the Seller including, but not limited to, any defences of statutes of limitation or similar), if:

(i) the Buyer, whether or not the holder of such Affected Allowance, who is subject to a claim of the Original Affected Party, has, in order to resist or avoid any Encumbrance Loss Amount from arising, used its best endeavours to defend such a claim in respect of that Affected Allowance (including, if available, by relying on Article 37 of the Registries Regulation or any equivalent legal principle under applicable national law) and was unsuccessful (other than for reasons of its own lack of good faith); or

(ii) the Buyer, whether or not the holder of such Affected Allowance, who acted in good faith in respect of its purchase of such Affected Allowance and who is subject to a claim of a third party (other than the Original Affected Party) in respect of that Affected Allowance, has used all reasonable endeavours to mitigate the Encumbrances Loss Amount».

Come sottolinea correttamente G. BELLANTUONO, *I contratti dell'energia: mercato al dettaglio; fonti rinnovabili; efficienza energetica*, cit., 1392-1393, l'inclusione delle quote di emissione nel novero degli strumenti finanziari comporterà l'applicazione della disciplina sulla gestione accentrata, la quale di principio esclude ogni azione ai precedenti titolari in presenza di un acquisto avvenuto in buona fede e sulla base di titolo idoneo; di conseguenza, a meno che la registrazione della transazione nei registri dell'EU ETS non venga rifiutata ai sensi degli artt. 100-104 reg. n. 389/2013/UE, tali pattuizioni verranno in rilievo prevalentemente in caso di mala fede del venditore.

Non va infine sottovalutato l'aspetto relativo all'applicabilità in termini generali della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale (CISG), il cui art. 66 esonera il compratore dal pagamento del prezzo solamente con riferimento a perimento del bene dipendente dal fatto del venditore.

⁽⁹⁴⁴⁾ Inoltre, tutti i modelli contrattuali internazionali prevedono in generale obblighi di corrispondere all'acquirente il costo di sostituzione delle quote non consegnate, incluse (nel caso dei contratti EFET) le sanzioni pecuniarie in cui sia incorso l'acquirente stesso in virtù del mancato adempimento circa gli obblighi di restituzione delle quote. Si noti peraltro come le conseguenze dell'inadempimento possano variare sensibilmente a seconda del sistema preso a riferimento. Nel mercato internazionale delle c.d. "quote Kyoto" ad esempio, il principio fondamentale è quello della responsabilità del cedente: di conseguenza, in caso di inadempimento da parte del venditore, ben potrà l'acquirente computare nel proprio ammontare di quote quelle acquistate ma non consegnategli, laddove spetterà invece al venditore medesimo garantire il corretto ammontare delle quote per evitare le sanzioni pecuniarie.

⁽⁹⁴⁵⁾ Per le quote di emissione questa eventualità praticamente non si pone, atteso che come regola generale non si riconduce la titolarità delle quote a una particolare qualifica attribuita dalla legge o dalla pubblica autorità. Secondo l'art. 12, dir. n. 2003/87/Ce, le quote sono liberamente trasferibili tra persone all'interno dell'Unione Europea, nonché

venditore abbia perduto la qualifica essenziale cui viene ricondotta la titolarità delle quote e dei certificati ⁽⁹⁴⁶⁾.

Sotto questo profilo, la normativa eurounitaria in materia di *emissions trading* è chiara nell'attribuire carattere definitivo e intangibile agli acquisti in buona fede, purché oggetto di perfezionamento mediante l'iscrizione nel conto deposito dell'acquirente ⁽⁹⁴⁷⁾. Si pone quindi una deroga esplicita al principio *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, basata sull'elemento soggettivo della buona fede e oggettivo dell'apparenza circa il fatto giuridico – l'iscrizione nel conto deposito personale – determinante l'attribuzione del diritto in capo all'alienante ⁽⁹⁴⁸⁾.

Emerge pertanto in questo caso manifestamente la sperequazione fra l'interesse dell'acquirente e dell'eventuale terzo titolare del diritto, in nome di quello – collettivo e sovraordinato – alla sicurezza dei traffici giuridici ⁽⁹⁴⁹⁾.

Per quanto riguarda invece i C.V. e i C.B., va rimarcato come in termini pratici un negozio concluso da un soggetto non idoneo alle contrattazioni sarebbe posto nel nulla mercé il vaglio dell'ente gestore in sede di registrazione, facendo dunque venir meno il perfezionamento dell'effetto traslativo.

Non è dunque casuale il frequente utilizzo nella prassi contrattuale di specifiche pattuizioni, volte a configurare lo scioglimento del vincolo contrattuale in virtù della venuta meno circa le succitate qualità soggettive in capo a una delle parti ⁽⁹⁵⁰⁾.

con persone nei Paesi terzi (purché in presenza di un accordo di reciproco riconoscimento delle quote nell'ambito del Protocollo di Kyoto), al più facendo dipendere la signoria sulle quote all'inclusione nel conto inserito nel registro unionale (art. 40, reg. n. 389/2013/UE). Tuttavia, se prendiamo a riferimento la nozione sviluppata da L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 7-8, per il quale si è in presenza di acquisto da non titolare sia quanto vi sia effettiva mancanza di titolarità da parte dell'alienante sia quando a far difetto sia l'esistenza stessa del diritto, la casistica può indubbiamente ampliarsi anche in misura notevole.

⁽⁹⁴⁶⁾ Si pensi, ad esempio: alla certificazione come impianto IAFR per i C.V.; la venuta meno dei requisiti per l'inclusione fra i soggetti obbligati *ex art. 3 d.m. 11 gennaio 2017*, oppure l'esclusione *ex post* di un progetto di risparmio energetico per i C.B.; la cessazione (anche parziale) dell'attività, oppure la chiusura o modificazione degli impianti nel caso dell'EU ETS (art. 24 ss. d. legis. n. 30/2013). Con riferimento alle quote di emissione, la situazione in esame è stata presa in considerazione dai modelli di contratti internazionali, i quali in linea di tendenza escludono in questo caso la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta, anzi prevedendo la restituzione del prezzo già ricevuto.

⁽⁹⁴⁷⁾ Il già più volte citato art. 40, reg. n. 389/2013/UE, al par. 4 stabilisce infatti che: «[C]hiunque acquisisca e detenga in buona fede una quota o un'unità di Kyoto acquisisce la titolarità della quota o dell'unità di Kyoto *independente dagli eventuali vizi di titolarità del cedente*» (corsivo mio). Evidenti in questo senso i punti di contatto con la disciplina dettata in materia di titoli dematerializzati – in particolare, di strumenti finanziari – con riferimento all'art. 83 *quinquies*, comma 2, d. legis. n. 58/1998 (t.u.f.), il quale dispone che: «colui il quale ha ottenuto la registrazione in suo favore, in base a titolo idoneo e buona fede, non è soggetto a pretese o azioni da parte di precedenti titolari».

⁽⁹⁴⁸⁾ Cfr. sul punto il classico insegnamento di F. CARNELUTTI, *Teoria giudica della circolazione*, Padova, Cedam, 1933, 158 ss., il quale indica la deroga al siffatto principio come “un miracolo” che i giuristi «debbono saper[lo] spiegare» con riferimento alle esigenze circolatorie dei diritti. Allo stesso tempo, non va comunque dimenticata la previsione di cui all'art. 20, dir. n. 2003/87/Ce, secondo il quale, ove in sede di controllo centralizzato si riscontrino «irregolarità» nel rilascio, nei trasferimenti e nella cancellazione delle quote, viene avvisato lo Stato interessato affinché non si registri la transazione in oggetto (né quelle successive) finché le irregolarità non vengano sanate.

⁽⁹⁴⁹⁾ *Ibid.*

Cionondimeno, una riflessione di carattere generale va svolta in merito alla sorte del contratto di compravendita eventualmente concluso, con riferimento particolare alle regole generali in tema di vizi della volontà e di invalidità del contratto.

Sotto questo profilo, la ricostruzione di maggior pregnanza appare quella che individua la nullità del contratto di compravendita ex art. 1418, comma 1 cod. civ.. In particolare, la censura di invalidità si dovrebbe ricondurre alla puntuale violazione di norma imperativa, atteso che tali caratteristiche assume la disciplina volta a definire puntualmente i soggetti abilitati alle negoziazioni nei mercati dei C.V. e dei TEE. In altre parole, si sarebbe di fronte a una violazione di un divieto di contrarre, discendente a sua volta da una riserva di attività ⁽⁹⁵¹⁾. Fatta salva chiaramente la responsabilità dell'alienante ex art. 1338 cod. civ. laddove, come richiesto dalla giurisprudenza più recente, l'acquirente abbia confidato senza sua colpa nella validità del contratto ⁽⁹⁵²⁾.

⁽⁹⁵⁰⁾ Come opportunamente sottolineato altresì da V. COLCELLI, *op. ult. cit.*, 142, una clausola siffatta non sarebbe idonea a indicare una fattispecie di nullità contrattuale, la cui determinazione è espressamente sottratta all'autonomia contrattuale ex art. 1418 cod. civ.. Sotto questo profilo, infatti, la nullità può discendere: a) da un vizio strutturale del contratto; b) da una previsione espressa del legislatore (c.d. nullità testuali); c) dalla contrarietà a norme imperative (c.d. nullità virtuale). Ad ogni modo, come riporta R. TOMMASINI, voce «Nullità (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXVIII, Milano, Giuffrè, 1978, 868: «Le cause di nullità sembrano essere tipicamente definite [...] ma non sono rinvenibili rigidi criteri e principi assoluti, ma solo criteri orientativi». Più agevole sembra dunque ricondurre a tali pattuizioni la natura di recesso unilaterale ex art. 1373 cod. civ., ovvero di vera e propria condizione risolutiva.

⁽⁹⁵¹⁾ Sotto questo profilo, la giurisprudenza ha in tempi recenti ben distinto fra le nullità virtuali discendenti dalla violazione di un divieto soggettivo di contrarre e invece una violazione di mere norme di comportamento, a sua volta idonea ad integrare la fattispecie di cui all'art. 1418, comma 1 cod. civ. Ad esempio, CASS., 15.12.2000, n. 15849, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 2609 ss. e CASS., 18.7.2003, n. 11247, in *Foro it.*, 2004, I, n. 2, 527 ss., ha ritenuto nullo per contrarietà a norma imperativa il contratto di mediazione stipulato con il legale rappresentante di una società non iscritta nell'albo dei mediatori. Si riporta infine l'interessante decisione CASS., 7.3.2001, n. 3272, in *Giust. civ.*, 2001, n. 9, 2109 ss., la quale ha fulminato con la nullità il contratto derivato *swap* concluso da un intermediario finanziario non iscritto nell'apposito albo delle società di intermediazione mobiliare. Per quanto di rilievo in questa sede, l'applicazione dell'art. 1418, comma 1 cod. civ. è stata giustificata movendo dalla natura pubblica e generale degli interessi garantiti mediante l'iscrizione nel suddetto albo; interessi la cui natura «trascende quelli della clientela e ha ad oggetto quelli generali della regolarità dei mercati e della stabilità del sistema finanziario». La decisione è stata poi seguita da altre, che possiamo definire «gemelle»: il riferimento è a CASS., 4.4.2001, nn. 4926, 4938 e 4942, in *Mass. Giur. it.*, 2001.

⁽⁹⁵²⁾ S.v. per tutte CASS., 24.8.2012, n. 14626, in *Banca dati Leggi d'Italia*. CASS., 8.7.2010, n. 16149, in *Giust. civ.*, 2011, n. 4, 976 ss., inoltre, ha inquadrato la funzione della norma nella tutela del contraente di buona fede nella fase precontrattuale «fuorviato dalla ignoranza della causa di invalidità del contratto che gli è stata sottaciuta e che non era nei suoi poteri conoscere» (conforme CASS., 7.3.2001, n. 3272, *cit.*). In altre parole, oggetto di tutela è qui l'affidamento incolpevole dell'acquirente circa la validità del contratto, ove le relative cause sono da identificare esternamente al processo di formazione della volontà delle parti. Sull'art. 1338 cod. civ. in generale si rimanda *ex plurimis* al lavoro di F. CARRESI, *Il contratto*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XXI, 2, Giuffrè, 1987, 715 ss.. Aderendo all'autorevole opinione di R. SACCO, *Il contratto*, nel *Trattato Vassalli*, VI, 2, Utet, 1975, 919 – ribadita più di recente in ID., in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, II, Utet, 2004, 595 ss. e ID., voce «Responsabilità per conclusione di contratto invalido», in *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XVII, Utet, 2012 – l'art. 1338 costituirebbe una fattispecie di responsabilità extracontrattuale, appartenendo a «quel gruppo di illeciti in cui la condotta consiste nel creare un indice falso o svariante, e l'evento consiste nell'inganno subito da altri». Esclude l'operatività dell'art. 1338 nei casi di mera annullabilità e di nullità di protezione, escludendo l'ipotesi di illecito nei casi di inefficacia solo eventuale e futura del contratto G. FILANTI, voce «Invalidità», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, X, I Agg., Utet, 2016, 462 ss.. Con riferimento infine al *quantum* risarcibile, dottrina e giurisprudenza ampiamente maggioritari concordano nel limitare la tutela all'interesse negativo. Tuttavia, come acutamente sottolinea R. SACCO, *op. ult. cit.*, non si dovrebbe escludere a seconda delle circostanze che hanno indotto la parte in buona fede a concludere il negozio nullo, anche la risarcibilità dell'interesse positivo. Sul punto v. in giurisprudenza CASS., 16.4.2012, n. 5965, in *Contratti*, 2012, n. 11, 888 ss. e, per la limitazione all'interesse negativo

3.2.3. La tutela del compratore in caso di inidoneità della *res tradita*

Va da ultimo prefigurata la situazione in cui ad essere alienati siano beni non idonei all'utilizzo nel mercato di riferimento. Ben potrebbe infatti verificarsi l'assunzione ad oggetto della vendita ad es. di quote e/o certificati riferiti al periodo d'obbligo diverso da quello pattuito in contratto, ovvero dichiarati per altri motivi non più validi ai fini di *compliance* da parte dell'ente gestore, ma da quest'ultimo non annullati ⁽⁹⁵³⁾.

Orbene, in questa circostanza si dubita che l'acquirente possa trovare tutela nella disciplina tipica sulla garanzia della cosa venduta ex artt. 1490 ss. cod. civ.. Per contro, la fattispecie in esame sembra configurare quell'anomalia nell'attribuzione traslativa sì acuta da integrare una consegna di cosa radicalmente diversa o *aliud pro alio datum* ⁽⁹⁵⁴⁾. Come sottolineato dalla dottrina, la categoria è volta a inquadrare tutte la fattispecie patologiche della stessa attribuzione traslativa in cui vi sia

in caso di conclusione del contratto, CASS., 10.3.2016, n. 4718, in *Corr. giur.*, 2017, n. 3, 345 ss.. Nel caso delle quote e dei certificati, ad esempio, tale interesse potrebbe trovare concretizzazione nella mancata restituzione delle quote e/o dei certificati medesimi alla pubblica autorità.

⁽⁹⁵³⁾ Si richiama qui all'attenzione l'importante decisione dalla High Court of Justice nel già menzionato caso *Deutsche Bank AG v Total Global Steel Ltd*, (cfr. *supra*, p. III, 2.2). In quella occasione, infatti, la richiesta della società attrice si fondava sull'assunto che le quote CER oggetto di trasferimento sarebbero state in precedenza già oggetto di restituzione all'autorità pubblica, ma comunque oggetto di circolazione in virtù di specifici previsioni che permettevano agli Stati membri dell'Unione di "riciclare" le CER nel caso in cui avessero a disposizione sufficienti AAU per rispettare gli obiettivi imposti dal Protocollo di Kyoto. Sennonché tali quote sono state successivamente dichiarate dalla Commissione Europea non più valide ai fini di *compliance* con l'EU ETS, rendendole dunque inidonee all'uso pattuito in contratto.

Per fare un altro esempio, si può immaginare una compravendita che abbia ad oggetto C.B. di tipo II, destinati esclusivamente alla produzione di energia da Cogenerazione ad Alto Rendimento (CAR) e non utilizzabili da soggetti non CAR, ovvero sempre C.B. facenti parte della ex tipologia III (attestanti il conseguimento di risparmi di forme di energia diverse dall'elettricità e dal gas naturale non destinate all'impiego per autotrazione), non più validi a seguito dell'entrata in vigore del d.m. 11 gennaio 2017 (cfr. *supra*, p. II, 2.3.1).

⁽⁹⁵⁴⁾ Il dibattito in merito alla sottilissima distinzione fra i vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 cod. civ., i difetti di qualità di cui all'art. 1497 cod. civ. e la fattispecie dell'*aliud pro alio datum* è vastissimo, e non può essere efficacemente riassunto in questa sede. Vanno tuttavia qui posti in evidenza alcuni rilievi: a) i primi due rimedi sopra indicati sono ad oggi ritenuti da buona parte della dottrina essenzialmente sovrapponibili (cfr. A. LUMINOSO, *La compravendita*, VIII ed., Torino, Giappichelli, 2015, 306-307; D. RUBINO, *op. cit.*, 759 ss.; G.B. FERRI, *La compravendita come negozio di scambio*, in G.B. FERRI – C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, 559) – al più riconoscendosi autonoma consistenza alle qualità promesse (cfr. R. CALVO, *La tutela per vizi e difetti qualitativi*, in *Vendita e vendite*, nel *Trattato dei contratti*, diretto da ROPPO, I, cit., 319 ss.) – e il loro regime giuridico è stato in sostanza appiattito in virtù dell'ammissibilità riconosciuta per via giurisprudenziale all'azione autonoma per risarcimento del danno, separatamente dalla risoluzione, sotto forma di diminuzione del prezzo dovuto (cfr. sul punto L. CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, Giuffrè, 1983, 222 ss.); b) allo stesso tempo, la dottrina ampiamente maggioritaria tende ad escludere l'applicazione della disciplina di cui agli artt. 1490 ss. alla vendita di beni caratterizzati dall'immaterialità, atteso che essa fa riferimento esclusivamente alle inesattezze materiali della cosa alienata in proprietà (cfr. per tutti C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 801-802; contra tuttavia P. GRECO – G. COTTINO, *Della vendita*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1981 *sub* artt. 1470-1547, 249); c) una riprova di questa tendenza si individua nella disciplina sull'alienazione delle partecipazioni sociali, ove si è negata di principio l'operatività degli artt. 1490 ss. cod. civ., in luogo di un'ampia – ed invero eterogenea – applicazione dell'*aliud pro alio*. In giurisprudenza v. la nota CASS., 20.2.2004, n. 3370, in *Foro it.*, 2004, I, n. 7, 2142 ss.; in dottrina, cfr. a livello monografico i lavori di M. SPERANZIN, *Vendita delle partecipazioni di controllo e garanzie contrattuali*, Milano, Giuffrè, 2006, spec. 87 ss. e L. RENNA, *Compravendita di partecipazioni sociali. Dalla lettera di intenti al closing*, Bologna, Zanichelli, 2015, spec.149-152, anche per i preziosi riferimenti giurisprudenziali. Per letture più snelle si rimanda invece a R. ROLLI, *Cessione di partecipazioni societarie e tutela del compratore: aliud pro alio datum?*, in *Contr. e impr.*, 1994, n. 1, 183 ss.; U. CARNEVALI, *Compravendita di quote sociali, mancanza di qualità e aliud pro alio*, in *Contratti*, 2004, n. 7, 687; E.E. BONAVERA, *Aliud pro alio nella cessione di quote sociali*, in *Società*, 2004, n. 8, 969.

una difformità di grado talmente ampio «da rendere quest'ultima inidonea ad assolvere la destinazione economico-sociale che sarebbe propria dell'attribuzione promessa»⁽⁹⁵⁵⁾. Ma soprattutto, essa non prende a riferimento esclusivamente le diversità di natura materiale, ricomprendendo anche quelle relative agli attributi giuridici del bene che ne costituisce oggetto⁽⁹⁵⁶⁾.

L'inidoneità delle quote o dei C.V./C.B. a essere negoziati e utilizzati per adempiere all'obbligo legislativo mediante la restituzione alla pubblica autorità rappresenta indubbiamente un elemento, di natura giuridica anziché materiale, che vanifica in radice la normale attitudine del bene a soddisfare i concreti bisogni dell'acquirente⁽⁹⁵⁷⁾.

In definitiva, si configura appieno l'importanza dell'approccio assiologico che connota l'*aliud pro alio* rispetto alla necessità di tutelare fattispecie nuove – come la vendita di quote di emissione o di titoli energetici – caratterizzate dall'immaterialità della *res vendita*. Ciò anche alla luce della notevole elasticità attribuita alla nozione di *alium datum*, “antidoto” contro il “germe” della disparità di trattamento scaturente dalla difficile estrapolazione circa una *ratio distinguendi* in materia⁽⁹⁵⁸⁾.

Saranno quindi a disposizione del compratore i rimedi sinallagmatici della risoluzione e azione di adempimento *ex art. 1453 cod. civ.*, oltre all'eccezione di inadempimento *ex art. 1460*

⁽⁹⁵⁵⁾ Così A. LUMINOSO, *op. cit.*, 308, che riprende in parte la celebre distinzione – che, come rileva U. GRASSI, *I sistemi di protezione dell'acquirente*, Napoli, ESI, 2015, 72, assume ormai valore «para-normativo» – tracciata in giurisprudenza originariamente da CASS., 25.5.1971, n. 1521, in *Rep. Foro it.*, 1971, voce «Vendita», n. 95 e poi ribadita a più riprese dalla Suprema Corte fino alle più recenti CASS., 18.1.2007, n. 1092, in *Contratti*, 2007, n. 7, 655 ss. e CASS., 5.4.2016, n. 6596, in *Banca dati Leggi d'Italia*.

⁽⁹⁵⁶⁾ L'elaborazione a mio avviso di maggior pregnanza rispetto alla fattispecie in discorso è quella sviluppatasi sulla vendita di immobili privi del certificato di abitabilità. In tal caso, infatti, si è statuito che il compratore è legittimato ad agire per la risoluzione del contratto a titolo di *aliud pro alio* nel caso in cui l'atto amministrativo non possa essere rilasciato, giacché in assenza del certificato d'abitabilità il bene non acquista l'intrinseca capacità a soddisfare i bisogni dell'acquirente, e dunque a realizzare la sua funzione economico-sociale (v. su tutte CASS., 20.4.1973, n. 1141, in *Foro it.*, 1973, I, 2801 ss.; CASS., 10.6.1991, n. 6576, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1333; CASS., 25.2.2002, n. 2729, in *Mass. Giur. it.*, 2002). La mera conoscenza da parte dell'acquirente al momento dell'acquisto circa la mancanza del requisito dell'abitabilità, se non accompagnato da apposita rinuncia alla stessa, non vale ad escludere l'inadempimento del venditore per *aliud pro alio* (v. CASS., 10.6.1991, n. 6576, *cit.*; CASS., 20.1.1996, n. 442, in *Mass. Giur. it.*, 1996; *contra* CASS., 20.8.1990, n. 8450, *ivi*, 1990). Con l'ultima specificazione che, nel caso in cui il certificato d'abitabilità sia suscettibile di rilascio, il compratore non potrà ottenere né la risoluzione né la riduzione del prezzo, bensì il solo risarcimento del danno eventualmente patito, ferma restando la possibilità di sollevare l'eccezione d'inadempimento *ex art. 1460 cod. civ.*. Cfr. sul punto *ex plurimis* CASS., 3.7.2000, n. 8880, in *Riv. notar.*, 2001, II, n. 1, 242 ss. e in dottrina su tutte le indagini di E. GABRIELLI, *op. cit.*, 31 ss. e di A. VILELLA, *I divieti di alienazione*, in L. FERRONI (a cura di), *Le nullità negoziali*, Milano, Giuffrè, 1998, 419 ss.. Rimane isolata la voce di chi paventa l'applicazione nel caso in esame dell'art. 1495 cod. civ. è quella di E. BRIGANTI, *In tema di garanzia per vizi della cosa venduta*, in *Dir. e giust.*, 1969, 573 ss., spec. 581. Allo stesso tempo, tuttavia, in una pronuncia recente la Cassazione ha rifuggito la configurazione di un *aliud pro alio*, propendendo invece per la mancanza di qualità promesse o essenziali *ex art. 1497 cod. civ.*, nel caso di un terreno rivelatosi dopo la conclusione del contratto edificabile per una volumetria inferiore a quella pattuita (s.v. CASS., 30.5.2013, n. 13612, in *Contratti*, 2014, n. 4 369 ss., con nota di RIZZA).

⁽⁹⁵⁷⁾ I riferimenti sul punto in giurisprudenza sono molteplici. Su tutti si rimanda a CASS., 23.3.1999, n. 2712, in *Notariato*, 1999, n. 4, 307 ss.; CASS., 25.9.2002, n. 13925, in *Arch. civ.*, 2004, n. 1, 48 ss. e più di recente CASS., 19.12.2013, n. 28419, in *Contratti*, 2014, n. 2, 173 ss..

⁽⁹⁵⁸⁾ Cfr. R. CALVO, *La consegna di cosa diversa e la garanzia di buon funzionamento*, in *Vendita e vendite*, *cit.*, 352-355. Critico in merito all'eccessiva espansione dei criteri applicativi dell'istituto E. GABRIELLI, *op. cit.*, 171 ss.

cod. civ. ⁽⁹⁵⁹⁾; salvo il risarcimento del danno ex art. 1223 cod. civ. per l'interesse positivo ⁽⁹⁶⁰⁾. Inoltre, l'acquirente è sottratto ai brevi termini di decadenza e prescrizione di cui agli artt. 1495 e 1497 cod. civ., andandosi ad applicare il termine ordinario di prescrizione decennale.

Infine, con riferimento (attuale) al mercato delle quote di emissione e (futuribile) a quello dei C.B., ai negozi di trasferimento conclusi fra venditori e acquirenti professionali (b2b) aventi sede in Stati diversi potrebbe trovare applicazione il regime internazionale di cui agli artt. 35-41 CISG ⁽⁹⁶¹⁾. Le norme citate enucleano una disciplina omogenea per ogni tipo di difformità del bene dalle promesse – e dalle ragionevoli attese dell'acquirente – riconducendole alla più generale violazione dell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto ⁽⁹⁶²⁾. Per quanto di rilievo, lo *standard* definito dall'art. 35, comma 2, lett. a), CISG è stato interpretato nel senso che i beni oggetto di negoziazione devono essere idonei al loro utilizzo commerciale in termini di successiva ri-vendita o comunque di suscettibilità allo sfruttamento economico ⁽⁹⁶³⁾. Tale inidoneità, peraltro, può derivare non solo dalla conformità dei beni al loro utilizzo, ma anche da limiti di carattere normativo ⁽⁹⁶⁴⁾.

Attesa inoltre l'impossibilità di ricondurre le quote medesime alla nozione di bene di consumo ⁽⁹⁶⁵⁾, si ritiene che la compresenza dei due regimi sopra riportati possa attribuire tutela

⁽⁹⁵⁹⁾ ... e di conseguenza le comuni regole in materia di imputabilità dell'inesatto adempimento. Cfr. E. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli, Jovene, 1987, 6 ss.. Sotto questo profilo, la situazione in discorso concretizza quella specifica difformità del risultato traslativo rispetto a quello programmato e non un inadempimento circa l'obbligazione contrattuale di consegna della cosa ex art. 1476, n. 2) cod. civ.. Di conseguenza, sarà applicabile il regime di cui all'art. 1479 cod. civ. a prescindere dalla colpa del venditore e dalla conoscibilità o meno in capo al compratore circa la diversità fra cosa pattuita e cosa effettivamente trasferitagli (cfr. A. LUMINOSO, *La vendita, cit.*, 477-478).

⁽⁹⁶⁰⁾ Sono di questa opinione in dottrina D. RUBINO, *op. cit.*, 914; E. GABRIELLI, *op. cit.*, 5. In giurisprudenza s.v. per tutte CASS., 19.10.1994, n. 8537, in *Arch. circ.*, 1995, 331 ss.; CASS., 3.2.1998, n. 1038, in *Contratti*, 1999, n. 2, 146 ss.; CASS., 16.1.2006, n. 686, in *Giust. civ.*, 2006, I, n. 9, 1744 ss.; CASS., 18.5.2011, n. 10916, in *CED Cass. Civ.*, 2011 e da ultimo CASS., 5.2.2016, n. 2313, *ivi*, 2016. Per quanto riguarda specificamente il risarcimento del danno da inadempimento ex art. 1223 cod. civ., va qui ricordata quella giurisprudenza volta ad escludere la tutela nei casi in cui venga provata da parte del venditore una vera e propria acquiescenza del compratore alla dazione di cosa diversa (TRIB. IVREA, 1.6.2001, in *Giur. merito*, 2002, 1236 ss.).

⁽⁹⁶¹⁾ Fermo restando comunque il principio della libera derogabilità – totale o parziale – alla Convenzione (c.d. *opting-out*) in capo alle parti (art. 6 CISG). In particolare, l'elezione della normativa di uno Stato non contraente la CISG quale legge governante il rapporto contrattuale configura un'ipotesi di *opting-out* implicito; laddove detta scelta, se operata con riferimento a uno Stato contraente, per indirizzo giurisprudenziale prevalente determina l'esclusione tacita della Convenzione solo in ragione di uno specifico riferimento alla normativa interna (cfr. per tutti F. FERRARI, *La vendita internazionale, nel Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, Padova, 2006, 217).

⁽⁹⁶²⁾ Si rimanda sul punto all'esautiva trattazione di C.M. BIANCA, *La posizione del venditore*, in AA.VV., *La vendita internazionale. La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*, Atti del convegno di S. Margherita Ligure, 26-28 settembre 1980, in *Quaderni di giur. comm.*, Milano, Giuffrè, 1981, 139 ss., nonché, più di recente, M. MELI, *Vendite internazionali*, in *Vendita e vendite, cit.*, 975 ss. e per puntuali riferimenti all'applicazione giurisprudenziale L. MASTROMATTEO (a cura di), *La vendita internazionale*, Torino, Giappichelli, 2013, spec.146 ss.. Come rimarcano A.M. MUSY – S. FERRERI, *I singoli contratti. La vendita*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, I, Utet, 2006, 222-223, tale intenzione emerge chiaramente anche dai lavori preparatori.

⁽⁹⁶³⁾ Al riguardo si fa riferimento all'importante pronuncia tedesca del BUNDESGERICHTHOF, 2.3.2005, disponibile al link: <http://CISGw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html>.

⁽⁹⁶⁴⁾ Cfr. sul punto C.M. BIANCA, *Convenzione di Vienna sui contratti internazionali di beni mobili*, Padova, Cedam, 1992.

⁽⁹⁶⁵⁾ Ciò si deduce da una – anche sommaria – analisi degli ambiti di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina sulla vendita di beni di consumo. Dal punto di vista oggettivo, la definizione di bene di consumo contenuta

adeguata alla vasta gamma di potenziali acquirenti di quote di emissione, a prescindere dalle loro caratteristiche di competenza e professionalità.

3.2.4. Segue. La funzione correttiva della buona fede nell'attribuzione traslativa

L'ultimo elemento di rilievo attinente al coordinamento fra la disciplina di stampo codicistico e quella speciale sulla circolazione delle quote e dei C.V./C.B. attiene al ruolo della buona fede nell'attribuzione traslativa.

Nell'ambito in esame si scontrano infatti esigenze imperative di certezza in merito alla circolazione e ragioni – di matrice etica, ancor prima che giuridica ⁽⁹⁶⁶⁾ – volte tralativamente ad attribuire rilievo alla buona fede possessoria, concretatesi nella regola “possesso vale titolo”, incardinata a sua volta nel nostro ordinamento nell'art. 1147 cod. civ. – e declinata, con riferimento ai beni mobili, dagli artt. 1153 e 1155 cod. civ. ⁽⁹⁶⁷⁾.

nell'art. 128 ss., cod. cons. fa riferimento espresso alla materialità della *res vendita* (cfr. per tutti M.P. MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, Napoli, ESI, 2009, 75-76). Tale argomento non ricopre invero carattere decisivo, nella misura in cui la nozione in discorso non detiene un'effettiva portata limitativa rispetto al quella generale di bene mobile, in particolare con riferimento al mercato del credito e quello finanziario (cfr. R. RAZZANTE – A. SABATINI, *I valori mobiliari e la loro vendita*, in *Compravendita e figure collegate*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, V. Torino, 2007, 655 ss.). Né ulteriori elementi chiarificatori si ricavano dalla generale applicabilità della disciplina di cui al cod. cons. ai beni mobili iscritti nei pubblici registri (cfr. A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., 540), laddove il testo dell'art. 45, comma 1, lett. c), cod. cons. – come modificato dal d. legis. n. 21/2014 di recepimento della dir. n. 2011/83/UE – fa riferimento ai soliti *beni mobili materiali*, così escludendo dall'ambito applicativo i contratti aventi ad oggetto la costituzione e il trasferimento di beni immateriali (come già auspicato in dottrina, fra gli altri, da F. ROMEO, in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di DE CRISTOFARO e ZACCARIA, Padova, Cedam, 2010, sub art. 128, 823). Sotto il profilo soggettivo appare invece dirimente nell'ordine: a) la nozione restrittiva, desumibile dal dato normativo (art. 3, lett. a), cod. cons.) e dall'orientamento della giurisprudenza europea (v. su tutte CORTE GIUST. UE, 22.11.2001, cause riunite C-541/99 e C-542/99, in *Corr. giur.*, 2002, 445 ss.), che limita lo *status* di consumatore alle sole persone fisiche (nonostante gli sforzi interpretativi in senso opposto profusi della dottrina, cfr. fra gli altri G. CHINÈ, *Il consumatore*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di N. LIPARI, II ed., I, Padova, Cedam, 2003, 443 ss.; F. RINALDI, *L'allargamento della nozione di consumatore: una questione di eguaglianza?*, in *NGCC*, 2009, I, n. 1, 39 ss.); b) soprattutto, l'impostazione ermeneutica che orienta la qualifica di consumatore all'*atto di consumo*, a sua volta inteso come quello volto a soddisfare un bisogno personale o familiare (cfr. M.P. MANTOVANI, *op. cit.*, 52). Senonché in termini generali non si esclude la configurazione nel mercato delle quote e/o dei titoli energetici quella situazione di squilibrio contrattuale che incarna appieno la nozione – coniata da R. Pardolesi – di “terzo contratto” oggetto di aspro dibattito fra gli interpreti (cfr. sul punto per tutti G. GITTI – G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, Il Mulino, 2008; A. GIANOLI, voce «Terzo contratto», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. civ., XIX, Utet, 2009 e più di recente R. NAVARRA, *Il terzo contratto: evoluzione e sviluppo delle forme contrattuali*, Napoli, ESI, 2015). Ad ogni modo, la prossima inclusione delle quote nel novero degli strumenti finanziari e la conseguente applicazione ad esse della disciplina speciale sui mercati finanziari (MiFID II, cfr. *supra*, 2.2.1), dovrebbe avere il pregio di sottrarre definitivamente le relative negoziazioni alla disciplina consumeristica.

⁽⁹⁶⁶⁾ Cfr. le interessanti riflessioni di L. MENGONI, *op. cit.*, 316 ss..

⁽⁹⁶⁷⁾ Rappresenta opinione della dottrina ampiamente maggioritaria infatti che l'art. 1153 cod. civ. non sia altro che un caso specifico di tutela circa la buona fede possessoria. V. per tutti L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 324 e F.S. GENTILE, *Il possesso*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da BIGIARI, Torino, Utet, 1977. Una delle (poche) autorevoli voci contrarie è stata quella di R. SACCO, *La presunzione di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, n. 1, 26 ss., il quale paventa una differenza strutturale fra la buona fede ex art. 1147 cod. civ. e quella degli artt. 1153 e ss.; salvo poi riconsiderare parzialmente questa impostazione, riconoscendo che il requisito della buona fede ex art. 1153 cod. civ. non potrebbe prescindere dai canoni fissati nell'art. 1147 cod. civ. (cfr. ID., *Il possesso, la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da GROSSO e SANTORO PASSARELLI, Milano, 1960, 128). Da entrambe le fattispecie va infine distinta quella di cui all'art. 1155 cod. civ., ove si richiede un acquisto a titolo derivativo, giacché si tengono espressamente separati concettualmente l'acquisto di buona fede (ossia il beneficio

La regola in discorso si applica in via generale a tutti i beni mobili, la cui circolazione sia oggetto di contrattazioni rapide e grandi nel numero, sicché diviene arduo misurare con esattezza il diritto dell'alienante. Come attentamente osservato dalla dottrina, l'ambito ideale di applicazione della regola andrebbe individuato laddove il bene sia inserito in un'attività professionale e immesso – anche contro la volontà del proprietario – in una rete commerciale di vendita ⁽⁹⁶⁸⁾. Da qui, per converso, si giustifica la previsione di cui all'art. 1156 cod. civ., che invece rifugge l'applicazione del “possesso vale titolo” ai beni mobili iscritti nei pubblici registri e alle universalità di beni mobili ⁽⁹⁶⁹⁾. Con riguardo alla prima categoria in particolare, è altresì richiesto ai fini dell'inapplicabilità dell'art. 1153 cod. civ. che la registrazione sia disposta ai fini della circolazione giuridica e non ad altri scopi ⁽⁹⁷⁰⁾.

In questi termini, pertanto, l'assimilazione delle quote di emissione e dei certificati alla categoria dei beni mobili iscritti nei pubblici registri si pone come esiziale al fine dell'applicabilità circa la regola possessoria ⁽⁹⁷¹⁾.

Nondimeno, la predominanza del formalismo giuridico che connota il sistema di scambio di quote di emissione e certificati lascia tuttavia aperta la discussione sul ruolo della buona fede nelle vicende circolatorie ⁽⁹⁷²⁾.

mobiliare) e la precedente alienazione ad altri, concretizzati sulla base di titoli diversi. Ne discende quindi che il secondo acquirente, possessore del bene in buona fede, si trova in una posizione di terzietà rispetto al reale proprietario del bene medesimo, rappresentato dal primo acquirente, in forza del principio consensualistico *ex art. 1376 cod. civ.* Il secondo avente causa che consegue per primo il possesso della cosa in buona fede va dunque qualificato come acquirente *a non domino* (a titolo originario), mentre il primo avente causa sarà acquirente *a domino* (cfr. C. ARGIROFFI, *Del possesso di buona fede di beni mobili*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1988, *sub art. 1153*, 201 ss.; *contra* L. MENGONI, *op. cit.*, 15).

⁽⁹⁶⁸⁾ Giunge a questa conclusione, riprendendo le riflessioni di L. MENGONI, *op. cit.*, 86-88, nonché all'esito di un'interessante analisi comparatistica, M. CENINI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, Giuffrè, 2009, 147-148. In particolare, l'A. rimarca come la limitazione della regola all'ambito commerciale, operata negli ordinamenti francese e inglese, abbia nel tempo conosciuto una progressiva estensione – anche e soprattutto in virtù dei cambiamenti operati nel sistema di produzione – fino a ricomprendere tutte le situazioni in cui oggetto di acquisto siano quella particolare categoria di beni qualificabili come merci, in quanto: fungibili; aventi un prezzo di mercato; formanti oggetto di attività di scambio caratterizzate da professionalità; siano oggetto di vendita pubblica attraverso aste o mercati.

⁽⁹⁶⁹⁾ Presumendo quindi che l'acquisto *a non domino* di tali beni mediante il possesso sia suscettibile di verificarsi solamente giusta il decorso del tempo, giacché la loro velocità di circolazione – e di riflesso, la forza e immediatezza della tutela – viene assimilata a quella dei beni immobili. In altre parole, «la immediata trasformazione del possesso in proprietà è plausibile solo con riferimento a beni, i quali non presentano caratteri esteriori facilmente individuabili. Quando gli aspetti estrinseci producono l'agevole distinguibilità della singola cosa rispetto alle altre della stessa specie, allora la regola possessoria non è più giustificata e cessa di applicarsi» (C. ARGIROFFI, *op. cit.*, 143-147).

⁽⁹⁷⁰⁾ *Idem*, 147 e L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 91-92.

⁽⁹⁷¹⁾ Cfr. *supra*, 3.1.

⁽⁹⁷²⁾ La dottrina ha messo in luce il paradosso costituito dalla forte spinta formalistica insita nel sistema del diritto commerciale, in passato foriero del superamento delle forme in virtù di una standardizzazione dei contratti, onde conferire sicurezza ai traffici e al ceto commerciale; sotto questo profilo, si assisterebbe a un capovolgimento dell'impostazione classica che vedeva le forme come ostacolo alla rapidità e fluidità dei traffici commerciali, laddove nel mercato di massa la forma conferisce quel carattere fondamentale di univocità dei comportamenti, da cui discende un più alto grado di certezza e favorisce i controlli sui traffici medesimi (cfr. R. LENER, *Dalla formazione alla forma dei contratti su valori mobiliari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, I, 777 ss., spec. 780-781). E a questo scopo, come rileva G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Il nuovo diritto dei contratti. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2004, 51 ss., spec. 63, spesso è proprio

Nell'economia moderna il contratto, inteso come strumento finalizzato allo scambio, dominio dell'autonomia privata, si relaziona con l'intervento dell'ordinamento rispetto al contenuto e alle modalità di conclusione dell'accordo (⁹⁷³). Nei mercati artificiali, tale potere di ingerenza assume carattere prominente: come detto, la necessità di garantire certezza ai traffici giuridici è coesistente all'impostazione tecnica di organizzazione e funzionamento del sistema, anziché precipue esigenze concettuali (⁹⁷⁴). In questa chiave vanno lette senza dubbio le previsioni, operanti nel mercato EU ETS, che vanno da una parte a predisporre tutela amplissima nei confronti della registrazione nel conto nominativo dell'acquirente (⁹⁷⁵); dall'altra, di fatto a riespandere la fattispecie dell'*acquisto a non domino*, in analogia con quanto già previsto nell'ambito della circolazione degli strumenti finanziari (⁹⁷⁶). L'immaterialità dello strumento oggetto di circolazione induce la sostituzione della duplice iscrizione su documenti cartacei, tipica del rapporto cartolare, con la registrazione su un conto, operata in buona fede (soggettiva) e in base a titolo astrattamente idoneo, a prescindere da qualsiasi vizio di titolarità dell'alienante (⁹⁷⁷).

l'ordinamento a promuovere l'asettività, l'impersonalità delle contrattazioni attraverso regolamentazioni, soprattutto nel caso dei mercati di scambi reiterati e in forma standardizzata.

