

12/2019

Note e Studi

La nozione di risorse pubbliche nella giurisprudenza della Corte di giustizia sugli aiuti alle energie rinnovabili

Abstract

Questo Note e studi si sofferma sui requisiti in presenza dei quali misure di sostegno alle energie rinnovabili possono essere qualificate come aiuto di Stato. In particolare, vengono analizzate due pronunce adottate dalla Corte di giustizia rispettivamente nel 2017 e nel 2019, nei casi *ENEA* (C-328/15) e *Germania contro Commissione* ('EEG 2012', C-405/16 P), in cui la Corte si è soffermata sulle condizioni che devono essere soddisfatte affinché sia integrato il requisito dell'origine statale delle risorse. Le due pronunce vengono inquadrare nell'ambito dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla nozione di aiuto di Stato.

Introduzione

Nel disegnare le politiche di sostegno alle energie rinnovabili occorre tenere conto dei vincoli derivanti dalle disposizioni europee in materia di aiuti di Stato. E' necessario anzitutto verificare se l'intervento sia qualificabile come aiuto di Stato e rientri, pertanto, nell'ambito di applicazione della disciplina europea contenuta nell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. In caso di risposta affermativa, occorre strutturare le misure in modo che siano compatibili con il Trattato. A tal fine, si deve guardare in particolare alle previsioni del regolamento n. 651/2014 (GBER)¹ e del regolamento n 1407/ 2013 (de minimis)² che consentono di evitare l'obbligo di notifica o, nel caso in cui l'aiuto debba essere notificato, alla Comunicazione del 2014 in cui la Commissione fornisce indicazioni sui criteri che utilizza nel valutare la compatibilità degli aiuti a favore dell'ambiente e dell'energia³.

Questo Note e studi si sofferma sulla prima questione, ossia sui requisiti in presenza dei quali misure di sostegno alle energie rinnovabili possono essere qualificate come aiuto di Stato. In particolare, vengono analizzate due pronunce adottate dalla Corte di giustizia rispettivamente nel 2017 e nel 2019, nei casi *ENEA* (C-328/15) e *Germania contro Commissione* ('EEG 2012', C-405/16 P), in cui la Corte si è soffermata sulle condizioni che devono essere soddisfatte affinché sia integrato il requisito dell'origine statale delle risorse. Le due pronunce vengono inquadrare nell'ambito dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla nozione di aiuto di Stato.

Il tema dell'interpretazione del requisito dell'impiego di risorse statali al fine di determinare l'esistenza di un aiuto come definito ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1 TFUE ha assunto un rilievo particolare nell'ambito degli aiuti alle energie rinnovabili. Secondo lo *State Aid Scorebord 2018* nel periodo che va dal 2009 al 2017 quasi il 60 per cento del totale degli aiuti concessi nell'Unione europea (al netto di quelli per il settore ferroviario che ha un regime particolare) ha riguardato la tutela ambientale, inclusa l'energia e una larga parte di tali aiuti si è concentrato nel settore delle energie rinnovabili. La Germania, inoltre, alla quale si riferisce la seconda delle sentenze che analizzeremo nel presente Note e Studi, è uno degli Stati che sono maggiormente

¹ Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato. In particolare, per quanto concerne la tutela dell'ambiente e l'energia, cfr. l'art. 2, punti da 101 a 131, e la sezione 7, artt. da 36 a 49.

² Regolamento (UE) della Commissione del 18 dicembre 2013 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti "de minimis".

³ Comunicazione della Commissione, Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020, GUUE 28 giugno 2014, C 200.

coinvolti, generando il 39 per cento dell'intero ammontare degli aiuti a favore dell'ambiente e dell'energia concessi a livello europeo.

1. Aiuti “concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali”

L'articolo 107, paragrafo 1 TFUE, dispone che “Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidono sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”.

