

Nord Stream 2. La Corte Regionale di Düsseldorf dichiara che il progetto deve conformarsi alle norme europee sul mercato unico del gas naturale

📅 12/01/2022

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, PRODOTTI E ATTREZZATURE INDUSTRIALI, CONNETTIVITÀ

Roberto A. Jacchia
Marco Stillo

In data 5 ottobre 2021, la *Nord Stream 2 AG* (“Nord Stream”) ha presentato ricorso dinanzi alla Corte di giustizia federale (*Bundesgerichtshof*) contro la decisione della Corte Regionale di Düsseldorf (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) che, il 25 agosto 2021, aveva respinto la sua richiesta di riformare la decisione del 2020 con cui il *Bundesnetzagentur* (Agenzia federale per le reti) aveva stabilito che il progetto

“*Nord Stream 2*” non poteva essere esonerato dall’applicazione delle disposizioni della Direttiva (UE) 2019/692¹.

Completato il 6 settembre 2021, il *Nord Stream 2* è il più grande gasdotto al mondo ed è destinato, con i suoi 1230 km di lunghezza, a collegare Russia e Germania attraverso il Baltico raddoppiando il tracciato del già esistente *Nord Stream*, che corre parallelo al nuovo progetto. Più

¹ Direttiva (UE) 2019/692 Del Parlamento Europeo del Consiglio, del 17 aprile 2019, che modifica la direttiva 2009/73/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale, GUUE L 117 del 03.05.2019.

particolarmente, il gasdotto si inabissa nei pressi di *Vyborg* (Russia) e torna sulla terraferma vicino a *Greifswald* (Germania), allacciandosi così alla rete di distribuzione dell'Unione e bypassando completamente gli Stati baltici, quelli di Visegrad², l'Ucraina e la Bielorussia. Il progetto, pertanto, risulta invisibile a diversi Stati Membri, in quanto potrebbe non solo aumentare la dipendenza dell'Unione dalle forniture energetiche russe, e bensì anche consentire alla Russia di consegnare il gas direttamente ai suoi maggiori clienti, aggirando le infrastrutture degli Stati dell'Europa centrale e orientale che attualmente riscuotono lucrose tariffe sul trasporto del gas. Il gasdotto, inoltre, ridurrebbe drasticamente il potere contrattuale di questi ultimi in caso di contenzioso con la Russia, che avrebbe a disposizione una rotta di approvvigionamento alternativa.

Introdotta nell'aprile 2019, la Direttiva (UE) 2019/692 ha modificato la Direttiva 2009/73/CE³ al fine di assicurare che le norme sui gasdotti di trasporto del gas

naturale che collegano due o più Stati Membri siano applicabili, all'interno dell'Unione, anche a quelli da e verso Stati terzi, evitando così di distorcere la concorrenza nel mercato unico dell'energia e di causare ripercussioni negative sulla sicurezza degli approvvigionamenti⁴. Più particolarmente, ai sensi del neo-introdotta articolo 49-bis della Direttiva, lo Stato Membro in cui è situato il primo punto di connessione per i gasdotti di trasporto con un Stato terzo completati prima del 23 maggio 2019 può derogare alle norme sul c.d. "unbundling" per le sezioni del gasdotto situate sul suo territorio, per motivi oggettivi e a condizione che tale deroga non abbia ripercussioni negative sulla concorrenza, sull'efficace funzionamento del mercato interno del gas naturale o sulla sicurezza degli approvvigionamenti nell'Unione⁵.

Secondo la sezione 28b della legge tedesca sull'industria energetica (*Energiewirtschaftsgesetz*, EnWG), che aveva trasporto la Direttiva 2009/73/CE

² Ossia Repubblica Ceca, Slovacchia, Polonia, Ungheria.

³ Direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE, GUUE L 211 del 14.08.2009.