(⁹⁷³) Così rileva P. GALLO, *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, II ed., Torino, Utet, 2014, 6-7.

(⁹⁷⁴) Cfr., anche per gli opportuni riferimenti dottrinali, quanto già rilevato *supra*, 1.1.

(⁹⁷⁵) Il riferimento è all'art. 40, par. 2, reg. n. 389/2013/UE, il quale prevede che «[S]alvo eventuali disposizioni della legislazione nazionale o un eventuale ricorso di diritto interno che possono determinare l'obbligo o l'ordine di esecuzione di una nuova operazione nel registro dell'Unione, nessuna legge, regolamentazione, prassi o norma relativa allo scioglimento dei contratti o delle operazioni può comportare l'annullamento nel registro dell'Unione di un'operazione divenuta definitiva e irrevocabile ai sensi del presente regolamento»; e a fa salvi tutti i diritti restitutori in capo a un soggetto parte delle negoziazioni, purché l'esercizio di questi non conduca «[...] alla revoca o all'annullamento dell'operazione nel registro» (corsivo mio). Anche questa norma richiama sotto veruni aspetti quanto previsto in materia di circolazione degli strumenti finanziari, e in particolare di gestione accentrata. L'art. 2, comma 3, d. legis. n. 210/2001 (di recepimento della dir. n. 98/26/Ce sulla definitività degli ordini immessi in un sistema di pagamento o regolamento titoli) stabilisce infatti che «[N]essuna azione, compresa quella di nullità, può pregiudicare nei confronti del sistema la definitività degli ordini di trasferimento, della compensazione e dei conseguenti pagamenti e trasferimenti [...]», così da obliterare in radice quelle tutele tradizionalmente individuate nel sistema cartolare dalla scissione fra titolarità e legittimazione (corsivo mio).

(⁹⁷⁶) Qui viene in rilievo l'art. 40, par. 4, reg. n. 389/2013/UE, già menzionato testualmente *supra*, 3.2.1, la cui formulazione è pressoché identica rispetto alla disciplina dettata dall'art. 83 *quinquies* t.u.f. (su cui v. *supra*, p. III, 3.2). Di tutta evidenza è il fatto che l'imminente assimilazione delle quote di emissione nell'elenco degli strumenti finanziari porterà a una sovrapposizione fra i due regimi, anche se ciò non sembra possa condurre a questioni di particolare pregnanza. Con una precisazione legata alle situazioni in cui si possano verificare trasferimenti di quote fuori mercato tra soggetti clienti del medesimo intermediario. In questo caso, si ritiene operativa la tutela possessoria predisposta dalla normativa speciale sui mercati finanziari, giacché essa non opera con riferimento all'iscrizione nel conto nominativo inserito nel registro unionale EU ETS, bensì alla registrazione nel registro dell'intermediario medesimo (cfr. B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, cit., 130-131).

(⁹⁷⁷) Siamo quindi di fronte in questo caso, come rileva puntualmente con riferimento alla trascrizione L. MENGONI, *op. cit.*, 350-351, a uno strumento di protezione dell'affidamento, «strutturalmente diverso» dall'apparenza di diritto. Quest'ultima, infatti, va rincondotta a tutti quei fenomeni in cui un complesso di circostanze sono ordinate non tanto a rappresentare una situazione giuridica, bensì a indicarla per inferenza o per rinvio, quale estrinsecazione non di una mera illusione di una coscienza individuale, ma quale contenuto dell'esperienza possibile dell'individuo medio dell'intera umanità, o almeno in un determinato contesto sociale (cfr. A. FALZEA, voce «Apparenza», in *Enc. del dir.*, II, Giuffrè, 1958, 690 ss.). Ciononostante, permane un dubbio fondamentale su quella sia l'effettivo contenuto da attribuire alla nozione di "buona fede" contenuta nella disciplina specifica europea sui registri EU ETS: come nella disciplina codicistica la buona fede può acquisire valore più o meno stringente, ad es. relazionandosi alla mera ignoranza di ledere l'altrui diritto (art. 1147 cod. civ.), ovvero a una mera non consapevolezza di acquistare da chi non è

Cionostante, sovviene qui il dubbio se il riferimento alla buona fede non sia piuttosto da intendere in senso oggettivo, con riferimento quindi al comportamento tenuto dalle parti nella vicenda obbligatoria. In tal caso, ecco che all'istituto in parola verrebbe attribuita una finalità conservativa, se non addirittura *correttiva* dell'atto di autonomia privata⁽⁹⁷⁸⁾. Sotto questo profilo,

proprietario, ma sulla base di un titolo idoneo a trasferire il diritto (art. 1153, 1415 e 1445 cod. civ.). Fino a giungere, come rileva L. MENGONI, *op. cit.*, 341, alla situazione delineata dall'art. 534 cod. civ., ove il requisito in parola non consiste soltanto nell'ignoranza della non appartenenza della qualità di erede apparente all'alienante, ma anche implica la persuasione (erronea) di acquistare dall'erede vero. Sicché chi acquista ignorando che il dante causa non è l'erede vero, ma è a conoscenza del fatto che il bene oggetto dell'alienazione non apparteneva al *de cuius*, può trovarsi in buona fede ai fini dell'art. 534 cod. civ., e in mala fede ai fini dell'art. 1153 cod. civ..

Può dunque soccorrere in questa sede una riflessione di natura comparatistica sulle differenti concezioni di buona fede sviluppatesi negli ordinamenti europei di *civil law* e *common law*, nell'ottica di addivenire a una nozione che possa attagliarsi alla legislazione di diritto europeo. Il reg. n. 389/2013/UE fa infatti menzione indistintamente dei termini: *buona fede*; *good faith*; *bonne foi*; *guter Glaube*. Ebbene, proprio il richiamo operato al concetto di buona fede soggettiva adottato nell'ordinamento tedesco – unico a operare una distinzione terminologica rispetto alla buona fede oggettiva, “*treu und glauben*”, come richiamato tra gli altri dal §242 BGB, il quale invero ricopre una funzione più ampia, andando ad abbracciare i profili di controllo equitativo sull'autonomia contrattuale – sembra ad una prima analisi fornire elementi risolutivi. Tuttavia, sorgono a questo punto due ordini di rilievi. In primo luogo, va rilevato che una vera armonizzazione di significati fra i diversi ordinamenti – soprattutto con riferimento a quelli di *common law*, ove il concetto di *good faith* è di principio escluso dalle clausole generali della *law of contract* inglese (cfr. per tutti A. DE VITA, *Buona fede e common law. Attrazione non fatale nella storia del contratto*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Padova, Cedam, 2003, 255 ss.), ma non in quella statunitense, ove invece il riconoscimento di un *duty of good faith and fair dealing in the performance and enforcement of contracts*, operato dalla Section 205 del *Restatement (Second) of Contracts* è stato accolto come «one of the truly major advances in American contract law during the past fifty years» (cfr. R. SUMMERS, *The General Duty of Good Faith – Its Recognition and Conceptualization*, in *Cornell Law Review*, 1982, vol. 67, 810) – è avvenuta rispetto alla nozione di buona fede oggettiva, allo scopo di garantire la tutela degli interessi delle parti e l'esigenza sociale del contratto. In secondo luogo, a livello di diritto europeo dei contratti la buona fede, come tutte le clausole generali, deve rispecchiare un contenuto proprio, non deferito alle singole legislazioni nazionali, ma che si ponga come sintesi del contenuto che essa assume nei singoli ordinamenti. E sotto questo profilo, l'elemento prevalente è la ratio comune sottesa alla disciplina del contratto che vorrebbe garantire la correttezza nella formazione e nell'esecuzione del regolamento d'interessi fra le parti. Cfr. sul punto l'interessante analisi di I. MUSIO, *Breve analisi comparata sulla clausola generale della buona fede*, in www.comparazionedirittocivile.it e, per un'analisi comparatistica più approfondita, R. ZIMMERMANN – S. WHITTAKER (a cura di), *Good Faith in European Contract Law*, in *The Common Core of European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

⁽⁹⁷⁸⁾ Come nota P. GALLO, *op. cit.*, 634 ss., rappresenta una tendenza nell'ordinamento europeo dei contratti – e in particolare dei principi Unidroit (art. 3.10), ma soprattutto dei *Principles of European Contract Law* elaborati dalla Commissione Lando (art. 4.109, per la cui analisi specifica cfr. A. SPADAFORA, *La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede. Prospettive di diritto europeo dei contratti e di diritto interno*, Torino, Giappichelli, 2007, 114 ss.) – quella di ricorrere all'istituto della buona fede onde addivenire a un revisione dell'assetto delineato nel regolamento d'interessi negoziale al fine conservativo – se non redistributivo: cfr. per tutti A. SOMMA, *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, n. 1, 75 ss.. Tale prospettiva è invece criticata da S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, III ed., Torino, Giappichelli, 2017, 264 ss., il quale ammonisce circa il potenzialmente alto grado di artificialità e ideologismo insiti in una tale forzatura, fino a concludere che «il perseguimento della giustizia sociale per il tramite dell'arricchimento del contenuto del contratto si collochi nell'area dell'utopia piuttosto che in quella della realtà effettuale»; laddove al controllo sul rapporto contrattuale sarebbe invece preordinato alla coincidenza fra il “mercato reale” e il “mercato ideale” (citando l'opinione di M. BARCELLONA, *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, n. 1, 33-58, spec. 38). Ad ogni modo, il fenomeno in discorso importa una significativa erosione del ruolo giocato da elementi strutturali della fattispecie (su tutti, la volontà e la causa) rispetto alla valutazione del contenuto contrattuale (cfr. G. VETTORI, *Carta dei diritti e codice europeo dei contratti*, in P. PERLINGIERI – F. C CASUCCI (a cura di), *Fonti e tecniche legislative per un diritto contrattuale europeo*, Napoli, ESI, 2004, 51 ss., spec. 56), in un'ottica «di rinnovamento e riconferma della valenza assiologica della buona fede estranea a ogni visione paternalistica o funzionalistica del contratto» (cfr. E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 507 ss., spec. 534; sulla questione in senso più ampio cfr. infine l'esautiva trattazione di F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, Giappichelli, 2015, 491 ss.). Fermo restando comunque il limite ultimo a un controllo sì pervasivo da parte dell'ordinamento e del giudice, che non può concretarsi in un azzeramento in

la volontà del legislatore di preservare l'integrità del rapporto contrattuale si porrebbe in continuità rispetto al progressivo scolorimento circa la dicotomia fra regole di validità e regole di comportamento; anzi costituendone una rappresentazione, per così dire, al contrario, nella misura in cui dall'osservanza di regole di comportamento si farebbe discendere la validità dell'atto negoziale⁽⁹⁷⁹⁾. Detto altrimenti, polarizzando l'indagine in merito alla tangibilità del negozio verso l'elemento dell'acquisto – e conseguentemente, della registrazione – *in bona fide*, si riconduce l'eventuale caducità del rapporto contrattuale medesimo a «[...] un intervento che, pur condotto da un potere alieno alle parti, tuttavia non è autoritario, perché si limita a filtrare valori sociali entro la forma giuridica»⁽⁹⁸⁰⁾. D'altronde, questo è uno dei rischi cui si va incontro allorché si cerca di ricalibrare l'equilibrio fra autonomia ed eteronomia nei rapporti negoziali, in nome di una – invero tendenziale e progressiva⁽⁹⁸¹⁾ – funzionalizzazione dell'assetto dinamico del regolamento

concreto circa le ragioni dell'autonomia privata (*idem*, 635). Azzeramento che in realtà potrebbe concretizzarsi, secondo un recente orientamento, qualora si prendano a riferimento rapporti negoziali mirati a un trasferimento della ricchezza non informato a caratteri di piena razionalità e trasparenza, come accade nel caso dei contratti finanziari derivati c.d. "speculativi". In questo caso, pertanto, si potrebbe paventare un sindacato giudiziale pieno *ex post*, fondato sul giudizio di meritevolezza *ex art.* 1322 cod. civ. (cfr. M. BARCELLONA, *I derivati e la causa negoziale. L' "azzardo" oltre la scommessa: i derivati speculativi, l'eccezione di gioco e il vaglio del giudizio di meritevolezza*, in *Contr. e impr.*, 2014, n. 3, 571 ss.).

⁽⁹⁷⁹⁾ Talché si potrebbe affermare la sindacabilità di un negozio di trasferimento avente ad oggetto quote di emissione ogniquale l'acquirente operi in mala fede, ovvero laddove – riprendendo la definizione di L. MENGONI, *op. cit.*, 315 – l'*oportere* complessivamente dedotto nel rapporto obbligatorio non si conformi alla regola di condotta desunta dall'*habitus boni viri*; *standards* generalmente osservati nella vita di relazione e perciò acquisiti come doverosi dalla coscienza sociale; oppure, dicendolo con altra dottrina, un elemento fondamentale per la valutazione del comportamento della parte nel caso concreto, pur in assenza di specifiche regole di condotta, ma comunque alla luce dei principi e delle regole generali rilevanti in quel contesto (cfr. C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 205 ss.). Ad ogni modo la questione, da tempo dibattuta in dottrina e in giurisprudenza, si pone tradizionalmente in senso opposto: se la violazione di una mera regola di comportamento, qual è la buona fede, sia o meno suscettibile di causare l'invalidità dell'atto. La dottrina dal canto suo ha – a mio avviso correttamente – affermato l'impossibilità di desumere nel nostro ordinamento un principio generale di diritto comune in tal senso; e che di ciò sarebbe riprova l'evoluzione normativa, laddove il legislatore riconduce la violazione della buona fede a regola di validità solamente in talune ipotesi ben definite, enucleate nella legislazione speciale (cfr. per tutti G. VETTORI, *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*, in *Obbl. e contr.*, 2008, n. 1, 105 ss. e G. D'AMICO, *op. cit.*). La Suprema Corte di Cassazione ha recentemente ribadito la separazione fra regole di validità e di comportamento, ben essendo il legislatore libero di isolare specifiche fattispecie comportamentali, elevandone la relativa proibizione al rango di norma di validità dell'atto *ex art.* 1418, comma 3, cod. civ.. Peraltro, tale previsione assumerebbe forza decisiva soltanto in presenza di altri elementi attinenti all'equilibrio contrattuale e/o alla regolare formazione della volontà. Donde una commistione tra regole di comportamento e di validità invero non estranea all'ordinamento, in quanto già presenti nelle fattispecie del dolo e della violenza, con riferimento alla loro rilevanza nella formazione del consenso (s.v. CASS., sez. un., 19.12.2007, nn. 26724 e 26725, *ex plurimis* in *Corr. giur.*, 2008, n. 2, 223 ss., con nota di V. MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Foro it.*, 2008, I, 784 ss., con nota di E. SCODITTI, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le Sezioni Unite*; conforme più recentemente CASS., 10.4.2014, n. 8462, in *Società*, 2014, n. 7, 880 ss.).

⁽⁹⁸⁰⁾ Cfr. C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, n.1, 26 ss., il quale di riflesso enuclea il concetto di "eteronomia non autoritaria".

⁽⁹⁸¹⁾ L'idea di predisporre limitazioni al paradigma dell'autonomia privata sono per lo più giustificate sulla base della necessaria rilettura circa l'effettiva compatibilità del dettato costituzionale rispetto alla disciplina privatistica del codice in materia di autonomia contrattuale, e in particolare al giudizio di meritevolezza e liceità sul programma di interessi manifestato in contratto. Prende così corpo anche nel nostro ordinamento – sulla spinta della dottrina francese, e in particolare dell'opera di G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Parigi, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963 – l'idea di un concetto a contenuto positivo, invero racchiuso in quello più generale di ordine pubblico (cfr. G.B. FERRI, voce «Ordine pubblico (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXX, Giuffrè, 1980, 1056 ss.), teso a racchiudere il nucleo

contrattuale rispetto alla realizzazione di interessi sociali, economici e pubblici, di cui sarebbero riflesso l'integrità del mercato e delle contrattazioni ⁽⁹⁸²⁾.

3.3. Estensione del diritto reale assoluto sul bene-quota di emissione e bene-C.V./C.B.

3.3.1. Sottoposizione a diritti reali limitati. In particolare, il diritto d'uso e di usufrutto

Parimenti rispetto a quanto affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza rispetto ad altri beni immateriali, si potrebbe profilare anche per le quote e i C.V./C.B. la sottoposizione a diritti reali di godimento, in particolare a quelli di usufrutto e uso.

Come già acutamente osservato in dottrina, il carattere trasversale del diritto di usufrutto induce a delinearne configurazioni peculiari a seconda del proprio riferimento oggettivo ⁽⁹⁸³⁾. Dal punto di vista dogmatico, tuttavia, anche l'istituto in parola è stato investito dal dibattito circa l'ammissibilità del carattere di realtà ai diritti su beni immateriali ⁽⁹⁸⁴⁾. Tale discussione ha dunque trovato esito positivo, purché si accordi qualifica di bene all'entità su cui il medesimo diritto reale si costituisce, e la situazione giuridica soggettiva del titolare venga ricondotta comunque al carattere di absolutezza tipico del paradigma proprietario ⁽⁹⁸⁵⁾. Né discrimine può essere trovato nella

di principi e valori che presiedono all'attività dei privati nell'ambito dei rapporti patrimoniali: l'*ordine pubblico economico*. Al suo interno, la nozione va ulteriormente distinta fra: ordine pubblico di *protezione*, avente lo scopo di tutelare la parte economicamente debole da condizioni contrattuali inique – concetto, questo, che ha conosciuto a sua volta grande influenza nell'ambito della disciplina sui contratti del consumatore, della subfornitura, dell'usura e del credito al consumo, per lo più di derivazione europea (cfr., per tutti, A. FEDERICO, *L'ordine pubblico economico e il contratto*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Illiceità, meritevolezza nullità*, Quaderni della Rassegna di diritto civile, Napoli, ESI, 2004, 51 ss., spec. 86-97); ordine pubblico di *struttura e direzione economica*, improntato invece ai principi regolatori della concorrenza, al corretto funzionamento del mercato, al regime di circolazione dei beni, ai vincoli e divieti imposti dalla disciplina urbanistica, ecc. (cfr. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., 198-201). Sull'ordine pubblico economico in generale si rimanda a G.B. FERRI, *L'ordine pubblico economico*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, 464 ss.; G. BIANCO, *Costituzione economica e ordine pubblico economico*, Torino, Utet, 2008; A. FEDERICO, *op. cit.*, 51 ss.; L. MENGONI, *Programmazione e diritto*, in *Justitia*, 1966, 92 ss.; P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, n. 1, 3 ss..

⁽⁹⁸²⁾ Su questo punto, si deve rimandare ai contributi di P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Il nuovo diritto dei contratti. Problemi e prospettive*, cit., 455 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, ESI, 1991; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., 81-85, il quale sottolinea come già nel contesto della responsabilità per *culpa in contrahendo* ex art. 1338 cod. civ. i criteri di valutazione circa la conoscibilità della parte non errante rispetto all'errore essenziale di controparte siano utilizzati tanto per giudicare dell'invalidità del contratto (ex art. 1428 cod. civ.), quanto per delinearne i profili di responsabilità.

⁽⁹⁸³⁾ Cfr. D. POLETTI, *Decadenza o metamorfosi dell'usufrutto? Spunti per una riflessione*, in *Società*, 2016, nn. 8-9, 930 ss.; A. GUARNIERI – D. TESSERA, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2017, sub art. 981, 268.

⁽⁹⁸⁴⁾ *Idem*, 274 ss.

⁽⁹⁸⁵⁾ Cfr. già G. PUGLIESE, *Uso usufrutto e abitazione*, nel *Trattato Vassalli*, IV, Utet, 1972, 721; ma *contra* L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso ed abitazione*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XI, 1, Giuffrè, 1979, 212, secondo cui per tutto ciò che andrebbe oltre le cose si dovrebbe far riferimento a «qualche cosa di assai diverso dall'usufrutto», laddove quest'ultima espressione sarebbe invero meramente idonea «a evitare lunghe perifrasi»; ID., voce «Usufrutto, uso e abitazione (diritto civile)», in *Enc. giur. Treccani*, XXXVII, Ed. Enc. it., 1994, 5.

infruttuosità della cosa, laddove in tal caso il diritto dell'usufruttuario andrebbe a limitarsi al godimento della cosa, anzi trasformandosi in diritto d'uso ⁽⁹⁸⁶⁾.

Di siffatta impostazione teorica generale si è quindi fatto latore il vivace contributo interpretativo in materia di partecipazioni societarie, con riferimento specifico a tutte quelle non riconducibili alla categoria dei titoli di credito.

Sotto questo profilo, di particolare pregnanza assume l'elaborazione giurisprudenziale con riferimento alle quote di s.r.l., ormai stabilmente ricondotte dalla giurisprudenza nel novero dei beni immateriali, quali espressione di una posizione contrattuale obiettivata ⁽⁹⁸⁷⁾; nonché pacificamente oggetto di diritto di usufrutto, giusto il dettato dell'art. 2471 *bis* cod. civ. ⁽⁹⁸⁸⁾. Allo stesso modo, la giurisprudenza si è generalmente espressa in maniera favorevole alla costituzione di usufrutto su quote di società di persone, facendo leva sull'assimilazione a *res incorporales* proprio delle quote di s.r.l. ⁽⁹⁸⁹⁾.

Tali argomentazioni lette in chiave sistematica potrebbero indurre ad una generale ammissibilità dell'istituto in esame anche con riferimento alle quote di emissione e i C.V./C.B., in quanto beni immateriali; né sussistono indicazioni di senso contrario a livello dal dato normativo speciale. Tuttavia, un ragionamento maggiormente basato sulla *ratio* dell'usufrutto induce a concludere per la sua scarsa rilevanza in concreto.

Di principio, l'usufrutto quale *ius in re* si fonda precipuamente sul potere di godimento della cosa in capo all'usufruttuario, attribuendo a quest'ultimo la facoltà di trarne tutte le utilità, in ossequio ai fondamentali limiti della destinazione economica – da individuarsi a sua volta nella funzione stabilita dal pieno proprietario – e della temporaneità ⁽⁹⁹⁰⁾. E proprio rispetto a questi rilievi si pongono sincrasie difficilmente sormontabili, tenuto conto che: né le quote di emissione né

⁽⁹⁸⁶⁾ Cfr. G. BONILINI (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Torino, Utet, 2010, 191-192.

⁽⁹⁸⁷⁾ Cfr. su questo punto per tutti G. COTTINO, *Le società. Diritto commerciale*, I, 2, Padova, Cedam, 1999, 598 ss.. In giurisprudenza si rimanda, oltre alle decisioni citate *supra*, p. III, 1.2.1, a CASS., 21.10.2009, n. 22361, in *NGCC*, 2010, II, 1112 ss., con nota di PARMIGGIANI, *Natura e pignoramento della quota di s.r.l* e alle recentissime CASS., 18 agosto 2017, n. 20170 e TRIB. MILANO, 9.5.2017, entrambe in *Giur. it.*, 2017, 11, 2422 ss., con nota di CAGNASSO e oggetto di approfondimento altresì da parte di C. RINALDO, *Usucapione e acquisto a non domino delle quote di partecipazione in società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, n. 3, 631 ss.

⁽⁹⁸⁸⁾ Precedentemente all'introduzione della disposizione, infatti, dottrina più risalente riteneva che la quota di S.r.l. attribuisse al titolare soltanto diritti patrimoniali (cfr. G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1971, *sub* art. 2742, 18; G. RIVOLTA, *Pegno ed usufrutto di quote di società a responsabilità limitata e diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, 2, 233 ss.); mentre secondo altri non vi sarebbe alcun ostacolo alla costituzione del diritto di usufrutto su quote di s.r.l. al pari di quello su azioni, con l'unica differenza che nel secondo caso il diritto risulterebbe non solo dal titolo, ma anche dal libro dei soci (cfr. L. NAZZICONE, *Usufrutto di quota di s.r.l. ed esercizio del diritto di voto*, in *Società*, 1997, n. 4, 390 ss.) Sulla disposizione si ritornerà con riferimento al diritto di pegno *infra*, 3.3.3.

⁽⁹⁸⁹⁾ Cfr. estensivamente sul tema L. CROTTI, *Usufrutto e pegno di partecipazioni in società di persone*, in *Vita not.*, 2013, n. 2, 545-557 ed E. TIMPANO, *Questioni in tema di usufrutto su quote di società di persone*, in *Riv. not.*, 2009, 1185 ss.; in giurisprudenza s.v. CASS., 2.2.2009, n. 2569, *cit.*

⁽⁹⁹⁰⁾ Cfr. A. DE CUPIS, voce «Usufrutto (dir. vig.)», in *Enc. del dir.*, XLV, Giuffrè, 1992, 1113; L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, 3.

i titoli energetici generano alcun frutto, neppure di natura legale ⁽⁹⁹¹⁾; ma soprattutto, non si discerne alcuna contrapposizione di esigenze fra la piena realizzazione dell'utilità derivante dalla *res* oggetto di usufrutto e quella affinché il medesimo bene, in virtù dell'utilizzo, non subisca pregiudizio né risulti giuridicamente precluso al *dominus* ⁽⁹⁹²⁾.

Come ampiamente rimarcato in precedenza, i mercati artificiali si fondano precipuamente sullo *ius utendi fruendi* del titolare, e di questi soltanto (cfr. *supra*, 1.3). Tale facoltà si estrinseca peraltro in due modi: l'alienazione a terzi *contra* prezzo e la restituzione alla pubblica autorità ai fini dell'adempimento dell'obbligo legislativo.

Sicché l'unica fattispecie in astratto ipotizzabile rimane quella del quasi-usufrutto *ex art.* 995 cod. civ., laddove il carattere di bene consumabile deriva proprio dalla destinazione economica della *res*, che ne presume l'alienazione (consumabilità giuridica) ⁽⁹⁹³⁾; salvo l'obbligo di corrisponderne il valore, ovvero di restituire il *tantundem* ⁽⁹⁹⁴⁾. Sennonché l'effettiva disponibilità della *res* in capo al quasi-usufruttuario sconta l'ottemperanza con il meccanismo di trasferimento tramite registri elettronici, il cui mancato perfezionamento risulta esiziale al fine dell'effettivo trasferimento di titolarità (cfr. *supra*, 3.2.1). Tuttavia, si ritiene di concordare con la dottrina che ha qualificato la situazione giuridica del quasi-usufruttuario in quella dominicale, «proprietà senza particolare vincolo di destinazione» ⁽⁹⁹⁵⁾ attesa la piena corrispondenza fra i due, salvo il perdurante limite delle finalità economiche dell'attribuzione patrimoniale ⁽⁹⁹⁶⁾. Sotto questo aspetto, il trasferimento di titolarità mediante i conti deposito istituiti presso i registri sarebbe pienamente compatibile con la successione a titolo particolare da parte del quasi-usufruttuario rispetto a quella del costituente. Inoltre, sarebbe possibile ricondurre l'effetto traslativo alla *costituzione* del medesimo diritto reale – e dunque, rispetto alle quote e ai C.V./C.B., il negozio *inter vivos* con cui si genera il diritto di quasi-usufrutto – ⁽⁹⁹⁷⁾, in ossequio al principio del consenso traslativo *ex art.*

⁽⁹⁹¹⁾ Così rileva correttamente F. PERNAZZA, *op. cit.*, 193.

⁽⁹⁹²⁾ Si riprende qui l'efficace trattazione di G. PALERMO, *L'usufrutto*, nel *Trattato Rescigno*, 8, Utet, 2002, 97-98.

⁽⁹⁹³⁾ Riportando qui un'opinione dottrinale condivisibile, il bene consumabile ai sensi dell'art. 995 cod. civ. corrisponderebbe a quell'entità suscettibile di essere utilizzata solo con atti che la distruggono, trasformano o la fanno passare nell'altrui patrimonio, di conseguenza essendo suscettibili di una sola utilizzazione (G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, 650).

⁽⁹⁹⁴⁾ A questo proposito, si ricorda che l'obbligo di corresponsione in capo al quasi-usufruttuario si ponga nel caso delle quote e dei C.V./C.B. come un'obbligazione alternativa; pertanto, a mente dell'art. 1286 cod. civ. la scelta circa le prestazioni spetta al debitore, salvo che non sia stata espressamente attribuita al creditore o a un terzo. In concreto, il quasi-usufruttuario potrebbe liberarsi restituendo la stessa quantità di quote o e/o titoli energetici originariamente percepiti in quasi-usufrutto, ovvero versandone il valore di mercato corrispondente al termine dell'usufrutto, salvo che le parti non procedano a predeterminarlo. In quest'ultimo caso, infatti, si sarebbe di fronte a un'obbligazione semplice, concernente a sua volta un debito di valore (cfr. A. GUARNERI-D. TESSERA, *op. cit.*, 517; L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso ed abitazione*, *cit.*, 194).

⁽⁹⁹⁵⁾ Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, 134.

⁽⁹⁹⁶⁾ Di questa opinione A. DE CUPIS, *op. cit.*, 1117; G. PALERMO, *op. loc. ult. cit.*; . Peculiare infine l'opinione di L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, 191-192, secondo cui dalla fattispecie maturerebbe un rapporto di natura squisitamente obbligatoria, così assimilando il quasi-usufrutto alla figura del mutuo, seppur atipico *quoad constitutionem*.

⁽⁹⁹⁷⁾ Cfr. A. GUARNIERI – D. TESSERA, *op. cit.*, 510-512 e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

1376 cod. civ., che in generale opera nell'ambito dei trasferimento di quote e C.V./C.B. (cfr. *supra*, 3.2.2).

Allo stesso modo, infine, non va sottovalutato il portato estensivo della disciplina di cui agli artt. 978 ss. cod. civ. con riguardo a entità prive di materialità, possa nondimeno fornire soluzioni adattabili anche a contesti tradizionalmente meno affini⁽⁹⁹⁸⁾. In particolare, alcuna dottrina ha paventato l'ipotesi di una rotatività dell'usufrutto, sulla scia della disciplina già prevista per il pegno (cfr. *infra*, 3.3.3), applicabile soprattutto nel contesto degli strumenti finanziari dematerializzati⁽⁹⁹⁹⁾.

Quanto invece al diritto d'uso, ci si limita qui a sottolineare come la marcata differenza dal punto di vista qualitativo rispetto all'usufrutto, la quale riposa sull'assenza in capo all'utente delle facoltà relative allo sfruttamento economico della cosa – salva quella relativa all'appropriazione dei relativi frutti – esclude in radice ogni rilevanza pratica dell'istituto⁽¹⁰⁰⁰⁾.

3.3.2. Sottoposizione a diritti personali di godimento. In particolare, il comodato d'uso gratuito

Si potrebbe dunque affermare che le oggettività al centro del presente studio possano costituire a loro volta riferimento oggettivo di diritti personali di godimento, e in particolare di negozi a titolo gratuito. Il campo quindi si restringe al contratto di *comodato*, la cui applicazione nella prassi – anche commerciale – ha peraltro conosciuto in tempi recenti notevole espansione e vitalità. Tanto da far sovente dubitare gli interpreti circa l'effettiva compatibilità strutturale

⁽⁹⁹⁸⁾ Denota questo aspetto D. POLETTI, *op. cit.*, 937.

⁽⁹⁹⁹⁾ Cfr. E. SMANIOTTO, *L'usufrutto di crediti e l'usufrutto rotativo*, in *Imm. e propr.*, 2012, n. 12, 708 ss.. L'A. fa leva in particolare su: la disposizione di cui all'art. 1000 cod. civ., il quale consente invero la traslazione del diritto reale di godimento da un bene all'altro, sebbene con riferimento limitato alle somme riscosse da capitale gravato di usufrutto; un patto di rotatività inserito nel negozio costitutivo di usufrutto, ovvero in atto successivo modificativo di quest'ultimo; considerando inoltre che tale pattuizione sarebbe necessaria soltanto in caso di strumenti a gestione individuale, mentre per quelli a gestione accentrata il diritto reale grava *ab origine* sul capitale investito nella Sicav (ovvero sulla frazione detenuta nel fondo comune di investimento). Senza dimenticare comunque che qualsiasi vincolo su strumenti finanziari (dematerializzati o meno) ed immessi in sistema di negoziazione accentrata si costituisce necessariamente con registrazione in apposito conto aperto da parte della società di gestione a nome dell'emittente (artt. 83 *bis* e 87 t.u.f., a cui si aggiunge il Regolamento congiunto Banca d'Italia-Consob del 22 febbraio 2008 recante la disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei sistemi di garanzia e delle relative società di gestione). Cfr. sul punto F. POLIANI, *Usufrutto*, in A. GAMBARO – U. MORELLO (a cura di), *Diritti reali parziari*, nel *Trattato dei diritti reali*, II, cit., 122-123.

⁽¹⁰⁰⁰⁾ Sotto questo profilo, si rinviene in dottrina uno iato interpretativo fra chi individua una mera distinzione di carattere quantitativo dell'uso rispetto all'usufrutto, giacché l'utente godrebbe delle medesime facoltà dell'usufruttuario, ma solo nel limite tassativo dei bisogni propri e della sua famiglia (F. DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1978, 350) e chi invece conclude per una distinzione altresì di carattere qualitativo, che si riconduce sull'impossibilità per l'utente di fare proprie tutte le utilità della *res* (cfr. G. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, 812 ss.; D. BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, Giuffrè, 1952, 43 ss.).

dell'assetto programmatico concreto posto in essere dai paciscenti rispetto al modello contrattuale definito dal libro IV, titolo III cod. civ. ⁽¹⁰⁰¹⁾.

A mente dell'art. 1803 cod. civ., il comodato è per definizione «il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la cosa ricevuta». La medesima disposizione aggiunge, al secondo comma, che tale contratto è «essenzialmente gratuito». A partire da siffatta definizione, la dottrina ha dunque elaborato i seguenti elementi strutturali della fattispecie, in aggiunta a quelli essenziali di cui all'art. 1325 cod. civ.:

- La *gratuità e liberalità* della prestazione del *tradens*;
- La *realità* della fattispecie contrattuale;
- La *consegna* della *res tradita*, che dunque funge da elemento perfezionativo del negozio stesso.

Il comodato è dunque ad oggi pacificamente annoverato fra i contratti reali, laddove in particolare dal dato normativo non sarebbe ricavabile alcuna obbligazione di consegnare in capo al comodante, diversamente da qualsiasi altro contratto consensuale con effetti reali ⁽¹⁰⁰²⁾.

Tuttavia, di maggior rilievo in questa sede appaiono senza dubbio le controverse questioni in merito rispettivamente all'*oggetto* e alla *causa* del contratto di comodato ⁽¹⁰⁰³⁾. Tali elementi sono intrinsecamente connessi nell'esperienza negoziale e da essa sono stati fortemente influenzati nel tempo, talché rimangono oggetto di vivo dibattito in dottrina e giurisprudenza ⁽¹⁰⁰⁴⁾.

Sotto il primo profilo, l'impostazione dottrinale classica ravvisa nella cosa comodabile (mobile o immobile) in via indefettibile i caratteri di: *materialità*; *fungibilità*; *non consumabilità*, atteso che l'obbligazione di restituzione in capo al comodatario non possa in alcun modo avvenire per *tantundem* ⁽¹⁰⁰⁵⁾. I primi due requisiti citati hanno però conosciuto un progressivo scolorimento

⁽¹⁰⁰¹⁾ Come vedremo in seguito, baricentrico in questo dibattito è il dibattito sulla causa del contratto in questione, laddove all'elemento della gratuità è ad oggi pacificamente riconosciuto carattere di essenzialità, anziché di connaturazione endemica della fattispecie. Cfr. sul punto l'interessante trattazione di M. SACCHI, *Comodato di scopo e gratuità strumentale*, Perugia, Università degli Studi di Perugia, 2007, la quale denota la necessità infatti di "una rimeditazione del contratto di comodato sotto il profilo della sua concreta disciplina" alla luce primariamente della "vitalità attuativa che tale tipologia contrattuale dimostra di possedere, benché si tratti di figura di antichissima tradizione" (*Id.*, 15).

⁽¹⁰⁰²⁾ Cfr. F. MASTROPAOLO, *I contratti reali*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, VII, Utet, 1999, 651 ss., il quale peraltro giunge a tale conclusione anche alla luce di un confronto con il sistema tedesco. Nello stesso senso l'opinione di A. GALASSO, *Il comodato*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, LII, Giuffrè, 2004, 3-4, il quale inoltre sottolinea inoltre il fondamentale carattere reale del negozio alla luce della propria tradizionale funzione sociale.

⁽¹⁰⁰³⁾ Come nota d'altra parte O.T. SCOZZAFAVA, *Il comodato*, nel *Trattato Rescigno*, 12, Utet, 1985, 625-626, i due elementi si rilevano vieppiù di rilievo laddove il comodato si pone quale contratto di godimento, finalizzato non tanto a «dar veste giuridica a fenomeni di circolazione della ricchezza», quanto ad «incidere sull'uso di quest'ultima». In particolare, secondo l'A. la stessa configurazione ed individuazione del tipo contrattuale si basa straordinariamente su peculiari caratteristiche del bene oggetto del rapporto di godimento.

⁽¹⁰⁰⁴⁾ Rimarca particolarmente questo aspetto A. GALASSO, *op. cit.*, 121-122.

⁽¹⁰⁰⁵⁾ Cfr. per tutti A. LUMINOSO, voce «Comodato (dir. civ.)», in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Ed. Enc. it., 1988, 3; G. GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, nel *Tratt. di dir. civ.*, diretto da GROSSO e SANTORO PASSARELLI, Milano,

(¹⁰⁰⁶). Da un lato, è oggi pacificamente riconosciuta la possibilità di costituire il c.d. *comodato irregolare*, il cui oggetto è costituito da cose fungibili non consumabili, purché le parti pattuiscono l'obbligo di restituzione dell'*idem corpus* – e non del *tantundem* (¹⁰⁰⁷). Parimenti, è generalmente ammessa – invero non senza riserve (¹⁰⁰⁸) – la costituzione di comodato su *res incorporales*, sebbene da ciò facendo discendere l'inapplicabilità di alcune regole proprie del comodato su *res corporales* (¹⁰⁰⁹). Sicché pare di poter espandere la sottoponibilità al modello contrattuale in discorso anche a figure molto simili a quelle oggetto di studio, quali in particolare: i *beni mobili registrati* (¹⁰¹⁰); i *titoli di credito* (¹⁰¹¹); i *diritti* (¹⁰¹²). Non si ravvisano dunque ostacoli a livello

1972, 19; M. FRAGALI, *Del comodato*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1954, *sub art.* 1803, 172.

(¹⁰⁰⁶) Permane invece salda l'idea che i beni oggetto di comodato non possano essere consumati da parte del comodatario, salva l'ipotesi – invero scolastica – del comodato *pompam vel ostentationem*, ove è previsto invero un uso non consuntivo della cosa di per sé in astratto consumabile, giacché la medesima è destinata soltanto ad essere esposta e mostrata (cfr. G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 19).

(¹⁰⁰⁷) Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, 626, il quale ulteriormente puntualizza che in caso contrario si sarebbe di fronte a un contratto di mutuo ai sensi dell'art. 1813 cod. civ.. Nello stesso senso R. TETI, voce «Comodato», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, III, Utet, 1998, 38-39. Contrario al riconoscimento della figura in esame quale comodato irregolare però F. SCAGLIONE, *Il comodato*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2011, *sub art.* 1806, 145, il quale richiama peraltro i rilievi in tal senso di M. FRAGALI, *op. cit.*, 173, ove si pone in rilievo l'impossibilità ontologica di avere due cose esattamente uguali dal punto di vista economico e giuridico nell'ambito della stessa specie, sicché nel caso in esame si avrebbe comunque la figura del mutuo (gratuito).

(¹⁰⁰⁸) Fermamente contrari in questo senso F. MASTROPAOLO, *op. cit.*, 714 ss.; G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 20 ss. e A. LUMINOSO, *op. loc. ult. cit.*.

(¹⁰⁰⁹) Il dibattito si è sinora sviluppato in senso positivo con riferimento particolare alle creazioni intellettuali e opere dell'ingegno (cfr. per tutti N. CIPRIANI, *Il comodato*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, Napoli, ESI, 2005, 245-249). Mira invece ad ampliare lo spettro dell'indagine fino a ricomprendervi entità in generale non identificabili in cose corporee o materiali A. GALASSO, *op. cit.*, 128-130, il quale, dopo aver rimarcato l'evoluzione in senso centripeto della categoria dei beni giuridici, sottolinea come il mero riferimento testuale agli artt. 810 e 1803 cod. civ. non risulta bastevole a riferire il concetto di beni e cose unitariamente «a utilità materialmente rappresentabili». Né osterebbe all'ammissibilità della figura in discorso la necessità che il contratto si perfezioni mediante la consegna della cosa al comodatario, lapalissianamente difficile da configurare per beni caratterizzati da immaterialità. Sotto questo profilo, ciò che la legge mira a tutelare è la costituzione del rapporto, sicché la *traditio* andrebbe invero sussunta nell'effettivo godimento del bene da parte dell'accipiens, ben configurabile anche con riferimento a *res incorporales* (cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, 627-628; N. CIPRIANI, *op. cit.*, 274-275). Ad ogni modo, stante l'assenza di corporalità del bene, non si applicherebbero le norme di cui agli artt. 1805, 1806, 1807 e 1808 cod. civ. sul perimento, deterioramento e manutenzione della cosa (*idem*, 248). Inoltre, veruni dubbi si pongono con riferimento all'effettiva sussistenza dell'obbligo di restituzione in capo al comodatario *ex art.* 1809, comma 1 cod. civ. (cfr. F. SCAGLIONE, *op. cit.*, 119).