L'ambito di applicazione della disciplina degli aiuti di Stato si basa quindi su una serie di requisiti che devono essere soddisfatti cumulativamente. Si tratta per l'appunto dell'origine statale⁴ delle risorse, dell'attribuzione di un vantaggio ai beneficiari della misura d'aiuto, del fatto che tale vantaggio sia circoscritto ad alcune imprese o produzioni (requisito della selettività), dell'incidenza sugli scambi tra Stati membri, della distorsione anche soltanto potenziale della concorrenza.

Per quanto concerne l'interpretazione del requisito dell'origine statale delle risorse (“*gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali*”) la giurisprudenza della Corte di giustizia ha dovuto nel corso del tempo affrontare una serie di questioni.

La prima è se sia sufficiente, per soddisfare il requisito, che la misura sia imputabile allo Stato (o ad altra autorità pubblica), anche qualora l'intervento abbia solo natura regolatoria, a prescindere dal fatto che vi sia un trasferimento di risorse statali, o se viceversa il finanziamento da parte dello Stato e l'imputabilità allo Stato vadano visti non come requisiti alternativi, bensì come requisiti cumulativi.

La seconda questione è se, affinché si possa parlare di risorse statali, sia sempre necessario un impatto sul bilancio dello Stato e, in caso contrario, in quali circostanze le risorse di un'impresa a controllo pubblico o le risorse gestite da soggetti, anche privati, possano essere assimilate alle risorse statali ai fini dell'applicazione della disciplina⁵.

⁴ Nell'ambito della disciplina europea degli aiuti di Stato, lo Stato comprende non solo le amministrazioni centrali, ma il settore pubblico in senso più ampio, incluse le amministrazioni regionali e locali.

⁵ Per una riflessione sulle possibili interpretazioni del requisito dell'origine statale delle risorse, cfr. C.Koenig, J. Kühling, 2002, “EC control of aid granted through State resources”, *European State Aid Law Quarterly*, 1, pp. 7-18.

2. La giurisprudenza fino a *Preussen Elektra*

La Corte di giustizia in relazione ai casi che le sono stati sottoposti ha progressivamente chiarito il proprio orientamento, pur con qualche oscillazione⁶.

La tesi del carattere cumulativo dei due requisiti del finanziamento pubblico della misura e dell'imputabilità del finanziamento allo Stato per configurare il coinvolgimento di risorse statali è stata adottata dalla Corte di Giustizia fin dal 1978 nel caso *Van Tiggele*⁷, dove la Corte ha escluso la natura di aiuto di una misura di fissazione di un prezzo minimo per la vendita al dettaglio degli alcolici, affermando che l'onere della misura ricade sui consumatori e non sullo Stato, né direttamente né indirettamente.

In varie sentenze tra la fine degli anni Settanta e la fine degli anni Ottanta, invece, la Corte di giustizia si è concentrata su un diverso profilo: richiamando il criterio generale di interpretazione della disciplina sul controllo degli aiuti, e cioè quello in base al quale è l'effetto dell'aiuto ad avere importanza e non lo status giuridico del soggetto incaricato di gestire e distribuire l'aiuto, la Corte ha sostenuto che non è necessario che vi sia un onere sul bilancio dello Stato affinché una misura venga classificata come aiuto. Questo approccio è stato seguito, ad esempio, nel 1977 nella sentenza *Steinike & Weinlig*⁸, nel 1985 nella sentenza *Commissione v. Francia*⁹ e ancora nel 1988 nelle sentenze *Grecia v Commissione*¹⁰ e *Van der Kooy*¹¹.