⁴ Il considerando (3) della Direttiva 2009/73/CE dispone: "... La presente direttiva è intesa ad affrontare gli ostacoli al completamento del mercato interno del gas naturale derivanti dalla non applicazione delle norme del mercato dell'Unione ai gasdotti di trasporto da e verso i paesi terzi. Le modifiche introdotte dalla presente direttiva mirano ad assicurare che le norme applicabili ai gasdotti di trasporto che collegano due o più Stati membri siano applicabili all'interno dell'Unione anche ai gasdotti di trasporto che collegano l'Unione con i paesi terzi. In tal modo sarà assicurata la coerenza del quadro giuridico all'interno dell'Unione evitando nel contempo di distorcere la concorrenza nel mercato interno dell'energia dell'Unione e di avere ripercussioni negative sulla sicurezza dell'approvvigionamento. Sarà inoltre migliorata la trasparenza e la certezza del diritto per gli operatori del mercato, in particolare gli investitori nelle infrastrutture del gas e gli utenti del sistema, quanto alle norme applicabili...".

⁵ L'articolo 49 bis della Direttiva 2009/73/CE, intitolato "Deroghe in relazione alle linee di trasporto da e verso paesi terzi", al paragrafo 1 dispone: "... Per quanto riguarda i gasdotti di trasporto tra uno Stato membro e un paese terzo completate prima del 23 maggio 2019, lo Stato membro in cui è situato il primo punto di connessione di tale gasdotto di trasporto con la rete di uno Stato membro può decidere di derogare agli articoli 9, 10, 11 e 32 e all'articolo 41, paragrafi 6, 8 e 10, per le sezioni del gasdotto di trasporto situati sul suo territorio e nelle sue acque territoriali, per motivi oggettivi quali consentire il recupero dell'investimento effettuato o per motivi legati alla sicurezza dell'approvvigionamento, a patto che la deroga non abbia ripercussioni negative sulla concorrenza, sull'efficace funzionamento del mercato interno del gas naturale o sulla sicurezza dell'approvvigionamento nell'Unione.

La deroga è limitata nel tempo fino a un massimo di 20 anni sulla base di una motivazione oggettiva, è rinnovabile in casi giustificati e può essere subordinata a condizioni che contribuiscano alla realizzazione delle condizioni summenzionate.

Tali deroghe non si applicano ai gasdotti di trasporto tra uno Stato membro e un paese terzo che ha l'obbligo di recepire la presente direttiva e che abbia attuato efficacemente la presente direttiva in virtù di un accordo concluso con l'Unione...".

in Germania, la parte di un gasdotto che coinvolge uno Stato terzo e che si trova in territorio tedesco può beneficiare di una deroga ai requisiti normativi a condizione di essere stata completata entro il 23 maggio 2019. Dal momento che tale condizione non era stata soddisfatta, l'Agenzia federale aveva respinto la domanda di deroga presentata da Nord Stream⁶, che pertanto avrebbe dovuto rispettare, al momento della messa in funzione del gasdotto, le norme europee sull'“*unbundling*” di cui all'articolo 9 della Direttiva 2009/73/CE⁷, ossia l'obbligo della separazione proprietaria tra le società che detengono la proprietà delle reti ed effettuano la gestione delle attività di trasporto e le imprese esercenti attività di approvvigionamento/produzione e fornitura di gas naturale.

La Nord Stream si era rivolta alla Corte di Düsseldorf, competente ai sensi dell'EnWG, che tuttavia aveva confermato che il gasdotto non poteva venire esentato dall'applicazione delle norme europee che prevedono che le compagnie che producono, trasportano e distribuiscono il gas all'interno del mercato unico siano entità separate, allo scopo di garantire che la concorrenza nel mercato del gas sia leale e non

discriminatoria, e di evitare così che le compagnie possano ostacolare l'accesso dei propri *competitors* alle infrastrutture.

Non è la prima volta che la Nord Stream agisce in giudizio in contesti che coinvolgono l'applicazione della Direttiva (UE) 2019/692.