(¹⁰¹⁰) Ne afferma l'ammissibilità A. GALASSO, *op. cit.*, 135-136.

(¹⁰¹¹) Anche in questo caso esprime opinione favorevole A. GALASSO, *op. cit.*, 136-137. Cfr. in tal senso anche N. CIPRIANI, *op. cit.*, 253-256, il quale tuttavia rimarca la distinzione fra titoli al portatore – ove sarebbe sufficiente la consegna – e quelli all'ordine e nominativi, ove invece si bisognerebbe di una legittimazione formale da parte del comodante in capo al comodatario per esercitare il diritto incorporato nel titolo. Contra di principio F. MASTROPAOLO, *op. cit.*, 713 ss., pur paventando l'ammissibilità della fattispecie nella misura in cui persegue specifici limiti finalistici che siano compatibili con la funzione tipica del comodato.

(¹⁰¹²) La dottrina invero pare sostanzialmente concorde nel negare la configurabilità del comodato di diritti, nella misura in cui la fattispecie si andrebbe ad identificare nella concessione temporanea e gratuita dell'esercizio di un diritto, attuata mediante la consegna del relativo documento di legittimazione (ad es. una tessera di circolazione su un mezzo di trasporto pubblico, o una tessera di ingresso a teatro). Cfr. N. CIPRIANI, *op. cit.*, 249-250. In questo caso, secondo alcuni si sarebbe piuttosto di fronte a una cessione del credito, giacché la concessione al comodatario si riferisce all'esercizio di un diritto verso terzi, anziché l'uso in sé della cosa (cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, 626; R. TETI, *op. cit.*, 43). Siffatta legittima obiezione potrebbe tuttavia conoscere superamento allorquando sussista totale coincidenza a livello ontologico fra il diritto temporaneamente trasferito a titolo gratuito dal comodante e l'oggetto del contratto stesso di comodato; caratteristica affatto peculiare quando ci si trova di fronte a entità di per sé idonee a

interpretativo all'assimilazione delle quote di emissione e dei titoli energetici (C.V./C.B.), quali beni giuridici immateriali fungibili e determinati ⁽¹⁰¹³⁾, fra le entità suscettibili di costituire estremo oggettivo del *commodatum*.

Maggiori complessità pone invece l'analisi sotto il profilo della *causa* contrattuale. Dalla prospettiva bettiana di funzione economico-sociale, il contratto di comodato risponde all'esigenza di attribuire a terzi in assenza di corrispettivo il godimento di beni – anche immateriali. Il profilo causale tende quindi evidentemente a risolversi negli aspetti tipici del comodato medesimo – in particolare, la gratuità e la realtà. Tuttavia, la formazione caratteristica e la profondità storica dell'istituto ne impongono in questa sede una breve analisi dal punto di vista funzionale, sì da comprendere se e in che modo il contratto possa trovare collocazione nelle dinamiche proprie dei mercati ambientali ⁽¹⁰¹⁴⁾.

In termini generali, si può tosto individuare la funzione tipica del comodato nell'attribuzione gratuita del godimento temporaneo di un bene in ragione di un peculiare interesse soggettivo del comodante ⁽¹⁰¹⁵⁾. Quest'ultimo elemento invero caratterizzerebbe *in toto* l'attribuzione patrimoniale realizzata dal contratto ⁽¹⁰¹⁶⁾. Inoltre, da un'analisi intersoggettiva basata sui motivi oggettivati dei contraenti si deduce come il rapporto di corrispettività che ne lega gli interessi si fondi sulla presunzione di non patrimonialità in capo al suddetto interesse perseguito dal comodante-disponente ⁽¹⁰¹⁷⁾. Dal punto di vista del *tradens*, non vi è perfetta neutralità rispetto alla corrispettività delle prestazioni ⁽¹⁰¹⁸⁾. Diversamente da altri contratti gratuiti, infatti, nel comodato l'aspetto della gratuità ricopre carattere essenziale (art. 1803, comma 2, cod. civ.). Di conseguenza,

costituire il riferimento di situazioni giuridiche soggettive, e quindi a fungere da riferimento oggettivo di un negozio reale, quali le quote di emissione, i C.V. e i C.B. (cfr. *supra*, 2.2 e 2.3).

⁽¹⁰¹³⁾ Per una rassegna circa le caratteristiche proprie dei beni oggetto di contratti reali, e in particolare sul requisito della determinabilità, si rimanda qui per tutti a U. NATOLI, *I contratti reali*, Milano, Giuffrè, 1975, 91. Con riferimento al comodato cfr. A. GALASSO, *op. cit.*, 131.

⁽¹⁰¹⁴⁾ Per un'analisi approfondita sulla causa nel comodato, anche in relazione al vivo dibattito civilistico di teoria generale sulla causa contrattuale si rimanda per tutti a A. GALASSO, *op. cit.*, 94 ss. e a N. CIPRIANI, *op. cit.*, 3 ss., ai quali si farà comunque sporadico riferimento in seguito.

⁽¹⁰¹⁵⁾ Cfr. N. CIPRIANI, *op. cit.*, 33.

⁽¹⁰¹⁶⁾ *Ibidem*. L'A. a sua volta cita il contributo di V. ROPPO, *Il contratto, cit.*, 369 ss., per giungere alla rilevante conclusione che, approciando il negozio di comodato da una prospettiva meramente economico-sociale, sarebbe ampiamente ammissibile l'apposizione di ulteriori elementi rispetto al tipo contrattuale, quali su tutti il *modus* (c.d. comodato modale) nella misura in cui quest'ultimo non andrebbe a costituire la ragione ultima dell'attribuzione in godimento del bene. Laddove invece analizzando la fattispecie da un punto di vista effettuale, di causa *concreta* del contratto, a tale elemento accidentale si dovrebbe conferire primaria rilevanza, attesa l'innegabile legame esistente fra prestazione modale e attribuzione in godimento. In altre parole, come afferma M. SACCHI, *op. cit.*, secondo la quale optando per una prospettiva economico-individuale il *modus* diverrebbe – assieme alla condizione e al termine – elemento essenziale del negozio giuridico, e di conseguenza andrebbe incluso tra gli elementi da ponderare nell'ambito di un eventuale giudizio di meritevolezza del negozio medesimo.

⁽¹⁰¹⁷⁾ Cfr. esaurientemente su questo punto F. SCAGLIONE, *op. cit.*, 19 ss., in part. 34-37.

⁽¹⁰¹⁸⁾ Rispetto agli altri contratti tipici a titolo gratuito, ove l'interesse del *tradens* può essere pacificamente sia di natura economica sia non patrimoniale, nel comodato il carattere essenziale della gratuità della prestazione esclude la patrimonialità dell'attribuzione unilaterale del comodante medesimo. Cfr. F. SCAGLIONE, *op. cit.*, 36-37 (il quale a sua volta riporta il *decisum* sul punto di CASS., 28.5.1996, n. 4912, in *Foro it.*, 1996, I, n. 7, 2372 ss.).

giammai si potrà avere il soddisfacimento di comuni interessi patrimoniali mediante fattispecie strutturate come attribuzione unilaterale (c.d. gratuità strumentale) ⁽¹⁰¹⁹⁾.

Va segnalato come la più recente elaborazione dottrinale domestica e straniera – in particolare, d’oltralpe – abbia fatto progressivamente spazio a ipotesi di comodato concluso a margine o in funzione di un mutuo interesse economico-sociale di entrambi i contraenti (c.d. causa commerciale) ⁽¹⁰²⁰⁾. Ciononostante, le maglie del tipo contrattuale non hanno conosciuto allargamento tale da ricomprendere situazioni in cui la gratuità della prestazione si ponga come immediatamente e direttamente funzionale al programma negoziale, costituendone vera e propria parte integrante ⁽¹⁰²¹⁾. Nella diversa ipotesi in cui l’accordo rappresenti un’operazione economica autonoma, rimane fermo il principio che il beneficio goduto dal comodante deve essere di natura extrapatrimoniale, ovvero consistere in un vantaggio economico indiretto (o mediato), mai potendosi esso tradurre in una controprestazione a carattere corrispettivo da parte del comodatario ⁽¹⁰²²⁾.

Il quadro descritto porta dunque a concludere per la netta sincrasia – se non antitesi – fra il modello contrattuale del comodato e la logica sottostante il mercato delle quote di emissione e dei C.V./C.B.. Quest’ultima infatti rinnega ogni cittadinanza alla *causa amicitiae vel benevolentiae* quale elemento informatore l’interesse del titolare; né ammette la possibilità in astratto che la disposizione delle unità negoziabili configuri un’attribuzione patrimoniale che vada a solo vantaggio dell’(eventuale) *accipiens*. Al contrario, la *ratio* economico-giuridica che giustifica l’intero sistema ruota manifestamente attorno all’incontro fra reciproci interessi patrimoniali (cfr. *supra*, 1.1).

A questo rilievo sistematico si aggiungono poi due ordini di problemi di matrice puramente tecnico-giuridica. In primo luogo, il contratto di comodato è finalizzato all’utilizzo della *res* da parte del comodatario, salva restituzione della stessa al comodante ⁽¹⁰²³⁾. Pertanto, se da una parte è

⁽¹⁰¹⁹⁾ *Id.*, 37-39. In particolare, l’A. distingue fra: la *gratuità strumentale* (o *attribuzione gratuita interessata*), che attiene al tipo contrattuale; la *corrispettività indiretta*, invece strettamente correlata alla causa, che se riflette mutui interessi patrimoniali delle parti può ben trovare realizzazione attraverso modelli negoziali strutturalmente diversi dal comodato.

⁽¹⁰²⁰⁾ Cfr. sul punto l’analisi di A. GALASSO, *op. cit.*, 113-117.

⁽¹⁰²¹⁾ *Idem*, 119.

⁽¹⁰²²⁾ Giurisprudenza granitica in tal senso: cfr. CASS., 25.9.1990, n. 9718, in *Giur. it.*, 1992, I, n. 2, 345 ss.; CASS., 28.5.1996, n. 4912, *cit.* e per il merito TRIB. BOLOGNA, 8.2.1993, come riportata in I. TERRUCCIA, *Il comodato nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2000, 44-47.

⁽¹⁰²³⁾ A mente degli artt. 1809 e 1810 cod. civ., la restituzione è dovuta: alla scadenza del termine pattuito (art. 1809, comma 1); *ante tempus*, a fronte di un bisogno urgente e impreveduto – ma non pretestuoso – del comodante (art. 1809, comma 2); al momento della richiesta del comodante se non vi è determinazione di durata (art. 1810); quando il comodatario abbia cessato di servirsi della cosa, in conformità all’uso pattuito (art. 1809, comma 1). All’obbligazione di restituzione si applicano le regole generali sull’adempimento (cfr. N. CIPRIANI, *op. cit.*, 391 ss.). Il mancato o inesatto adempimento dell’obbligazione in parola integra pacificamente una fattispecie di inadempimento ex art. 1218 cod. civ. idonea a cagionare danno risarcibile nella sfera del comodante, salvo che il comodatario non provi che l’inadempimento sia dovuto a causa a lui non imputabile (cfr. CASS., 15.3.2003, n. 7539, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Comodato, n. 9).

vero che l'utilità del comodatario può essere insita nella gratuità dell'uso, dall'altra l'unica utilità prospettabile con riferimento alle quote di emissione e ai titoli energetici si può individuare nell'alienazione a terzi *contra pretium* o nel loro ritiro da parte della pubblica autorità onde l'adempimento degli obblighi legislativi. In altre parole, nei mercati artificiali in esame non è possibile configurare una situazione in cui il comodatario sia in grado di usare la cosa, senza che ciò vada a inficiare l'obbligazione di restituzione circa l'*eadem res* al comodante; venendo quindi meno alternativamente uno dei due elementi essenziali del tipo contrattuale.

In secondo luogo, con riferimento specifico alla compatibilità fra il negozio giuridico in esame e il meccanismo di trasferimento delle quote di emissione, si rimanda a quanto già affermato con riferimento ai diritti d'uso e usufrutto (cfr. *supra*, par. prec.).

3.3.3. Sottoposizione a diritti reali di garanzia. In particolare, il pegno

Accanto alla plurisemantica nozione di bene *ex art.* 810 cod. civ. (cfr. *supra*, p. III, 1.2), va annoverata quella incardinata nell'art. 2740 cod. civ. sulla responsabilità patrimoniale (¹⁰²⁴).

Come messo in evidenza da illustre dottrina, sussiste un'evidente separazione concettuale fra la nozione di bene rilevante ai fini della teoria dei diritti reali e ai fini del diritto patrimoniale privato (¹⁰²⁵).

In via di principio, quando ci si riferisce a quest'ultima sfera la parola bene comprende non solo i crediti, ma più in generale tutti gli elementi attivi del patrimonio; differentemente, quando il bene è oggetto di diritti reali esso può essere economicamente passivo, costituendo il centro di situazioni giuridiche soggettive negative (¹⁰²⁶).

Ad ogni modo, ciò che interessa qui mettere in luce è l'evoluzione che ha interessato il concetto di bene ai sensi dell'art. 2740 cod. civ., la quale conduce indubbiamente a una forzatura delle maglie della dogmatica, anche e soprattutto in relazione a fattispecie analoghe a quelle oggetto di studio.

Ad ogni modo, il danno corrisponde al valore della cosa al momento della restituzione, al netto dell'eventuale deterioramento derivante dal normale uso della cosa comodata (CASS., 10.5.1982, n. 2887, in *Giust. Civ.*, 1982, I, 2713 ss.).

(¹⁰²⁴) La letteratura in merito all'art. 2740 cod. civ. e alla responsabilità patrimoniale in generale è vastissima. Con riferimento al tema qui trattato, si rimanda per tutti a V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, nel *Trattato Rescigno*, 19, Utet, 1997, 529 ss. e, con particolare riferimento alle spinte erosive del principio, a L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, nel *Commentario Schlesinger*, II ed., Giuffrè, 2010, sub artt. 2740-2744, spec. 4-219.

(¹⁰²⁵) Cfr. S. PUGLIATTI, voce «Beni (teoria generale)», *cit.*, 164 ss..

(¹⁰²⁶) Così A. GAMBARO, *I beni*, *cit.*, 34.

Il richiamo ai beni contenuto nell'art. 2740 cod. civ., porta ad individuare la funzione della responsabilità patrimoniale ai rapporti obbligatori aventi contenuto di dare, peraltro non limitati alle sole obbligazioni pecuniarie ⁽¹⁰²⁷⁾.

È chiaro dunque che il concetto di patrimonio a cui si deve far riferimento vada inteso non solo come quello composto da entità corporali, bensì da tutti quei beni che costituiscono per il debitore un'entità suscettibile di procurare soddisfacimento al creditore circa la propria pretesa (c.d. principio dell'*universalità*), sebbene nei limiti della corrispondenza con l'effettiva entità del debito (c.d. principio di *proporzionalità*). Sotto questo profilo, si è già ampiamente dimostrato che sia le quote sia i C.V./C.B. a seguito dell'attribuzione entrano a far parte a pieno titolo del patrimonio del titolare, costituendone parte dell'attivo (usando un termine inglese, un *asset*); dunque ricadendo appieno nella nozione di cui all'art. 2740 cod. civ..

Ciò implica pertanto che, di principio, tutti gli strumenti in discorso possono costituire oggetto di pegno, sia esso inteso nel senso prevalente, come diritto del creditore pignoratorio sul bene che ne è oggetto, sia come contratto costitutivo del relativo diritto reale ⁽¹⁰²⁸⁾.

A questo principio fa tuttavia rilevante eccezione il generale divieto in tal senso previsto con riferimento ai C.B. (o TEE). Il contratto tipo stipulato fra G.S.E. e soggetto richiedente in sede di riconoscimento e attribuzione dei certificati (cfr. *supra*, p. II, 2.3.1.), infatti, vieta a quest'ultimo di «costituire pegno sui Certificati Bianchi depositati sul proprio conto o su quelli attesi» ⁽¹⁰²⁹⁾.

Nel sistema dei C.V., invece, si è proceduto attraverso la disciplina di dettaglio dei mercati a prevedere una specifica costituzione di conti proprietà vincolati al fine di garanzia rispetto a finanziamenti concessi al produttore di energia elettrica ⁽¹⁰³⁰⁾. A differenza degli ordinari conti

⁽¹⁰²⁷⁾ Cfr. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, nel *Commentario Schlesinger*, I ed., Giuffrè, 1991, *sub* art. 2740, 16 e V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, *cit.*, 491, il quale rimarca come la responsabilità patrimoniale svolga la funzione di garante circa il buon funzionamento del rapporto obbligatorio, assicurandone il risultato anche contro l'inerzia o la volontà del debitore.

⁽¹⁰²⁸⁾ Non sembra ormai più esservi dubbio alcuno nella dottrina prevalente in merito all'ascrizione del pegno fra i diritti reali di garanzia. Citando illustre dottrina: «[L]'idea che il pegno [...] sia un istituto di diritto sostanziale e debba essere qualificato come diritto reale di garanzia è, comunque, a tutt'oggi fermamente radicata nel pensiero degli interpreti che trova fondamento nell'analisi della disciplina dettata dal legislatore, dalla quale risulta che il diritto di garanzia presenta alcuni caratteri determinanti per la sua riconduzione alla categoria dei diritti reali: il diritto di astensione generica, il diritto di seguito o inerenza, il diritto di prelazione. [...] la struttura formale del diritto di pegno comprende entrambi i contenuti del diritto reale: l'assolutezza ed immediatezza del potere sulla cosa». (E. GABRIELLI, *Il pegno*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Utet, 2005, 7). Fra gli interpreti occupatisi specificamente di *tradable pollution rights*, concludono per la sottoponibilità delle quote di emissione e dei C.V. al diritto reale di pegno, rispettivamente, V. JACOMETTI, *op. ult. cit.*, 448-449; F. PERNAZZA, *op. cit.*, 194 ed E. PICOZZA – S.M. SAMBRI (a cura di), *op. cit.*, 240-241.

⁽¹⁰²⁹⁾ Art. 9 (Divieto di Pegno sui Certificati Bianchi) del contratto tipo.

⁽¹⁰³⁰⁾ I conti proprietà vincolati sono stati predisposti da parte del G.S.E., su invito del Ministero delle Attività Produttive con lettera prot. 259184 del 4 agosto 2003. Inizialmente, i conti vincolati facevano riferimento soltanto a finanziamenti concessi da società di locazione finanziaria (leasing). Successivamente, anche a fronte delle sollecitazioni pervenute dagli operatori del settore, la procedura è stata estesa a tutti i finanziamenti relativi all'attività di produzione di energia, purché provenienti da soggetti non proprietari dell'impianto di produzione. Si noti come questo sistema operi in stretta analogia rispetto a quanto previsto per gli strumenti finanziari oggetto di gestione accentrata, come già auspicato peraltro da F. PERNAZZA, *op. cit.*, 194.

proprietà, in questo caso le transazioni – sia mediante contratti bilaterali sia nel mercato organizzato – sono subordinate all’informazione e al consenso della società finanziatrice (¹⁰³¹).

Permane, dunque, la necessità di chiarire quale sia la disciplina in concreto applicabile alle quote di emissione, la cui normativa sui registri non prevede iscrizioni circa diritti reali di garanzia (¹⁰³²).

Di principio, la disciplina sul pegno postula la materialità della *res* oggetto di garanzia, a meno che le cose incorporali non rappresentino esse stesse diritti, oppure «si tratta di cosa che sono oggetto di un diritto (come le opere dell’ingegno, le scoperte scientifiche, eccetera)» (¹⁰³³).

Parimenti, la dottrina prevalente esclude la configurabilità del pegno sui beni mobili registrati, giacché la costituzione della garanzia troverebbe genesi non già con lo spossessamento, bensì con l’iscrizione o la trascrizione (¹⁰³⁴).

Ciononostante, rappresenta un istituto consolidato nel nostro ordinamento la figura del pegno su titoli dematerializzati, in particolare nella forma del pegno *rotativo* (¹⁰³⁵). Ancor più rilevante, la

(¹⁰³¹) La procedura di attivazione prevede infatti la presentazione al G.S.E. di un accordo scritto fra il soggetto produttore e la società di finanziamento, in cui il primo si impegna a comunicare tempestivamente ogni transazione riguardante i C.V. iscritti nel conto, e la seconda si impegna a comunicare al G.S.E. il proprio consenso alla conclusione delle transazioni medesime (nonché, per le società di leasing, di comunicare l’eventuale risoluzione del contratto di locazione finanziaria e/o di un eventuale subentro nella titolarità dell’impianto da parte di altro produttore). Rispetto alla normale procedura di trasferimento dei C.V. dunque, l’effetto traslativo si verifica soltanto all’esito del consenso manifestato dall’ente finanziatore, verificato in sede di validazione (cfr. G.S.E., *Procedura applicativa per l’emissione, la gestione e il ritiro dei certificati verdi*, disponibile al link: http://www.gse.it/it/Qualifiche%20e%20certificati/GSE_Documenti/Certificati%20verdi/Rilascio%20e%20ritiro%20certificati/Guide/Emissione%20CV-Procedure_applicative.pdf (disponibile il 5 settembre 2017), 2016, 40-41.

(¹⁰³²) Lo stesso reg. n. 389/2013/UE sul sistema dei registri EU ETS, al Considerando n. 27, prende espressamente in considerazione gli aspetti relativi ai diritti reali di garanzia sulle quote. Sotto questo profilo, il legislatore europeo, pur ritenendo «auspicabile prevedere tipi di conti supplementari o altri mezzi» attraverso cui costituire diritti reali di garanzia, ha deciso di rimettere la questione a separata elaborazione, in chiave di futura revisione del regolamento stesso.

(¹⁰³³) Cfr. per tutti D. RUBINO, *Il pegno*, nel *Trattato Vassalli*, XVI, Utet, 1949, 201.

(¹⁰³⁴) Cfr. per tutti F. REALMONTE, *Il pegno*, nel *Trattato Rescigno*, VI, Utet, 1997, 806 e B. CUSATO, *Il pegno*, Milano, Giuffrè, 2006, 62. Contrari invece F. MASTROPAOLO – E. DE VECCHIS – E. MASTROPAOLO, *Contratti di garanzia reale mediante pegno di beni mobili, di crediti, di moneta, di azienda*, in F. MASTROPAOLO (a cura di), *I contratti di garanzia*, nel *Trattato dei contratti*, diretto da RECIGNO E GABRIELLI, Torino, Utet, 2006, 1245 ss., i quali comunque riconoscono come il possesso del creditore pignoratizio soccomba ugualmente di fronte a un’ipoteca iscritta sul bene.

(¹⁰³⁵) La disciplina relativa ai vincoli sugli strumenti finanziari trova origine con la costituzione del sistema di Gestione centralizzata dei titoli di Stato (l.n. 1/1991 e d.m. 27 maggio 1993), per poi consolidarsi nel d. legis. n. 58/1998 e soprattutto negli artt. 28 ss. d. legis. n. 213/1998 (per una ricostruzione compiuta del procedimento cfr. E. GABRIELLI, *Il pegno*, cit.). Il sistema di cui agli artt. 28 ss. d. legis. n. 213/1998 è stato quindi abrogato a favore della disciplina di cui alla “nuova” parte III, titolo II, t.u.f. (artt. 79 *quater* ss.), e in particolare nell’art. 87. Ad ogni modo, l’esigenza di garantire la sostituibilità dell’oggetto della garanzia si è principalmente manifestata con riferimento proprio agli strumenti finanziari (per lo più titoli di Stato) pignorati e successivamente venuti a scadenza. In risposta all’esigenza primaria del debitore di vedere garantito il valore economico dei beni oggetto di garanzia, la giurisprudenza ha quindi tradizionalmente ammesso la figura della “rotatività” del pegno, ossia la costituzione di un pegno di valore, mediante il quale il debitore può acquistare nuovi strumenti finanziari, di controvalore pari a quelli scaduti, senza così comportare una rinnovazione del pegno rispetto a quello originario. Si verifica così una figura di surrogazione reale (cfr. D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, nel *Trattato Vassalli*, XIV, 1956, 204), generata mediante una mutua dichiarazione di volontà in merito alla variante di struttura e termine di rilevanza giuridica dell’operazione, invero espressione lecita dell’autonomia privata (cfr. E. GABRIELLI, *Studi sulle garanzie reali*, Torino, Giappichelli, 2015, 221 ss.). Come detto, la fattispecie è stata poi riconosciuta e fatta ampiamente propria dalla giurisprudenza, sia

recentissima novella legislativa – volta invero a recepire un orientamento già in uso in altri ordinamenti europei – ha sdoganato anche da noi la figura del pegno non possessorio, con riferimento ai beni mobili, *anche immateriali*, purché destinati all’esercizio dell’attività d’impresa (¹⁰³⁶). Talché si ha ormai piena consapevolezza circa l’identificazione fra i concetti di garanzia reale

con riferimento al pegno irregolare – anche in ordine al profilo di irrevocabilità in sede fallimentare dell’accordo costitutivo (v. APP. MILANO, 11.10.1994, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, II, n. 1, 188 ss. e TRIB. VERONA, 17.2.2000, in *Fallimento*, 2001, 341 ss.) – sia con riferimento a quello regolare (CASS., 28.5.1998, n. 5624, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, 491 ss.; CASS., 27.9.1999, n. 10865, in *Foro it.*, 2000, I, n. 2, 528 ss. e più di recente, CASS., 31.1.2014, n. 2120 e CASS., 14.2.2014, n. 3555, entrambe in *Corr. giur.*, 2014, n. 12, 1501 ss.). Si ha dunque una fattispecie a formazione progressiva, che origina nell’accordo scritto fra le parti avente data certa, a cui segue la sostituzione dei beni senza ulteriori atti, con effetti riconducibili al momento della consegna dei beni originariamente dati in pegno, fissandosi quindi la costituzione del diritto reale proprio nel momento della originaria stipulazione fra le parti (CASS., 1.2.2008, n. 2456, in *Fallimento*, 2008, n. 7, 764 ss.; CASS., 1.7.2015, n. 13508, *ivi*, 2016, n. 4, 488 ss.). Unici limiti individuati dalla giurisprudenza ai fini dell’opponibilità ai terzi del patto in discorso sarebbero: la sostituzione entro i limiti del valore dei beni (*rectius*: dei titoli) originariamente oggetto di garanzia; l’effettiva consegna al creditore dei beni di volta in volta sostituiti; l’osservanza della disciplina di cui all’art. 2787, comma 3, cod. civ., laddove la data certa deve risultare tanto al momento della costituzione del pegno, quanto ad ogni momento in cui intervenga la sostituzione dei beni originari (così, oltre alla giurisprudenza già riportata, CASS., 26.1.2010, n. 1526, in *Riv. notar.*, 2011, II, n. 1, 162 ss.). I contributi dottrinali sul tema sono notevoli: a livello monografico ed enciclopedico, si può qui rimandare ai contributi di E. GABRIELLI, *Il pegno “anomalo”*, Padova, Cedam, 1990; ID., *Studi sulle garanzie reali*, cit., 157-169; ID., voce «Rotatività della garanzia», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Utet, 1998, 102 ss.; per i contributi su rivista cfr. anche qui *ex multis*, M. RESCIGNO, *Le garanzie rotative convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, n. 1, 1 ss.; D. MESSINETTI, *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, n. 3, 820 ss. e con specifico riferimento ai titoli dematerializzati con accenni a discipline degli ordinamenti francese e tedesco, L. PANZANI, *Pegno rotativo e pegno sugli strumenti finanziari*, in *Fallimento*, 2002, n. 9, 943 ss..

(¹⁰³⁶) Il richiamo è alla recente l. 30 giugno 2016, n. 119, di conversione del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, recante “Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione” (detto anche “Decreto banche”), in *G.U.* del 2 luglio 2016, n. 153. L’art. 1 del d.l. specifica inoltre che i crediti così garantiti – presenti o futuri – devono essere inerenti all’esercizio dell’impresa. Sono esclusi dalla disciplina invece i *beni mobili* – anche immateriali – *registrati*. Dal punto di vista soggettivo, invece, sia il soggetto costituente il vincolo a garanzia dei crediti concessigli sia quello che sottopone i beni a vincolo pignoratorio a favore di terzi devono essere “iscritti nel registro delle imprese” – anche se il secondo potrebbe non ricoprire la qualità di imprenditore, cfr. E. GABRIELLI, *Una garanzia reale senza possesso*, in *Giur. it.*, 2017, n. 7, 1716. Si applicano comunque, in quanto compatibili, tutte le disposizioni di cui al libro sesto, titolo III, capo III, cod. civ.. D’altra parte, il fondamentale requisito dello spossessamento viene sotto un certo profilo “compensato” dalla previsione dall’iscrizione – con efficacia decennale – in apposito registro istituito presso l’Agenzia delle Entrate, a cui viene peraltro subordinata l’opponibilità del contratto costitutivo del vincolo rispetto ai terzi nelle procedure concorsuali ed esecutive (commi 4 e 7 *quater*). Da un lato, attraverso la disposizione si ha un primigenio riconoscimento normativo di un fenomeno invero già nato e sviluppatosi tanto nella prassi commerciale, quanto nella giurisprudenza, i cui tratti fondamentali si ritrovano nel pegno rotativo (su cui cfr. *supra*, n. prec.), tanto da far parlare i primi commentatori di un vero e proprio “sottotipo del pegno non possessorio” (cfr. G. BARILLÀ, *Alcune osservazioni a margine del recepimento legislativo del pegno non possessorio*, in *Corr. giur.*, 2017, n. 1, 5-6). Dall’altro, come rileva F. MURINO, *Prime considerazioni sul c.d. pegno non possessorio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, n. 2, 231 ss., ha comunque avvicinato l’ordinamento italiano agli altri ordinamenti europei (cfr. sul punto E.M. KIENINGER (a cura di), *Security Rights in Movable Property*, in *European Private Law*, Cambridge, 2009, 647 ss.), oltretutto ai principi contenuti nel *Draft Common Frame of Reference* (libro IX), che prevede il ricorso alla formalità pubblicitaria della trascrizione su uno specifico registro elettronico – ai soli fini dell’opponibilità – al fine di sostituire il requisito dello spossessamento (cfr. sul punto A. VENEZIANO, voce «Garanzie del credito (diritto privato europeo)», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ., Agg. IX*, 2014, 274-284). Di ciò sarebbe riprova il fatto che l’originale versione dell’art. 1, comma 4, d.l. n. 59/2016 attribuisse efficacia costitutiva all’iscrizione nel registro elettronico. In sede di conversione, ogni riferimento alla costitutività del vincolo è stato rimosso (cfr. sul punto N. GRAZIANO, *Pegno mobiliare non possessorio su beni immateriali*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 32, 68 ss., spec. 69-70). Il pegno non possessorio non è comunque opponibile, anche se costituito e iscritto anteriormente, a chi abbia finanziato l’acquisto di un bene determinato e destinato all’attività d’impresa e vanti su di esso una riserva di proprietà (comma 5).

e utilità reale della cosa (ossia il suo valore economico), anziché con il conseguimento di una *res* determinata ⁽¹⁰³⁷⁾.

Con riferimento specifico alle quote di emissione, poi, elementi interpretativi si possono attingere proprio dalla disciplina sui vincoli sugli strumenti finanziari dematerializzati ⁽¹⁰³⁸⁾.

Accedendo al pensiero dottrinale che individua negli strumenti finanziari dematerializzati caratteri di realtà, oltretutto di materialità, si giunge infatti ad applicare in chiave sistematica le norme di diritto comune in tema di pegno su *res* ⁽¹⁰³⁹⁾.

In estrema sintesi, il vincolo reale sugli strumenti finanziari dematerializzati si realizza mediante la c.d. *tecnica scritturale*, ossia attraverso la registrazione dei titoli oggetto di garanzia presso un conto tenuto dall'intermediario autorizzato. I vincoli stessi si trasferiscono poi, «senza effetti novativi», mediante la girata al depositario centrale dei titoli ⁽¹⁰⁴⁰⁾. Ciò implica che l'unico momento rilevante ai fini costitutivi della garanzia in caso di conflitti – anche con riferimento all'esperimento della revocatoria fallimentare – e rispetto alle formalità previste per l'insorgere

⁽¹⁰³⁷⁾ Cfr. E. GABRIELLI, *Studi sulle garanzie reali*, cit., 14 ss.

⁽¹⁰³⁸⁾ Tale operazione è in qualche modo imposta dall'ormai imminente riconduzione dei beni in discorso fra gli strumenti finanziari ai sensi del pacchetto MiFID II, e la conseguente applicazione della disciplina di recepimento inclusa nel t.u.f.. Sul punto cfr. *supra*, 2.2.1.

⁽¹⁰³⁹⁾ Questa la conclusione cui giunge M. CALLEGARI, *op. cit.*, 174. In particolare, l'A. argomenta a favore della compatibilità della disciplina codicistica con quella speciale di cui al t.u.f., sottolineando come il fondamentale requisito dello *spossezzamento* (richiesto *ex art.* 2786 cod. civ. per le cose mobili e art. 1997 cod. civ. per i titoli di credito) si verificherebbe, nonostante lo schema di gestione accentrata, laddove si inquadri l'istituto in parola non tanto quale *traditio* circa i beni oggetto di garanzia, quanto nell'effettiva indisponibilità dei medesimi in capo al debitore. Sicché la registrazione dei titoli in conti *ad hoc* gestiti dall'intermediario (art. 83 *octies* t.u.f.) e la pubblicazione nel sistema delle informazioni relative alla costituzione della garanzia sembrerebbero idonei – agli occhi di un'interpretazione evolutiva – a configurare una “consegna” al terzo designato dalle parti prevista dall'art. 2786, comma 2, cod. civ.. Altra dottrina, invero più aderente agli schemi tradizionali, rifugge tale ricostruzione negando centralità alla posizione dominante rispetto all'elemento scritturale, giacché la gestione accentrata osterebbe alla configurazione dello strumento finanziario come posizione giuridica ambulatoria, che accede ad un'altra situazione giuridica, di natura reale, e che circola per effetto della circolazione di questa (M. CIAN, *Titoli dematerializzati e circolazione “cartolare”*, Milano, Giuffrè, 2001, 430 ss., spec. 432). Sulla natura giuridica degli strumenti finanziari dematerializzati, e in particolare sulla loro qualificazione come beni giuridici allo scopo della presente ricerca, cfr. *supra*, p. III, 3.2.

⁽¹⁰⁴⁰⁾ La disciplina odierna di riferimento sul tema è data dagli artt. 83 ss. t.u.f., e in particolare dagli artt. 83 *octies* e 87. Il primo sancisce la dinamica costitutiva del vincolo, sancendo chiaramente che i vincoli di ogni genere sugli strumenti finanziari dematerializzati (ivi compresi quelli di debito pubblico) si costituiscono «unicamente con le registrazioni in apposito conto tenuto dall'intermediario». Il secondo ne disciplina invece il trasferimento, prevedendo inoltre che in caso di ritiro dei titoli spetti al depositario annotare i vincoli sui relativi certificati, con l'indicazione della data della loro costituzione. La tecnica scritturale si pone quindi come funzionalmente sostitutiva rispetto alla *traditio rei*, senza peraltro alterare la qualificazione del contratto secondo lo schema tipico del pegno (cfr. E. GABRIELLI, *Il pegno “anomalo”*, cit., 123 ss.). In giurisprudenza, si è affermato a chiare lettere che il regime di cui agli artt. 83 ss. t.u.f. (e in precedenza dagli artt. 28 ss., d. legis. n. 213/1998) «[...] supera la fisicità del titolo, consentendone forme di consegna e di trasferimento virtuali, anche agli effetti della costituzione in pegno, attraverso meccanismi alternativi di scritturazione e senza la movimentazione o addirittura neppure la creazione del supporto cartaceo», atteso che «le registrazioni in apposito conto [...] sostituiscono il vincolo di garanzia con una tecnica alternativa ma funzionalmente equivalente allo *spossezzamento* del costituente» (CASS., 27.10.2006, n. 23268, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, II, n. 3, 308 ss.). Più di recente, la Suprema Corte ha specificato che la dematerializzazione, «pur superando la fisicità del titolo, non è incompatibile con il pegno regolare, consentendone forme di consegna e trasferimento virtuali, attraverso meccanismi alternativi di scritturazione, senza la movimentazione e senza neppure la creazione del supporto cartaceo» (CASS., 17.2.2014, n. 3674, in *CED Cass.*, 2014).

della prelazione in capo al creditore pignoratizio va individuato nel momento della registrazione medesima⁽¹⁰⁴¹⁾.

La costituzione del vincolo sulle quote si potrà dunque realizzare secondo le dinamiche proprie degli strumenti finanziari dematerializzati, sebbene con tutte le limitazioni derivanti dal coordinamento con la disciplina sul registro europeo, improntata alla massima tutela dell'integrità circa le operazioni effettuate⁽¹⁰⁴²⁾. In particolare, stante l'impossibilità di ricorrere alla tecnica scritturale (la registrazione sul conto deposito del debitore o di un intermediario), pare ammissibile in astratto la costituzione in via negoziale di garanzie su una quantità determinata di EUA nelle forme del pegno irregolare, attesa la piena fungibilità delle quote⁽¹⁰⁴³⁾.

⁽¹⁰⁴¹⁾ Cfr. sul punto L. CAPALDO, *Natura, contenuto e profili problematici delle norme bancarie in materia di pegno*, in *Fallimento*, 2002, n. 9, 957. Ad ogni modo, va rimarcato come la giurisprudenza sia costante nel richiedere, ai fini dell'operatività della garanzia, la preventiva individuazione del bene ai sensi dell'art. 1378 cod. civ., configurandosi in mancanza un semplice credito (v. CASS., 14.6.2000, n. 8107, in *Giust. civ.*, 2000, I, n. 10, 2593 ss.).

⁽¹⁰⁴²⁾ Su questo punto – con riferimento particolare all'art. 40, reg. n. 389/2013/UE – ci si è già soffermati *supra*, 3.2.2. Ad ogni modo, come rilevato anche dalla Corte dei Conti Europea, la soluzione operativa in concreto adottata ha fatto riferimento all'art. 23, par. 3, dello stesso reg. n. 389/2013 (ex art. 21, par. 3, reg. n. 1193/2011/UE), il quale prevede la facoltà, per il titolare del conto, di nominare un soggetto terzo (rappresentante autorizzato supplementare), il quale ha il potere di avviare attività sul conto medesimo riguardo alla circolazione delle quote. Tuttavia, lo stesso art. 23, par. 3 non fa alcuna menzione di attività riguardanti diritti sulla garanzia in quote; sicché viene auspicata l'introduzione di una specifica previsione in tal senso (cfr. CORTE DEI CONTI EUROPEA, *L'integrità e l'attuazione dell'ETS dell'UE*, Lussemburgo, 2015, 25).

⁽¹⁰⁴³⁾ Avendo a mente le peculiarità di funzionamento del sistema dei registri EU ETS, si riscontrano infatti tutti e tre gli elementi tradizionalmente distintivi del pegno irregolare: la fungibilità dell'oggetto della garanzia (art. 40, par. 1, reg. n. 389/2013/UE); l'immediato trasferimento della proprietà in capo al creditore, salvo l'obbligo di restituzione del *tantundem eiusdem generis et qualitatis* in caso di adempimento; il diritto in capo al creditore di autosoddisfarsi mediante la vendita diretta delle quote attraverso la vendita nel mercato EU ETS (cfr. in dottrina per tutti D. VITTORIA, voce «Pegno, II, Pegno irregolare», in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Ed. Enc. it., 2008, 3 ss.; in giurisprudenza, cfr. CASS., sez. un., 14.5.2001, n. 202, in *Foro it.*, 2001, I, 2511 ss.). D'altra parte, la stessa fattispecie si configura qualora si proceda a costituire vincolo su strumenti finanziari dematerializzati mediante trasferimento diretto nel conto del creditore ai sensi degli artt. 83 *quater*, comma 3 e 83 *quinquies*, t.u.f. (cfr. S. BIANCHI, *Pegno regolare e irregolare di titoli, patti di rotatività e garanzie finanziarie*, in *Corr. giur.*, 2014, n. 12, 1501 ss.). La stessa disciplina europea, in apparenza molto rigida, fa tuttavia salva la possibilità in capo ai titolari dei conti o «a un terzo» di far valere eventuali «diritti e crediti» risultanti da un'operazione sul registro, riconosciutigli dalla legge, purché ciò non comporti «l'annullamento, la revoca o il ricalcolo dell'operazione» medesima (art. 40, par. 3 e Considerando n. 8 al Regolamento, corsivo mio). Tenendo comunque presente come eventuale limite, nonché potenziale fonte di conflitti, la tutela agli acquisti effettuati in buona fede sulla base del registro di cui all'art. 40, par. 4, reg. n. 389/2013/UE. Sicché il debitore adempiente, in assenza di disponibilità (totale o parziale) di quote sul conto deposito del creditore, potrebbe opporre il negozio costitutivo del pegno irregolare a un eventuale terzo acquirente solo dimostrando che questi ne era effettivamente a conoscenza, ferma restando la responsabilità contrattuale del creditore-alienante per l'inadempimento dell'obbligo di restituzione delle quote. A livello domestico, la configurabilità del pegno irregolare è già stata ampiamente considerata come estranea rispetto al divieto generale del patto commissorio, in quanto prevista dal legislatore all'art. 1851 cod. civ., configurando essa inoltre una fattispecie di pegno con spossessamento, giacché il creditore garantito vanterebbe il possesso effettivo dei beni vincolati (CASS., 24.5.2004, n. 10000, in *Giust. civ.*, 2005, I, n. 9, 2154 e CASS., 20.4.2006, n. 9306, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, II, 469 ss.). In particolare, l'elemento discriminante fra la fattispecie in discorso – che configura un *trasferimento condizionato di proprietà* a favore del creditore, cfr. per tutti E. GABRIELLI, *Il pegno*, cit., 168 ss.) – e quella del pegno regolare – vero e proprio diritto reale di garanzia – sarebbe da individuare nella volontà delle parti di conferire al creditore la facoltà di disporre dei beni, anziché nella natura di quest'ultimi (CASS., 15.2.2008, n. 3794, in *Foro it.*, 2008, I, n. 11, 3284 ss. e più di recente, con riferimento al pegno costituito sul saldo di un conto corrente, CASS., 8.8.2016, n. 16618, in *Banca dati Leggi d'Italia*). Come nota puntualmente F. FIORENTINI, *Il pegno*, in A. GAMBARO – U. MORELLO (a cura di), *Diritti reali di garanzia*, nel *Trattato dei diritti reali*, V, Milano, Giuffrè, 2014, 88, la figura in esame rappresenta esempio paradigmatico di come un sistema astrattamente rigido nei confronti della manifestazione dell'autonomia privata, quale è quello delle garanzie reali italiano, tenda a cedere di fronte a necessità pratiche di garantire determinate operazioni

Ma soprattutto, la neointrodotta figura del pegno non possessorio, nella misura in cui è applicabile ai beni mobili anche immateriali destinati all'attività d'impresa, consente di superare definitivamente l'ostacolo costituito dal mancato spossessamento del debitore in merito alle quote oggetto di garanzia (¹⁰⁴⁴).