Negli anni Novanta la Corte torna a pronunciarsi sulla necessità della presenza cumulativa dei due requisiti dell'imputabilità allo Stato e del coinvolgimento di risorse pubbliche, seguendo un'impostazione rigorosa. Così nella causa *Sloaman Neptune*, che aveva per oggetto la parziale disapplicazione del diritto del lavoro tedesco agli equipaggi stranieri imbarcati su navi battenti bandiera tedesca, la Corte ha stabilito che non vi era aiuto per i proprietari in quanto la disciplina regolava in realtà i rapporti tra imprese e lavoratori, senza trasferimento di risorse pubbliche¹². Similmente, nella causa *Kirsammer-Hack* la Corte ha stabilito che l'esclusione delle piccole imprese dalla disciplina generale del licenziamento senza giusta causa non costituiva aiuto in quanto non implicava un trasferimento di risorse pubbliche né in via diretta né in via

⁶ Cfr. A. Biondi, 2006, "Some Reflections on the Notion of State Resources in European Community State Aid Law", *Fordham International Law Journal*, volume 30, issue 5, article 4, pp. 1426-1448.

⁷ Sentenza della Corte di Giustizia del 24 gennaio 1978, causa 82/77, *Netherlands v Van Tiggele*.

⁸ Sentenza della Corte di Giustizia del 22 marzo 1977, causa C 78/76, *Steinike & Weinlig*.

⁹ Sentenza della Corte di Giustizia del 30 gennaio 1985, causa C 290/83 *Commissione v Francia*.

¹⁰ Sentenza della Corte di Giustizia del 7 giugno 1988, causa C 57/86, *Grecia v Commissione*.

¹¹ Sentenza della Corte di Giustizia del 2 febbraio 1988, cause riunite 67/88 e 70/85 *Van der Kooy v. Commissione*.

¹² Sentenza della Corte di Giustizia del 17 marzo 1993, causa C 72/91 e 73/91, *Sloaman Neptun*.

indiretta¹³. La Corte si sofferma in particolare sul potere del legislatore nazionale di disegnare in modo specifico la normativa sul lavoro per ridurre gli oneri su alcune imprese che altrimenti sarebbero state penalizzate nelle loro potenzialità di crescita. In questi casi quindi l'enfasi della Corte sembra essere sulla sovranità degli Stati in materia regolamentare e sull'obiettivo da essi perseguito nel disegnare la norma.

L'applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1 TFUE viene negata dalla Corte, nel 1998, anche nella sentenza *Viscido v. Poste Italiane* in cui l'oggetto del contendere era la facoltà per l'Ente Poste Italiane di derogare all'obbligo di assunzione a tempo indeterminato¹⁴. In questo caso la Corte si è soffermata non tanto sulla sovranità regolamentare dello Stato membro quanto piuttosto sull'assenza di trasferimento diretto o indiretto di risorse pubbliche all'impresa destinataria della misura.

3. Il sostegno al settore delle energie rinnovabili: *PreussenElektra*

La prima pronuncia rilevante della Corte di giustizia sul sostegno alle energie rinnovabili si è avuta nel 2001 nel caso *PreussenElektra*¹⁵.

La Commissione europea aveva ritenuto che uno schema di incentivazione dell'energia derivante da fonti rinnovabili istituito in Germania, che si attuava attraverso l'obbligo imposto alle società elettriche di acquistare a prezzi minimi prefissati l'energia da fonti rinnovabili, configurasse un aiuto di Stato. In particolare, la Commissione aveva sostenuto una tesi economico-funzionale in ragione della quale ciò che conta è l'utilizzo delle risorse e gli effetti che tale utilizzo determina, mettendo in primo piano come l'obiettivo finale della disciplina di controllo degli aiuti di Stato è quello di tutelare la concorrenza contro interventi distorsivi di origine statale, qualunque sia il modo in cui tali interventi vengono realizzati. Secondo l'interpretazione della Commissione, nel caso in questione l'aiuto di Stato si sarebbe realizzato attraverso l'imposizione da parte delle autorità pubbliche di un obbligo di trasferimento di risorse private. In altri termini, la forma utilizzata dallo Stato membro per sostenere il settore era ritenuta irrilevante ai fini dell'esistenza della fattispecie, in quanto una diversa impostazione avrebbe potuto favorire l'aggiramento del divieto degli aiuti di Stato.