In data 26 luglio 2019, infatti, essa aveva presentato ricorso dinanzi al Tribunale dell'Unione chiedendone l'annullamento, in quanto la stessa sarebbe stata adottata al fine di scoraggiare e porre in una posizione di svantaggio lo sfruttamento del *Nord Stream 2*, con ciò violando i principi di non discriminazione, proporzionalità e certezza del diritto. In data 20 maggio 2020, il Tribunale aveva respinto⁸ il ricorso ritenendolo infondato, in quanto la Nord Stream non era direttamente interessata dalla Direttiva (UE) 2019/692 né dal suo articolo 49-*bis*, di cui essa chiedeva l'annullamento parziale. Decisione che, tuttavia, l'AG Bobek, nelle sue Conclusioni del 6 ottobre 2021⁹, ha suggerito alla Corte di Giustizia di annullare nel giudizio di appello avverso la sentenza del Tribunale, in quanto, al contrario, la Direttiva sarebbe idonea a produrre effetti giuridici nei confronti della Nord

⁶ Per ulteriori informazioni si veda il seguente [LINK](#).

⁷ L'articolo 9 della Direttiva 2009/73/CE, intitolato “Separazione dei sistemi di trasporto e dei gestori dei sistemi di trasporto”, al paragrafo 1 dispone: “... *Gli Stati membri provvedono affinché, a decorrere dal 3 marzo 2012,*

a) ciascuna impresa proprietaria di un sistema di trasporto agisca in qualità di gestore del sistema di trasporto;

b) la stessa persona o le stesse persone non siano autorizzate:

i) ad esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo su un'impresa che svolge la funzione di produzione o la funzione di fornitura a esercitare direttamente o indirettamente un controllo o esercitare diritti su un gestore di sistemi di trasporto o su un sistema di trasporto; oppure

ii) ad esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo su un gestore di sistemi di trasporto o su un sistema di trasporto e a esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo o diritti su un'impresa che svolge la funzione di produzione o la funzione di fornitura;

c) la stessa persona o le stesse persone non siano autorizzate a nominare membri del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente l'impresa all'interno di un gestore di sistemi di trasporto o di un sistema di trasporto e a esercitare direttamente o indirettamente un controllo o diritti sull'attività di produzione o l'attività di fornitura; e

d) la stessa persona non sia autorizzata ad essere membro del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente un'impresa, sia all'interno di un'impresa che svolge l'attività di produzione o l'attività di fornitura che all'interno di un gestore di sistemi di trasporto o di un sistema di trasporto...”

⁸ Tribunale 20.05.2020, Causa T-530/19, *Nord Stream AG contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*.

⁹ Conclusioni AG Bobek 06.12.2021, Causa C-348/20 P, *Nord Stream 2 AG contro Parlamento europeo Consiglio dell'Unione europea*.

Stream, estendendo l'ambito di applicazione della Direttiva 2009/73/CE a situazioni, quali quella che caratterizza tale società, che fino ad allora non erano ivi contemplate.

Nei prossimi mesi la Corte di Giustizia sarà chiamata a pronunciarsi su una questione che presenta risvolti non soltanto giuridici, e bensì anche geopolitici, nel più ampio e dibattuto contesto dei rapporti di politica energetica tra l'Unione Europea e la Russia, e in particolare, a livello di Stati Membri, la Germania e la Polonia¹⁰.

Qualora venisse riconfermato l'obbligo di rispettare le norme in materia di "unbundling", la Nord Stream potrebbe essere costretta a consentire l'accesso di terzi al progetto, utilizzando solo il 50% della capacità del gasdotto e concedendo il resto ad un fornitore indipendente, la cui individuazione potrebbe dar luogo a tensioni.

La sentenza della Corte di Giustizia potrebbe, quindi, in ipotesi¹¹, ripercuotersi anche sugli esiti dell'impugnazione pendente avverso la sentenza della Corte Regionale di Düsseldorf qui in commento.

¹⁰ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

¹¹ Nelle sue conclusioni, l'AG afferma che per valutare i motivi di ricorso della Nord Stream è necessario un esame dettagliato in diritto e in fatto degli argomenti dedotti da tutte le parti del procedimento. L'ordinanza impugnata, tuttavia, non contiene siffatto esame, di talché lo stato degli atti non consente alla Corte di giustizia di statuire in via definitiva sulla controversia, dovendosi pertanto rinviare la causa dinanzi al Tribunale affinché statuisca nel merito.



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Marco Stillo

ASSOCIATE

 m.stillo@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com