Infine, in una prospettiva *de iure condendo*, il problema relativo all'opponibilità del vincolo a terzi acquirenti in buona fede potrebbe essere risolto mediante la costituzione di un registro europeo dei vincoli sulle quote, ovvero più in generale di tutte le garanzie reali, la cui mancata consultazione da parte del terzo acquirente potrebbe invero rappresentare indice rilevante ai fini dell'elemento soggettivo *ex art. 40, par. 4, reg. n. 2013/389/UE* (¹⁰⁴⁵).

economiche – in particolare, l'accesso al credito – soprattutto laddove non vi sia eccessiva sproporzione fra l'ammontare del debito e il valore dei beni oggetto di garanzia.

(¹⁰⁴⁴) Per fare non più che un esempio, basti pensare alle società *trader* di quote di emissione, le quali possiedono un conto presso il sistema dei registri EU ETS, ma di fatto non detengono altri *assets*, se non le quote medesime. In questo caso, è lapalissiano come le EUA iscritte nel conto proprietà configurino beni destinati all'attività d'impresa. Rimane quindi da chiarire il rapporto fra lo strumento pubblicitario della garanzia reale disposto ai fini dell'opponibilità dall'art. 1, comma 4, d.l. n. 59/2016 e il sistema dei registri EU ETS. D'altra parte, rappresenta elemento costante negli ordinamenti giuridici occidentali – tanto di *civil law*, quanto di *common law* – la sostituzione dello spossessamento con una formalità pubblicitaria della registrazione: così è in Francia, dopo la riforma avvenuta nel 2006 con l'introduzione del Libro IV del *Code civil*; parimenti, nel diritto inglese i *floating charges* (c.d. "pegni flottanti", anche nella forma dei *negative pledges*) sono altresì soggetti a un sistema di pubblicità presso il *Company's Registry* (cfr. F. FIORENTINI, *op. cit.*, 10-20). Tanto da far ritenere che l'asse portante a livello europeo – anche alla luce del Libro IX del DCFR con riferimento alle garanzie non possessorie, cfr. F. FIORENTINI, *op. ult. cit.*, 53 – circa il meccanismo delle garanzie reali sembra proprio da individuare nel sistema della registrazione (cfr. M. CENINI, voce «Garanzie atipiche», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ., Agg. VIII*, Utet, 2013, 304-313, spec. 312). In particolare, tale strumento appare tanto più efficace con riferimento ai beni aziendali di non modico valore, ovvero di quantità rilevante e soprattutto non esiziali allo svolgimento di attività produttive. In questo senso, è quindi necessario riflettere su un possibile meccanismo di coordinamento fra il neo costituito registro presso l'Agenzia delle Entrate relativo ai pegni non possessori e il sistema dei registri EU ETS, nonché invero auspicabile una forma analoga di pubblicità presso il Registro delle Imprese, che garantirebbe maggiore conoscibilità in capo a terzi acquirenti circa la sussistenza del vincolo sulle quote.

(¹⁰⁴⁵) Questa è d'altra parte l'indicazione chiara manifestata dall'accademia nel *Draft Common Frame of Reference*. Il libro IX, dedicato alle garanzie reali e redatto dal team dell'istituto *Max Planck* di Amburgo sotto la supervisione del prof. Ulrich Drobnig, si sofferma espressamente sul ruolo della registrazione in termini di opponibilità delle garanzie non possessorie. In particolare, ogni diritto reale di garanzia, riserva di proprietà o qualsiasi «tecnica contrattuale equivalente» deve essere oggetto di pubblicità in un *Registro Europeo delle Garanzie Reali*, disciplinate dalle Sezione 3 del libro IX. In breve, il Registro opera su base personale in forma completamente elettronica, e contiene tutti i dati rilevanti relativi al garante, al creditore e ai beni oggetto di garanzia (oltre a eventuali altre informazioni in merito al contenuto del diritto di garanzia). La registrazione può essere effettuata solo previo consenso espresso del garante, revocabile anche dopo l'avvenuta registrazione (§ 3:309). Viene comunque fatto salvo ogni accordo concluso fra garante e creditore che sia formulato in termini diversi rispetto alla dichiarazione di consenso espressa dal garante medesimo (§ 3:309). Esso può essere consultato da chiunque (§ 3:318). Viene attribuito il diritto ai consultatori del registro di richiedere informazioni al creditore in merito al diritto di garanzia registrato e ai beni vincolati, previa approvazione del garante (§ 3:319). Vengono fatti oggetto di pubblicità anche i trasferimenti delle garanzie, mediante una dichiarazione indicante il trasferimento apposta sulla garanzia originale da parte del cedente o del cessionario (§ 3:329). Allo stesso modo, ogni alienazione circa il diritto di proprietà sulla cosa vincolata deve risultare da un'apposita dichiarazione effettuata dall'acquirente contro sé stesso; in questo caso, comunque, si prevede che l'efficacia e il grado del diritto di garanzia rimangano i medesimi della registrazione originale (§ 3:330). Cfr. sul punto PRINCIPLES OF EUROPEAN LAW/ U. BROBNIG – O. BÖGER (a cura di), *Proprietary Security in Movable Assets (PEL Prop. Sec.)*, Munich, Sellier, 2015 e per un commento da parte del coordinatore dei lavori, U. DROBNIG, *The Rules on Proprietary Security in Book IX DFCR*, in E. LAUROBA LACASA – J. TARABAL BOSCH (a cura di), *Garantias reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, Madrid, 2012, 15 ss..

Al lume di tali considerazioni, si ritiene infine ammissibile l'assoggettamento delle quote di emissione a un contratto di garanzia finanziaria, sempre nei limiti della compatibilità fra la disciplina speciale e il sistema dei registri EU ETS ⁽¹⁰⁴⁶⁾.

Volgendo lo sguardo al futuribile, invece, ulteriori spunti si possono ritrovare in chiave sistematica dall'elaborazione normativa e interpretativa inerente a plurime fattispecie di entità

⁽¹⁰⁴⁶⁾ Come noto, la figura dei contratti di garanzia finanziaria è stata introdotta nel nostro ordinamento dal d.legis. n. 170/2004, in recepimento della dir. n. 2002/47/Ce (poi modificata dalla dir. n. 2009/44/Ce). Come rimarcato da parte della dottrina, la nozione decisamente ampia cui si riconduce l'oggetto della disciplina testimonierebbe ancor di più l'apertura a livello europeo verso un ruolo creativo dell'autonomia privata, che consentirebbe alle parti di dar vita a nuove garanzie finanziarie, da ritenersi quindi atipiche (cfr. E.M. MASTROPAOLO, voce «Garanzie finanziarie (mercati finanziari)», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. comm., Agg. IV*, Utet, 2008, 299 ss.). La fattispecie contrattuale in discorso infatti, ricomprendendo al suo interno figure che vanno dal pegno alla proprietà in funzione di garanzia, prediligerebbe un approccio *funzionale* al tema della garanzia, in ossequio all'elaborazione europea e statunitense (cfr. *supra*, n. prec. e in dottrina per tutti, E. GABRIELLI, *Studi sulle garanzie reali*, cit., 145-146). Allo stesso tempo, scopo fondamentale della disciplina eurounitaria è quello di limitare il c.d. *legal risk*, derivante dall'incertezza giuridica nell'ambito delle operazioni finanziarie transfrontaliere (cfr. F. FIORENTINI, *op. cit.*, 50). Ora, al di là del limitato ambito di applicazione in senso soggettivo – autorità pubbliche, banche centrali, istituzioni finanziarie sottoposte a vigilanza prudenziale, controparti centrali e agenti di regolamento titoli, persone giuridiche (incluse imprese e associazioni prive di personalità giuridica) qualora la controparte sia uno dei soggetti indicati in precedenza – interessante è che dal punto di vista oggettivo la disciplina si applica a «qualsiasi altro contratto di garanzia reale» che abbia per oggetto «attività finanziarie», ossia strumenti finanziari e/o contante (art. 1, lett. c) e d), d. legis. n. 170/2004), quindi ricomprendendo le quote di emissione di cui al mercato EU ETS. Ciò posto, permane il dubbio su quali limiti possa incontrare la disciplina in esame in sede di coordinamento con il sistema di negoziazione regolamentato, e in particolare col sistema dei registri europeo. In particolare, permane il problema inerente alla formalità di costituzione del vincolo, atteso il rinvio da parte dell'art. 2, lett. a) e b), d. legis. n. 170/2004 alla registrazione *ex art. 83 octies t.u.f. (ex artt. 30 ss. d. legis. n. 213/1998)*. Va tuttavia sottolineato che la disposizione non sarebbe d'ostacolo laddove si considerassero le quote come strumenti finanziari non oggetto di negoziazione accentrata, e pertanto sottratti al regime di cui agli artt. 83 ss. t.u.f.; in tal caso, la disciplina sulle garanzie finanziarie si limita a prescrivere la forma scritta (anche in formato elettronico) *ad probationem*, senza richiedere «requisiti ulteriori rispetto a quelli indicati nell'art. 2, anche se previsti da vigenti disposizioni di legge» (art. 3, d. legis. n. 170/2004), purché si garantisca la prova circa l'individuazione della data di costituzione e delle attività finanziarie costituite in garanzia (cfr. F. MACARIO, *I contratti di garanzia finanziaria nella direttiva 2002/47/Ce*, in *Contratti*, 2003, n. 1, 78 ss.). Al contempo, si ritiene possibile la configurazione pattizia del c.d. *diritto d'uso* della garanzia previsto dall'art. 5, d. legis. n. 170/2004, che di fatto configura una figura di pegno rotativo, e in sostanza estende quel più generale diritto d'uso in capo al creditore pignoratizio previsto dall'art. 2792 cod. civ., nella misura in cui si prevede soprattutto l'ipotesi dell'alienazione dei beni oggetto di garanzia, con l'esclusione dei crediti (art. 5, comma 4 *bis*, come introdotto dal d. legis. n. 48/2011). In concreto, tale fattispecie si può configurare anche nel sistema EU ETS, a condizione che, alla scadenza dell'obbligazione finanziaria garantita, il creditore detenga nel conto proprietà un quantitativo di quote equivalente (per numero o per valore) alla garanzia originale. Infine, con riferimento all'escussione da parte del creditore, si denota la presenza delle clausole di *close-out netting*, per le quali nel caso si verifichi l'evento determinante l'escussione della garanzia, si procede a compensazione automatica delle somme reciprocamente dovute e al saldo in capo alla parte il cui debito è più elevato (cfr. sul punto A. CANDIAN, voce «Garanzie finanziarie (diritto comunitario)», in *Enc. del dir., Annali*, II, 2, Giuffrè, 2008, 608 ss., spec. 615). Tali pattuizioni, già costantemente inserite nella modellistica contrattuale per la compravendita delle quote, paiono compatibili anche nell'ambito del mercato EU ETS, sebbene con riferimento allo scambio reciproco di quote fra i conti deposito. Quanto alle forme di realizzazione del vincolo, l'art. 4, lett. a), d. legis. n. 170/2004 attribuisce facoltà al creditore di procedere alla «vendita delle attività finanziarie oggetto del pegno», senza preventivamente informarne il debitore – così agendo in deroga rispetto alla disciplina di diritto comune di cui all'art. 2786 cod. civ. – salvo darne «immediatamente» comunicazione per iscritto successivamente all'avvenuta realizzazione, nei limiti del più generale principio di ragionevolezza (commerciale) sancito dall'art. 8. In generale, la dottrina tende a ricondurre la nozione di appena menzionata – di matrice americana, e in particolare derivante da quella di *commercial reasonableness* di cui alla § 9-627 dello UCC (cfr. F. FIORENTINI, *op. cit.*, 188-189) – all'istituto della buona fede *in executivis* di cui all'art. 1375 cod. civ., salva la presunzione indicata nella disciplina speciale che si attaglia alla generale conformità delle modalità di realizzazione rispetto alla *lex mercatoria* (cfr. T. DI MARCELLO, *Escussione del pegno di strumenti finanziari e fallimento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, II, 528 ss., il quale peraltro conclude attribuendo carattere imperativo alla regola in esame; *contra* sotto quest'ultimo profilo, fra gli altri, F. MURINO, *L'autotutela nell'escussione della garanzia finanziaria pignoratizia*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, Giuffrè, 2010, 48 ss.).

immateriali, per molti aspetti equiparabili proprio a quelle dei titoli energetici e delle quote di emissione, nonché alla già citata disciplina sul pegno non possessorio.

La disciplina di diritto comune riconosce infatti espressamente la sottoposizione a pegno delle quote di partecipazione in s.r.l., applicando a quest'ultime quella già prevista per le azioni di cui all'art. 2352 cod. civ.; e ciò nemmeno nei casi in cui lo statuto societario preveda un vincolo di non trasferibilità, giacché l'unica limitazione in questo senso è prevista con riferimento alla vendita coattiva, non incidendo quindi sui profili costitutivi ed esecutivi del pegno (art. 2471, comma 3, cod. civ.) ⁽¹⁰⁴⁷⁾. La costituzione del pegno avviene, dunque, giusto l'esperimento dell'iscrizione nel registro delle imprese, in analogia con quanto già previsto nella disciplina sul trasferimento di cui all'art. 2470 cod. civ. ⁽¹⁰⁴⁸⁾.

Al contempo, la dottrina ha già espresso la propria opinione favorevole in merito alla costituzione di garanzie reali su altri beni immateriali, purché essi siano caratterizzati da un valore economico e presentino indici di commerciabilità ⁽¹⁰⁴⁹⁾.

⁽¹⁰⁴⁷⁾ Così prevede infatti l'art. 2471 *bis*, cod. civ.. Vale la pena rimarcare come la quota partecipativa di s.r.l. sia oggetto di vivo dibattito in merito alla natura giuridica, in particolare con riferimento al contrasto fra la dottrina commercialistica, che propende per inquadrarla fra i beni mobili immateriali registrati e la dottrina civilistica, la quale tende sostanzialmente a negare tale ricostruzione in virtù della presunta non assoggettabilità di una situazione giuridica di titolarità di un diritto all'ontologia dei beni (cfr. C. CASTRONOVO, *Recensione a M. Cenini, Gli acquisti a non domino*, in *Eur. e dir. priv.*, 2009, n. 4, 903, il quale giunge ad affermare che «[...] l'idea che tende a considerare la quota di s.r.l. come un bene mobile, magari immateriale, ora registrato [appare] francamente senza ragione. Come una quota, che significa parte della titolarità di un diritto, e perciò si iscrive nella categoria dell'effetto giuridico, possa essere considerata un bene, oggetto di diritti, è cosa difficile non che da sostenere, perfino da pensare»). Cionondimeno, la giurisprudenza tende a definire la quota di s.r.l., quale misura della partecipazione sociale, assunta sotto il profilo economico, un valore patrimoniale oggettivo in ragione del rilevante interesse a che il complesso dei diritti e degli obblighi facenti capo alla titolarità possa costituire oggetto unitario di atti di disposizione quali il trasferimento, il sequestro e il pignoramento (CASS., 30.1.1997, n. 594, in *Foro it.*, 1997, I, 2172 ss.; e più di recente CASS. 16.5.2014, n. 10826, in *Fallimento*, 2015, n. 2, 20238 ss., ove la Corte, pur negando ogni carattere di realtà alla quota, posto che essa ricomprende «un complesso di diritti e doveri di carattere personale e di contenuto obbligatorio», pur tuttavia evidenzia come «tale definizione non esprime una realtà fenomenica, bensì solo la sintesi di una disciplina, cioè l'assoggettabilità della quota - in linea di massima - alle norme che regolano i beni mobili, ai sensi dell'art. 812, comma 3, cod. civ.»).

⁽¹⁰⁴⁸⁾ Al medesimo risultato era peraltro giunta la giurisprudenza già antecedentemente all'introduzione dell'art. 2471 *bis* cod. civ. - avvenuto ad opera della riforma societaria del 2003 - non sufficiente risultando la mera iscrizione della costituzione del pegno nel libro soci (v. TRIB. BOLOGNA, 26.10.1995, in *NGCC*, 1997, II, 477; TRIB. GENOVA, 6.4.2000, in *Gius*, 2001, n. 3, 394 ss. e TRIB. PAOLA, 9.3.2002, *ivi*, 2002, n. 19, 1885). L'orientamento è poi di fatto confluito nella disposizione di cui all'art. 2740, comma 1, cod. civ., introdotta per l'appunto con la l. d. legis. n. 6/2003.

⁽¹⁰⁴⁹⁾ Ciò è avvenuto ad esempio per i nomi a dominio informatici (*domain names*) i quali, pur rappresentando in sé un elemento identificativo sotto forma di codici numerici volto a stabilire la presenza di un soggetto nella rete, nondimeno possono essere trasferiti in virtù dell'accordo fra le parti per successione a titolo particolare o universale. Essi dunque rappresentano delle commodities, aventi un oggettivo valore di scambio. Pertanto, in assenza di uno specifico divieto sancito dalla legge, ovvero da uno più generale derivante dal legame di stretta personalità con il titolare, si configura la possibilità di procedere tanto alla costituzione della garanzia reale, quanto all'esecuzione forzata su di essi (cfr. P. SAMMARCO, *Il regime giuridico dei "nomi a dominio"*, Milano, Giuffrè, 2002, 183). Favorevoli alla sottoposizione a pegno e all'espropriabilità dei *domain names* inoltre C.M. CASCIONE, *I domain names come oggetto di espropriazione e di garanzia: profili problematici*, in *Dir. inf.*, 2008, n. 1, 25 ss.; ID., *I nomi a dominio aziendali*, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., 413 ss. e, seppur più velatamente, R.M. VISCONTI, *La valutazione dei nomi a dominio su internet*, in *Dir. ind.*, 2015, n. 1, 33 ss.. Va tuttavia sottolineato come la giurisprudenza paventi indicazioni di segno contrario, optando prevalentemente per l'assimilazione ai segni distintivi e al marchio, donde la prevalenza del collegamento con il soggetto assegnatario (s.v. per tutti TRIB. BOLOGNA, ord. 22.3.2000, in *NGCC*, 2002, n. 1, 39 ss., con nota di A. PALAZZOLO, *Alcuni spunti in tema di regolamentazione dei*

In termini più generali, vi è dunque innegabilmente nel campo delle garanzie reali quella spinta a ricondurre il criterio di qualificazione normativa del bene non necessariamente al diritto di proprietà, «ma all'esistenza (e disciplina) di un interesse del soggetto ad appropriarsi di una utilità in relazione ad interessi confliggenti altrui» ⁽¹⁰⁵⁰⁾. Non è dunque l'appartenenza, «anche se dilatata», ma «la disciplina dell'interesse patrimoniale o personale all'uso della cosa» il criterio di qualificazione del bene immateriale; categoria, quest'ultima, alla quale appartengono sia le quote di emissione sia i c.d. «titoli energetici» oggetto del presente studio ⁽¹⁰⁵¹⁾.

3.4. Esecuzione forzata sulle quote e sui titoli energetici. Profili sostanziali e processuali

Ultimo precipitato, in ottica di circolazione, della qualificazione giuridica di quote di emissione e C.V./C.B., concerne i profili inerenti le forme attraverso cui quest'ultimi possano costituire oggetto di espropriazione.

In termini generali, attesa la – già sostenuta – idoneità delle quote e dei titoli energetici a incorporare quella destinazione funzionale al soddisfacimento delle pretese creditorie *ex art. 2740* cod. civ. (cfr. *supra*, par. prec.), non sussistono ostacoli affinché i medesimi possano essere aggrediti, da parte dei creditori del soggetto titolare, al fine di «conseguire quanto gli è dovuto», al lume dell'art. 2910 cod. civ. ⁽¹⁰⁵²⁾. In altre parole, dal punto di vista sostanziale, sia le quote di emissione sia i C.V./C.B. rappresentano elementi atti a passare da parte del patrimonio del debitore ad oggetto specifico della sanzione esecutiva ⁽¹⁰⁵³⁾; né le esigenze più strettamente conservative della procedura espropriativa, dirette in ultima analisi alla tutela giurisdizionale del creditore, sono di per sé incompatibili rispetto alle già esplicate esigenze di integrità e funzionalità del mercato artificiale di cui le quote e i C.V./C.B. costituiscono elementi coesenziali.

nomi a dominio: la pignorabilità, il potere di disposizione del titolare registrante e la disciplina pubblicistica). Una rassegna interessante si può ritrovare in C. GALLI, *I domain names nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2001; le posizioni dottrinali sul punto sono invece riasunte da A. D'ARCANGELI, *Il dibattito sul domain name e la prima sentenza di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, n. 4, 497 ss. ed E. TOSI, voce «Tutela dei nomi di dominio e segni distintivi» nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. comm., Agg. VIII*, 2013, 931 ss.. Da ultimo, conclude per la ricostruzione dei domain names nel novero dei segni distintivi atipici, la cui disciplina andrebbe individuata a seconda della funzione ricoperta in relazione all'attività condotta sul *web* dal soggetto titolare, M.F. HERCOLANI, *Il dominio web e il suo trasferimento*, in *Notariato*, 2017, n. 1, 93 ss..

⁽¹⁰⁵⁰⁾ Cfr. G. ARCESE, *op. loc. ult. cit.*

⁽¹⁰⁵¹⁾ *Ibidem*. In tale prospettiva si pone l'orientamento di chi indaga le dinamiche inerenti l'istituto del pegno in un'ottica *funzionale*, focalizzando l'attenzione sulla creazione a favore del creditore garantito di una riserva di utilità reale sul patrimonio del debitore costituente, sulla quale eventualmente soddisfare le proprie pretese in caso di inadempimento del rapporto di credito. Così andando a scindere – a mio avviso correttamente – gli aspetti sostanziali da quelli processuali, attinenti alla primazia del creditore garantito rispetto ad altri creditori o aventi causa del debitore in caso di conflitti, i quali invece rappresentano soltanto un profilo di disciplina, consequenziale e non sostanziale all'essenza stessa del diritto di garanzia (cfr. E. GABRIELLI, *Studi sulle garanzie reali*, cit., 14 ss.).

⁽¹⁰⁵²⁾ L'accento sul carattere funzionale del patrimonio del debitore rispetto al soddisfacimento delle pretese creditorie va ricondotto a G. BONGIORNO, voce «Espropriazione mobiliare presso il debitore», nel *Dig. IV ed., Disc. Priv., sez. civ., VIII*, 1992, Utet, 69.

⁽¹⁰⁵³⁾ Cfr. S. IZZO, voce «Pignoramento in generale», nel *Dig. IV ed., Disc. Priv., sez. civ., Agg.*, 2007, Utet, 934.

Tali rilievi devono ritenersi avvalorati dal dato che, nel nostro ordinamento, sia ormai pacificamente ammesso l'esperimento di azioni esecutive rispetto a beni connotati dall'immaterialità, siano essi da ricondurre al novero della proprietà industriale e/o intellettuale, oppure in altra guisa parificati alle cose mobili, come, ad esempio, i nomi di dominio (*domain names*)⁽¹⁰⁵⁴⁾.

Ciò premesso, dunque, con riferimento alle quote di emissione, appare dirimente la recente qualificazione, operata da parte del pacchetto MIFID 2, delle quote come strumenti finanziari dematerializzati (cfr. *supra*, 2.2.1). Sotto questo profilo, pertanto, ci si relaziona a una disciplina affatto scevra da lacune e zone grigie, peraltro sporadicamente affrontata da dottrina e giurisprudenza⁽¹⁰⁵⁵⁾.

In via di principio, si deve muovere dalle – già accennate – disposizioni sui vincoli su titoli dematerializzati soggetti a gestione accentrata (cfr. *supra*, par. prec.). Di conseguenza, lo strumento di costituzione del vincolo pignoratorio su titoli già immessi nel sistema si rinviene nella registrazione in apposito conto intestato al titolare, ma acceso e gestito dall'intermediario ai sensi dell'art. 83 *octies*, t.u.f. (cui rinvia, per i titoli in regime di deposito, l'art. 87, comma 2, t.u.f.)⁽¹⁰⁵⁶⁾. Come rilevato dalla dottrina, il meccanismo di registrazione integra «una sorta di custodia dedicata

⁽¹⁰⁵⁴⁾ Cfr. sul punto, per tutti, A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, CEDAM, 2017, 824. In giurisprudenza, il Supremo Collegio si è pronunciato in tal senso, con riferimento alla fattispecie delle quote di partecipazione in s.r.l., in CASS., 21.10. 2009, n. 22361, in *Fallimento*, 2010, n. 5, 565 ss., con nota di GASPERINI e in *Giur. comm.*, 2010, II, n. 6, 1112 ss., con nota di PARMIGGIANI. Pare qui che a diversa conclusione sia ben difficile addivenire, anche al lume della *ratio* sottesa alla disciplina processuale di tutela della garanzia patrimoniale (artt. 513 e 543, cod. proc. civ.), i quali hanno «un ambito di applicazione idoneo a comprendere tutte le cose mobili del debitore, quale che ne sia la situazione spaziale o giuridica, non essendo pensabile che l'una o l'altra situazione possa sottrarle - creando una sorta di «zona grigia» finitima all'impignorabilità - alla responsabilità patrimoniale» (cfr. R. VACCARELLA, voce «Espropriazione presso terzi», *Dig. IV ed., Disc. Priv.*, sez. civ., VIII, 1992, Utet, 94. Sulla pignorabilità dei nomi di dominio (*domain names*), cfr. in dottrina, C.M. CASCIONE, *I domain names come oggetto di espropriazione e di garanzia: profili problematici*, in *Dir. inf.*, 2008 n. 1, 25 ss.; A. PALAZZOLO, *Alcuni spunti in tema di regolamentazione dei nomi a dominio: la pignorabilità, il potere di disposizione del titolare registrante e la disciplina pubblicistica*, in *NGCC*, 2002, nn. 1-2, 10039 ss., il quale, commentando una delle rarissime decisioni in punto di sottoponibilità ad espropriazione dei *domain names* (TRIB. BOLOGNA, ord. 22.3.2000), nel quale si è concluso per una risposta di segno negativo, purtuttavia non individua alcun divieto di pignorabilità in astratto. Critico nei confronti della decisione citata anche C. FIMIANI, *Esecuzione forzata sul marchio e sul nome a dominio*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, n. 1, 96.

⁽¹⁰⁵⁵⁾ Tra i pochi contributi che affrontano in maniera puntuale il tema si segnalano: F. BRIOLINI, *L'attuazione del pignoramento e dei sequestri di azioni nominative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, 216 ss.; ID., *I vincoli sui titoli di credito*, cit., 301 ss.; F. CORSINI, *L'espropriazione degli strumenti finanziari dematerializzati (problemi e prospettive)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, I, n. 1, 79-106; in giurisprudenza, cfr. CASS., 28.2.2007, n. 4653, in *Giur. it.*, 2008, n. 1, 167 ss.

⁽¹⁰⁵⁶⁾ La disciplina in parola trova poi riferimento a livello secondario negli artt. 56 e 57 del Provvedimento Consob-Banca d'Italia del 18 agosto 2018 (Disciplina delle controparti centrali, dei depositari centrali e dell'attività di gestione accentrata), recante la disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei sistemi di garanzia e delle relative società di gestione. In particolare, le disposizioni menzionate prevedono sia gli specifici requisiti del conto, il quale deve contenere, in estrema sintesi: la data di accensione; la natura, data di costituzione e oggetto (in quantità e valore) del vincolo sui titoli; la data delle single movimentazioni; il nominativo del titolare del conto e del beneficiario del vincolo; la data di scadenza del vincolo (art. 56). L'art. 57 del Provvedimento, poi, in attuazione dell'art. 83 *octies*, comma 2, t.u.f., prevede la possibilità per l'intermediario di accendere «specifici conti», destinati alla costituzione di vincoli «sul valore dell'insieme degli strumenti finanziari in essi registrati».

virtuale dei titoli, da parte dell'intermediario, quale terzo *conservateur* dei medesimi»⁽¹⁰⁵⁷⁾. Sotto questo profilo, dunque, si assiste al ricorso a un modello per certi versi non dissimile da quello mobiliare, laddove si ricorre a meccanismi di natura documentale per sopperire alla mancanza di apprensione fisica della *res immaterialis* ⁽¹⁰⁵⁸⁾.

La disciplina sopra menzionata, tuttavia, lascia impregiudicata la lacuna circa la natura della procedura espropriativa e gli elementi prodromici alla costituzione del vincolo pignoratizio ⁽¹⁰⁵⁹⁾. Sotto il primo profilo, l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale con riferimento ai titoli dematerializzati ha concluso per la qualificazione del procedimento espropriativo nella forma del pignoramento presso terzi, da esperirsi non nei confronti dell'emittente – quale *debitor debitoris* –, bensì verso l'intermediario, quale soggetto dedito alla conservazione dei titoli per conto del partecipante al sistema, sul quale di conseguenza ricade il dovere di eseguire la registrazione nel conto *ex art. 83 octies* t.u.f. ⁽¹⁰⁶⁰⁾; rispetto all'intermediario, dunque, il pignoramento opera come fattore di trasformazione da depositario a custode giudiziario dei titoli sottoposti al vincolo e dei relativi frutti ⁽¹⁰⁶¹⁾.

⁽¹⁰⁵⁷⁾ Cfr. M. CIAN, *La dematerializzazione degli strumenti finanziari*, cit., 696. In questo senso, il conto assicura la conservazione del vincolo mediante la menzione del medesimo nel dettaglio (data di costituzione, data di scadenza, ecc.), nonché del relativo beneficiario, anche rispetto a strumenti successivamente immessi nella gestione accentrata (artt. 56-57 Provvedimento Consob-Banca d'Italia 13 agosto 2018).

⁽¹⁰⁵⁸⁾ *Ibidem*, ove si specifica come il medesimo modello sia seguito anche in diversi ordinamenti stranieri (ad es., quello spagnolo e belga).

⁽¹⁰⁵⁹⁾ Sotto questo profilo, sebbene con riferimento alla precedente disciplina di cui all'art. 34 d. lg.s n. 213/1998, cfr. F. CORSINI, *op. cit.*, 97-98.

⁽¹⁰⁶⁰⁾ Cfr., in dottrina, per tutti F. BRIOLINI, in *Testo unico della finanza*, a cura di CAMPOBASSO, I, Torino, 2002, sub art. 87, 711. In giurisprudenza, s.v. CASS., 28.2.2007, n. 4653, cit., in cui il S.C. move dalla premessa fondamentale secondo la quale il rapporto tra titolare ed intermediario va inquadrato nella figura del contratto di deposito titoli in amministrazione di cui all'art. 1838, cod. civ.; di guisa che l'intermediario va considerato un terzo ai sensi e per gli effetti dell'art. 543, comma 1, cod. proc. civ.. Eguali peraltro saranno le tecniche da adottare per il sequestro conservativo (cfr., per tutti, F. MARTORANO, *op. ult. cit.*, 614). Concorda sull'impossibilità di procedere nelle forme del pignoramento diretto e art. 513, comma 3, cod. proc. civ., F. CORSINI, *op. cit.*, 85 ss.. L'A., peraltro, si pone in modo critico anche rispetto alla forma di pignoramento *ex art. 543* cod. proc. civ., laddove invece in assenza del fondamentale presupposto della consegna della cosa in custodia all'intermediario da parte del debitore; sicché egli propende per l'adozione, in chiave teleologica, di un «procedimento totalmente atipico, rapido ed altamente deformalizzato, tale da coniugare al massimo grado le esigenze di garanzia con quelle di effettività della tutela esecutiva», per molti versi ispirato all'esperienza acquisita in materia di pignoramento di quote di s.r.l. (*idem*, 96-97). Il procedimento in parola si comporrebbe, quindi, della semplice notificazione al debitore e all'intermediario di un atto contenente indicazioni specifiche circa gli strumenti finanziari oggetto dell'espropriazione, oltre all'ingiunzione dell'ufficiale giudiziario *ex art. 492*, cod. proc. civ.; una volta avvenuta la notifica, sarà dunque compito dello stesso ufficiale giudiziario accertarsi della compiuta registrazione dei titoli nel conto dedicato da parte dell'intermediario (*ibidem*). Sul punto si ritiene però di concordare però con chi, pure criticando il ricorso alle forme del pignoramento presso terzi, pone invece l'accento sulla necessità non tanto di ricostruire il fenomeno scritturale in chiave mobiliare sul piano sistematico, quanto di attribuire rilievo all'equivalenza funzionale tra la posizione dell'intermediario e quella del terzo custode di *res* (cfr. F. BRIOLINI, *I vincoli sui titoli di credito*, cit., 301 ss.).

⁽¹⁰⁶¹⁾ Sotto questo profilo, permangono dubbi circa l'effettiva natura dell'obbligo di registrazione nel conto *ex art. 83 octies*, t.u.f. in capo all'intermediario, e in particolare il tipo di rapporto intercorrente tra questi e il creditore pignoratizio. Se pare arduo affermare la sussistenza, fra quest'ultimi, di un vero e proprio vincolo contrattuale – vista l'impossibilità di rinvenire una manifestazione di volontà negoziale da parte del creditore e beneficiario del vincolo, per non tacere il rilievo che la titolarità del conto medesimo rimane espressamente in capo al debitore –, si dovrebbe, pertanto, concludere per la sussistenza di una fattispecie di responsabilità extracontrattuale, derivante in particolare dall'obbligo *ex lege* (art. 83 *octies*, comma 2, secondo periodo, t.u.f.) di diligente gestione contabile del conto

La disciplina speciale relativa al registro delle quote di emissione (su tutti, il già citato reg. n. 389/2013/UE) di principio non dedica puntuale attenzione al tema dei potenziali vincoli espropriativi sulle quote (¹⁰⁶²). Cionondimeno, la succitata riconduzione delle quote a strumenti finanziari dematerializzati, e dunque il loro ingresso nel sistema MIFID, comporta una rimodulazione delle modalità di negoziazione necessariamente incentrata sulle *trading venues* consentite, ossia: un *sistema multilaterale di negoziazione* (MTF), oppure un *sistema organizzato di negoziazione* (OTF). Sedi, queste, in cui gli intermediari giocheranno un ruolo di crescente importanza, e sui quali, dunque, ricadranno anche gli obblighi di cui all'art. 83 *octies*, t.u.f., rispetto a quote di emissione del cliente sottoposte a vincolo pignoratorio.

Di tutt'altro tenore, invece, appare la questione con riferimento ai C.V. e C.B.; giacché essi vanno piuttosto ricollegati alla figura dei beni immateriali *tout court*, volti ad oggettivare una situazione giuridica soggettiva strettamente correlata, rispettivamente, al risparmio energetico o alla produzione di energia da fonti rinnovabili. Con riferimento alla disciplina speciale dedicata ai mercati organizzati di C.V./C.B., l'unica regola puntuale in materia si può individuare nei manuali operativi predisposti dal G.S.E. per i C.B., con riferimento ai crediti vantati dallo stesso G.S.E. nei confronti del soggetto titolare del progetto di efficienza energetica (al quale vengono ricondotti i C.B. erogati) (¹⁰⁶³). In caso di cambiamento di titolarità del progetto, infatti, si specifica che il G.S.E. mantiene la facoltà di accettare il trasferimento con riserva *ex art. 1409 cod. civ.*, nel caso in cui ad esso siano stati notificati atti di pignoramento; inoltre, si prevede che nessun C.B. venga assegnato e trasferito al soggetto subentrante «fino alla concorrenza delle somme pignorate» (¹⁰⁶⁴).

Pertanto, si ritiene maggiormente appropriato guardare alla complessa elaborazione operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza rispetto a una fattispecie per molti versi affine ai titoli energetici: le *quote di s.r.l.*, a cui invero ci si è già riferiti in precedenza (cfr. *supra*, 3.3.1). Limitandosi agli spunti essenziali, è di rilievo in questa sede riprendere l'interpretazione fatta

medesimo in capo all'intermediario, sussistente sia nei confronti del beneficiario del vincolo sia del titolare dello strumento finanziario (cfr. M. CIAN, *op. ult. cit.*, 697; F. BRIOLINI, *op. ult. cit.*, 328).

(¹⁰⁶²) Tuttavia, richiamando quanto già detto nel paragrafo che precede in materia di sottoponibilità a diritti reali di garanzia delle quote, una soluzione pratica in questo senso potrebbe ritrovarsi nell'art. 23, par. 3, reg. n. 389/2013/UE, laddove all'intermediario può essere concesso il potere, se individuato come rappresentante autorizzato supplementare, di dare evidenza circa il vincolo pignoratorio sulle quote presso il conto di cui è titolare il debitore.

(¹⁰⁶³) Cfr. Gestore dei Servizi Energetici (G.S.E.), *Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità*, 2017, disponibile al link: <https://www.gse.it/servizi-per-te/efficienza-energetica/certificati-bianchi/documenti>. Le disposizioni specifiche con riferimento al mercato dei Titoli di Efficienza Energetica sono invece contenute in Gestore dei Servizi Energetici (G.S.E.), *Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità dei progetti di efficienza energetica*, 2016, 5, disponibile al link: <https://www.gse.it/servizi-per-te/efficienza-energetica/certificati-bianchi/documenti>.

(¹⁰⁶⁴) Cfr. Gestore dei Servizi Energetici (G.S.E.), *Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità dei progetti di efficienza energetica*, cit., 5. Le ipotesi di cambio di titolarità identificate sono, in sintesi, le seguenti: fusione; cessione di azienda/conferimento di azienda o di ramo d'azienda; affitto di azienda o di ramo d'azienda; cessione del diritto di superficie/vendita/locazione di immobile/terreno sul quale è stato approvato il Progetto di Efficienza Energetica; Scissione; risoluzione/recesso dal contratto di locazione dell'immobile sul quale è stato approvato il Progetto di Efficienza Energetica; contratto di comodato d'uso; contratto di Service.

propria dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale, al lume del riformato art. 2471 cod. civ., è pienamente lecito procedere a pignoramento della quota di s.r.l., la quale «va considerata come bene immateriale equiparabile al bene mobile non iscritto in pubblico registro ai sensi dell'art. 812 cod. civ., per cui ad essa possono applicarsi, a norma dell'art. 813, ultima parte, cod. civ., le disposizioni concernenti i beni mobili e, in particolare, la disciplina delle situazioni soggettive reali e dei conflitti tra di esse sul medesimo bene, poiché la quota, pur non configurandosi come bene materiale al pari dell'azione, ha tuttavia un valore patrimoniale oggettivo, costituito dalla frazione del patrimonio che rappresenta, e va perciò configurata come oggetto unitario di diritti»⁽¹⁰⁶⁵⁾.

Si è dunque giunti alla conclusione, sia in dottrina sia in giurisprudenza, che il legislatore abbia inteso dar vita a una forma peculiare di pignoramento documentale *sui generis*, in tal senso coerente con la qualificazione della partecipazione sociale quale bene immateriale iscritto in un pubblico registro⁽¹⁰⁶⁶⁾.

Più complesso dunque appare individuare riferimenti attendibili dal punto di vista processuale; atteso che, per le quote di s.r.l., l'art. 2471 cod. civ. richiede l'iscrizione del pignoramento nel registro delle imprese oltre alla sua notificazione al debitore e alla società⁽¹⁰⁶⁷⁾. Tale duplice onere potrebbe trovare concretizzazione ideale, rispettivamente: presso il G.S.E., per quanto concerne la notifica – sebbene solamente rispetto ai C.B. ancora da erogare al debitore⁽¹⁰⁶⁸⁾; presso il conto proprietà dei C.V./C.B. di cui è titolare il debitore, per quanto concerne la formalità pubblicitaria.