L'Avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni ha rigettato l'interpretazione estensiva proposta dalla Commissione affermando innanzitutto che essa

¹³ Sentenza della Corte, 30 novembre 1993, causa C 189/91, *Petra Kirsammer-Hack contro Nurhan Sidal*.

¹⁴ Sentenza della Corte di Giustizia, 7 maggio 1998, cause riunite C 52-54/97, *Viscido contro Poste Italiane*.

¹⁵ Sentenza della Corte di Giustizia, 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra AG contro Schlesweg AG*.

rappresenterebbe una forzatura del testo dell'articolo 107, paragrafo 1 TFUE perché non distinguerebbe tra gli aiuti concessi utilizzando risorse provenienti dal bilancio pubblico (aiuti attraverso risorse statali) e gli aiuti non finanziati con risorse pubbliche (aiuti statali)¹⁶. In secondo luogo, tale interpretazione attirerebbe nell'orbita di applicazione del controllo degli aiuti ogni forma di regolamentazione statale dei rapporti tra imprese private, estendendo l'applicazione del controllo degli aiuti molto oltre i confini suoi propri¹⁷. Di fatto, l'interpretazione estensiva avrebbe cancellato la distinzione tra intervento diretto e misure generali di regolazione dell'economia¹⁸. Sempre secondo l'Avvocato generale Jacobs, verrebbe così introdotta incertezza nel sistema, mentre il pericolo dell'aggiramento del divieto sarebbe sopravvalutato.

Il perimetro di applicazione appropriato riguarderebbe pertanto, secondo l'Avvocato Generale Jacobs, solo i casi nei quali vi sia un coinvolgimento del bilancio pubblico, che sia diretto o indiretto, come d'altronde la Corte aveva già affermato in sentenze precedenti e in particolare nella sentenza *Sloman Neptun*¹⁹.

In *PreussenElektra* la Corte di Giustizia, seguendo l'orientamento dell'Avvocato Generale, ha escluso la natura di aiuto della misura di sostegno, ritenendo dirimente la distinzione tra il vantaggio conseguente a un intervento pubblico e il fatto che tale vantaggio sia procurato ai beneficiari coinvolgendo risorse pubbliche e sottolineando che questa seconda condizione deve essere separatamente analizzata e dimostrata, rispondendo a un requisito autonomo posto dall'articolo 107, paragrafo 1 TFUE. Nel caso di specie quelle coinvolte erano risorse private dal momento che tutte le società elettriche coinvolte avevano natura di società private; in ragione di ciò la Corte ha concluso che non si potesse parlare di aiuto di Stato in quanto le risorse coinvolte dal provvedimento non erano riconducibili allo Stato.

4. La giurisprudenza successiva a *PreussenElektra*

Il valore generale della sentenza *PreussenElektra* è stato successivamente messo in discussione, con riferimento da un lato all'ipotesi in cui siano coinvolte risorse di imprese a controllo pubblico, dall'altro all'ipotesi di prelievi sugli acquirenti di energia elettrica gestiti da intermediari pubblici o privati.

¹⁶ Conclusioni dell'Avvocato Generale F.G. Jacobs (*Preussen Elektra*), in particolare paragrafo 153.

¹⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale F.G. Jacobs (*Preussen Elektra*), in particolare paragrafo 115.

¹⁸ Cfr. in questo senso le conclusioni dell'Avvocato Generale Poirares Maduro nella causa C 237/04 *Enirisorse*.

¹⁹ Sentenza *Sloman Neptun*, in particolare par. 21.

Ipotesi del coinvolgimento di imprese a controllo pubblico

Nel caso *PreussenElektra* destinatarie dell'obbligo erano soltanto delle imprese private: la Corte non aveva quindi affrontato il problema di come valutare una situazione simile sotto il profilo fattuale quando fossero state coinvolte anche imprese pubbliche, come accade invece nel caso ENEA del quale ci occuperemo in seguito.