⁽¹⁰⁶⁵⁾ CASS., 21.10.2009, n. 22361, *cit.*

⁽¹⁰⁶⁶⁾ In giurisprudenza, cfr. *ex multis*, CASS., 18.6.2014, n. 13903, in *Società*, 2015, n. 3, 343 ss., con nota di FERRARI; TRIB. RIMINI, 12.5.2016, su *Banca dati Leggi d'Italia*; TRIB. UDINE, 18.2.2013, in *Società*, 2013, n. 4, 463 ss., con nota di STABILINI; TRIB. MILANO, 13.6.2016 n. 1750, in *Giur. it.*, 2017, n. 2, 406 ss., con nota di GARESIO; TRIB. FIRENZE, 26.5.2015, in *Società*, 2015, nn. 8-9, 1036. In dottrina cfr. P. RAINELLI, *Il trasferimento della partecipazione, Le nuove s.r.l.*, diretto da SARALE, Bologna, 2008, 325.

⁽¹⁰⁶⁷⁾ Con riferimento a tale disposizione, è ormai prevalente la tesi secondo la quale il pignoramento di quote di s.r.l. configuri pignoramento diretto, anziché pignoramento presso terzi (cfr., per tutti, G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2010, *sub* art. 2471, 683 ss.). Tale formalità si ritiene inoltre da estendere al sequestro conservativo, atteso che il medesimo segue le forme previste per il pignoramento (*idem*, 639). Sotto questo profilo, pertanto, si pone la questione del giudice competente su base territoriale (art. 26 c.p.c.), vista la natura immateriale del bene oggetto di vincolo. Per quanto riguarda le quote di s.r.l., una soluzione è stata proposta facendo riferimento alla previsione, incardinata nell'art. 2470 cod. civ., secondo cui l'atto di trasferimento delle quote stesse va depositato presso l'ufficio nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale; di guisa che competente a conoscere della relativa procedura esecutiva dovrebbe essere il tribunale del luogo in cui si trova la sede della società (cfr. P.G. CASALI, *Esecuzione forzata- Pignoramento, vendita e assegnazione della quota di società a responsabilità limitata*, in *Giur. it.*, 2015, n. 4, 858). Per quanto riguarda i titoli energetici (e in particolare i C.B.), tuttavia, il dato letterale induce a una lettura diversa, ove il G.S.E. viene considerato titolare, rispetto ai C.B. oggetto di pignoramento, degli obblighi di custodia previsti ai sensi dell'art. 546, cod. proc. civ., per il terzo pignorato (cfr. G.S.E., *Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità*, *cit.*, 6).

⁽¹⁰⁶⁸⁾ Tale argomento si deduce anche interpretando le scarse indicazioni fornite dalla documentazione tecnica citata in precedenza, laddove si menziona, sebbene in maniera piuttosto apodittica e isolata, la presenza di «uno o più atti di pignoramento già stati notificati presso il G.S.E.», con riferimento al possibile cambio di titolarità del progetto di efficienza energetica (cfr. G.S.E., *op. loc. ult. cit.*); sicché l'eventuale pignoramento relativo ai C.B. non ancora entrati nel conto proprietà del debitore si configura come un pignoramento presso terzi *ex art.* 543, cod. proc. civ.

L'iscrizione nel conto proprietà, sebbene non decisiva in termini astratti per la costituzione del vincolo sui beni pignorati, risulta invero auspicabile con riferimento a un duplice scopo (¹⁰⁶⁹).

In primo luogo, la formalità si porrebbe come *discrimen* per garantire l'opponibilità del vincolo pignoratizio a terzi aventi causa del debitore (¹⁰⁷⁰). Sotto questo profilo, sempre con riferimento alle quote di s.r.l., la Cassazione ha di recente escluso l'applicabilità dell'art. 2470, comma 3, cod. civ., optando piuttosto per l'applicazione dell'art. 2914 c.c. – il quale non individua il requisito dello stato soggettivo dell'iscrivente – nella parte in cui fa riferimento, fra le altre, all'alienazione (anteriore al pignoramento) di beni iscritti in pubblici registri (¹⁰⁷¹). Talché l'elemento della pubblicità – che, con riferimento alle quote di s.r.l., è pure prevista ai meri fini della circolazione – assurge ad elemento fondamentale nella determinazione del regime giuridico applicabile in caso di conflitto fra acquirente e creditore pignoratizio (¹⁰⁷²).

In secondo luogo, la previsione della formalità pubblicitaria del vincolo espropriativo nel conto proprietà dei C.V./C.B. – in analogia rispetto a quella prevista, per la quota di s.r.l., presso il Registro delle imprese –, pone il quesito circa l'applicabilità dell'art. 2929 *bis*, cod. civ. (introdotto dalla l. n. 132/2015, di conversione del d.l. n. 83/2015) (¹⁰⁷³). In caso di risposta affermativa, infatti, alla formalità pubblicitaria in parola verrebbe altresì ricondotto l'effetto di ammettere l'espropriazione dei C.V./C.B. a fronte di atti dispositivi ad effetto reale (costituzione di vincoli di indisponibilità o alienazione a titolo gratuito) compiuti dal debitore, indipendentemente dall'esito fruttuoso dell'azione revocatoria (¹⁰⁷⁴); così derogando alla disciplina di cui all'art. 2914, comma 1,

(¹⁰⁶⁹) Si noti, peraltro, che altresì auspicabile sarebbe la definizione di una procedura espropriativa ricavata sulla falsariga di quella adottata tanto per le quote di s.r.l. (successivamente alla riforma del diritto societario del 2009), quanto per l'espropriazione di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi (introdotta dall'art. 19, l. n. 162/2014). Entrambe le discipline, infatti, riposano sulle peculiarità proprie dei beni oggetto di pignoramento – in quanto iscritti in pubblici registri –, e in particolare la palese maggiore semplicità, per il creditore, di accertarne la titolarità in capo al debitore. Da qui la decisione di ammettere che siffatto scrutinio non vada affidato più alla ricerca da parte dell'ufficiale giudiziario, ma si eserciti in forza della pura e semplice affermazione in tal senso da parte del creditore, il quale si assume la responsabilità della sua dichiarazione. Sulla procedura in esame cfr., fra gli altri, C. CARIGLIA, *La nuova disciplina del pignoramento e della custodia degli autoveicoli*, in *NLCC*, 2015, n. 3, 436 ss.; D. CASTAGNO, *Novità in materia di esecuzione forzata (I parte) – il nuovo art. 521 bis c.p.c. nel "sistema" esecuzione forzata*, in *Giur. it.*, 2016, n. 5, 1264 ss.; A.M. SOLDI, *op. cit.*, 879-883.

(¹⁰⁷⁰) In analogia rispetto alla disciplina prevista dall'art. 2471 cod. civ., per quanto riguarda le quote di s.r.l., a cui non va attribuita funzione costitutiva del vincolo pignoratizio (cfr. M.P. GASPERINI, *op. cit.*, 102-103). Medesima funzione era stata già peraltro riconosciuta, nella vigenza del regime antecedente alla riforma del diritto societario, con riferimento all'iscrizione del pignoramento presso il libro dei soci (cfr., CASS., 16.5.2014, n. 10826, in *Corr. giur.*, 2015, n. 3, 362 ss.).

(¹⁰⁷¹) CASS., 18.10.2017, n. 20170, in *Giur. it.*, 2017, n. 11, 2422, con nota di O. CAGNASSO, *Preliminare di vendita e pignoramento di partecipazioni di s.r.l. – la "lunga marcia" di avvicinamento delle partecipazioni di s.r.l. alle azioni*.

(¹⁰⁷²) Cfr. O. CAGNASSO, *op. cit.*

(¹⁰⁷³) In G.U. n. 192 del 20 agosto 2015, supplemento ordinario, n. 50.

(¹⁰⁷⁴) Come specificato attentamente dalla dottrina, se da una lato non vi sono particolari dubbi sul fatto che, ai fini dell'applicazione dell'art. 2929 *bis* cod. civ., per *atto di alienazione* si debba intendere l'effetto di una successione di natura traslativa o costitutiva, la nozione di *vincolo di indisponibilità* dev'essere intesa in senso ampio, facendo la disposizione riferimento – in continuità rispetto all'art. 2915 cod. civ. in merito agli effetti del pignoramento – piuttosto al potenziale effetto lesivo preclusivo di una disposizione dei beni rispetto al creditore (cfr. F. DELFINI, *La fattispecie*

cod. civ., purché la medesima formalità avvenga «nel termine di un anno entro la data in cui l'atto [del debitore] è stato trascritto»⁽¹⁰⁷⁵⁾.

Orbene, Se da un lato non vi è dubbio che l'art. 2929 *bis* cod. civ., basandosi sull'istituto della trascrizione, limiti espressamente la propria efficacia ai soli atti aventi ad oggetto beni iscritti in pubblici registri, dall'altro è d'uopo definire l'ambito di applicazione in concreto della formalità pubblicitaria menzionata. Poiché lo stesso art. 2929 *bis*, cod. civ. nulla specifica in merito all'estensione che tale formalità potrebbe conoscere in astratto, dunque, è auspicabile un'interpretazione analogica – ed estensiva – del concetto di trascrizione, tale da ricomprendere nella fattispecie oggettività come i titoli energetici – o le stesse quote di s.r.l.⁽¹⁰⁷⁶⁾ – dalla cui disposizione senza corrispettivo può ben derivare una compromissione della garanzia patrimoniale generica del debitore, al punto da rendere l'inadempimento altrimenti inevitabile⁽¹⁰⁷⁷⁾.

Ciò premesso, va analizzato il tema del rapporto dell'azione espropriativa *ex art. 2929 bis*, cod. civ., rispetto ad eventuali terzi creditori dell'*accipiens*, nonché acquirenti, a titolo oneroso o gratuito, dal medesimo.

dell'art. 2929 bis c.c.: profili civilistici, in *Contratti*, 2017, n. 1, 104). A scopo meramente esemplificativo, quindi, si possono collocare nella seconda categoria: il fondo patrimoniale; il trust autodichiarato; le donazioni formali; oltre a tutte le fattispecie negoziali con obbligazioni a carico del solo proponente *ex art. 1333* cod. civ.. Non rientrerebbero invece nel campo applicativo della disposizione le liberalità indirette *ex art. 809* cod. civ. (cfr. L. CROTTI, *Azione esecutiva su beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (art. 2929 bis)*, in *Contr. e impr.*, 2018, n. 1, 358-382; *contra*, tuttavia, F. CAMPI, *Il nuovo art. 2929 bis c.c. tra inefficacia presunta, espropriazione anticipata e libertà negoziale*, in *Esec. Forzata*, 2016, n. 3, 392), mentre dubbi permangono circa l'applicazione con riferimento alla vendita gratuita, e in particolare al *negotium mixtum cum donatione*, rispetto al quale l'accertamento andrebbe rimesso a una valutazione in concreto circa l'entità del *quantum* di trasferimento retto da causa gratuita e di quello oneroso (cfr. C. DORE JR., *La tutela del creditore ex art. 2929 bis c.c.: il legislatore combatte la "crisi economica" aprendo la "crisi degli istituti"?*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, n. 4, 1156; E. SMANIOTTO, *L'art. 2929 bis c.c.: espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Imm. e propr.*, 2015, n. 10, 584 ss.; D. CONCETTI – L. SARTORI, *Il nuovo articolo 2929 bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, in *Riv. notar.*, 2016, n. 1, 145-169, spec. 158). Quanto infine al rapporto fra le due azioni, le quali di principio sono accomunate dalla necessità di definire i limiti dell'efficacia propria degli atti conclusi tra il debitore e il terzo (cfr. R. CATALANO, *L'art. 2929 bis c.c. e l'art. 64, comma 2, l. fall. nel sistema delle tutele revocatorie*, in *NLCC*, 2017, n. 6, 1247-1274), si concorda con chi vi abbia ravvisato una situazione di reciproca autonomia, anche e soprattutto in virtù delle differenti funzioni che esse vanno a ricoprire: la tutela esecutiva, mediante il rafforzamento della posizione processuale del creditore, nel caso dell'azione *ex art. 2929 bis*, cod. civ.; la garanzia del credito *ex art. 2901* cod. civ., nel caso della revocatoria (cfr. L. CROTTI, *op. cit.*, 366-367).

⁽¹⁰⁷⁵⁾ Si segnala qui inoltre che la medesima l. n. 132/2015 ha modificato altresì l'art. 64, comma 2, l. fall., il quale ora sanziona con l'inefficacia di tutti gli atti dispositivi del fallito a titolo gratuito compiuti nel biennio anteriore all'apertura della procedura concorsuale (con l'eccezione dei regali d'uso e degli atti compiuti in adempimento di doveri morali ovvero a scopo di pubblica utilità, se proporzionati al patrimonio del fallito); analogamente a quanto previsto dall'art. 2929 *bis*, cod. civ., tali atti saranno infatti acquisiti alla procedura concorsuale mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento presso i pubblici registri. Per una ricognizione della disciplina, e relativi riferimenti bibliografici, si rimanda per tutti a G. FAUCEGLIA, *Riflessioni sul secondo comma dell'art. 64 legge fallim.*, in *Dir. fall.*, 2016, nn. 3-4, 712 ss.; R. CATALANO, *op. cit.*

⁽¹⁰⁷⁶⁾ Cfr. F. MURINO, *Il conflitto tra il creditore pignorante e il terzo acquirente della quota di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2018, n. 2, 212-235.

⁽¹⁰⁷⁷⁾ Così facendo, pertanto, si contraddirebbe la stessa *ratio* dello stesso art. 2929 *bis*, cod. civ.: cfr. L. CROTTI, *op. cit.*, 372-373; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, n. 4, 1135-1136.

Quanto ai primi, la regola fondamentale è da individuarsi nel comma 2 dell'art. 2929 *bis*, cod. civ. (modificato dalla l. n. 119/2016, di conversione del d.l. n. 59/2016), il quale prevede in generale la postergazione di quest'ultimi rispetto ai creditori del disponente (¹⁰⁷⁸). Quest'ultimi, pertanto, sono destinati a soccombere, se non in forza di: una causa legittima di prelazione (ad es., per i C.V./C.B., il pegno: cfr. *supra*, par. prec.); la buona fede; un rapporto creditorio supportato da una causa onerosa (¹⁰⁷⁹).

Quanto ai secondi, il quarto comma dell'art. 2929 *bis*, cod. civ. (anch'esso oggetto della riforma del 2016), prevede espressamente che l'azione esecutiva «non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento». Il dato letterale porta a concludere per l'intangibilità, a prescindere dal requisito soggettivo, di tutti gli acquisti a titolo oneroso che vedano il beneficiario dell'atto dispositivo nella posizione di dante causa. Ragionando *a contrario*, si deduce la piena assoggettabilità dell'azione esecutiva in esame agli atti a titolo gratuito compiuti dal beneficiario medesimo; se non persino agli atti di alienazione gratuiti successivi, in virtù del fatto che in relazione a quest'ultimi ricorrono identiche ragioni di pregiudizio, precipuamente tutelate dall'art. 2929 *bis*, cod. civ., le quali sottendono un identico trattamento (¹⁰⁸⁰).

Per quanto concerne infine gli aspetti processuali, sulla base del dato normativo e giurisprudenziale elaborato per i beni immateriali, la fase liquidativa dovrebbe svolgersi sulla base delle norme sull'espropriazione di beni mobili, in quanto compatibili (¹⁰⁸¹). Con riferimento specifico alla fase di liquidazione, vista anche la peculiare natura del bene giuridico-titolo energetico, pare indubbiamente più funzionale l'esperimento circa la procedura di *assegnazione* del

(¹⁰⁷⁸) Nello specifico, la disposizione stabilisce – piuttosto genericamente – che il creditore del disponente «è preferito ai creditori personali» del terzo proprietario del bene alienato a titolo gratuito «nella distribuzione del ricavato». Sotto questo profilo, pertanto, tale preferenza dovrebbe aver luogo anche nell'ipotesi in cui il creditore del disponente trascriva il pignoramento *ex art. 2929 bis c.c.* in un momento successivo rispetto a quello in cui i creditori dell'avente causa abbiano agito in sede esecutiva con riferimento al bene oggetto dell'atto gratuito pregiudizievole (cfr. F. OLIVIERO, *La revocatoria semplificata degli atti gratuiti: profili problematici*, in *NLCC*, 2016, n. 6, 1181- 1232, spec. in n. 123).

(¹⁰⁷⁹) Cfr. E. SMANIOTTO, *op. cit.*; *contra*, argomentando sull'evidente illogicità derivante dal differente trattamento fra creditori del patrimonio vincolato e il destinatario dell'alienazione gratuita, cfr. P. GALLO, in *Comm. Gabrielli*, Utet, 2016, *sub art. 2929 bis*, 429 ss..

(¹⁰⁸⁰) Cfr. F. OLIVIERO, *op. cit.*, 1224-1225. Allo stesso tempo, tuttavia, non si può ignorare come un regime siffatto porti con sé almeno due problemi rilevanti. Da un lato, optare per la generale intangibilità dei soli atti a titolo oneroso compiuti dal beneficiario del debitore non si pone in totale coerenza con la *ratio* della disciplina, nell'ottica della tutela della garanzia patrimoniale del debitore, oltre a comportare una illogica disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe, ossia, quelle che ricadono nella sfera di applicazione dell'azione pauliana. Dall'altro, come posto in evidenza dalla dottrina, l'obliterazione del requisito della buona fede operata dall'art. 2929 *bis*, comma 4, cod. civ., verrebbe a impingere nei principi generali, primo fra tutti, quello di affidamento (cfr. M. BIANCA, *op. cit.*, 1150).

(¹⁰⁸¹) Cfr., per le quote di s.r.l., TRIB. MILANO, 18.11.2014, in *Giur. it.*, 2015, n. 4, 358 ss.; in dottrina, opta per questa soluzione M.P. GASPERINI, *Pignoramento e sequestro di partecipazioni sociali*, Utet, Torino, 2007; G. ZANARONE, *op. loc. ult. cit.*; ciò è vero anche con riferimento all'eventuale azione *in executivis* promossa ai sensi dell'art. 2929 *bis*, cod. civ. (cfr. F. CAMPI, *op. cit.*). Sul punto si denota che pure il codice della proprietà industriale, che tratta di beni immateriali, in tema di esecuzione rimanda alle norme per l'espropriazione dei beni mobili (art. 137, D.Lgs. n. 30/2005).

bene pignorato *ex artt.* 505 e 529, comma 2, c.p.c., ovvero la vendita e compera coattive *ex artt.* 1515, comma 3 e 1516, comma 1, cod. civ.. Qualora le procedure citate non vengano esperite, il giudice dell'esecuzione dovrebbe procedere a vendita all'incanto, preferibilmente nella modalità della delega a professionista *ex art.* 534 *bis*, cod. proc. civ., vista la ricorrenza di specifiche esigenze tecniche e pratiche e il peculiare regime pubblicitario che accompagna il sistema dei C.V./C.B. ⁽¹⁰⁸²⁾.

⁽¹⁰⁸²⁾ Questa soluzione è d'altronde auspicata anche da M.P. GASPERINI, *op. cit.*, 324.

Conclusioni

Giunti all'atto di tratteggiare alcuni spunti conclusivi all'esito dell'analisi sulla natura giuridica e lo statuto circolatorio delle quote di emissione, dei Certificati Verdi e dei Certificati Bianchi, è possibile fare riferimento, dal punto di vista logico-concettuale, a tre traiettorie essenziali.

In primo luogo, giova richiamare quanto già affermato in sede introduttiva, poi sviscerato assiduamente nel lavoro, con riferimento al rilievo fondamentale che i mercati artificiali per l'ambiente basano la loro funzionalità – e dunque, la loro essenza – sul ricorso al diritto di proprietà e al correlato potere di esclusione rispetto a terzi circa l'appropriazione del bene. Come testimoniano i lavori di G. Hardin, H. Daly, G. Calabresi e H. Demsetz, la necessità di attribuire certezza e rigidità alla signoria sull'entità oggetto di circolazione nel mercato si riverbera nell'adozione di un modello che non può prescindere dalle peculiarità in termini di assolutezza circa la sovranità sulla cosa che, con le dovute declinazioni e sfumature, va comunque ricondotto al paradigma proprietario (cfr. *supra*, p. I, 1 e 2).

Tuttavia, pur a fronte di tale quadro teorico ben sviluppato e consolidato, persiste la difficoltà a distinguere in misura netta gli elementi essenziali che ruotano attorno alla fattispecie costituita dalle unità negoziabili al centro di questi mercati, anche e soprattutto in relazione alla loro circolazione. Tale difficoltà si palesa vieppiù nel caso delle quote di emissione di CO₂ nel contesto del mercato europeo EU ETS. In questo caso, infatti, è paradossale il rilievo che il legislatore (tanto europeo, quanto nazionale) si sia soffermato sull'articolazione di una complessa disciplina in merito al corretto svolgimento delle negoziazioni, chiaramente anelando all'intangibilità delle transazioni e alla certezza delle situazioni giuridiche in termini di appartenenza delle entità oggetto di trasferimento, a fronte di quella che si può definire una carenza lapalissiana a livello qualificatorio fondamentale. Come si è ampiamente detto, lo sforzo profuso in questo senso a livello europeo (e domestico) è limitato a un generico, quanto sbrigativo richiamo al «diritto ad emettere una tonnellata di bi-ossido di carbonio» (art. 3, lett. a, dir. 2003/87/CE). In realtà, più che una lacuna, il riferimento normativo citato si pone come un enunciato polisemantico, a sua volta evocativo di plurimi e diversi istituti. Come posto in luce dalla Corte dei Conti Europea, l'assenza di una qualificazione puntuale delle quote e la conseguente eterogeneità di soluzioni adottate nei diversi Stati membri rappresenta un fattore suscettibile di minare la stabilità e il funzionamento del mercato, visto il suo carattere transnazionale ⁽¹⁰⁸³⁾.

⁽¹⁰⁸³⁾ Cfr. CORTE DEI CONTI EUROPEA, *op. cit.*, 24-25.

Analogo discorso si può svolgere per quanto concerne quelli che per i fini del presente lavoro sono stati definiti “titoli energetici”, ossia i Certificati Verdi e i Certificati Bianchi, laddove il legislatore nazionale ha pedissequamente seguito l’impostazione di quello europeo; anzi, ricorrendo a una terminologia, se possibile, ancor più criptica e foriera di incertezze interpretative, ponendo l’accento sulla caratteristica documentale, anziché in termini di situazioni giuridiche soggettive, dell’entità di riferimento.

È da questo rilievo problematico di fondo, dunque, che prende le mosse l’itinerario logico-interpretativo volto del presente lavoro, volto a sostenere ed avvalorare la tesi – non priva di sostenitori in dottrina, ma non consolidata – che qualifica le quote di emissione e i titoli energetici come *beni giuridici immateriali* al lume dell’art. 810 cod. civ.

In particolare – e qui emerge il secondo profilo di rilievo –, tale percorso argomentativo si è basato sulla dimostrazione circa la coesistenza di plurimi fattori, a loro volta riconducibili all’operato di diversi formanti giuridici, tutti però utili per dedurre una tendenza reale al riconoscimento dell’immaterialità quale connotato strutturale, parificato alla corporalità, della *res* avente rilevanza giuridica ai fini di fungere da riferimento oggettivo in termini patrimoniali, tanto ai sensi dello stesso art. 810 cod. civ., quanto dell’art. 2740 cod. civ., con riferimento alla responsabilità patrimoniale. Adottando uno schema che si muove dal locale al globale, queste indicazioni sono state ricavate anzitutto dall’elaborazione dottrinale evolutiva nell’ambito della teoria dei beni, da cui si deduce una generale obliterazione – sebbene all’esito di molteplici esercizi logico-argomentativi – circa l’impostazione “fisicista”, tesa ad indicare nella *res corporalis* l’unico baricentro per l’imputazione di rilevanza giuridica (cfr. *supra*, p. III, 1.2). Indicazioni di carattere analogo sono state, peraltro, individuate nella disciplina e nelle ricostruzioni in termini dogmatici con riferimento a fattispecie analoghe, accomunate alle quote di emissione e ai titoli energetici dalla caratteristica di essere soggette – anzi, coesenziali – allo sviluppo di dinamiche di mercato, come nel caso dei diritti edificatori, oppure degli strumenti finanziari dematerializzati (cfr. *supra*, p. III, 3).

Ulteriori elementi importanti si sono dedotti, inoltre, dalla comparazione operata rispetto ai sistemi di *common law* (in particolare quello americano e quello inglese), ove l’interpretazione da parte delle Corti ha svolto un ruolo preponderante, nella prospettiva di includere entità immateriali – fra cui le quote di emissione e i titoli energetici – nella tassonomia della *law of property*, sebbene senza rifuggere le radici legate all’azionabilità di pedissequae garanziae di carattere procedurale (cfr. *supra*, p. III, 2.1).

Infine, si è passato in rassegna il rilevante contributo in chiave emerneutica fornito dalla corposa casistica della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, con riferimento al concetto di proprietà

e al suo riferimento oggettivo, quali incardinati nell'art. 1, Primo Protocollo Addizionale CEDU. Nella giurisprudenza della Corte EDU, infatti, si denota in generale una sistematica dilatazione circa la nozione di bene giuridico, fino a ricomprendere qualsiasi interesse o diritto a carattere patrimoniale, orientando il punto focale dell'indagine sulla succettibilità di una determinata entità a costituire ricchezza per il titolare; a prescindere da eventuali confini a livello categoriale, invece individuati a livello domestico, fra i quali: la natura materiale o immateriale; pubblica o privata; attuale o futura, della cosa (cfr. *supra*, p. III, 2.3).

In terzo e ultimo luogo, dall'analisi qui condotta secondo un metodo e un approccio prevalentemente empirico e pragmatico, incentrato piuttosto su fattispecie determinate, è scaturita l'opportunità – o meglio, la necessità – di sollecitare una riflessione di portata più ampia, relativa alla nozione stessa di proprietà, come estrinsecata nell'ambito dei mercati artificiali per l'ambiente. Riflessione, si badi bene, che non si pone il fine velleitario di soverchiare *in toto* il paradigma proprietario come concepito, evoluto e consolidatosi nel tempo nei sistemi occidentali (quantomeno, quelli appartenenti ai sistemi di origine romanistica, come il nostro). Tuttavia, non si può nemmeno revocare in dubbio il rilievo che, pur nell'immobilità del quadro legislativo, stia andando consolidandosi, in dottrina e in giurisprudenza, il tentativo forzare il principio del *numerus clausus*, verso un sistema in forza del quale i caratteri essenziali dei diritti reali tipici possono essere oggetto di progressivo ampliamento – e, ove necessario, restringimento; fatto salvo l'ultimo baluardo costituito dal dogma dell'innammissibilità circa diritti reali totalmente nuovi⁽¹⁰⁸⁴⁾.

È in tale contesto, quindi, che il diritto di proprietà, unico nel nostro sistema a realizzare un'attribuzione fondamentale, inteso nella sua accezione liberale come sovranità massima e tendenzialmente illimitata del proprietario sul bene oggetto del diritto e non comprimibile se non in forza di legge (art. 42, comma 2, Cost. e art. 832 cod. civ.), nonché del limite fondamentale dell'utilizzo in funzione dell'interesse individuale del proprietario (art. 832 e 833 cod. civ.), in forza del superamento circa il suo carattere unitario fatta propria dal codice civile vigente, subisce in realtà una compressione costante e da più parti per effetto della legislazione speciale. Con peculiare riferimento al fenomeno dei mercati artificiali, l'incidenza pervicace esercitata dalle dinamiche di eterointegrazione sulla facoltà di disposizione del proprietario, in particolare in termini di facoltà di alienazione a terzi il bene giuridico-entità negoziabile, ovvero di costituire su di esso diritti reali di garanzia, fa dunque concludere per una caratterizzazione del diritto dominicale in un'ottica *funzionale* rispetto alla tutela di interessi di matrice più generale (cfr. *supra*, p. IV, 2.1)⁽¹⁰⁸⁵⁾. Sotto questo profilo, dunque, si denota *in nuce* la rilevanza dell'erosione dell'assolutezza del vincolo proprietario – elemento, invero, caratterizzato ad oggi da un valore più ideologico che strutturale

⁽¹⁰⁸⁴⁾ Cfr., sotto questo profilo, U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., 81.

⁽¹⁰⁸⁵⁾ Cfr. M. TAMPONI, *Nuovi beni e vecchie regole: quale futuro per la proprietà?*, cit., 2022-2023.

della fattispecie – al fine della piena riconduzione nella sfera della nozione costituzionale e civilistica comunemente riconosciuta di proprietà delle entità qui oggetto di studio; costituendo le stesse, precisamente: *beni immateriali, utilità patrimoniali non corporali*, tanto in senso economico, quanto in senso giuridico. Preme, quindi, rimarcare, a fini di ulteriore chiarezza, che l’entità in cui si sostanziano le quote di emissione (tCO₂e) e i titoli energetici (Mwh, per i C.V.; t.e.p., per i C.B.) costituisce elemento autonomo e separato rispetto: al diritto ad emettere, per le quote; all’obbligo a produrre energia da FER e di risparmio di energia primaria, per i titoli energetici. Quest’ultime situazioni giuridiche, infatti, vengono ad esistenza a fronte di un provvedimento di rango legislativo e trovano consacrazione in un provvedimento amministrativo di natura autorizzatoria, seguito da uno di natura più spiccatamente concessoria (cfr. *supra*, p. IV., 3.1). In altre parole, il bene economico di riferimento nei mercati artificiali rimane sempre e comunque la quota di emissione e il C.V./C.B., quale risorsa scarsa generata artificiosamente al fine di regolare la presenza di un’altra risorsa (ad es., la CO₂), che, di per sé, non possiede i caratteri di scarsità.

Dalla qualificazione giuridica in termini di beni giuridici immateriali delle quote di emissione e dei titoli energetici, si è dunque proceduto ad indagare le conseguenze sia in merito all’estensione del realtivo diritto reale, sia in merito ai profili in materia di circolazione dei beni.

Sotto il primo profilo, con riferimento ai diritti reali limitati, si ritiene di poter configurare in astratto la figura del quasi-usufrutto *ex art. 995 cod. civ.*, giusto il carattere di consumabilità giuridica delle quote e dei titoli energetici, sebbene con la necessità circa idonei accorgimenti per il coordinamento fra la fattispecie e il rigido sistema di trasferimento mediante registri; negandosi, invece, la configurabilità, per ragioni rispettivamente strutturali e pratiche, del diritto d’usufrutto e d’uso (cfr. *supra*, p. IV, 3.3.1). Analogamente, per quanto concerne i diritti personali di godimento, si è ravvisata l’incompatibilità del sistema di cui ai mercati artificiali con il modello contrattuale del comodato, in particolare sotto il profilo del rilievo attribuito alla *causa amicitiae vel benevolentiae*, nonché al godimento gratuito, salva restituzione della cosa da parte del comodatario; oltre ai problemi – qui, in astratto, insormontabili – di coordinamento con la summenzionata disciplina del trasferimento (cfr. *supra*, p. IV, 3.3.2). Questione di maggiore complessità è invece rappresentata dai diritti reali di garanzia; tema, questo, già ritenuto di particolare rilievo, almeno con riferimento all’EU ETS, al fine di garantire la liquidità dei mercati (¹⁰⁸⁶). Per quanto riguarda i C.B., il divieto di pegno individuato nel modello di contratto tipo predisposto dal G.S.E. per il loro riconoscimento (cfr. *supra*, p. II, 2.3.1) appare dirimente rispetto a una risposta in termini negativi. Le quote di emissione e i C.V., invece, in quanto oggettività che rientrano appieno nella sfera patrimoniale aggredibile del debitore, ben possono rappresentare oggetto di garanzie reali mobiliari. In particolare, con riferimento alle quote di CO₂, indicazioni decisive si possono ricavare dalla

(¹⁰⁸⁶) Cfr. CORTE DEI CONTI EUROPEA, *op. loc. ult. cit.*

disciplina in materia di strumenti finanziari dematerializzati – in virtù dell’equiparazione operata dalla direttiva “MiFID II” (cfr. *supra*, p. IV, 2.2.1) –, ove si postula il ricorso alla tecnica scritturale; oltretutto, più in generale, dalla recente disciplina sul pegno rotativo non possessorio, il quale non solo può avere a riferimento oggettivo entità immateriali, ma sarebbe in astratto compatibile con la regola (rigida) fondamentale in termini di attribuzione traslativa sancita dall’art. 40, reg. n. 389/2013/UE (cfr. *supra*, p. IV, 3.3.3). Per quanto concerne, infine, i profili relativi all’espromissione delle quote e dei titoli energetici, se ne è in linea generale dedotta l’ammissibilità, rispettivamente: per le quote di emissione, secondo lo schema già previsto per gli strumenti finanziari dematerializzati *ex art. 83 octies* t.u.f.; per i titoli energetici, alla luce delle molteplici e rilevanti affinità, sotto il profilo sostanziale e processuale, con la disciplina prevista per le quote di s.r.l. (art. 2471 cod. civ.); applicandosi, comunque, in generale, la disciplina sull’espropriazione dei beni mobili in quanto compatibili, al lume dell’art. 813 cod. proc. civ. (cfr. *supra*, p. IV., 3.4).

Sotto il secondo profilo, come si è specificato nell’ultima parte del lavoro, lo scambio di quote di emissione, C.V. e C.B. avviene, in entrambe le sedi (mercato organizzato o c.d. “contratti bilaterali”) secondo lo schema tipico della compravendita (cfr. *supra*, p. IV, 3). Quanto agli effetti del contratto, alla luce della funzione eminentemente dichiarativa da attribuire alla registrazione delle quote di emissione e dei titoli energetici nei conti proprietà dell’*accipiens* (cfr. *supra*, p. IV, 3.2.1), in ossequio ai principi generali, si farà riferimento al principio consensualistico *ex art. 1376* cod. civ.; pur non potendosi escludere in radice la configurazione di negozi ad effetti meramente obbligatori (cfr. *supra*, p. IV, 3.2.2). Parimenti, troverà applicazione la regola di cui all’art. 1465 cod. civ. sul trasferimento del rischio, in particolare rispetto al perimento della cosa mercè sopraggiunti provvedimenti dell’autorità regolatrice del mercato (ad es., in termini di revoca o annullamento delle quote e/o dei titoli energetici precedentemente assegnati al venditore). Sotto il profilo rimediabile, invece, le peculiarità della fattispecie, con riguardo ai profili di inidoneità giuridica della *res tradita*, induce a concludere per l’applicazione della disciplina sull’*aliud pro alio datum*, con tutte le conseguenze che ne discendono in termini di rimedi sinallagmatici esperibili dal compratore (cfr. *supra*, p. IV, 3.2.3).

Un’ultima precisazione di carattere teorico-generale. Come la ricerca ha consentito di porre in evidenza, sussiste un’ontologica difficoltà ad assimilare, per via di interpretazione, le fattispecie oggetto di studio a quella categoria – invero scarsamente omogenea – che Charles Reich ha collocato sotto l’egida delle *nuove proprietà* (*new properties*), da noi inquadrata altresì nella categoria dei *nuovi beni* (cfr. *supra*, p. III, 2.1). In estrema sintesi, si ritiene che una ricostruzione siffatta andrebbe a porsi in conflitto rispetto alla summenzionata tassatività dei diritti reali, i quali rimangono sotto l’usbergo unico del legislatore.

Al contrario, pertanto, si è ritenuto fecondo optare per una proposta in chiave evolutiva del sistema di garanzie costituzionali, poteri e facoltà legati al diritto di proprietà che permetta di permeare le (nuove) esigenze sottese ai mercati artificiali. Ciò al fine ultimo di far collimare gli aspetti sostanziali circa l'assetto delle situazioni giuridiche di appartenenza e della natura del bene giuridico oggetto dei mercati stessi con la finalità e la dimensione in cui tali beni vengono calati, ossia il contemperamento fra un interesse collettivo prevalente (in questo caso, la protezione dell'ecosistema) e gli interessi (prevalentemente di natura economico-patrimoniale) dei privati; pervenendo così all'equilibrio ottimale fra esigenza allocativa e certezza delle situazioni giuridiche soggettive.

Bibliografia

ACKERMAN B. – STEWART R.B., *Reforming Environmental Law*, in *Stanford Law Review*, 1985, vol. 37, 1333-1347.

ACKERMAN B. – STEWART R.B., *Reforming Environmental Law: The Democratic Case for Market Incentives*, in *CJEL*, 1998, vol. 13, 171 ss.

ACKERMAN B., *Private Property and the Constitution*, New Haven-Londra, Yale University Press, 1977.

AICARDI N., voce «Energia», in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da Chiti-Greco, Parte speciale, II, Giuffrè, Milano, 2007, 1007 ss.

AKKERMANS B., *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Antwerpen, Intersentia, 2008

ALCARO F., *Gli effetti del contratto. Il principio del consenso traslativo*, in ALCARO F. – BANDINELLI L. – PALAZZO M. (a cura di), *Effetti del contratto*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, 7, Napoli, ESI, 2011.

ALCHIAN A.A. – ALLEN W.R., *Exchange and Production: Theory in Use*, Belmont (CA), Wadsworth, 1969.

ALCHIAN, *Some Economics of Property Rights*, in *Il Politico*, 1965, vol. 30, 816-829.

ALLARA M., *Dei beni*, Milano, Giuffrè, 1984.

ALPA G. – FUSARO A., *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, Matera, Antezza, 2011.

ALPA G., *Manuale di diritto privato*, VII ed., Padova, Cedam, 2011.

AMADIO G., *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, Atti del Convegno Urbanistica e attività notarile, Bari, 11 giugno 2011, in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, su www.fondazione-notariato.it.

AMADIO G., *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, Cedam, 1996.

ANDERSON T. – LEAL D., *Free Market Environmentalism for the Next Generation*, New York, Palgrave Macmillan, 2015.

ANDERSON T. – LEAL D., *Free Market Environmentalism*, New York, Macmillan, 2001.

ANDERSON T. – LEAL D., *Free Market Versus Political Environmentalism*, in *Harv. J. L. & Pub. Pol.*, 1992, vol. 15, 297-301.

ANGIOLINI C., *L'interpretazione estensiva dell'art. 1, prot. 1, CEDU: fra tutele proprietarie e beni comuni*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2016, II, 2, 20328 ss.

ANNICCHIARICO G. – COSTA A., *Protocollo di Kyoto e mercato europeo dei diritti di emissione di gas ad effetto serra: avvio della prima borsa italiana delle emissioni*, in *Studi e note di economia*, 2007, n. 2, 237-238.

ANNUNZIATA F., *L'atmosfera come bene negoziabile. I contratti di cessione di quote di emissione tra tutela dell'ambiente e disciplina del mercato finanziario*, in LAMANDINI M. – MOTTI C. (a cura di), *Scambi su merci e derivati su commodities. Quali prospettive?*, Milano, Giuffrè, 2006.

ANTHOLIS W., *Five "Gs": Lessons from World Trade for Governing Global Climate Change*, in *Climate Change, Trade and Competitiveness: Is a Collision Inevitable?*, Brookings Institution Press, 2009, 121 ss.

ANTTONEN K. – MEHLING M. – UPSTON-HOOPER K., *Breathing Life into the Carbon Markets: Legal Frameworks of Emissions Trading in Europe*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2007, vol. 16, n. 4, 96-115.

APPEL M. – BURGHARDT A., *Phishing of European Emission Allowances and Resulting Legal Implications*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2012, n. 3, 228-245.

ARCESE G., *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di P. Perlingieri, III, Napoli, ESI, 1991.

ARE M., voce «Beni immateriali», in *Enc. giur. Treccani*, V, Ed. enc. it., 1959.

ARECCO F., *Riduzione dei consumi energetici, finanziamento degli interventi: le aziende scoprono le Energy Service Companies*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2007, n. 6, 533 ss.

ARECCO F., *Titoli di Efficienza Energetica: il G.M.E. avvia il mercato*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2006, n. 4, 355 ss.

ARGIROFFI C., *Del possesso di buona fede di beni mobili*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1988, sub art. 1153.

ARROW K., *Social Choice and Individual Values*, New Haven, Yale University Press, 1963.

ASCARELLI T., *La letteralità nei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 238 ss.

ASCARELLI T., *Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del titolo V libro IV del nostro Codice*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, I, 381 ss.

ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 1960.

ASQUINI A., *Titoli di credito*, Padova, Cedam, 1966.

ASTUTI G., voce «Cosa in senso giuridico (dir. rom. e interm.)», in *Enc. del dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962.

ATKINSON G. – DUBOURG R. – HAMILTON K. – MUNASINGHE M. - PEARCE D. - YOUNG C., *Measuring Sustainable Development, macroeconomics and the Environment*, Cheltenham, Edward Elgar, 1997.

- AUTERI P., *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 183 ss.
- AVY-YONAH R.S. – UHLMANN D.M., *Combating Global Climate Change: Why a Carbon Tax is a Better Response to Global Warming than Cap and Trade*, in *Stanford Environmental Law Journal*, 2009, vol. 28, n. 3, 3-50.
- AZZARRI F., *Res perit domino e diritto europeo. La frantumazione del dogma*, Torino, Giappichelli, 2014.
- BACHE I. – FLINDERS M. (a cura di), *Multi-level Governance*, New York, Oxford University Press, 2004.
- BAILEY R. – TOMLINSON S., *Post-Paris: Taking Forward the Global Climate Change Deal*, Chatham House Briefing Paper, Londra, The Royal Institute of International Affairs, 2016.
- BALESTRA L., *A proposito delle categorie del diritto civile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2015, n. 1, 30 ss.
- BALLARINO V., *Clausola di sospensione dell'esecuzione del contratto*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. Clausole ricorrenti*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, XXV, Torino, Utet, 2004, 135 ss.
- BARALIS G. – BOERO P. – SICCHIERO G. (a cura di), *Formalità e procedimento. Trascrizione mobiliare. Pubblicità. Intavolazione*, Torino, Utet, 2014.
- BARASSI L., *I diritti reali*, Milano, 1952, 145.
- BARASSI L., *Proprietà e comproprietà*, Milano, Giuffrè, 1951.
- BARBERO D., *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, Giuffrè, 1952.
- BARBIERA L. (a cura di), *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, Napoli, 1989.
- BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, nel *Commentario Schlesinger*, II ed., Giuffrè, 2010, *sub artt.* 2740-2744.
- BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, nel *Commentario Schlesinger*, I ed., Giuffrè, 1991, *sub art.* 2740.
- BARCELLONA M., *I derivati e la causa negoziale. L' "azzardo" oltre la scommessa: i derivati speculativi, l'eccezione di gioco e il vaglio del giudizio di meritevolezza*, in *Contratto e impresa*, 2014, n. 3, 571 ss.
- BARCELLONA M., *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione*, in *Europa e diritto privato*, 2008, n. 1, 33-58.
- BARCELLONA M., *La proprietà, i beni e la transizione alla società moderna*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2016, n. 4, 519 ss.
- BARCELLONA P., *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996.

- BARCELLONA P., *La metamorfosi della proprietà e l'autonomia del calcolo economico*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1989, n. 1, 3-27.
- BARCELLONA P., voce «Proprietà (tutela costituzionale)», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XV, Utet, 1997, 457 ss.
- BARILLÀ G., *Alcune osservazioni a margine del recepimento legislativo del pegno non possessorio*, in *Corr. giur.*, 2017, n. 1, 5-10.
- BARRAL V., *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, n. 2, 385-388.
- BARTOLE S. – CONFORTI B. – RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001.
- BARTOLINI A., *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2008, II, n. 4, 429-448.
- BARTOLINI A., *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2007, II, 307 ss.
- BARZEL Y., *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- BATTAGLIA A., *Nasce il mercato dei Certificati Verdi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, n. 5, 455 ss.
- BAUMOL J. – OATES W.E., *The Theory of Environmental Policy*, New York, Cambridge University Press, 1988.
- BAUMOL J. – OATES W.E., *Economics, Environmental Policy, and the Quality of Life*, Englewood Cliffs (NJ), Prentice-Hall, 1979.
- BEEN V. – INFRANCA J., *Transferable Development Rights Programs*, in *Brooklyn Law Review*, 2013, vol. 78, n. 2, 435 ss.
- BELLANTUONO G., *Contratti e regolazione nei mercati dell'energia*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- BELLANTUONO G., *I contratti dell'energia: mercato al dettaglio; fonti rinnovabili; efficienza energetica*, nel *Trattato dei contratti*, diretto da ROPPO, V, Milano, Giuffrè, 2014.
- BELLELI A. – CIANCI A.G., *Beni e situazioni giuridiche di appartenenza. Tra diritti reali e new properties*, Torino, Giappichelli, 2008.
- BELLISARIO E., *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2011.
- BELOTTI G. – BELLO F.P., *Il nuovo sistema comunitario per il commercio delle quote di CO2 (U'ben s'impingua se non si vaneggia)*, in *Diritto degli scambi internazionali*, 2006, n. 3, 595-607.

- BELVEDERE A., *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, Giuffrè, 1977.
- BENACCHIO G., *Alienazione successiva di uno stesso immobile e responsabilità del secondo acquirente*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1982, 161 ss.
- BERNINI E. – RANGHIERI F., *Dal protocollo di Kyoto alla direttiva europea: il nuovo panorama per l'ordinamento italiano*, in POZZO B. (a cura di), *La nuova direttiva sullo scambio di quote di emissione*, in *Diritto ed Economia dell'Ambiente*, Milano, Giuffrè, 2003.
- BERTOLDI P. - REZESSY S. – VINE E., *Energy Service Companies in European countries: Current status and a strategy to foster their development*, in *Energy Policy*, 2006, vol. 38, 1455-1469.
- BETSILL M.M., *Regional Governance of Global Climate Change: The North American Commission for Environmental Cooperation*, in *Global Environmental Politics*, 2007, vol. 7, n. 2, 11
- BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, nel *Trattato Vassalli*, VII, 1, Utet, 1972.
- BIANCA C.M., *La posizione del venditore*, in AA.VV., *La vendita internazionale. La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*, Atti del convegno di S. Margherita Ligure, 26-28 settembre 1980, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, Giuffrè, 1981, 139 ss.
- BIANCA C.M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, I, 205 ss.
- BIANCA C.M., *Convenzione di Vienna sui contratti internazionali di beni mobili*, Padova, Cedam, 1992.
- BIANCA C.M., *La proprietà*, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI e RESCIGNO, VI, Giuffrè, Milano, 1999, 348 ss.
- BIANCA C.M., *Il contratto*, in ID., *Diritto civile*, vol. 3, Milano, Giuffrè, 2000.
- BIANCA M., *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, n. 4, 1135-1154.
- BIANCHI R., *La dimensione globale delle emission di gas serra e il sistema Joint Implementation*, in *Ambiente e sviluppo*, 2007, n. 2., 113 ss.
- BIANCHI S., *Pegno regolare e irregolare di titoli, patti di rotatività e garanzie finanziarie*, in *Corriere giuridico*, 2014, n. 12, 1501 ss.
- BIANCO G., *Costituzione economica e ordine pubblico economico*, Torino, Utet, 2008.
- BIERMANN F. (et al.), *The Fragmentation of Global Governance Architectures: A Framework for Analysis*, in *Global Environmental Policy*, 2009, vol. 9, n. 4, 14-40.
- BIFULCO R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2013.

BIGLIAZZI GERI L. –BRECCIA U. – BUSNELLI F.D. – NATOLI U., *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, in BIGLIAZZI GERI L. (a cura di), *Diritto civile*, 1, Torino, Utet, 1986, 253 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *Diritti reali*, in BIGLIAZZI GERI L. –BRECCIA U. –BUSNELLI F.D. – NATOLI U., *Diritto civile*, 2, Torino, Utet, 2007.

BIGLIAZZI GERI L., *Divagazioni su tutela dell'ambiente ed uso della proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 495 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *Usufrutto, uso ed abitazione*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XI, 1, Giuffrè, 1979.

BIGLIAZZI GERI L., voce «Usufrutto, uso e abitazione (diritto civile)», in *Enc. giur. Treccani*, XXXVII, Ed. Enc. it., 1994.

BIONDI B., *I beni*, nel *Trattato Vassalli*, IV, Torino, Utet, 1956.

BIRNIE D. – BOYLE A., *International Law and the Environment*, II ed., Oxford, Oxford University Press, 2002.

BLUMM M.C., *The Fallacies of Free Market Environmentalism*, in *Harv. J. L. & Pub. Pol.*, 1992, vol. 15, n. 2, 371 ss.

BODANSKY D. – DIRINGER E., *Towards an Integrated Multi-track Climate Framework*, Pew Center on Global Climate Change, 2007.

BODANSKY D. – HOEDL S.A. – METCALF G.E. – STAVINS R.N., *Facilitating Linkage of Heterogeneous Regional, National, and Sub-National Climate Policies Through a Future International Agreement*, *Harvard Project on Climate Agreements*, 2014, al link <http://belfercenter.ksg.harvard.edu/files/harvard-ieta-linkage-paper-nov-2014.pdf>.

BODANSKY D. –HOEDL S.A. – METCALF G.E. – STAVINS R.N., *Facilitating Linkage of Climate Policies Trough the Paris Outcome*, in *Climate Policy*, 2015, n. 1, 1-17.

BODANSKY D., *A Tale of Two Architectures: The Once and Future U.N. Climate Change Regime*, in *Arizona State Law Journal*, 2011, vol. 43, 697 ss.

BODANSKY D., *The Copenhagen Climate Change Conference: a Postmortem*, in *American Journal of International Law*, 2010, vol. 104 n. 2, 230-240.

BODANSKY D., *The future of Climate Governance: Creating a More Flexible Architecture*, in STEWART R.B. – KINGSBURY B. – RUDYK B. (a cura di), *Climate Finance: Cultures, Histories and Representations*, University of Nebraska Press, 2009.

BODANSKY D., *The Legal Character of the Paris Agreement*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2016, vol. 25, n. 2, 142-150.

BODANSKY D., *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *AJIL*, 2016, vol. 110, n. 2, 288-319

- BODANSKY D., *The United Nations Framework Convention on Climate Change: a Commentary*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, vol. 18, 451-558.
- BOERO P., *La trascrizione mobiliare*, in GABRIELLI E. – GAZZONI F., *Trattato della trascrizione*, vol. 3, Utet, 2014, 247-287.
- BOGOJEVIĆ S., *Emissions Trading Schemes: Markets, States and Law*, Oxford, Hart Publishing, 2013.
- BOGOJEVIĆ S., *EU Climate Change Litigation, the role of the European Courts and the Importance of the Legal Culture*, in *Law & Policy*, 2013, vol. 35, n. 3, 184-207.
- BOGOJEVIĆ S., *Global Gazing: Viewing Markets Through the Lens of Emissions Trading Discourses*, in JESSUP B. – RUBENSTEIN K. (a cura di), *Environmental Discourses in Public and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- BOGOJEVIĆ S., *Legalising Environmental Leadership: A Comment on the CJEU's Ruling in C-366/10 on the Inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading Scheme*, in *Journal of Environmental Law*, 2012, vol. 24, n. 2, 345-356.
- BONARDI G. – PATRIGNANI C., *Energie alternative e rinnovabili*, Milano, IPSOA, 2010.
- BONAVERA E., *Aliud pro alio nella cessione di quote sociali*, in *Società*, 2004, n. 8, 969 ss.
- BONGIORNO G., voce «Espropriazione mobiliare presso il debitore», nel *Dig. IV ed., Disc. Priv.*, sez. civ., VIII, 1992, Utet, 69 ss.
- BONILINI G. (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Torino, Utet, 2010.
- BÖRZEL T.A. – RISSE T., *Governance Without a State: Can it Work?*, in *Regulation & Governance*, 2010, n. 4, 113-114
- BOSCOLO E., *La perequazione e le compensazioni*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2010, II, 101 ss.
- BOSCOLO E., *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 5 del decreto sviluppo*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, n. 9, 1051 ss.
- BOTHE M., *The Kyoto Protocol as a Pioneer Among the Multilateral Environmental Agreements*, in DOUMA W. – MASSAI L. – MONTINI M., *The Kyoto Protocol and Beyond: Legal and Policy Challenges of Climate Change*, L'Aja, TMC Asser Press, 2007.
- BOTHE M., *The United Nations Framework Convention on Climate Change – an Unprecedented Multilevel Regulatory Challenge*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2003, vol. 63, 246 ss.
- BOYLE A. - FREESTONE D., *International Law and Sustainable Development- Past Achievements and Future Challenges*, Oxford- New York, Oxford University Press, 1999.

- BRAITHWAITE J., *Regulatory Capitalism: How it Works, Ideas for Making it Work Better*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008.
- BRAUN V.M. – SANTARIUS T., *Climate Politics in the Multi-Level Governance System: Emissions Trading and Institutional Changes in Environmental Policy-Making*, Wuppertal Institute for Climate, Environment and Energy Paper n. 172/2008.
- BREIDENICH C. – MAGRAW D. – ROWLEY A. – RUBIN J.W., *The Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, in *American Journal of International Law*, 1998, vol. 92, 315-331.
- BRIGANTI E., *In tema di garanzia per vizi della cosa venduta*, in *Diritto e giustizia*, 1969, 573 ss.
- BRIOLINI F., *I vincoli sui titoli di credito*, Torino, Giappichelli, 2002.
- BRIOLINI F., in *Testo unico della finanza*, a cura di CAMPOBASSO, I, Torino, 2002, sub art. 87.
- BRIOLINI F., *L'attuazione del pignoramento e dei sequestri di azioni nominative*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2001, I, 216 ss.
- BRUNEE J., *COPing with Consent: Law-Making under Multilateral Environmental Agreements*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, n. 15, 1 ss.
- BUCHANAN J. – TULLOCK G., *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1965.
- BUCK COX S.J., *No Tragedy of the Commons*, in *Environmental Ethics*, 1985, vol. 7, 49-61.
- BUONOMO F., *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2005.
- BUSANI A. – CANALI C.M., *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 1999, 1059 ss.
- BUSSANI M., *Il diritto dell'occidente. Geopolitica delle regole globali*, Torino, Einaudi 2010.
- BUTTON J., *Carbon: Commodity or Currency? The Case for an International Carbon Market on The Currency Model*, in *Harvard Environmental Law Review*, 2008, vol. 32, n. 2, 571-596.
- CABELLA PISU L., *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, Giuffrè, 1983.
- CAFAGNO M., *La cura dell'ambiente tra mercato ed intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico*, in DE CAROLIS D. – FERRARI E. – POLICE A. (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, Giuffrè, 2006.
- CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007.

- CAGNASSO O., *Preliminare di vendita e pignoramento di partecipazioni di s.r.l. – la “lunga marcia” di avvicinamento delle partecipazioni di s.r.l. alle azioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, n. 11, 2422 ss.
- CALABRESI G. – MELAMED A.D., *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 1972, vol. 85, n. 6, 1089-1128.
- CALABRESI G., *Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules: A Comment*, in *Journal of Law and Economics*, 1968, vol. 11, 67 ss.
- CALZOLAIO E., *La tipicità dei diritti reali: spunti per una comparazione*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, n. 4, 1080-1096.
- CAMERON P. – ZILLMAN D. (a cura di), *Kyoto: from Principles to Practice*, The Hague-London-New York, Kluwer International Law, 2001.
- CAMERON P., *Legal Aspects of EU Energy Regulation: Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2005
- CAMPANILE T. – CRIVELLARI F. – GENGHINI L., *I diritti reali*, Padova, Cedam, 2011.
- CAMPI F., *Il nuovo art. 2929 bis c.c. tra inefficacia presunta, espropriazione anticipata e libertà negoziale*, in *Esecuzione forzata*, 2016, n. 3, 392 ss.
- CANCELLI F., *La cessione di cubatura nel contesto dell’amministrazione c.d. concordata*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, n. 11, 1165 ss.
- CANCRINI A., *L’assetto delle competenze e le procedure di verifica e certificazione dei risparmi energetici*, in CARBONE L. – NAPOLITANO G. – ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell’energia 2016*, Bologna, Il Mulino, 2017.
- CANDIAN A. – GAMBARO A. – POZZO B., *Property, Propriété, Eigentum*, Padova, Cedam, 1992.
- CANDIAN A., *Il contratto di trasferimento di volumetria*, Milano, Giuffrè, 1990.
- CANDIAN A., voce «Garanzie finanziarie (diritto comunitario)», in *Enc. del dir., Annali*, II, 2, Giuffrè, 2008, 608 ss.
- CANDIAN A., voce «Trasferimento di volumetria», nel *Dig. IV ed., disc. priv., sez. civ.*, Utet.
- CAPALDO L., *Natura, contenuto e profili problematici delle norme bancarie in materia di pegno*, in *Fallimento*, 2002, n. 9, 957 ss.
- CAPOGRASSI G., *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Riv. dir. agr.*, 1952, I, 271.
- CAPRA F.- MATTEI U. (a cura di), *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland (CA), Berrett-Koehler Publishers, 2015.

CAPUTI JAMBRENGHI V., *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, AIPDA, Annuario 2003, Milano, 2004, 73 ss.

CARAPEZZA FIGLIA G., *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Rassegna di diritto civile*, 2012, n. 2, 524 ss.

CARBONE L. – NAPOLITANO G. – ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2016*, Bologna, Il Mulino, 2017.

CARIGLIA C., *La nuova disciplina del pignoramento e della custodia degli autoveicoli*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2015, n. 3, 436 ss.

CARNELUTTI F., *Teoria giudica della circolazione*, Padova, Cedam, 1933.

CARNEVALI U., *Compravendita di quote sociali, mancanza di qualità e aliud pro alio*, in *Contratti*, 2004, n. 7, 687 ss.

CAROTA L., *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contratto e impresa*, 2016, n. 1, 113-119.

CARRARO, *Incentives and Institutions: A Bottom-Up Approach to Climate Policy*, in ALDY J. –STAVINS R.N. (a cura di), *Architectures for Agreement: Addressing Global Climate Change in the Post-Kyoto World*, New York, Cambridge University Press, 2007.

CARRESI F., *Il contratto*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XXI, 2, Giuffrè, 1987, 715 ss.

CARRIERO G., *La legge sulla dematerializzazione degli strumenti finanziari: tecniche giuridiche ed obiettivi*, in *Foro Italiano*, 1998, V, 310 ss.

CASALI P.G., *Esecuzione forzata- Pignoramento, vendita e assegnazione della quota di società a responsabilità limitata*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, n. 4, 858 ss.

CASCIONE C.M., *I domain names come oggetto di espropriazione e di garanzia: profili problematici*, in *Diritto dell'informatica*, 2008 n. 1, 25 ss.

CASCIONE C.M., *I nomi a dominio aziendali*, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, Utet, 2011, 400-450.

CASCIONE C.M., *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, n. 12, 2505 ss.

CASO G., *Nuovi beni e nuovi mercati: le quote di emissione*, in PENNASILICO M. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2014, 137-140

CASSESE S., *La disciplina del mercato dell'elettricità*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1997, 753 ss.

CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, Einaudi, 1989.

- CASSESE S., Le droit tout puissant et unique de la Société. *Paradossi del diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, 879 ss.
- CASTAGNO D., *Novità in materia di esecuzione forzata (I parte) – il nuovo art. 521 bis c.p.c. nel “sistema” esecuzione forzata*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, n. 5, 1264 ss.
- CASTRONOVO C., *Eclissi del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2012.
- CASTRONOVO C., *L'avventura delle clausole generali*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1986, n. 1, 26 ss.
- CASTRONOVO C., *Recensione a M. Cenini, Gli acquisti a non domino*, in *Europa e diritto privato*, 2009, n. 4, 903 ss.
- CATALANO R., *L'art. 2929 bis c.c. e l'art. 64, comma 2, l. fall. nel sistema delle tutele revocatorie*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2017, n. 6, 1247-1274.
- CATERINI E., *Proprietà*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, III, 3, Napoli, ESI, 2005.
- CAVANNA V., *Il cambiamento climatico globale: il quinto rapporto IPCC*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2014, nn. 3-4, 425 ss.
- CAVICCHI D., *Dei beni in generale*, nel *Commentario al Codice civile*, a cura di P. Cendon, Artt. 810-951, sub art. 810, Milano, Giuffrè, 2009.
- CECCHERINI G., *Il c.d. “trasferimento di cubatura”*, Milano, Giuffrè, 1985.
- CECCHETTI M. – GRASSI F., *Le quote di emissione*, in GRASSI F. – SANDULLI M.A. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, Giuffrè, 2014.
- CENINI M., *Gli acquisti a non domino*, Milano, Giuffrè, 2009.
- CENINI M., voce «Garanzie atipiche», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ., Agg. VIII*, Utet, 2013, 304-313.
- CERULLI IRELLI V. – DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *Giust. amm.*, 2013, n. 8, 33 ss.
- CERULLI IRELLI V. – DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 2014, n. 1, 3-36.
- CHAVEAU M., *Classification nouvelle des droits réels et personnels*, in *Rev. crit. lég. et jur.*, 1931, vol. 51, 539 ss.
- CHIANALE A., *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1990.
- CHINÈ G., *Il consumatore*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di LIPARI N., II ed., I, Padova, Cedam, 2003, 443 ss.;
- CHINÈ G., *La contrattazione standardizzata*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da BESSONE, XIII, 2, Torino, Giappichelli, 2000, 493 ss.

- CHIOMENTI F., *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, Milano, 1978.
- CHRISTIANSEN A.C. – WETTESTAD J., *The Eu as a Frontrunner on Greenhouse Gas Emissions Trading: How Did it Happen and Will the EU Succeed*, in *Climate Policy*, 2003, n. 3, 16 ss.
- CHURCHILL R. – FREESTONE D., *International Law and Global Climate Change*, Graham & Trotman, 1991.
- CIAN M., *La dematerializzazione degli strumenti finanziari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2007, I, n. 6, 641-660.
- CIAN M., *La gestione accentrata degli strumenti finanziari dopo la novella del 2010*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2012, n. 1, 103-117.
- CIAN M., *Titoli dematerializzati e circolazione cartolare*, Milano, Giuffrè, 2001.
- CIARALLI E., *I mercati europei dell'elettricità e del gas- Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2008, 179 ss.
- CICIGOI F. – FABBRIO P., *Mercato delle emissioni ad effetto serra*, Bologna, Il Mulino, 2007.
- CIMMINO N.A., *La cessione di cubatura nel diritto civile*, in *Rivista del notariato*, 2003, 1136 ss.
- CIMMINO R., *La cessione di cubatura tra diritto reale e bene immateriale*, in *Notariato*, 2014, n. 2, 155 ss.
- CIPRIANI N., *Il comodato*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, Napoli, ESI, 2005, 245-249.
- CLARICH M., *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, 2007, n. 1, 219-239.
- CLINI C., *Da Marrakech nuove sfide per l'Europa*, in *Ambiente e sviluppo*, 2001, 1, 17 ss.;
- COASE R.H., *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, 1960, vol. 3, 1 ss.
- COASE R.H., *The Lighthouse in Economics*, in *Journal of Law and Economics*, 1974, vol. 17, n. 2, 357-376.
- COASE R.H., *Coase on Posner on Coase: Comment*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1993, vol. 149, n. 1, 96-98.
- COLANGELO M., *Creating Property Rights. Law and Regulation of Secondary Trading in the European Union*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.
- COLAVECCHIO A., *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario*, Bari, 2000;
- COLAVECCHIO A., *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario: alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Cacucci, Bari, 2001.
- COLCELLI V., *Situazioni giuridiche soggettive e Convezione Europea dei diritti dell'uomo*, Perugia, 2010.
- COLCELLI V., *Profili civilistici del mercato dei Certificati Verdi*, Perugia, Istituto per gli Studi Economici e Giuridici Gioacchino Scaduto, 2011.

- COLCELLI V., *La natura giuridica dei certificati verdi*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, n. 2, 181 ss.
- COLE D.H. – GROSSMAN P.Z., *The Meaning of Property Rights: Law versus Economics?*, in *University of Wisconsin Press*, 2002, vol. 78, n. 3, 317-330.
- COLE D.H., *Clearing the air: four propositions about property rights and environmental protection*, in *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 1999, vol. 10, 103 ss.
- COLE D.H., *Pollution and Property: Comparing Ownership Institutions for Environmental Protection*, New York, Cambridge University Press, 2002.
- COLLURA G., *Importanza dell'inadempimento e teoria del contratto*, Milano, Giuffrè, 1992.
- COMPORTE M., *Relazione introduttiva*, in ID. (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Atti del convegno di studi organizzato presso l'Università di Siena, Milano, Giuffrè, 2005.
- COMPORTE M., *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, 769 ss.
- COMPORTE M., *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, n. 2, 10191 ss.
- COMPORTE M., *Dei diritti reali in generale*, in *Trattato Cicu-Messineo*, II ed., Giuffrè, 2011, 43 ss.
- COMPORTE M., in BESSONE M. (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, XXI ed., Torino, Giappichelli, 2015.
- CONCETTI D. – SARTORI L., *Il nuovo articolo 2929 bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, in *Rivista del notariato*, 2016, n. 1, 145-169.
- CONVERY F., *Origins and Development of the EU ETS*, in *Environmental and Resource Economics*, 2009, vol. 43, 392 ss.
- CONVERY F., *Reflections – The Emerging Literature on Emissions Trading in Europe*, in *Review of Environmental Economics and Policy*, 2009, n. 2, 121-127.
- CORDONIER SEGGER M.C. – KHALFAN A., *Sustainable Development Law. Principles, Practices and Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- CORTESE F., *Dalle valli da pesca ai beni comuni. La Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, n. 11, 1170 ss.
- CORTE DEI CONTI EUROPEA, *L'integrità e l'attuazione dell'ETS dell'UE*, Lussemburgo, 2015.
- CORSINI F., *L'espropriazione degli strumenti finanziari dematerializzati (problemi e prospettive)*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2004, I, n. 1, 79-106.
- COSTANTINO M. – BELLANTUONO D. – PARDOLESI R., *Proprietà*, nel *Trattato Rescigno*, 1, Utet, 1982, 13 ss.

COSTANTINO M., *I beni in generale*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, II ed., vol. 7, Torino, Utet, 2005, 9 ss.

COSTANZA M., *Doppia vendita immobiliare e responsabilità del secondo acquirente di mala fede*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, I, 522 ss.

COTTINO G., *Le società. Diritto commerciale*, I, 2, Padova, Cedam, 1999.

CRETELLA B., *Trascrizione degli atti relativi a "diritti edificatori" (c.d. cessione di cubatura o di volumetria)*, in *Gazzetta notarile*, 2011, 481 ss.

CROCKER T.D., *The structuring of atmospheric pollution control systems*, in H.T. WOLOZIN, *The Economics of Air Pollution*, New York, W.W. Norton & Co., 1966.

CROTTI L., *Azione esecutiva su beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (art. 2929 bis)*, in *Contratto e impresa*, 2018, n. 1, 358-382.

CROTTI L., *Usufrutto e pegno di partecipazioni in società di persone*, in *Vita notarile*, 2013, n. 2, 545-557.

CUBEDDU M.G., *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, Giappichelli, 1995.

CUOCOLO L., *Gli incentivi agli interventi di efficienza energetica. I Certificati Bianchi*, in CARBONE L. – NAPOLITANO G. – ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2016*, Bologna, Il Mulino, 2017, 101 ss.

CUSATO B., *Il pegno*, Milano, Giuffrè, 2006.

D'ADDINO SERRAVALLE P., *I nuovi beni e il processo di oggettivizzazione giuridica. Profili sistematici*, Napoli, ESI, 1999.

D'AMICO G., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Il nuovo diritto dei contratti. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2004, 51 ss.

D'ARCANGELI A., *Il dibattito sul domain name e la prima sentenza di merito*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, n. 4, 497 ss.

D'AURIA M., *La direttiva europea "Emissions Trading" e la sua attuazione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, n. 4, 455 ss.

D'AURIA M., *La proposta di direttiva sulle energie rinnovabili: la strategia europea*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2008, n. 5, 927-933.

D'AURIA M., *Il principio di uguaglianza e il mercato comunitario delle emissioni inquinanti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 9, 955 ss.

D'ORAZI FLAVONI M. – ZANELLI P., *Della trascrizione mobiliare*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1995, 606 ss.

D'ORSOGNA D. (a cura di), *Perequazione urbanistica. Materiali per la comparazione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2015.

DALES J.H., *Pollution, Property and Prices: An essay in policy-making and economics*, Toronto, Toronto University Press, 1968.

DALY H.E., *Beyond Growth: the Economics of Sustainable Development*, Boston, Beacon Press, 1996, trad. it. di DALMAZZONE S. – GARRONE G., *Oltre la crescita. L'economia dello sviluppo sostenibile*, Torino, Edizioni della Comunità, 2001.

DAMRO C. – LUACES MENDEZ P., *Emissions Trading at Kyoto: From EU Resistance to Union Innovation*, in *Environmental Politics*, 2003, vol. 12, 71 ss.

DANIELE L., *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1998, n. 1, 56 ss.

DANNENMAIER E., *The Role of Non-state Actors in Climate Compliance*, in BRUNEE J. –DOELLE M. – RAJAMANI L. (a cura di), *Promoting Compliance in an Evolving Climate Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 149 ss.

DARI MATTIACCI G. – VAN ZEBEN J., *Legal and Market Uncertainty in Market-Based Instruments: The Case of the EU ETS*, in *NYU Environmental Law Journal*, 2012, vol. 19, n. 2, 101-139.

DE ALESSI L., *Property Rights, Transaction Costs and X-Efficiency: An Essay in Economic Theory*, in *American Economic Review*, 1983, vol. 77, 64-81.

DE CENDRA DE LARRAGÁN J., *Too much harmonization? An analysis of the Commission's proposal to amend the EU ETS from the perspective of legal principles*, in FAURE M. – PEETERS M. (a cura di), *Climate change and European emissions trading: Lessons for theory and practice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008, 53 ss.

DE CUPIS A., voce «Usufrutto (dir. vig.)», in *Enc. del dir.*, XLV, Giuffrè, 1992, 1113 ss.

DE FOCATIIS M. – MAESTRONI A. (a cura di), *Contratti dell'energia e regolazione*, in *Dialoghi sul diritto dell'energia*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2015.

DE MARTINO F., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1978, 350 ss.

DE NOVA G., *I nuovi beni come categoria giuridica*, in DE NOVA G. –INZITARI B. –TREMONTI G. – VISENTINI G., *Dalle res alle new properties*, Milano, Angeli, 1991, 12 ss.

DE SADELEER N., *Environmental principles – From political slogans to political rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

- DE VITA A., *Buona fede e common law. Attrazione non fatale nella storia del contratto*, in GAROFALO L. (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Padova, Cedam, 2003, 255 ss.
- DEATHERAGE S., *Carbon Trading Law and Practice*, New York, Oxford University Press, 2011.
- DELBEKE J. –VIS P. (a cura di), *EU Climate Policy Explained*, 2015, consultabile al link http://ec.europa.eu/clima/publications/docs/eu_climate_policy_explained_en.pdf
- DELBEKE J., *The Emissions Trading Scheme (ETS): The Cornerstone of the EU's Implementation of the Kyoto Protocol*, in DELBEKE J. (a cura di), *EU Energy Law: The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, vol. 4, Claeys & Casteels, 2006, 13 ss.
- DELBEKE J., *The Emissions Trading Scheme (ETS): The Cornerstone of the EU's Implementation of the Kyoto Protocol*, in *European Review of Energy Markets*, 2006, vol. 1, n. 2, 1-13.
- DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1999.
- DELFINI F., *La fattispecie dell'art. 2929 bis c.c.: profili civilistici*, in *Contratti*, 2017, n. 1, 104 ss.
- DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova, Cedam, 2003.
- DEMSETZ H., *Toward a Theory of Property Rights*, in *American Economic Review*, 1967, vol. 57, n. 2, 347-359.
- DERRUPPÉ J., *La nature juridique du droit du preneur a bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Parigi, Dalloz, 1952, 290 ss.
- DETTORI S., *Il rapporto di presupposizione nel diritto amministrativo*, Napoli, ESI, 2006.
- DI AMATO A., *I titoli di credito*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, 5, Torino, Utet, 1985, 442 ss.
- DI GIOVANNI F., *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, Cedam, 1982.
- DI MARCELLO T., *Escussione del pegno di strumenti finanziari e fallimento*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2011, II, 528 ss.
- DI PRIMIO R. – MAZZI M., *I mercati energetici delle fonti rinnovabili*, in BONARDI G. –PATRIGNANI C. (a cura di), *Prodotti energetici. Ambiente e fisco*, IPSOA, 2009, 431 ss.
- DI RAIMO R., *Statuto dei beni e regole della circolazione*, in *Rivista del notariato*, 2009, n. 6, 1351 ss.
- DI SANTO D. et al., *Italian white certificates scheme: the shift towards industry*, in *Eceee 2014 Industrial Summer Study Proceedings – Retool for a Competitive and Sustainable Industry*, Anthem, 2014, 19-30.
- DOELLE M., *The Legacy of Climate Talks in Copenhagen: Hopenhagen or Brokenhagen?*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2010, n. 1, 86 ss.

- DOELLE M., *The Paris Agreement: Historic Breakthrough or High Stakes Experiment?*, in *Climate Law*, 2016, vol. 6, 1 ss.
- DORE JR C., *La tutela del creditore ex art. 2929 bis c.c.: il legislatore combatte la “crisi economica” aprendo la “crisi degli istituti”?*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, n. 4, 1156 ss.;
- DORIA G., *Doppia alienazione immobiliare e teoria dell’effetto reale*, Milano, Giuffrè, 1994.
- DOUMA W. – MASSAI L. – MONTINI M., *The Kyoto Protocol and Beyond: Legal and Policy Challenges of Climate Change*, L’Aja, TMC Asser Press, 2007.
- DREGER J., *The European Commission’s Energy and Climate policy: A Climate for Expertise*, Londra-New York, Palgrave Macmillan, 2014.
- DRIESEN D.M. – BOGOJEVIĆ S., *Economic Thought and Climate Disruption: Neoclassical and Economic Dynamic Approaches in the USA and the EU*, in *Journal of Environmental Law*, 2013, vol. 25, n. 3, 470 ss.
- DRIESEN D.M., *Alternatives to Regulation?: Market Mechanisms and the Environment*, in BALDWIN R. – CAVE M. – LODGE M. (a cura di), *Oxford Handbook on Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 203-223.
- DRIESEN D.M., *Is Emissions Trading an Economic Incentive Program?: Replacing the Command and Control/Economic Incentive Dichotomy*, in *Washington & Lee Law Review*, 1998, vol. 55, 289-350.
- DRIESEN D.M., *Neoliberal Instrument Choice*, in ID. (a cura di), *Economic Thought and U.S. Climate Change Policy*, Cambridge (MA), MIT University Press, 2010, 129-153.
- DRIESEN D.M., *Putting a Price on Carbon: the Metaphor*, in *Environmental Law*, 2014, vol. 44, 696-722.
- DRIESEN D.M., *The Economic Dynamics of Environmental Law: Cost-Benefit Analysis, Emissions Trading, and Priority Setting*, in *B.C. Env’tl. Aff. L. Rev.*, vol. 31, n. 3, 501-528.
- DRIESEN D.M., *The Economic Dynamics of Law*, New York, Cambridge University Press, 2012.
- DRIESEN D.M., *The Limits of Pricing Carbon*, in *Climate Law*, 2014, vol. 4, 107-118.
- DROBNIG U., *The Rules on Proprietary Security in Book IX DFCR*, in LAUROBA LACASA E. – TARABAL BOSCH J. (a cura di), *Garantias reales en escenarios de crisis: presente y propsectiva*, Madrid, 2012, 15 ss.
- DUDEK D.J. – PALMISANO J., *Emissions Trading: Why Is This Thoroughbred Hobbled?*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 1988, vol. 13, 218-157.
- ELLERMAN A.D. – BUCHNER B. – CARRARO C. (a cura di), *Allocation in the European Emissions Trading Scheme: Rights, Rents and Fairness*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- ELLERMAN A.D. – BUCHNER B., *The European Union Emissions Trading Scheme: Origins, Allocation, and Early Results*, in *Review of Environmental Economics and Policy*, 2007, vol.1, 66-87.

- ELLERMAN A.D. – BUCHNER B., *Over-allocation or Abatement: A preliminary Analysis of the EU Emissions Trading Scheme on the 2006 Emissions Data*, in *Environmental and Resource Economics*, 2008, vol. 41, 457 ss.
- ELLERMAN A.D. – CONVERY F.J. – DE PERTHUIS C., *Pricing Carbon. The European Union Emissions Trading Scheme*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 18-19.
- ELLERMAN A.D. – JOSKOW P., *The European Union's Emissions Trading System in Perspective*, Pew Center on Global Climate Change, Arlington VA, 2008, 12 ss.
- ELLERMAN A.D. – MARCANTONINI C. – ZAKLAN A., *The EU ETS: Eight Years and Counting*, *EUI Working Papers RSCAS 2014/04*, 2014.
- ELICKSON R.C. – ROSE C.M. – ACKERMAN B. (a cura di), *Perspectives on Property Law*, III ed., New York, Aspen Publishers, 2002.
- EPINEY E., *Climate Protection Law in the European Union – Emergence of a New Regulatory System*, in *Journal of European Environmental and Planning Law*, 2012, vol. 9 n. 1, 22-27.
- EPSTEIN R., *Book Review: The Next Generation of Legal Scholarship?*, in *Stanford Law Review*, 1978, vol. 30, 635-657.
- EPSTEIN R.A., *A Clear View of the Cathedral: The Dominance of Property Rules*, in *Yale Law Journal*, 1997, vol. 106, 2091-2120.
- ESPEY S., *Renewables portfolio standard: a means for trade with electricity from renewable energy sources?*, in *Energy Policy*, 2001, vol. 29, 557-566.
- FALKNER R. – STEPHAN H. – VOGLER J., *International Climate Policy After Copenhagen: Towards a "Building Blocks" Approach*, in *Global Policy*, 2010, n. 1, 252-258.
- FALLMAN H. (et al.), *Evaluation of the EU ETS Directive: Support for the review of the EU Emissions Trading System*, Vienna, 2015, al link http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/revision/docs/review_of_eu_ets_en.pdf
- FALZEA A., *Sistema culturale e sistema giuridico*, in AA.VV., *La sistematica giuridica. Storia, teoria e problemi attuali*, Roma, Ist. Enc. It., 1991, 46 ss.
- FALZEA A., voce «Apparenza», in *Enc. del dir.*, II, Giuffrè, 1958, 690 ss.
- FALZEA A., voce «Comportamento», in *Enc. del dir.*, VIII, 1961, 135 ss., ora in *Enc. del dir.*, voce «Manifestazione», vol. XXV, 1975, 442 ss.
- FARBER D.A. – O'CONNELL A. (a cura di), *Research Handbook on Public Choice and Public Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010
- FARJAT G., *L'ordre public économique*, Parigi, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963.

- FARNSWORTH N., *The EU Emissions Trading Directive: Time for Revision?*, in DOUMA W. – MASSAI L. – MONTINI M., *The Kyoto Protocol and Beyond: Legal and Policy Challenges of Climate Change*, L'Aja, TMC Asser Press, 2007, 29 ss.
- FAUCEGLIA G., *Riflessioni sul secondo comma dell'art. 64 legge fallim.*, in *Diritto fallimentare*, 2016, nn. 3-4, 712 ss.
- FAURE M. – PEETERS M. (a cura di), *Climate Change and European Emissions Trading: Lessons from Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008.
- FEDERICO A., *L'ordine pubblico economico e il contratto*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Illiceità, meritevolezza nullità*, Quaderni della Rassegna di diritto civile, Napoli, ESI, 2004, 51 ss.
- FERORELLI R., *Le reti dei beni nel sistema dei diritti. Teoria e prassi delle nuove risorse immateriali*, Bari, Cacucci, 2006.
- FERRANTE E., *Consensualismo e trascrizione*, Padova, Cedam, 2008.
- FERRARA F., *L'usufrutto dei crediti nel diritto civile italiano*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1904, III, 396 ss.
- FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. I, I, Roma, Atheneum, 1921
- FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, Napoli, ESI, 1987.
- FERRARI F., *La vendita internazionale*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, Padova, 2006.
- FERRERI S., *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2001, n. 1, 183 ss.
- FERRI G.B., *L'ordine pubblico economico*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1963, 464 ss.
- FERRI G.B., *I titoli di credito*, nel *Trattato Vassalli*, VI, III, Utet, 1965, 114 ss.
- FERRI G.B., voce «Ordine pubblico (diritto privato)», in *Enc. del dir.*, XXX, Giuffrè, 1980.
- FERRI G.B., *La compravendita come negozio di scambio*, in FERRI G.B. – ANGELICI C., *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, 559 ss.
- FERRI L. – ZANELLI P., *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1995.
- FIELD M., *Environmental Economics: An Introduction*, New York, McGraw – Hill Irwin, 2009.
- FILANTI G., voce «Invalidità», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. *civ.*, X, I Agg., Utet, 2016, 462 ss.
- Financial Markets Law Committee (FMLC), *Emission Allowances: Creating Legal Certainty*, n. 116, ottobre 2009, al link <http://www.fmlc.org/uploads/2/6/5/8/26584807/116e.pdf>.

- FINUS M., *The Enforcement mechanisms of the Kyoto protocol: flawed or promising concepts?*, in *Letters in Spatial and Resource Sciences*, 2008 vol. 1, n. 1, 13-25.
- FIORENTINI F., *Il pegno*, in GAMBARO A. – MORELLO U. (a cura di), *Diritti reali di garanzia*, nel *Trattato dei diritti reali*, V, Milano, Giuffrè, 2014.
- FIORENTINO A., *I titoli di credito*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro It., sub. Artt. 1992-2027, 1974, 11 ss.
- FISHER C., *International Emissions Trading Design and Tax Shifting By Multinational Corporations*, Washington D.C., Resources for the future, 2002.
- FLEURKE F. – VERSCHUUREN J., *Enforcing the European Emissions Trading System within the EU Member States: a Procrustean bed?*, in SPAPENS T. – WHITE R. – HUISMAN W. (a cura di), *Environmental Crime in Transnational Context*, New York, Routledge, 2016, 208-231.
- FOIS P. (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Atti dell'XI Convegno SIDI 2006, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007.
- FORLEO M., *CV e sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili. Una rassegna di strumenti, scenari, mercati a confronto*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, n. 2, 211 ss.
- FRACCHIA F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2010, n. 1, 13 ss..
- FRACCHIA F., *Sviluppo Sostenibile ed energie rinnovabili*, in CORTESE F. – GUELLA F. – POSTAL G. (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Sistemi giuridici comparati, dal livello sovrastatale al locale*, Cedam, 2013, 11-19.
- FRAGALI M., *Del comodato*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1954, sub art. 1803.
- FRAGOLA M., *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-europeo*, Napoli, ESI, 2002.
- FRANCARIO L., *I beni in generale*, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI e RESCIGNO, II, Milano, Giuffrè, 2009, 9 ss.
- FRANCESCHELLI F., *Il rapporto fra diritto internazionale e diritto dell'UE nella sentenza Air Transport Association of America della Corte di giustizia dell'UE*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, n. 1, 183-187.
- FRANCHINI F., *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'amministrazione e i privati*, Milano, Giuffrè, 1957.
- FREEMAN J. –KOLSTAD C., *Prescriptive Environmental Regulations versus Market-Based Incentives*, in ID. (a cura di), *Moving to Markets in Environmental Regulation: Lessons After Twenty Years of Experience*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- FREESTONE D. – STRECK C. (a cura di), *Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms: Making Kyoto Work*, New York, Oxford University Press, 2005.