A lungo la questione se le risorse di un'impresa a controllo pubblico debbano essere considerate automaticamente risorse statali o meno non è stata affrontata direttamente dalla Corte. Casi come i già citati *Francia v Commissione* e *Van der Kooy*, sostenendo l'irrelevanza dell'impiego di risorse pubbliche per la qualificazione come aiuto di Stato delle misure esaminate, avevano avuto come conseguenza la mancata trattazione di questo problema.

La Corte ha iniziato ad affrontare il tema di come trattare le risorse delle imprese a controllo pubblico dapprima nella sentenza *Ladbroke* del 2000²⁰ e subito dopo nell'importante sentenza *Stardust Marine* del 2002²¹, che appare utile richiamare brevemente. La sentenza non riguarda l'ambito degli aiuti alle energie rinnovabili ma scandisce un momento importante nell'evoluzione giurisprudenziale che a sua volta si applica anche agli aiuti all'energia da rinnovabili.

Il caso riguardava una serie di finanziamenti concessi all'impresa privata *Stardust Marine* da parte del *Crédit Lyonnais*, che è un'impresa formalmente privata ma a controllo pubblico.

Secondo la Commissione il fatto che *Crédit Lyonnais* fosse controllato dallo Stato rendeva la sua azione, e quella delle società da questi controllate, imputabile allo Stato e le risorse utilizzate andavano pertanto considerate risorse statali. Il governo francese sosteneva invece che si trattasse di risorse private, dal momento che la banca utilizzava risorse proprie e i depositi della clientela.

L'Avvocato Generale Jacobs, citando il caso *Van der Kooy* in base al quale non occorre guardare alla forma delle risorse ma al controllo su di esse, ha sostenuto che, in linea di principio, le risorse a disposizione delle imprese pubbliche vanno considerate risorse pubbliche in quanto sono sotto il controllo dello Stato. Non è però sufficiente fermarsi a questa affermazione di carattere generale. Occorre infatti stabilire anche se la misura che le utilizza sia imputabile allo Stato, per evitare che decisioni

²⁰ Sentenza della Corte di Giustizia del 16 maggio 2000, Causa C 83/98 P, *Francia v Ladbroke Racing e Commissione*.

²¹ Sentenza della Corte di Giustizia del 16 maggio 2002, causa C-482/99, *Stardust Marine*.

prese autonomamente da queste imprese vengano considerate misure statali. A tal proposito l'Avvocato generale ritiene non necessario che vi siano istruzioni precise da parte dell'autorità pubblica sull'utilizzo di tali risorse, ma è sufficiente che l'analisi fattuale faccia emergere come l'impresa che ha a disposizione risorse pubbliche non avrebbe preso quella decisione specifica sul loro utilizzo senza tener conto delle richieste dell'autorità pubblica²².

Nella sentenza *Stardust Marine* la Corte ha seguito, ancora una volta, l'impostazione dell'Avvocato Generale, annullando la decisione della Commissione in quanto basata su un'interpretazione erranea del criterio dell'imputabilità allo Stato delle misure di sostegno finanziario. Il *Crédit Lyonnais* andava considerato impresa pubblica secondo il significato attribuito a tale espressione dalla direttiva sulla trasparenza²³, dal momento che lo Stato esercitava un'influenza dominante su di esso, ma per applicare la disciplina degli aiuti di Stato era necessario dimostrare anche l'esistenza di un coinvolgimento attivo dell'autorità pubblica nella decisione riguardante le misure adottate dall'impresa. In altri termini, il controllo non deve essere soltanto potenziale ma attuale, non potendosi inferire il secondo dalla sola esistenza del primo.

Rispetto alle conclusioni dell'Avvocato generale, la Corte ha esteso l'insieme degli indicatori da poter considerare per inferire l'imputabilità della misura allo Stato, prendendo in considerazione anche, ad esempio, il grado di integrazione dell'impresa nella struttura dell'amministrazione pubblica, l'intensità del controllo che l'autorità pubblica esercita su di essa o la natura dell'attività normalmente svolta sul mercato nel quale opera l'impresa²⁴.