- FREESTONE D. – STRECK C., *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and beyond*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2009.
- FUNARI P., *Il nuovo quadro regolamentare europeo per il mercato dell'energia elettrica e del gas*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2003, 594 e ss.;
- FUSARO A., *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, 439 ss.
- GABRIELLI E., *La consegna di cosa diversa*, Napoli, Jovene, 1987.
- GABRIELLI E., *Il pegno "anomalo"*, Padova, Cedam, 1990.
- GABRIELLI E., *La doppia vendita immobiliare*, in *Diritto privato*, 1995, vol. I, *Il trasferimento di proprietà*, Padova, Cedam, 307-335.
- GABRIELLI E., *Alea e rischio nel contratto*, Napoli, ESI, 1997.
- GABRIELLI E., voce «Rotatività della garanzia», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Utet, 1998, 102 ss.
- GABRIELLI E., *Il pegno*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Utet, 2005.
- GABRIELLI G., *La pubblicità immobiliare*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, IV, Utet, 2012.
- GABRIELLI E., *Il contratto e i rimedi: la sospensione dell'esecuzione*, in *Rivista di diritto privato*, 2014, n. 2, 167-188.
- GABRIELLI E., *Una garanzia reale senza possesso*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, n. 7, 1716 ss.
- GALASSO A., *Il comodato*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, LII, Giuffrè, 2004, 3 ss.
- GALGANO F., *Mancata esecuzione del "transfert" ed esercizio dei diritti sociali nel trasferimento di azioni mediante girata*, in *Rivista di diritto civile*, 1962, I, 400.
- GALGANO F., *Diritto Civile e Commerciale*, Vol. I, *Le categorie generali. Le persone. La proprietà*, Padova, Cedam, 1990, 324 ss.
- GALGANO F., *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2000, n. 1, 197 ss.
- GALGANO F., *Il concetto di titoli di credito*, in *Contratto e impresa*, 2009, n. 2, 296 ss.
- GALGANO F., *Dei titoli di credito*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 2010, sub artt. 1992-2027.
- GALLI C., *I domain names nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2001.
- GALLO P., *Trattato del contratto*, I, 542 ss., Torino, Utet, 2010, spec. 543
- GALLO P., *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, II ed., Torino, Utet, 2014, 6 ss.

- GALLO P., in *Comm. Gabrielli*, Utet, 2016, *sub art. 2929 bis*, 429 ss.
- GAMBARO A., *La proprietà: beni, proprietà e comunione*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, Milano, 1990, 45.
- GAMBARO A., *Note sul principio di tipicità dei diritti reali*, in CABELLA PISU L. – NANNI L. (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Cedam, Padova, 1998, in particolare 245 ss.
- GAMBARO A., *Dalla new Property alle new Properties*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Atti del convegno di studio in onore del prof. Angelo Falzea tenutosi a Messina il 4-7 giugno 2002, Milano, Giuffrè, 2004.
- GAMBARO A. – SACCO R., *Sistemi Giuridici Comparati*, nel *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. SACCO, III ed., Torino, Utet, 2008.
- GAMBARO A., *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2010, n. 1, 3 ss.
- GAMBARO A., *La proprietà*, in GAMBARO A. – MORELLO U. (a cura di), *Proprietà e possesso*, nel *Trattato dei diritti reali*, I, Milano, Giuffrè, 2010, 311-312.
- GAMBARO A., *I beni immateriali nelle riflessioni della Commissione Rodotà*, in MATTEI U. – REVIGLIO E. – RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 2010, 68 ss.
- GAMBARO A., *I beni*, in *Trattato Cicu-Messineo*, X, Giuffrè, 2012, 220 ss.
- GAMBARO A., *Ontologia dei beni e jus excludendi*, su www.comparazionedirittocivile.it.
- GAMBARO F.L., *Emissions Trading tra aspetti pubblicistici e profili privatistici*, in *Contratto e impresa Europa*, 2005, n. 2, 874 ss.
- GAMBARO F.L., *Il recepimento della direttiva "Emissions Trading"*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, 521 ss.
- GAMBINO A.M., *Beni extra mercato*, Milano, Giuffrè, 2004.
- GARZIA G., *Il recepimento delle direttive Emission Trading e Linking: d. lgs. n. 216/2006 e problemi di attuazione nell'ordinamento interno*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, n. 9, 871 ss.
- GASPARI F., *Tutela dell'ambiente, regolazione e controlli pubblici: recenti sviluppi in materia di EU Emissions Trading Scheme (ETS)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2011, 1149 ss.
- GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1998, *sub art. 2644*, 532 ss.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2009.
- GAZZONI F., *Cessioni di cubatura, "volo" e trascrizione*, in *Giustizia civile*, 2012, II, n. 3, 104 ss.

GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, nel *Trattato della trascrizione*, Tomo I, Torino, Utet, 2012, 213 ss.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XVII ed., Napoli, ESI, 2015.

GEHRING M. – STRECK C., *Emissions Trading: Lessons From SO_x and NO_x Emissions Allowance and Credit Systems Legal Nature, Title, Transfer, and Taxation of Emission Allowances and Credits*, in *European Law Review*, 2005, n. 4, 10222 ss.

GENTILE F.S., *Il possesso*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da BIGIAMI, Torino, Utet, 1977.

GENTILE G., *Lezioni di diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1987.

GESTORE SERVIZI ENERGETICI (G.S.E.), *EU ETS: Rapporto sulle aste di quote europee di emissione – anno 2017, 2018, 89 ss., al link https://www.gse.it/documenti_site/Documenti%20GSE/Rapporti%20ASTE%20CO2/180214_Rapporto_GSE_Aste_2017%20%282%29.pdf*

GHALEIGH N.S., *Emission Trading Before the European Court of Justice: Market Making in Luxembourg*, in FREESTONE D. – STRECK C., *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and Beyond*, New York, Oxford University Press, 2009, 367-388.

GIAMPICCOLO G., *Comodato e mutuo*, nel *Tratt. di dir. civ.*, diretto da GROSSO e SANTORO PASSARELLI, Milano, 1972, 19 ss.

GIANNINI M.S., *I beni pubblici. Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-1963*, Roma, Bulzoni Editore, 1963.

GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443 ss.

GIANNINI M.S., *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, 15 ss.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, vol. II, 3 ed., Milano, Giuffrè, 1993, 621 ss.

GIANOLI A., voce «Terzo contratto», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XIX, Utet, 2009.

GILI L., voce «Efficienza energetica», nel *Digesto IV ed., Disc. pubbl., Agg.*, III, tomo I, Torino, Utet, 2008, 340 ss.

GITTI G. – VILLA G. (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, Il Mulino, 2008.

GOLINI G., *I Certificati Verdi: Prime Valutazioni E Tendenze*, in *Ambiente e sviluppo*, 2003, n. 12, 1148 ss.

GOLINI G., *Titoli di Efficienza Energetica: prime osservazioni*, in *Ambiente e sviluppo*, 2004, n. 1, 5 ss.

GOLINI G., *Titoli di efficienza energetica: i decreti di revisione*, in *Ambiente e sviluppo*, 2004, n. 11, 1037 ss.

- GOLINI G., *Tradable Green Certificates Systems in the EU*, in *Energy Law Journal*, 2005, vol. 26, 111 ss.;
- GOLINI G., *Il sistema comunitario di quote di emissione: valutazione della prima fase e prospettive*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, n. 7, 647 ss.
- GOLINI G., *Titoli di Efficienza Energetica (TEE): risultati del primo triennio e revisione del meccanismo*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, n. 12, 1073 ss.
- GOODIN R.E., *Selling environmental indulgences?*, in *Kyklos*, 1994, vol 47, n. 4, 573-596.
- GORDON H.S., *The Economic Theory of a Common Property Resource: The Fishery*, in *Journal of Political Economy*, 1964, vol. 62, 124-142.
- GORZELAK K., *The legal nature of emission allowances following the creation of a Union Registry and adoption of MiFID II – are they transferable securities now?*, in *Capital Markets Law Journal*, 2014, vol. 9, n. 4, 373-387.
- GRAHAM N., *The Mythology of Environmental Markets*, in D. GRINLINTON (a cura di), *Property Rights and Sustainability*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 149 ss.
- GRASSANO N., *La cessione di cubatura*, in *Rivista del notariato*, 1992, 1081 ss.
- GRASSI U., *I sistemi di protezione dell'acquirente*, Napoli, ESI, 2015.
- GRAZIANO N., *Pegno mobiliare non possessorio su beni immateriali*, in *Guida al diritto*, 2016, n. 32, 68 ss.,
- GRECO P. – COTTINO G., *Della vendita*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1981 sub artt. 1470-1547.
- GRECO P., *I diritti sui beni immateriali: ditta, marchi, opere dell'ingegno, invenzioni industriali*, Torino, Giappichelli, 1948.
- GRECO P., voce «Beni immateriali», nel *Noviss. Digesto it.*, II, Utet, 1958, 356 ss.
- GRIPPO E. – MANCA V., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, Cedam, 2008.
- GROSSI P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in E. CORTESE (a cura di), *La proprietà e le proprietà*, Atti del convegno della Società Italiana di Storia del Diritto di Potrignano, 30 settembre-3 ottobre 1983, 205-272
- GROSSI P., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.
- GROSSI P., *Il diritto civile tra le rigidità di ieri e le mobilità di oggi*, in M. LOBUONO (a cura di), *Scienza giuridica privatistica e fonti del diritto – Quaderni di diritto privato*, Cacucci, Bari, 2009, 29 ss.
- GROSSI P., *Beni giuridici: itinerari tra moderno e pos-moderno*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, 1059 ss.

- GRUNDMANN S. – MOSLEIN F. – RIESENHUBER K. (a cura di), *Contract Governance. Dimensions in Law & Interdisciplinary Research*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- GUARINO G., *Unità ed autonomia del diritto dell'energia*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962.
- GUARNIERI A. – TESSERA D., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2017, sub art. 981, 268 ss.
- GULBRANDSEN L.H. – ANDRESEN S., *NGO Influence in the Implementation of the Kyoto Protocol: Compliance, Flexibility Mechanism, and Sinks*, in *Global Environmental Politics*, 2004, vol. 4, 54 ss.
- GULLO F., *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, Cedam, 1965.
- HAHN R.W. – HESTER G.L., *Where Did All the Markets Go? An Analysis of the EPA's Emissions Trading Program*, in *Yale Journal on Regulation*, 1989, vol. 6, 109 ss.
- HAHN R.W. – STAVINS R.N., *Incentive-Based Environmental Regulation: A New Era from an Old Idea?*, in *Ecology Law Quarterly*, 1991, vol. 18, 6 ss.
- HAHN R.W. – STAVINS R.N., *Economic Incentives for Environmental Protection: Integrating Theory and Practice*, in *Economics for the Environment*, 1992, vol. 82, n. 2, 467 ss.
- HAHN R.W., *Economic Prescriptions for Environmental Problems: How the Patient Followed the Doctor's Orders*, in *Journal of Economics Perspectives*, 1989, vol. 3, n. 2, 95 ss.
- HAITES E., *Harmonisation between National and International Tradable Permit Schemes*, CATEP Synthesis Paper, Parigi, OECD, 2003.
- HANSJÜRGEN B., *Concluding Observations*, in ID. (a cura di), *Emissions Trading for Climate Policy: US and European Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- HARDIN G., *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, vol. 162, 1243-1248.
- HARDIN G., *An Ecolate View of the Human Predicament*, 1985, al link http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_ecolate_view_human_predicament.html.
- HARE W. – STOCKWELL C. – FLACHSLAND C. – OBERTHÜR S., *The Architecture of the Global Climate Regime: A Top-Down Perspective*, in *Climate Policy*, 2010, vol. 10, 600 ss.
- HARTMANN J., *A Battle for the Skies: Applying the European Union Emissions Trading System to International Aviation*, in *Nordic Journal of International Law*, 2013, vol. 82, 187-220.
- HEDGES A., *Carbon Units as Property: Guidance from Analogous Common Law Cases*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2016, n. 3, 190-200.
- HEINZERLING L., *Selling Pollution, Forcing Democracy*, in *Stanford Environmental Law Journal*, 1995, vol. 14, n. 2, 300-344.

- HEINZERLING L., *The Environment*, in P. CANE – M. TUSHNET (a cura di), *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 702 ss.
- HELPER L., *The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights*, in *Harvard International Law Journal*, 2008, vol. 49, n. 1, 1 ss.
- HERCOLANI M.F., *Il dominio web e il suo trasferimento*, in *Notariato*, 2017, n. 1, 93 ss.
- HOLZER K., *Emissions trading and WTO law*, in WEISHAAR S.E. (a cura di), *Research Handbook on Emissions Trading*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2016, 326-352.
- HULME M., *Moving Beyond Climate Change*, in *Environment*, 2010, vol. 52, n. 3, 15-19.
- IANNARELLI A., *La disciplina dei beni*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1993, n. 1, 97 ss.
- IANNARELLI A., *Beni, interessi e valori*, in LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo*, I, Padova, Cedam, 1997.
- INTERPOL, *Guidance to Carbon Crime*, 2013, al link: <http://www.interpol.int/Media/Files/Crime-areas/Environmental-crime/Guide-to-Carbon-Trading-Crime>.
- IPCC, *Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers*, 2018, 33.
- IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, I, n. 5, 625-635.
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- IZZO S., voce «Pignoramento in generale», nel *Dig. IV ed., Disc. Priv.*, sez. civ., Agg., 2007, Utet, 934 ss.
- JACCARD M. – MAO Y., *Making Markets Work Better*, in UNDP, *Energy for Sustainable Development. A Policy Agenda*, New York, 2002.
- JACOMETTI V., *La Direttiva Linking: il collegamento fra il sistema comunitario di scambio di quote di emissioni e i meccanismi flessibili del protocollo di Kyoto*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2005, n. 1, 43 ss.
- JACOMETTI V., *La direttiva emissions trading e la sua attuazione in Italia: alcune osservazioni critiche al termine della prima fase*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2008, n. 2, 273-290.
- JACOMETTI V., *Lo scambio di quote di emissione. Analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, Milano, Giuffrè, 2010.
- JAEGER M., *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2011, n. 2, 349 ss.
- JANNARELLI A., *Dall'età delle regole all'età dei principi e oltre? Problemi e paradossi del diritto privato post-moderno*, in *Giustizia civile*, 2014, n. 4, 991-1060.
- JOHNSON S.P., *The earth summit: the United Nations conference on environment and development (UNCED)*, *International and environmental law and policy series*, Londra, Graham & Trotman, 1993.

- JOUVET P.A. – SOLIER B., *An overview of CO2 cost pass-through to electricity prices in Europe*, in *Energy Policy*, 2013, vol. 61, 1370-1376.
- KAMINSKAITE-SALTERS G., *Expansion of the EU ETS: the case of emissions trading for aviation*, in FAURE M. – PEETERS M. (a cura di), *Climate Change and European Emissions Trading: Lessons from Theory and Practice*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2008, 322-341.
- KELLY G.H., *Surveying Emissions Trading Through a Multi-Level Governance Lens*, in SANCIN V. (a cura di), *International Environmental Law: Contemporary Concerns and Challenges*, Ljubljana, GV Publishing, 2012, 358.
- KELLY G.H., *Re-Evaluating the Origins of The European Union's Emissions Trading Scheme: The Europeanisation of Emissions Trading*, in *Journal of Sustainable Development Law and Policy*, 2013, n. 2, 83 ss.
- KELLY M., *Owning our Future: The Emerging Ownership Revolution*, San Francisco, Berrett-Koehler Publishers, 2012.
- KENDALL H.W. et al., *World Scientists' Warning to Humanity*, Union of Concerned Scientists, Cambridge (MA), 1992.
- KIENINGER E.M. (a cura di), *Security Rights in Movable Property*, in *European Private Law*, Cambridge, 2009.
- KNOLL L., *The Hidden Regulation of Carbon Markets*, in *Historical Social Research*, 2015, vol. 40, n. 1, 132-149.
- KNOX-HAYES J., *The Architecture of Carbon Markets: Institutional Analysis of the Organisations and Relationships that Build the Market*, 18 ss., consultabile online al link https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1395312.
- KOHLER J., *Die Idee des geistigen Eigentums*, in *Arch. Civ. R.*, 1894, 150 ss.
- KOSKENNIEMI M. – LEINO P., *Fragmentation of International Law: Postmodern Anxieties?*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, vol. 15, 553 ss.
- KÖTZ H., *Per un diritto privato comune europeo*, in ZWEINGERT K. – KÖTZ H., *Introduzione al diritto comparato*, ed. it. a cura di DI MAJO A. – GAMBARO A., Milano, Giuffrè, 1998, 397 ss.
- KRIER J.E., *Marketable Pollution Allowances*, in *University of Toledo Law Review*, 1994, vol. 25, 449 ss.
- KRUGER J. – EGENHOFER C., *Confidence Trough Compliance in Emissions Trading Markets*, in *Sustainable Development Law and Policy*, 2006, n. 2, 2-13.
- KRUSE E., *Case Comment: North Carolina v. Environmental Protection Agency*, in *Harvard Environmental Law Review*, 2009, vol. 33, 283-296.

- KULOVESI K. – MORGERA E. – MUNÓZ M., *The EU's Climate and Energy Package: Environmental Integration and International Dimensions*, University of Edinburgh School of Law, Europa Working Papers n. 2010/07.
- KULOVESI K., “*Make your own special song, even if nobody else sings along*”: *International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme*, in *Climate Law*, 2011, vol. 2, n. 4, 535-558.
- LA SPINA A. – MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- LANG W., *Sustainable Development and International Law*, London- Dordrecht – Boston, Graham & Trotman/Martins Nijhoff, 1995.
- LANGELLA M., *Brevi cenni in materia di cessione di cubatura*, in *Vita notarile*, 2007, n. 1, 439.
- LEAL ARCAS R., *Kyoto and the COPs: Lessons Learned and Looking Ahead*, in *Hague Yearbook of International Law*, 2010, vol. 17, 20 ss.
- LEAL ARCAS R., *The European Energy Union. The quest for secure, affordable and sustainable energy*, Deventer- Leuven, Claeys & Casteels, 2016.
- LEAL-ARCAS R., *Alternative Architecture for Climate Change: Major Economies*, in *European Journal of Legal Studies*, 2011, vol. 4, n. 1, 37 ss.
- LEFEVERE J., *Greenhouse Gas Emissions Allowance Trading in the EU: A Background*, in *Yearbook of European Environmental Law*, 2003, 149-154.
- LEFEVERE J., *The EU ETS linking Directive explained*, in J. DELBEKE (a cura di), *EU Energy Law: The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, Leuven, Clays & Casteels, 2006 117 ss.
- LEFEVERE J., *The EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading Scheme*, in F. YAMIN (a cura di), *Climate Change and Carbon Markets: A Handbook of Emission Reduction Mechanisms*, Londra, Earthscan, 2005, 77-81.
- LENER R., *Dalla formazione alla forma dei contratti su valori mobiliari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 1990, I, 777 ss.
- LENSCHOW A. (a cura di), *Environmental Policy Integration: greening sectoral policies in Europe*, Londra, Earthscan, 2002.
- LEVI-FAUR D., *The Global Diffusion of Regulatory Capitalism*, in *The Annals of American Academy of Political and Social Sciences*, 2005, vol. 598, 12-32.
- LIBANORA M., *Le società E.S.Co. e la politica energetica territoriale: le energy service companies in partnership pubblico-privato*, Milano, IPSOA, 2009.
- LIBERTINI M., *Persona, ambiente e sviluppo: ripensare la teoria dei beni*, in AA.VV., *Benessere e regola dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del IX Convegno Nazionale SISDiC in ricordo di Giovanni Gabrielli tenutosi a Napoli, 8-9-10 Maggio 2014, Napoli, ESI, 2015.

- LIBERTINI M., *Profili tipologici e profili normativi nella teoria dei titoli di credito*, Milano, Giuffrè, 1971.
- LIBERTINI M., *Sui trasferimenti di cubatura*, in *Contratto e impresa*, 1991, n. 1, 73 ss.;
- LIBONATI B., *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, Giuffrè, 1999.
- LIPARI M., *Il commercio delle emissioni*, in BRUTI LIBERATI E. – DONATI F. (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Quaderno CESIFIN n. 33, Giappichelli, Torino, 2007.
- LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2013.
- LIVI M.A., *Clausola attributiva del potere di sospendere l'esecuzione del contratto*, in CONFORTINI M. (a cura di), *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Torino, Utet, 2017, 29 ss.
- LO A., *Carbon Trading in China: Environmental Discourse and Politics*, New York, Palgrave Macmillan, 2016.
- LOCATELLI P., voce «Oggetto dei diritti», nel *Noviss. Digesto it.*, XVI, Utet, 1965, 779 ss.
- LOHMANN L., *Carbon Trading: A Critical Conversation on Climate Change, Privatisation and Power*, in *Development Dialogue*, 2006, vol. 48, 55 ss.
- LOLLI A., *Riserva d'impresa e diritto comunitario. I monopoli elettrici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992, n. 2, 209 ss.
- LORENZONI A., *The Italian Green Certificates market between uncertainty and opportunities*, in *Energy Policy*, 2003, vol. 31, 37 ss.
- LOSKE R. - OBERTHUER S., *Joint Implementation under the Climate Change Convention*, in *International Environmental Affairs*, 1994, n. 1, 46 ss.;
- LUCARELLI A., *Art. 17. Diritto della proprietà*, in BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, 139 ss.
- LUCARELLI A., *Art. 37. Tutela dell'ambiente*, in BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, 262-263
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2005, II, 288 ss.
- LUMINOSO A., voce «Comodato (dir. civ.)», in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Ed. Enc. it., 1994.
- LUMINOSO A., *La vendita*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2014.
- LUMINOSO A., *La compravendita*, VIII ed., Torino, Giappichelli, 2015.
- MACARIO F., *Absolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: la codificazione del diritto di proprietà*, in *Giustizia civile*, 2014, n. 2, 254 ss.

- MACARIO F., *I contratti di garanzia finanziaria nella direttiva 2002/47/Ce*, in *Contratti*, 2003, n. 1, 78 ss.
- MACE M.J. – ANDERSON J., *Legal and Design Issues Arising in Linking the EU ETS with Existing and Emerging Emissions Trading Schemes*, in *Journal of European Environmental and Planning Law*, 2009, n. 2, 197 ss.
- MACE M.J., *The Legal Nature of Emissions Reductions and EU allowances: Issues Addressed in an International Workshop*, in *Journal of European Environmental and Planning Law*, 2005, n. 2, 129-134
- MACIOTTI M., voce «Biobanche», in *Dig. IV ed., Disc. Priv., sez. civ., Agg.*, Utet, 2012, 133-148.
- MAGLIONE M.T., *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di P. Perlingieri, III, Napoli, Simone, 1991.
- MAIORCA C., *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Istituto giuridico della r. università, Torino, 1937, 9 ss.
- MAIORCA C., voce «Fatto giuridico. Fattispecie», nel *Noviss. Digesto it.*, VII, Utet, 1961.
- MAIORCA C., voce «Vicende giuridiche», nel *Noviss. Digesto it.*, XX, Utet, 1975.
- MAIORCA C., voce «Cose», in *Enc. giur. Treccani*, IX, Ed. Enc. it., 1988.
- MALINCONICO C., *Le politiche dell'Unione Europea in materia di efficienza energetica e in particolare la direttiva 2012/27/UE*, in CARBONE L. – NAPOLITANO G. – ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2016*, Bologna, Il Mulino, 2017, 35-62.
- MANASSERO E., *Il Passaggio Dai Certificati Verdi Alla Tariffa Onnicomprensiva*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, n. 7, 657 ss.
- MANEA S., *Defining Emissions Entitlements in the Constitution of the EU Emissions Trading System*, in *Transnational Environmental Law*, 2012, nn. 1-2, 306 ss.
- MANEA S., *The Instrumentalization of Property – Legal Interests in the EU Emissions Trading System*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014.
- MANTOVANI M.P., *La vendita dei beni di consumo*, Napoli, ESI, 2009.
- MÄNTYSAARI P., *EU Electricity Trade Law: The Legal Tools of Electricity Producers in the Internal Electricity Market*, Springer, 2015.
- MANZINI P. – MASUTTI A., *The Application of the EU ETS System to the Aviation Sector: From Legal Disputes to International Relations?*, in *Air and Space Law*, 2012, vol. 37, 307-324.
- MARCHISIO S., *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale*, in MARCHISIO S. – RASPADORI F. – MANEGGIA A. (a cura di), *Rio cinque anni dopo*, Milano, Angeli, 1998.

- MARELLA M.R., *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, in ALPA G. – ROPPO V. (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Roma-Bari, Laterza, 2013, 116 ss.
- MARELLA M.R., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre Corte, 2012.
- MARKS G., *Structural Policy and Multi-Level Governance in the EU*, in CAFRUNY A.W. –ROSENTHAL G.G. (a cura di), *The State of the European Community Vol. 2: The Maastricht Debates and Beyond*, Longman-Boulder, 1993, 391-392.
- MARKS G., *Structural Policy in the European Community*, in SBRAGIA A. (a cura di), *Europolitics: Institutions and Policymaking in the "New" European Community*, Washington D.C., The Brookings Institute, 1992.
- MARLETTA M., *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, Giappichelli, 2011.
- MARLETTA M., *Il Trattato di Lisbona e gli sviluppi nel settore dell'energia*, in *I Quaderni Europei*, Università degli Studi di Catania - *Online Working Paper*, 2012, n. 1, 7-18.
- MARRONI A., *Sette anni dopo Kyoto. I risultati della nona Conferenza delle parti (COP 9) della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici (UNFCCC)*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2004, n. 2, 323-336.
- MARTORANO F., *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, Morano, 1979.
- MARTORANO F., *Titoli di credito. Titoli non dematerializzati*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XVII, 1, Giuffrè, 2002, 70 ss.
- MASTROMATTEO L. (a cura di), *La vendita internazionale*, Torino, Giappichelli, 2013.
- MASTROPAOLO E.M. – PRAICHEUX S., *Qualità degli strumenti finanziari e loro applicazione ad altri beni e contratti nel diritto francese e italiano*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2002, I, n. 2, 196 ss.
- MASTROPAOLO E.M., voce «Garanzie finanziarie (mercati finanziari)», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. comm., Agg. IV*, Utet, 2008, 299 ss.
- MASTROPAOLO E.M., voce «Strumenti finanziari», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. comm., Agg., V*, Utet, 2009, 711 ss.
- MASTROPAOLO F. – DE VECCHIS E. – MASTROPAOLO E., *Contratti di garanzia reale mediante pegno di beni mobili, di crediti, di moneta, di azienda*, in MASTROPAOLO F. (a cura di), *I contratti di garanzia*, nel *Trattato dei contratti*, diretto da RECIGNO E GABRIELLI, Torino, Utet, 2006, 1245 ss.
- MASTROPAOLO F., *I contratti reali*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, VII, Utet, 1999, 651
- MASTROPIETRO B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, Napoli, ESI, 2013.
- MATTEI U. – REVIGLIO E. – RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici, dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2010.

- MATTEI U., *I modelli nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, p. II, 391 ss.
- MATTEI U., voce «Proprietà», in *Dig. IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, Utet, 1997, 432-456.
- MATTEI U., *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. del dir., Annali*, V, Milano, Giuffrè, 2012, 1123 ss.
- MATTEI U., *Contro riforme*, Torino, Einaudi, 2013.
- MATTEI U., *Future generations now! A commons-based analysis*, in S. BAILEY – G. FARREL – U. MATTEI (a cura di), *Protecting future generations through commons*, Council of Europe Publishing, 2013.
- MATTEI U., *La proprietà*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, II ed., Torino, Utet, 2015, 148 ss.
- MAUGERI M., *Il contratto di rendimento energetico e i suoi "elementi minimi"*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2014, n. 9, II, 20420 ss.
- MAYER B., *Case C-366/10, Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, 1113-1140.
- MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo*, III ed., Torino, Giappichelli, 2017.
- MAZZOCCHI S., *Trattamento civilistico e corretta imputazione delle quote di Co2 e dei certificati verdi*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2012, n. 4, 29 ss.
- MAZZÙ C., *Ascesa e declino del diritto di superficie: il ritorno alla proprietà*, in ID., *Il diritto civile all'alba del terzo millennio*, vol. II, *Diritti reali-Pubblicità immobiliare*, Torino, Giappichelli, 2011, 56 ss.
- MCNISH T., *Carbon Offsets Are A Bridge Too Far In The Tradable Property Rights Revolution*, in *Harvard Environmental Law Review*, 2012, vol. 36, 394 ss.
- MEHLING M. – TÜRK A. – STERK W., *Prospects for a Transatlantic Carbon Market: What Next after the US Midterm Elections?*, *Climate Strategies Working Paper*, 2011.
- MELI M., *Vendite internazionali: i contenuti della disciplina*, in *Vendita e vendite*, nel *Trattato dei contratti*, diretto da ROPPO, Milano, Giuffrè, 2014, *cit.*, 969-994.
- MEMMO D., *Proprietà e autonomia privata alla luce della giurisprudenza delle corti europee*, in *Contratto e impresa*, 2016, n. 6, 1299 ss.
- MENDES DE LEON P., *Enforcement of the EU ETS: The EU's convulsive efforts to export its environmental values*, in *Air and Space Law*, 2012, vol. 37, n. 4, 301 ss.
- MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di A. Asquini*, III, Padova, Cedam, 1965, 1075 ss.
- MENGONI L., *Programmazione e diritto*, in *Justitia*, 1966, 92 ss.
- MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, Milano, Giuffrè, 1975.

- MERRILL T. – SMITH H., *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*, in *Yale Law Journal*, 2000, vol. 110, 1 ss.
- MERRILL T. – SMITH H., *What Happened to Property in Law and Economics*, in *Yale Law Journal*, 2001, vol. 111, 357-398.
- MERRYMAN J.H., *Policy, Autonomy and the Numerus Clausus in Italian and American Property Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 1963, vol. 12, 224 ss.
- MESSINEO D., *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1957.
- MESSINETTI D., *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, Giuffrè, 1970.
- MESSINETTI D., voce «Oggetto dei diritti», in *Enc. del dir.*, XXIX, Giuffrè, 1979, 812 ss.
- MESSINETTI D., *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1991, n. 3, 820 ss.
- MEUCCI S., *La circolazione dei diritti edificatori*, Padova, Cedam, 2012.
- MEZZANOTTE F., *L'appartenenza come tecnica di regolazione*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2016, n. 4, 636 ss.
- MICKLITZ H.K., *The Visible Hand of European Regulatory Private Law – The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation*, EUI Working Paper LAW n. 2008/14, San Domenico di Fiesole, European University Institute, 2008.
- MICKLITZ H.W., *Regulatory Property Rights and Regulatory Private Law*, in GODT C. (a cura di), *Regulatory Property Rights: The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation*, Leiden, Brill-Nijhoff, 2016, 235-244.
- MILL J.S., *Principles of Political Economy*, Londra, 1880, 4, trad. it. di FONTANA B., *Principi di economia politica*, Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1983.
- MILLI M., *Titoli di credito. Disposizioni generali*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2012, sub artt. 1992-2002.
- MINERVA A.M., *La cessione di cubatura alla luce dell'art. 2643 n. 2 bis c.c.*, in *Rivista del notariato*, 2013, n. 1, 111 ss.
- MONATERI P.G., *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, Giuffrè, 2008.
- MONTGOMERY W.D., *Markets in Licenses and Efficient Pollution Control Programs*, in *Journal of Economic Theory*, 1972, n. 5
- MONTINI M., *Le politiche climatiche dopo Kyoto. Interventi a livello nazionale e ricorso ai meccanismi di flessibilità*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1999, n. 1, 135 ss.;

MONTINI M., *Il cambiamento climatico e il Protocollo di Kyoto*, in *Quaderni della Rivista giuridica dell'ambiente*, speciale 20 anni, 2006, vol. 18, 21 ss.

MONTINI M., *The Compliance Regime of the Kyoto Protocol*, in DOUMA W. – MASSAI L. – MONTINI M., *The Kyoto Protocol and Beyond: Legal and Policy Challenges of Climate Change*, L'Aja, TMC Asser Press, 2007, 95-109.

MONTINI M., *L'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2015, n. 4, 517-528.

MORGERA E. - DURAN G.M., *Article 37*, in PEERS S. - HERVE T. - KENNER J. - WARD A., *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford- Portland, Hart Publishing, 2014, 992-995.

MORGERA E. - KULOVESI K. - MUÑOZ M., *Environmental integration and multi-faceted international dimensions of EU law: Unpacking the EU's 2009 climate and energy package* in *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, 829-891.

MORTHORST P.E., *The development of a green certificate market*, in *Energy Policy*, 2000, vol. 28, 1085-1094.

MOSCARINI A., *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, Giuffrè, 2006.

MUCCIOLI N., *Doppia alienazione immobiliare e tutela del primo acquirente*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1994, I, 681 ss.;

MUNRO J., *Trade in Carbon Units as a Financial Service under International Trade Law: Recent Developments, Future Challenges*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2014, n. 2, 106-114.

MURATORI A., *Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: la nuova direttiva "unificata" 2009/28/Ce*, in *Amb. & Svil.*, 2009, 8, 685 ss.

MURATORI A., *Emission trading 2020: le nuove regole per il terzo periodo*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, n. 6, 542 ss.

MURINO F., *L'autotutela nell'escussione della garanzia finanziaria pignorativa*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, Giuffrè, 2010, 48 ss.

MURINO F., *Prime considerazioni sul c.d. pegno non possessorio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, n. 2, 231 ss.

MURINO F., *Il conflitto tra il creditore pignorante e il terzo acquirente della quota di s.r.l.*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2018, n. 2, 212-235.

MUSIO I., *Breve analisi comparata sulla clausola generale della buona fede*, su www.comparazionedirittocivile.it.

MUSY A.M. – FERRERI S., *I singoli contratti. La vendita*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, 1, Utet, 2006, 222 ss.

- NAPOLITANO G., *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., Tomo III, Milano, Giuffrè, 2003, 2189 ss.
- NAPOLITANO G., *Il principio di contrattualità*, in RENNA M. – SAITTA F., *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 551 ss.
- NASH R. – RESEVZ R., *Markets and Geography: Designing Marketable Permit Schemes to Control Local and Regional Pollutants*, in *Ecology Law Quarterly*, 2001, vol. 28, 575 ss.
- NATOLI U., *Il diritto soggettivo*, Milano, Giuffrè, 1943.
- NATOLI U., *I contratti reali*, Milano, Giuffrè, 1975.
- NAVARRA R., *Il terzo contratto: evoluzione e sviluppo delle forme contrattuali*, Napoli, ESI, 2015.
- NAVARETTA E., *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Rivista di diritto civile*, 2005, I, 507 ss.
- NAZZICONE L., *Usufrutto di quota di s.r.l. ed esercizio del diritto di voto*, in *Società*, 1997, n. 4, 390 ss.
- NELKEN D., *Using the Concept of Legal Culture*, in *Australian Journal of Legal Philosophy*, 2004, vol. 29, n. 1, 8 ss.
- NERVI A., *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, n. 2, 425 ss.
- NESPOR S., *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, su www.federalismi.it.
- NESPOR S., *La conferenza di Copenhagen: un accordo fallimentare o la base di un nuovo ordine internazionale per il contenimento del cambiamento climatico?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, n. 3, 467 ss.
- NESPOR S., *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2016, 1, 83 ss.
- NETTO M.– BARANI SCHIMDT K., *The CDM Project Cycle and the Role of the UNFCCC Secretariat*, in FREESTONE D. – STRECK C., *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and Beyond*, New York, Oxford University Press, 2009, 213-231.
- NICOLETTI F., *Lo sviluppo e la promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili alla luce del d.lgs. 29 dicembre 2003*, n. 387, in *Diritto dell'economia*, 2004, 367 ss.
- NICOLÒ R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, Giuffrè, 1938.
- NICOLÒ R., *Riflessioni sul tema dell'impresa e sui nuovi orizzonti del diritto civile*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1956, I, 181-195.
- NICOLÒ R., voce «Diritto civile», in *Enc. del dir.*, XII, Giuffrè, 1964.

- NIELD K. – PEREIRA R., *Financial crimes in the European carbon markets*, in WEISHAAR S.E. (a cura di), *Research Handbook on Emissions Trading*, Cheltenham, Edward Elgar, 195-231.
- NIELD K. – PEREIRA R., *Fraud on the European Union Emissions Trading Scheme: Effects, Vulnerabilities and Regulatory Reform*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2011, vol. 20, n. 6, 255-289.
- NIVARRA L., *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, in *Europa e diritto privato*, 2011, n. 3, 575 ss.
- NOFERI F., *Efficienza energetica, fonti rinnovabili, certificati verdi: conferme e novità nella finanziaria 2008*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, n. 2, 153 ss.;
- NOYES R.C., *The Institution of Property. A Study of Development, Substance and Arrangement of the System of Property in Modern Anglo-American Law*, Londra, 1936, 265 ss.
- OBERTHÜR S. –PALLEMAERTS M. (a cura di), *The New Climate Policies of the European Union: Internal Legislation and Climate Diplomacy*, Bruxelles, Bruxelles University Press, 2010.
- OIC (Organismo Italiano di Contabilità), *Principi Contabili, n. 8: Le quote di emissione di gas ad effetto serra*, Milano, Giuffrè, 2013.
- OLIVIERO F., *La revocatoria semplificata degli atti gratuiti: profili problematici*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2016, n. 6, 1181- 1232.
- OPHULS W. –STEPHEN BOYAN JR. A., *Ecology and the Politics of Scarcity Revisited: The Unraveling of the American Dream*, New York, W.H. Freeman & Co., 1992.
- OPPENHEIMER M. – PETSONK A., *Article 2 of the UNFCCC: Historical origins, Recent interpretations*, in *Climatic Change*, 2005, vol. 73, 195-226.
- OPPO E., *Sui principi generali del diritto privato*, vol. VI, in *Principi e problemi del diritto privato*, Padova, Cedam, 2000, 3 ss.
- OSTROM E., *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- PADELLETTI M.L., *La tutela della proprietà privata nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2003.
- PADOVINI F., *La qualità dei servizi fra responsabilità e certificazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011, n. 11, 2190-2195.
- PALAZZOLO A., *Alcuni spunti in tema di regolamentazione dei nomi a dominio: la pignorabilità, il potere di disposizione del titolare registrante e la disciplina pubblicistica*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2002, nn. 1-2, 10039 ss.
- PALERMO G., *L'usufrutto*, nel *Trattato Rescigno*, 8, Utet, 2002, 97 ss.

- PALMER R. – DAVIES N., *Proposals for a NOX and SO2 Trading Scheme in the United Kingdom*, paper presentato al secondo workshop CATEP, *Design and Integration of National Tradable Permit Schemes for Environmental Protection*, University College London, Londra, 25-26 marzo 2002.
- PANELLA M., *L'incentivazione dell'energia elettrica con i Certificati Verdi e la procedura di qualificazione degli impianti di produzione*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, n. 2, 147 ss.
- PANZANI L., *Pegno rotativo e pegno sugli strumenti finanziari*, in *Fallimento*, 2002, n. 9, 943 ss.
- PARISI F., *Entropy in Property*, in *American Journal of Comparative Law*, 2002, vol. 50, n. 3, 595-632.
- PARISI F., *The Fall and Rise of Functional Property*, in PORRINI D. – RAMELLO G. (a cura di), *Property Rights Dynamics: A Law and Economics Perspective*, New York, Routledge, 2007, 19-39.
- PARKER C.F. – KARLSSON C., *Climate Change and the European Union's Leadership Moment: An Inconvenient Truth?*, in *Journal of Common Market Studies*, 2010, vol. 48, n. 4, 923-943.
- PAROLA L. – ARNONI T. – GRANATA S., *I contratti di efficienza energetica: profili regolamentari e prassi*, in *Contratti*, 2015, n. 5, 517 ss.
- PARTESOTTI G., *I titoli all'ordine*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2003, sub art. 2011, 121 ss.
- PASCUZZI G., *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- PATTI F. – RUSSO F., *La cessione di cubatura fra diritto privato e diritto pubblico*, in *Vita notarile*, 2001, II, 1677 ss.
- PATTI S., *Ambiente (tutela dell') nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., I, Torino, Utet, 1987, 285 ss.;
- PATTI S., *Autonomia contrattuale e diritto privato europeo*, in *Contratto e impresa*, 2013, n. 3, 632 ss.
- PATTI S., *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, Cedam, 1979;
- PEEL J. – GODDEN L. – KEENAN R., *Climate Change Law in an Era of Multi-Level Governance*, in *Transnational Environmental Law*, 2012, n. 1, 245-254.
- PEETERS M. – CHEN H., *Enforcement of Emissions Trading: Sanction regimes of greenhouse gas emissions trading in the EU and China*, Maastricht Faculty of Law Working Paper 2015/1.
- PEETERS M. – WEISHAAR S.E., *Exploring Uncertainties in the EU ETS: "Learning by Doing" continues beyond 2012*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2009, n. 1, 88-101.
- PEETERS M., *Enforcement of the EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, in DEKETELAERE K. – PEETERS M. (a cura di), *EU Climate Change Policy: The Challenge of New Regulatory Initiatives*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, 169-187.
- PEETERS M., *Inspection and market-based regulation through emissions trading: the striking reliance on self-monitoring, self-reporting and verification*, in *Utrecht Law Review*, 2006, vol. 2, n. 1, 177-195.

- PEETERS M., *The Enforcement of Greenhouse Gas Emissions Trading in Europe: Reliability Ensured?*, in PADDOCK L. et al., *Compliance and Enforcement in Environmental Law: Toward More Effective Implementation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 426 ss.
- PELLECCHIA E., *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro italiano*, 2012, I, n. 2, 573 ss.
- PELLIZZI G.L., *Principi di diritto cartolare*, Bologna, Zanichelli, 1967.
- PENNACCHI L., *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma, Donzelli, 2007, 11
- PENNASILICO M. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2014..
- PEPE V., *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, , 2002, n. 2, 219 e ss.
- PERCIVAL R. – MILLER A.S. –SCHROEDER C.H., *Environmental Regulation: Law, Science, and Policy*, Boston, Little, Brown, 1996.
- PERLINGIERI P. – RUSCELLO F. (a cura di), *Manuale di diritto privato*, VI ed., Napoli, ESI, 2007.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, ESI, 1991.
- PERLINGIERI P., *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della commissione sui beni pubblici*, in *Rassegna di diritto civile*, 2009, 1184 ss.
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Il nuovo diritto dei contratti. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2004, 455 ss.;
- PERNAZZA F., *I certificati verdi: un nuovo “bene giuridico”?*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, n. 2, 177-202.
- PERONGINI S., *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, Giuffrè, 2005.
- PETERS V.H., *A Legal Obligation to Mitigate Greenhouse Gas Emissions from Agriculture: A Challenge to the European Union's Emissions Trading System and the EU Member States with the Largest Agricultural Impact*, in *UCLA Journal of International Law Foreign Affairs*, vol. 19, 213 ss.
- PETERSON S., *Monitoring, Accounting and Enforcement in Emissions Trading Regimes*, paper presentato all'OECD Global Forum on Sustainable Development: Emissions Trading, Parigi, 17-18 marzo 2003.
- PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla “tassatività” alla “tipicità”*, Napoli, ESI, 2009.
- PIATTONI S., *The Theory of Multi-level Governance*, New York, Oxford University Press, 2010.
- PICOZZA E. – SAMBRI S.M. (a cura di), *Il diritto dell'energia*, in Picozza E.-Gabrielli E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, Padova, Cedam, Padova, 2015.

PIGOU A.C., *The Economics of Welfare*, Londra, Macmillan, 1932, trad. it. di M. EINAUDI, *Economia del benessere*, Torino, Einaudi, 1948.

PINO A., *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Rivista di diritto e procedura civile*, 1948, 835 ss.;

PIRAINO F., *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2012, n. 3, 459 ss.

PIRAINO F., *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, Giappichelli, 2015.

POHLMANN M., *The European Union Emissions Trading Scheme*, in FREESTONE D. – STRECK C. (a cura di), *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and beyond*, New York, Oxford University Press, 337 ss.

POLETTI D., *Decadenza o metamorfosi dell'usufrutto? Spunti per una riflessione*, in *Società*, 2016, nn. 8-9, 930 ss.

POLIANI F., *Usufrutto*, in GAMBARO A. – MORELLO U. (a cura di), *Diritti reali parziari*, nel *Trattato dei diritti reali*, II, Giuffrè, 2011, 122 ss.

POLITI M., voce *Energia nel diritto comunitario*, in *Digesto IV ed., Disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1991, 3 ss.

PONCELET C., *The Emission Trading Scheme Directive: Analysis of Some Contentious Points*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2011, vol. 20, n. 6, 245-254.

POSNER R., *Economic Analysis of Law*, VI ed., New York, Aspen Law & Business, 2003.

POZZO B., *Ambiente (Strumenti privatistici a tutela dell')*, in *Dig. Priv. (Agg.)*, Torino, Utet, 2003, 93 ss.

POZZO B. (a cura di), *Property and Environment. Old and new remedies to protect natural resources in the European context*, Durham, Carolina Academic Press, 2007.

POZZO B. (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie: un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Milano, Giuffrè, 2009.

POZZO B., *Nuove tecniche di governo del diritto: incentivi, premi e sanzioni – Il territorio della responsabilità civile in campo ambientale*, in MONATERI P.G. – SOMMA A. (a cura di), *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto" – Incentivi, premi e sanzioni*, Atti del XIX Colloquio dell'Associazione Italiana di diritto comparato, Ferrara, 10-12 maggio 2007, Napoli, ESI, 2009, 1058 ss.

PRADUROUX S., *Una costellazione europea: la proprietà e i beni nel quadro dei parametri di legalità enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2012, n. 12, 20766 ss.

PRADUROUX S., *La tutela del diritto di proprietà nello spazio europeo: riflessioni intorno al dialogo tra la corte di Strasburgo e le corti italiane in materia di tutela dei beni*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, n. 5, 1390 ss.

PRIMERANO G.A., *La circolazione dei diritti edificatori: verso un nuovo mercato?*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, n. 3, 542-543

PROTO M., *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, Giuffrè, 2004.

PUGLIATTI S. – FALZEA A., *I fatti giuridici*, Messina, 1945.

PUGLIATTI S., *Considerazioni sul potere di disposizione*, in ID., *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Milano, Giuffrè, 1951.

PUGLIATTI S., *Beni mobili e beni immobili*, Milano, Giuffrè, 1967.

PUGLIATTI S., *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 3 ss.

PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, rist. 1964, 147 ss.

PUGLIATTI S., voce «Acquisto del diritto», in *Enc. del dir.*, I, Giuffrè, 1952, 509 ss.

PUGLIATTI S., voce «Beni (teoria generale)», in *Enc. del dir.*, IV, 1959, Giuffrè, 186 ss.

PUGLIATTI S., voce «Conoscenza», in *Enc. del dir.*, IX, Giuffrè, 1961, 128 ss.

PUGLIATTI S., voce «Cosa (teoria generale)», in *Enc. del dir.*, IX, Giuffrè, 1961, 20

PUGLIATTI S., voce «Diritto pubblico e privato», in *Enc. del dir.*, XII, 1965, Giuffrè, 696 ss.

PUGLIESE G., *Uso usufrutto e abitazione*, nel *Trattato Vassalli*, IV, Utet, 1972, 721 ss.

PUGLIESE G., *Dalle res incorporales del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1982, 1149 ss.

PUGLIESE G., voce «Property», in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, Roma, Ed. Enc. It, 1991.

QUADRI S., *Energia rinnovabile per una società sostenibile*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 161-175.

QUADRI S., *Lineamenti di diritto internazionale delle fonti di energia rinnovabile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

QUADRI S., *Energia Sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione Europea e interno*, Giappichelli, Torino, 2012.

QUADRI S., *Riflessioni sul rapporto tra diritto interno e ordinamento dell'Unione Europea in tema di energia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2012, n. 6, 1031-1050.

- QUARANTA A., *Le nuove regole sui certificati bianchi: novità chiarificatrici ma non sufficienti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, n. 6, 551-561.
- QUARTA A., *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Napoli, ESI, 2016.
- RAGAZZO M., *Le politiche sull'energia e le fonti rinnovabili*, Torino, Giappichelli, 2011.
- RAINELLI P., *Il trasferimento della partecipazione, Le nuove s.r.l.*, diretto da SARALE, Bologna, 2008, 325 ss.
- RAINES T. – TOMLINSON S., *Europe's Energy Union: Foreign Policy Implications for Energy Security, Climate and Competitiveness*, *Chatham House Research Paper*, London, The Royal Institute of International Affairs, 2016.
- RAJAMANI L., *From Berlin to Bali and Beyond: Killing Kyoto Softly?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, vol. 57, n. 4, 909-939.
- RAMACCIONI G., *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda della occupazione acquisitiva*, Torino, Giappichelli, 2013.
- RANELLETTI O., *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni in diritto amministrativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1894, IV, 7 ss.
- RANELLETTI O., *Tutela generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Roma-Firenze, Fratelli Bocca editori, 1894.
- RAYNER S., *How to Eat an Elephant: a Bottom-up Approach to Climate Policy*, in *Climate Policy*, 2010, n. 10, 615 ss.
- RAZZANTE R. – SABATINI A., *I valori mobiliari e la loro vendita*, in *Compravendita e figure collegate*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, V. Torino, 2007, 655 ss.
- RAZZITTI L., *Principi ed evoluzione della normativa e della politica comunitaria in tema di energia elettrica*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1996, 597 ss.
- REALMONTE F., *Il pegno*, nel *Trattato Rescigno*, VI, Utet, 1997, 806 ss.
- REHBINDER E., *Ecological Contracts: Agreements Between Polluters and Local Communities*, in TEUBNER G. – FARMER L. – MURPHY D. (a cura di), *Environmental Law and Ecological Responsibility: The Concept and Practice of Ecological Self-Organization*, Chichester, John Wiley & Sons, 1994, 147 ss.
- REICH C.A., *The New Property*, in *Yale Law Journal*, 1964, vol. 73, n. 5, 733-787, trad. it. di D'URSO F., *La nuova proprietà*, Torino, Giappichelli, 2014.
- REICH C.A., *Individual Rights and Social Welfare: The Emerging Issues*, in *Yale Law Journal*, 1965, vol. 74, 1245 ss.
- REICH C.A., *The New Property After 25 Years*, in *University of San Francisco Law Review*, 1990, vol. 24, 223-271.

- REICH N., *The public/private divide in European law*, in MICKLITZ H.W. – CAFAGGI F. (a cura di), *European Private Law after the Common Frame of Reference*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 56 ss.
- RENNA L., *Compravendita di partecipazioni sociali. Dalla lettera di intenti al closing*, Bologna, Zanichelli, 2015.
- RESCIGNO P., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, I, 20 ss.
- RESCIGNO P., *La nuova disciplina della dematerializzazione degli strumenti finanziari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 1999, n. 2, 212 ss.
- RESCIGNO M., *Le garanzie rotative convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2001, I, n. 1, 1 ss.;
- RESCIGNO P., *L'autonomia dei privati*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2012, n. 1, 3 ss.
- RESTA G., *Chi è proprietario delle piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Politica del diritto*, 2009, 567 ss.
- RESTA G., *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria*, in *Danno e responsabilità*, 2010, 477 ss.
- RESTA G., *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Utet, Torino, 2011.
- RESTA G., *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in ID., *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Utet, Torino, 2011, 52 ss.
- REVET T., *Les nouveaux biens – Rapport français*, in AA.VV., *La propriété-Journées vietnamiennes*, Travaux de L'association Henri Capitant, vol. LIII, Parigi, 2003, 271 ss.
- REVIGLIO E., *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici – Le proposte della commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, 2008, 531 ss.
- REZESSY S. – BERTOLDI P. – PAVAN M., *Assessment of White Certificate Schemes and Their Integration into the Carbon Markets*, paper presentato all'ACEEE Summer Study on Energy Efficiency in Buildings 2006.
- RICOLFI M., *Il diritto d'autore*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, Padova, 2001.
- RINALDI F., *L'allargamento della nozione di consumatore: una questione di eguaglianza?*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009, I, n. 1, 39 ss.
- RINALDO C., *Usucapione e acquisto a non domino delle quote di partecipazione in società a responsabilità limitata*, in *Rivista di diritto civile*, 2017, n. 3, 631 ss.
- RIPPLE W.J. et al., *World Scientist's Warning to Humanity: A Second Notice*, in *Bioscience*, 2017, vol. 67, n. 12, 1026-1028

- RIVOLTA G., *Pegno ed usufrutto di quote di società a responsabilità limitata e diritto di voto*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1961, n. 2, 233 ss
- RIZZIERI A., *La vendita obbligatoria*, ne *Il diritto privato oggi*, diretto da CENDON, Milano, Giuffrè, 2000.
- RODI M., *Legal Aspects of the European Emissions Trading Scheme*, in HANSJÜRGEN B. (a cura di), *Emissions Trading for Climate Policy: US and European Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- RODOTÀ S., voce «Proprietà privata (diritto vigente)», nel *Noviss. Digesto it.*, XIV, Utet, 1967, 125 ss.
- RODOTÀ S., *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5-6, *Itinerari moderni della proprietà*, II, Milano, Giuffrè, 1976-1977, 882 ss.
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, Il Mulino, 2013.
- ROLLI R., *Cessione di partecipazioni societarie e tutela del compratore: aliud pro alio datum?*, in *Contratto e impresa*, 1994, n. 1, 183 ss.
- ROLLI R., *La proprietà come diritto dell'uomo?*, in *Contratto e impresa*, 2011, nn. 4-5, 1014 ss.
- ROMANO S., *Sulla nozione di proprietà*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960, n. 3, 337 ss.
- ROMANO S., *Vendita. Contratto estimatorio*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da GROSSO e SANTORO PASSARELLI, Milano, 1960, 61 ss.
- ROMEO F., in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di DE CRISTOFARO e ZACCARIA, Padova, Cedam, 2010, *sub art.* 128.
- ROPPO E., *Istituzioni di diritto privato*, VI ed., Bologna, Monduzzi, 2010.
- ROPPO V., *Il contratto*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2001, 511 ss.
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, III ed., Torino, Giappichelli, 2011.
- ROSE C.M., *Canons of Property Talk, or, Blackstone's Anxiety*, in *Yale Law Journal*, 1998, vol. 108, n. 3, 601-632
- ROSE C.M., *The Several Futures of Property: Of Cyberspace and Folk Tales, Emission Trades and Ecosystems*, in *Minnesota Law Review*, 1998, vol. 83, 129–182.
- ROSE C.M., *Expanding the Choice for the Global Commons: Comparing Newfangled Tradable Allowance Schemes to Old-Fashioned Common Property Regimes*, in *Duke Environmental Law and Policy Forum*, 1999, vol. 10, 51 ss.
- ROSE C.M., *Common Property, Regulatory Property, and Environmental Protection: Comparing Community-Based Management to Tradable Environmental Allowances*, in E. OSTROM et al. (a cura di), *The Drama of The Commons*, Washington D.C., The National Academy Press, 2002, 233-258.

- ROSENAU J.N. – CZEMPIEL E.O., *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1992.
- ROSSI L.S., *Il buon funzionamento del mercato comune: delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, Milano, Giuffrè, 1990.
- RUBINO D., *Il pegno*, nel *Trattato Vassalli*, XVI, Utet, 1949, 201 ss.
- RUBINO D., *La compravendita*, Milano, 1950.
- RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, nel *Trattato Vassalli*, XIV, 1956, 204 ss.
- RUDDEN J., *La teoria economica contro la “Property Law”*: il problema del “Numerus Clausus”, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, n. 3, 451 ss.
- RUFFOLO U. – DI GIOVANNI F., voce «Acquisto del diritto», in *Enc. giur. Treccani*, I, Ed. enc. it., 1961.
- RUNGE METZGER A., *The Potential Role of the EU ETS for the Development of Long-Term International Climate Policies*, in DELBEKE J. (a cura di), *EU Energy Law: The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, Leuven, Claeys & Casteels, 2006, 253 ss.
- RUSSO E., *Vendita e consenso traslativo*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2010, sub art. 1470.
- RUTHERFORD A.P., *Linking Emissions Trading Schemes: Lessons from the EU-Swiss ETSs*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2014, n. 4, 282-290.
- SABEL C.F. – VICTOR D.G., *Governing Global Problems Under Uncertainty: Making Bottom-Up Climate Policy Work*, in *Climatic Change*, 2015, 1-13.
- SACCHI M., *Comodato di scopo e gratuità strumentale*, Perugia, Università degli Studi di Perugia, 2007.
- SACCO R., *La presunzione di buona fede*, in *Rivista di diritto civile*, 1959, n. 1, 26 ss.
- SACCO R., *Il possesso, la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da GROSSO e SANTORO PASSARELLI, Milano, 1960, 128 ss.
- SACCO R., *Il contratto*, nel *Trattato Vassalli*, VI, 2, Utet, 1975, 919 ss.
- SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, V ed., Torino, Utet, 1992, 43 ss.
- SACCO R., voce «Responsabilità per conclusione di contratto invalido», in *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XVII, Utet, 2012.
- SACCOMANNI F., *Sul problema dell’applicazione degli artt. 1341 e 1342 c.c. alle condizioni generali di contratto predisposte dalla P.A.*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1976, II, n. 1, 11 ss.
- SALANITRO U., *Tutela dell’ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rassegna di diritto civile*, 2009, 472 ss.
- SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1994, sub art. 832.

- SALVI C., *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code Civil ai Trattati europei*, Bologna, Il Mulino, 2015.
- SALVIA F., *Gli strumenti giuridici della tutela ambientale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1993, n. 2, 209 ss.
- SAMBRI S.M. – MUOLLO A., *Il GSE e il G.M.E., natura giuridica, funzioni, organizzazioni e tutela giurisdizionale*, in PICOZZA E. – SAMBRI S.M. (a cura di), *Il diritto dell'energia, nel Trattato di Diritto dell'Economia*, Padova, Cedam, 2015, 165-187.
- SAMMARCO P., *Il regime giuridico dei "nomi a dominio"*, Milano, Giuffrè, 2002.
- SANDS P. – PEEL J., *Principles of International Environmental Law*, III ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- SANDS P., *The United Nations Framework Convention on Climate Change*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 1992, n. 1, 270 ss.;
- SANDS P., *International Law in the Field of Sustainable Development*, in *British Yearbook of International Law*, 1994, vol. 65, 303 ss.
- SANDS P., *International Courts and the Application of the Concept of "Sustainable Development"*, *Yearbook of UN Law*, 1999, n. 3, 389 ss.
- SANTI ROMANO, *Diritti assoluti*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, 52 ss.
- SANTINI G., *Società a responsabilità limitata*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1971, sub art. 2742.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, Jovene, 2002.
- SARTORI F., *Dematerializzazione degli strumenti finanziari*, in *Rivista di diritto civile*, 1999, n.2, 275 ss.
- SAVARESI A. – MARINELLA D., *Cambiamenti climatici e negoziati: una prospettiva italiana*, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, n. 4, 357 ss.
- SAVARESI A., *The Paris Agreement – A Rejoinder*, al link <http://www.ejiltalk.org/the-paris-agreement-a-rejoinder/>.
- SCAGLIONE F., *Il comodato*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2011, sub art. 1806.
- SCALISI V., *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, Giuffrè, 1998.
- SCALISI V., *La proprietà*, in ID., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, Giuffrè, 2005, 481 ss.
- SCARLATELLI S., *La c.d. cessione di cubatura. Problemi e prospettive*, in *Giustizia civile*, 1995, II, 288 ss.

SCHIANO DI PEPE L., *La proprietà nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nel diritto dell'Unione Europea*, nel *Trattato di diritto immobiliare*, diretto da G. VISINTINI, I, Padova, Cedam, 2013, 266 ss.

SCHÜLE R. – STERK W., *Options and Implications of Linking the EU ETS with other Emissions Trading Schemes*, nota al Parlamento Europeo, 2008, al link <http://www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-ma/ep/08/EST19802.pdf>.

SCHWELB E. , *The Protection of the Right of Property of Nationals under the First Protocol to the European Convention on Human Rights*, in *American Journal of Comparative Law*, 1964, vol. 13, 52 ss.

SCIALOJA V., *Negozi giuridici*, Roma, 1933.

SCOTT GORDON H., *The Economic Theory of a Common Property Resource: The Fishery*, in *Journal of Political Economy*, 1954, vol. 62, 124 ss.

SCOTT J., *The Multi-Level Governance of Climate Change*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2011, n. 1, 25 ss.

SCOZZAFAVA O.T., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, Giuffrè, 1982.

SCOZZAFAVA O.T., *Il comodato*, nel *Trattato Rescigno*, 12, Utet, 1985.

SCOZZAFAVA O.T., voce «Oggetto di diritti», in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Ed. enc. it., 1990.

SCOZZAFAVA O.T., *Dei beni*, nel *Commentario Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 1999.

SCOZZAFAVA O.T., *I beni*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, III, Napoli, ESI, 2007.

SELVAROLO S.G., *Il negozio di cessione di cubatura*, Napoli, ESI, 1989, 62 ss.

SGANGA C., *Dei beni in generale*, nel *Commentario Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 2015, sub art. 810.

SHAPIRO F.F., *The Most-Cited Articles from The Yale Law Journal*, in *Yale Law Journal*, 1991, vol. 100, 1449 ss.

SIGRON M., *Legitimate Expectations Under Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2014.

SILVESTRI E., voce «Concessione amministrativa», in *Enc. del dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961.

SIMONETTI S. – DE WITT WIJNEN R., *International Emissions Trading and Green Investment Schemes*, in FREESTONE D – STRECK C., *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and beyond*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2009, 413

SINDEN A., *The Tragedy of the Commons and the Myth of a Private Property Solution*, in *University of Colorado Law Review*, 2007, vol. 78, 533 ss.

- SINGH N., *Right to Environment and Sustainable Development as a Principle of International Law*, in *Studia Diplomatica*, 1988, 45 ss.;
- SKÆRSETH J.B. – WETTESTAD J., *EU Emissions Trading: Initiation, Decision-making and Implementation*, Burlington, Ashgate, 2008.
- SKJÆRSETH J.B. – WETTESTAD J., *Fixing the EU Emissions Trading Scheme? Understanding the Post-2012 Changes*, in *Global Environmental Politics*, 2010, vol. 10, n. 4, 102 ss.
- SKYÆRSETH J.B., *Linking EU Climate and Energy Policies: Policy making, Implementation and Reform*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2014, 1-15.
- SMANIOTTO E., *L'usufrutto di crediti e l'usufrutto rotativo*, in *Immobili e proprietà*, 2012, n. 12, 708 ss.
- SMANIOTTO E., *L'art. 2929 bis c.c.: espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Immobili e proprietà*, 2015, n. 10, 584 ss.
- SMITH A., *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations*, Londra, W. Strahan-T. Cadell, 1776.
- SMITH R., *The Road to a Climate Change Agreement Runs Trough Montreal*, Peterson Institute for International Economics Policy Brief, 2010.
- SMORTO G., voce «Certificazione di qualità e normazione tecnica», nel *Dig. IV ed., Disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, vol. I, 2003, 208 ss.
- SOHN L.B., *The Stockholm Declaration on the Human Environment*, *Harvard International Law Journal*, 1973, vol. 14, 423 ss.
- SOLDI A.M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, CEDAM, 2017.
- SOMMA A., *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2005, n. 1, 75 ss.
- SORACE D. – MARZUOLI C., *Concessioni amministrative*, nel *Digesto IV ed., Disc. pubbl., sez. pubbl., III*, Utet, 1989, 280 ss.
- SPADA P., *Introduzione ai titoli di credito*, Torino, Giappichelli, 1994.
- SPADA P., *La circolazione della "ricchezza assente" alla fine del millennio (riflessioni sistematiche sulla dematerializzazione dei titoli di massa)*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 1999, I, 407 ss.
- SPADAFORA A., *La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede. Prospettive di diritto europeo dei contratti e di diritto interno*, Torino, Giappichelli, 2007.
- SPERANZIN M., *Vendita delle partecipazioni di controllo e garanzie contrattuali*, Milano, Giuffrè, 2006.
- STANZIONE P., voce «Rapporto giuridico (II, diritto civile)», in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Ed. Enc. it., 1991.

- STEDE J., *Bridging the Industrial Energy Efficiency Gap: Assessing the Evidence from the Italian White Certificate Scheme*, DIW Berlin - German Institute for Economic Research Discussion Papers n. 1595, Berlino, 2016.
- STEPHAN B. – LANE R., *Zombie markets or zombie analyses? Revivifying the politics of carbon markets*, in ID. (a cura di), *The Politics of Carbon Markets*, New York, Routledge, 2015.
- STERN N., *The Economics of Climate Change: The Stern Review*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 24
- STEWART R.B. – KINGSBURY B. – RUDYK B., *Climate Finance: Key Concepts and Ways Forward, Harvard Project on International Climate Change Agreements*, Viewpoints, 2009.
- STEWART R.B. – WEINER J.B., *Reconstructing Climate Policy: Beyond Kyoto*, American Enterprise Institute Press, 2003.
- STEWART R.B., *Regulation, Innovation and Administrative Law: A Conceptual Framework*, in *California Law Review*, 1981, vol. 69, 1326 ss.
- STEWART R.B., *Privprop, Regprop and Beyond*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1990, vol. 12, n. 1, 91-93.
- STEWART R.B., *Economic Incentives for Environmental Protection: Opportunities and Obstacles*, in REVESZ R. – SANDS P. – STEWART R.B. (a cura di), *Environmental Law, the Economy and Sustainable Development: The United States, the European Union and the International Community*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 171-186.
- STEWART R.B., *Instrument Choice*, in BODANSKY D. – BRUNÉE J. – HEY E. (a cura di), *The Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 148 ss.
- STEWART R.B. ed al., *Climate Finance: Regulatory and Funding Strategies for Climate Change and Global Development*, New York University Press, 2009.
- STIGLITZ J., *Globalization and its Discontents*, New York-Londra, W.W. Norton, 2002, 36, trad. it. di CAVALLINI D., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, Einaudi, 2003.
- SUMMERS R., *The General Duty of Good Faith – Its Recognition and Conceptualization*, in *Cornell Law Review*, 1982, vol. 67, 810 ss.
- SUNSTEIN C.R., *Panel II: Public Versus Private Environment Regulation*, in *Ecology Law Quarterly*, 1994, vol. 21, 445-455.
- TAMPONI M., *Nuovi beni e vecchie regole: quale futuro per la proprietà?*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, III, Napoli, ESI, 2008.
- TANGEN K., *The Odd Couple? The Merits of Two Tracks in the International Climate Change Negotiations*, *Finnish Institute for International Affairs Briefing Paper* n. 59/2010.

- TANI K.M., *Flemming v. Nestor: Anticommunism, the Welfare State, and the Making of "New Property"*, in *Law and History Review*, 2008, vol. 26, n. 2, 379-414.
- TAPPI R., *I Certificati Verdi: meccanismo di funzionamento e profili giuridici*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, n. 2, 165 ss.
- TEDESCHI G.U., voce «Titoli di credito», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. comm.*, Utet, 1998, 245 ss.
- TENELLA SILLANI C., *I "limiti verticali" della proprietà fondiaria*, Milano, Giuffrè, 1994.
- TENELLA SILLANI C., *Panoramica del diritto di proprietà*, in AA.VV., *Fra individuo e collettività: la proprietà nel secolo XXI*, Atti del convegno dell'Osservatorio Giordano Dell'Amore sui rapporti tra diritto ed economia tenutosi a Milano, 8 novembre 2012, Milano, Giuffrè, 2013, 53-68.
- TENELLA SILLANI C., *I diversi profili del diritto di proprietà nel XXI secolo: brevi spunti di riflessione*, in *Rassegna di diritto civile*, 2013, 1067 ss.
- TERRUCCIA I., *Il comodato nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2000.
- TETI R., voce «Comodato», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, III, Utet, 1998, 37-47.
- TIETEMBERG T.H., *The Tradable Permits Approach to Protecting the Commons: What Have We Learned?*, paper presentato al primo workshop CATEP, *Linking Industry, Local/ Regional, National and International Emissions Trading Schemes*, Fondazione Eni Enrico Mattei, Venezia, 3-4 dicembre 2001.
- TIETENBERG T.H., *Cap-and-Trade: The Evolution of an Economic Idea*, in *Agricultural and Resource Economics Review*, 2010, vol 39, n. 3, 360 ss.
- TIETENBERG T.H., *Emissions Trading: Principles and Practice*, Washington D.C., Resources for the Future, 2006.
- TIMPANO E., *Questioni in tema di usufrutto su quote di società di persone*, in *Rivista del notariato*, 2009, 1185 ss.
- TOMMASINI R., voce «Nullità (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXVIII, Milano, Giuffrè, 1978.
- TOMMASINI R., *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti: azienda e proprietà*, Milano, Giuffrè, 1986.
- TORRES G., *Who Owns The sky?*, in *Pace Environmental Law Review*, 2001, vol. 18, 227-286.
- TOSELLO C., *Effetto Serra ed Emission Trading: il commercio dei diritti di emissione*, in *Rivista di diritto agrario*, 2005, 463-477.
- TOSI E., voce «Tutela dei nomi di dominio e segni distintivi» nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. comm.*, Agg. VIII, 2013, 931 ss.

- TOWNSEND R. – WILSON J.A., *An Economic View of the Tragedy of the Commons*, in MCCAY B.J. – ACHESON J.M. (a cura di), *The Question of the Commons: The Culture and Ecology of Communal Resources*, Tucson, The University of Arizona Press, 1987, 311-317.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, XX ed., Padova, Cedam, 2016.
- TRAPANI G., *I diritti edificatori*, in *Rivista del notariato*, 2012, n. 4, 775 ss.
- TRAPANI G., *I diritti edificatori*, Milano, IPSOA, 2014.
- TRIMARCHI M., *I beni e la proprietà*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2006, 180 ss.
- TRIMARCHI M., *Proprietà e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2002, n. 3, 710 ss.
- TRIMARCHI M., *Proprietà e impresa*, in *Contratto e impresa*, 2009, nn. 4-5, 895-910.
- TRINO S., *Il contratto di rendimento energetico. Il tipo contrattuale nella prospettiva del diritto privato regolatorio*, in CARBONE L. – NAPOLITANO G. – ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2016*, Bologna, Il Mulino, 2017, 393 ss.
- TRIOLA R., *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da BESSONE, Torino, Giappichelli, 2012, 127 ss.
- TRIOLA R., *La "cessione di cubatura": natura giuridica e regime fiscale*, in *Rivista del notariato*, 1974, II, 115 ss.
- TRIOLA R., voce «Trascrizione», in *Enc. del dir.*, XLIV, Giuffrè, 1992, 949 ss.
- TRIOLA V., *Della tutela dei diritti. La Trascrizione*, nel *Trattato di dir. priv.*, diretto da BESSONE, III ed., IX, Torino, Giappichelli, 2012, 399
- TROJANI P.L., *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali e cessione di cubatura. Lo stato della dottrina e della giurisprudenza ed una ipotesi ricostruttiva originale*, in *Vita notarile*, 1990, 304
- TUNG C., *Are Carbon Rights Getting Clearer?*, in *Carbon and Climate Law Review*, 2016, n. 3, 238 ss.
- URBANI P. – CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, 2017.
- URBANI P., *Conformazione della proprietà diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, n. 6, 908 ss.
- URBANI P., *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011.
- VACCARELLA R., voce «Espropriazione presso terzi», *Dig. IV ed., Disc. Priv.*, sez. civ., VIII, 1992, Utet.

- VAN ASSELT H. – MEHLING M. – KEHLER SIEBERT C., *The Changing Architecture of International Climate Change Law*, in VAN CALSTER G. - VANDENBERGHE W. - REINS L. (a cura di), *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015.
- VAN ERP S., *A Numerus Quasi-Clausus of Property Rights as a Constitutive Element of Future European Property Law?*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 7, 2003, 1 ss.
- VAN ERP S., *Fluidity of ownership and the tragedy of hierarchy. A sign of revolutionary revolution?*, in *European property law journal*, 2015, vol. 4, n. 1, 56-80, spec. 70 ss.
- VAN ZEBEN J., *The European Emissions Trading Scheme Case Law*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2009, vol. 18, n. 2, 123-125.
- VAN ZEBEN J., *A Political economy explanation for competence allocation in the EU ETS*, in ID., *The allocation of regulatory competence in the EU Emissions Trading Scheme*, *Cambridge Studies in European Law and Policy*, Cambridge University Press, 2014.
- VAN ZEBEN J., *Subsidiarity in European Environmental Law: A Competence Allocation Approach*, in *Harvard Environmental Law Review*, 2014, vol. 38, n. 2, 444- ss.;
- VAN ZEBEN J., *Implementation Challenges for Emissions Trading Schemes: The Role of Litigation*, in WEISHAAR S.E. (a cura di), *Research Handbook on Emissions Trading*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, 232-256.
- VASSALLI F., *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *Studi giuridici*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1960, 331 ss.
- LECOCQ F. – VÄYRYNEN J., *Track One JI and “Greening of AAUs”: How Could It Work?*, in FREESTONE D. – STRECK C. (a cura di), *Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms: Making Kyoto Work*, New York, Oxford University Press, 2005, 155-172.
- VENEZIANO A., voce «Garanzie del credito (diritto privato europeo)», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ., Agg. IX*, 2014, 274-284.
- VENTURELLI A., *Circolazione giuridica e ingiustizia del danno. La doppia alienazione immobiliare tra tutela risarcitoria e restituzioni*, Brescia, Promodis, 2005.
- VESTO A., *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione sociale*, Torino, Giappichelli, 2014.
- VETTORI G., *Carta dei diritti e codice europeo dei contratti*, in PERLINGIERI P. – CASUCCI F. (a cura di), *Fonti e tecniche legislative per un diritto contrattuale europeo*, Napoli, ESI, 2004, 51 ss.
- VETTORI G., *Gli effetti del contratto nei confronti di terzi*, nel *Trattato di dir. priv.*, diretto da BESSONE, XIII, tomo V, Torino, Giappichelli, 2002.
- VETTORI G., *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, n. 1, 105 ss.

- VICTOR D.G., *Fragmented Carbon Markets and Reluctant Nations: Implications for the Design of Effective Architectures*, in ALDY J. – STAVINS R.N. (a cura di), *Architectures for Agreement: Addressing Global Climate Change in the Post-Kyoto World*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 133-160.
- VIGLIANISI FERRARO A., *Il diritto di proprietà e la sua “funzione sociale” nell’ordinamento giuridico italiano ed in quello europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2016, n. 2, 519 ss.
- VILELLA A., *I divieti di alienazione*, in L. FERRONI (a cura di), *Le nullità negoziali*, Milano, Giuffrè, 1998, 419 ss.
- VIRDIS M.R. et al., *Pathways to Deep Decarbonisation in Italy*, SDSN-IDDRI, 2015
- VISCONTI R.M., *La valutazione dei nomi a dominio su internet*, in *Diritto industriale*, 2015, n. 1, 33 ss.
- VITALE E., *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, Laterza, 2013.
- VITTORIA D., voce «Pegno, II, Pegno irregolare», in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Ed. Enc. it., 2008, 3 ss.
- VOLPE F., *Risparmio energetico ed efficienza energetica nell’Unione Europea: una confusione insostenibile*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2012, n. 1, 138 – 150.
- VOOGT M. – BOOTS M. –SCHAEFFER G.J. – MARTENS J.W., *Renewable electricity in a liberalized Dutch electricity market – the concept of green certificates*, in *Energy markets and Environment*, Nordic Energy Research Program, Conference papers, Copenhagen, 20-21 maggio 1999.
- VOSS J.P., *Innovation Processes in Governance: The Development of “Emissions Trading” as a New Policy Instrument*, in *Science and Public Policy*, 2007, vol. 34, n. 5, 329 ss.
- WASMEIER M., *The integration of Environmental Protection as a general rule for interpreting community law*, in *Common Market Law Review*, 2001, 159 ss.
- WEISHAAR S.E., *Emissions Trading Design: A Critical Overview*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014.
- WEISHAAR S.E. (a cura di), *Research Handbook on Emissions Trading*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016.
- WEMAERE M. –STRECK C. – CHAGAS T., *Legal Ownership and Nature of Kyoto Units and EU Allowances*, in FREESTONE D. – STRECK C., *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and beyond*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2009, 50 ss.
- WERKSMAN J., *Greenhouse Gas Emissions Trading and the WTO*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 1999, vol. 8, 251 ss.
- WERKSMAN J., *The Clean Development Mechanism: Unwrapping the Kyoto Surprise*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 1998, vol. 17, n. 2, 147-158.
- WERRING L. (a cura di), *EU Environmental Law: Energy Efficiency and Renewable Energy Sources*, vol. III, in JONES C. W. (a cura di), *EU energy law*, Leuven, Claeys & Casteels, 2006.

- WHITMAN J.Q., *What is wrong with Inflicting Shame Sanctions?*, in *Yale Law Journal*, 1997, vol. 107, 105 ss.
- WIENER J. – RICHMAN B., *Mechanism Choice*, in FARBER D. – O'CONNELL A. (a cura di), *Research Handbook on Public Choice and Public Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, 363-370.
- WIENER J., *Global Environmental Regulation: Instrument Choice*, in *Legal Context*, in *Yale Law Journal*, 1999, vol. 108, 677 ss.
- WIENER J., *Something Borrowed for Something Blue: Legal Transplants and the Evolution of Global Environmental Law*, in *Ecology Law Quarterly*, 2001, vol. 27, 1295-1312.
- WILDER M. – FITZ-GERALD L., *Carbon Contracting*, in FREESTONE D. – STRECK C., *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and beyond*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2009, 295-310.
- WILDER M. – WILLIS M. – GULI M., *Carbon Contracts, Structuring Transactions: Practical Experiences*, in FREESTONE D. – STRECK C. (a cura di), *Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms: Making Kyoto Work*, New York, Oxford University Press, 2005, 295-311.
- WILDER M., *Nature of An Allowance*, in P. WATCHMAN (a cura di), *Climate Change: A Guide to Carbon Law and Practice*, Londra, Globe Business Publishing, 2008, 93-109.
- WINTER G., *Multilevel Governance of Global Environmental Change: Perspectives from Science, Sociology and the Law*, New York, Cambridge University Press, 2011.
- WOERDMAN E. – ARCURI A. – CIÒ S., *Emissions Trading and the Polluter-Pays Principle: Do Polluter Pay Under Grandfathering?*, in *Review of Law and Economics*, 2008, vol. 4, n. 2, 565-590.
- WOERDMAN E. – COUWENBERG O. – NENTJES A., *Energy Prices and Emissions Trading: Windfall Profits from Grandfathering?*, *University of Groningen Research Paper Series n. 01/2009*.
- WOERDMAN E. – NENTJES A., *Misconceptions about Emissions Trading in Europe*, in RAMELLO G.B. – MARCIANO A. (a cura di), *Law and Economics in Europe and the US: The Legacy of Juergen Backhaus*, New York, Springer, 2017, 211-227.
- WOERDMAN E. – NENTJES A., *Tradable Permits versus Tradable Credits: A Survey and Analysis*, in *International Review of Environmental and Resource Economics*, 2012, vol. 6, n. 1, 1-78.
- WOERDMAN E., *The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme*, in WOERDMAN E. – ROGGENKAMP M. – HOLWERDA M. (a cura di), *Essential EU Climate Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, 44-48.
- WORLD BANK, *10 Years of Experience in Carbon Finance: Insights from Working with the Kyoto Mechanisms*, Washington DC, 2010.
- WURZEL R. – CONELLY J., *The European Union as a Leader in International Climate Change Politics*, New York, Routledge, 2011.

- YAMIN F., *The use of joint implementation to increase compliance with the climate change convention. International legal and institutional questions*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 1993, 350 ss.
- YAMIN F., *The Kyoto Protocol. Origins, assessment and future challenges*, in, 1998, vol. 7, 115 ss.
- YANDLE B., *Grasping for the Heavens: 3-D Property Rights and the Global Commons*, in *Duke Environmental Law and Policy Forum*, 1999, vol. 10, 13 ss.
- YOSHIDA O., *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, L'Aja, Kluwer Law International, 2001.
- YOUNG M.D., *Sustainable Investment and Resource Use. Equity, Environmental Integrity and Economic Efficiency*, Man and the Biosphere Series, vol. 9, UNESCO, Paris, 1992.
- YOUNG O.R., *Institutional Interplay: The Environmental Consequences of Cross-Scale Interactions*, in OSTROM E. et al. (a cura di), *The Drama of The Commons*, Washington D.C., National Academies Press, 2002, 263 ss.
- YOUNG O.R., *International Governance: Protecting The Environment in a Stateless Society*, Cornell University Press, 1994.
- YOUNG O.R., *Political Leadership and Regime Formation: On the Development of Institutions in International Society*, in *International Organization*, 1991, vol. 45, n. 3, 281 ss.
- ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2010, sub art. 2471.
- ZENO ZENCOVICH V., voce «Cosa», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ., III*, Utet, 1988, 438 ss.
- ZIMMERMANN R. – WHITTAKER S. (a cura di), *Good Faith in European Contract Law*, in *The Common Core of European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- ZOPPINI A., *Le “nuove proprietà” nella trasmissione della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Rivista di diritto civile*, 2000, I, n. 2, 185-248.
- ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, I, n. 5, 515-541.
- ZOPPINI A., *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, n. 3, 515-530.
- ZOPPINI A., *L'efficienza energetica: spunti di diritto privato*, in CARBONE L. – NAPOLITANO G. – ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2016. Politiche pubbliche e disciplina dell'efficienza energetica*, Bologna, Il Mulino, 2017, 359-363.

Certificati verdi, Titoli di Efficienza Energetica e quote di emissione: natura giuridica e fenomeni circolatori

Dott. Matteo Fermeglia

La ricerca si pone il fine di investigare e definire in modo chiaro ed esaustivo i contorni della disciplina sui Certificati Verdi, i Titoli di Efficienza Energetica (o Certificati Bianchi) e le quote di emissione di gas ad effetto serra incluse nel mercato europeo EU ETS. In particolare, attraverso l'analisi di diversi elementi interpretativi derivanti: dalla teoria dei beni a livello domestico; dall'elaborazione intorno al concetto di proprietà e bene giuridico enucleata dalla giurisprudenza sovranazionale (Corte di Giustizia dell'Unione Europea e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo); dalle soluzioni adottate nell'ordinamento inglese; dall'analisi di altre fattispecie analoghe, già conosciute all'ordinamento italiano, si sosterrà la qualificazione come bene giuridico delle entità oggetto della ricerca. Di conseguenza, dunque, si concentrerà l'attenzione su diversi profili rilevanti in merito alla circolazione di queste entità mediante contratti di compravendita, con puntuale riferimento alla tutela dell'acquirente, al momento perfezionativo dell'attribuzione traslativa e all'ammissibilità di diritti reali e/o personali di godimento, oltreché alle garanzie reali.