In seguito alla sentenza *Stardust Marine*, per l'utilizzo delle risorse delle imprese a partecipazione pubblica si è consolidata la prassi interpretativa fondata sul cumulo della presenza di risorse statali, da un lato, e della condizione della imputabilità della misura, dall'altro. A conferma, nella comunicazione sulla nozione d'aiuto (NOA) la Commissione, richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia, indica che il requisito dell'origine pubblica della misura è soddisfatto quando sussistano cumulativamente due condizioni:

- a) l'utilizzo diretto o indiretto di risorse statali

²² Conclusioni dell'Avvocato Generale F.G. Jacobs presentate il 13 dicembre 2001, causa C 482/99 (*Stardust Marine*), paragrafo 37.

²³ Direttiva della Commissione 25 giugno 1980, 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese (oggi sostituita dalla direttiva 2006/111/CE della Commissione del 16 novembre 2006).

²⁴ Sentenza *Stardust Marine*, punto 56.

b)l'imputabilità della misura allo Stato²⁵.

Prelevi sugli acquirenti di energia gestiti da intermediari

Una questione diversa, emersa in seguito all'evoluzione delle forme utilizzate a sostegno del settore delle energie rinnovabili, è come valutare l'ipotesi in cui le risorse siano ricavate tramite prelievi pubblici sugli acquirenti di energia, gestiti da enti (anche privati) appositamente indicati a svolgere tale compito ²⁶.

Nella pronuncia *Essent* del 2008 (che riguardava un supplemento di prezzo a carico degli acquirenti nazionali di energia elettrica nei Paesi Bassi dovuto al gestore della rete e ceduto da questi a una società a tal fine designata per la compensazione di costi non conformi al mercato) la Corte ha specificato che la circostanza che l'ente incaricato a svolgere tale attività di gestione abbia natura privatistica non è sufficiente a escludere che le risorse gestite rimangano sotto il controllo pubblico²⁷.

Nella pronuncia pregiudiziale *Vent de Colère* del 2013, la Corte si è pronunciata sulla questione se il meccanismo francese di compensazione integrale dei costi supplementari imposti a talune imprese in conseguenza di un obbligo di acquisto di energia elettrica di origine eolica a un prezzo superiore a quello di mercato, il cui finanziamento era a carico dei consumatori finali, dovesse essere considerato un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali.

La circostanza che il meccanismo di compensazione fosse istituito per legge è stata ritenuta sufficiente a considerarlo imputabile allo Stato. Per quanto riguarda la concessione del vantaggio "direttamente o indirettamente mediante risorse statali" la Corte ha ribadito che fondi alimentati da contributi obbligatori imposti per legge, anche se gestiti da enti distinti da organi statali, possono essere considerati risorse statali²⁸ e che, anche se le somme in questione non sono permanentemente in possesso dell'erario, il fatto che restino costantemente sotto il controllo dello Stato, e dunque a

²⁵ Commissione Europea, Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, paragrafo 38.

²⁶ Sul tema degli incentivi all'energia derivante da fonti rinnovabili cfr. F.M. Salerno, F. Macchi, "Recenti sviluppi della giurisprudenza europea su meccanismi di supporto della produzione di energia da fonti rinnovabili e disciplina europea degli aiuti di Stato", *Rivista della Regolazione dei mercati*, <http://www.rivistadellaregolazioneideimercati.it>

²⁷ Sentenza della Corte di Giustizia del 17 luglio 2008 *Essent Netwerk Noord B.V.*, C 206/06, punti da 69 a 73.

²⁸ Sentenza della Corte di Giustizia del 2 luglio 1974, Causa C 173/73, *Repubblica Italiana v Commissione*.

disposizione delle autorità nazionali competenti è sufficiente per qualificarle come risorse statali²⁹.

Nel caso di specie, la circostanza che parte dei fondi riscossi presso i consumatori finali fosse trattenuta dalle imprese, senza transitare sul conto della Caisse des dépôts et consignations che svolgeva la funzione di intermediario, non è stata ritenuta sufficiente a escludere l'intervento effettuato mediante risorse statali; la Corte ha inoltre esaminato puntualmente i criteri di gestione delle somme raccolte dalla Caisse des dépôts et consignations accertando che erano tali da garantire un controllo pubblico continuativo.

Secondo la Corte, la differenza rispetto alla situazione analizzata in *PreussenElektra* è che in quel caso le imprese private erano vincolate ad un obbligo di acquisto mediante risorse finanziarie proprie, che non erano in nessun momento sotto controllo pubblico e non esistevano meccanismi, come quello esaminato nel caso *Vent de Colère*, posto in essere e regolato dallo Stato, di compensazione dei costi supplementari derivanti dall'obbligo di acquisto, con il quale lo Stato garantiva ai privati la copertura integrale dei costi supplementari.

Pertanto, la Corte ha ritenuto che il meccanismo francese di compensazione integrale dei costi supplementari imposti a talune imprese in conseguenza degli obblighi di acquisto di energia eolica costituisca un intervento effettuato mediante risorse statali³⁰.

5. Il caso ENEA: obbligo di approvvigionamento per società a controllo pubblico

La causa riguarda una domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia dalla Corte suprema della Polonia nell'ambito di una controversia tra la società ENEA S.A. e l'Ufficio di regolamentazione dell'energia in Polonia (Prezes Urzędu Regulacji Energetyki – URE) relativa a una sanzione imposta a ENEA S.A. per la violazione dell'obbligo di acquisto di energia elettrica derivante da cogenerazione³¹.

L'articolo 9, comma 8 della legge polacca sull'energia (Ustawa Prawo Energetyczne) del 10 aprile 1997 prevede che una società che opera sul mercato dell'energia, producendola o vendendola a utenti finali in Polonia, debba acquistare energia elettrica

²⁹ Sentenza della Corte di Giustizia del 19 dicembre 2013 *Association Vent de Colère! Fédération nationale*, C 262/10, punti 25 e 26.

³⁰ S.C. De Ugarte, D. Rat, 2014, *Beyond Preussen Elektra? – Eu State Aid and the Promotion of Renewable Energy*, *European Networks Law & Regulation Quarterly*, volume 2, issue 3, pp. 253-259.

³¹ Sentenza della Corte di Giustizia del 13 settembre 2017, causa C-329/15, *ENEA SA contro Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*.

prodotta in cogenerazione con la produzione di calore proveniente da fonti di energia collegate alla rete esistente nel territorio della Polonia. Il mancato rispetto degli obblighi stabiliti dalla legge sull'energia (che hanno natura diversa, dall'ottenere un certificato d'origine dell'energia da cogenerazione all'effettuare in sostituzione il pagamento o, infine, rispettare l'obbligo di acquisto di cui all'articolo 9, paragrafo 8) comporta l'erogazione di una sanzione pecuniaria da parte dell'URE.

Il regolamento di esecuzione della legge precisava che l'obbligo di acquisto di energia da cogenerazione era da considerarsi adempiuto a condizione che l'energia acquistata da fonti combinate di energia collegate in rete o prodotta dall'impresa elettrica interessata a partire da proprie fonti combinate di energia raggiungesse una quota prefissata.

Il contesto generale nel quale si colloca la normativa è quello del sostegno alla produzione di energia elettrica derivante da fonti rinnovabili, imponendo che una parte del totale delle vendite di energia avesse tale origine.

L' ENEA è una società che produce e vende energia ed è detenuta al 100 per cento dallo Stato polacco. Non avendo adempiuto in toto il proprio obbligo di acquisto la società è stata sanzionata dall'URE come previsto dalla legge. ENEA ha presentato quindi ricorso contro tale sanzione, che è stato respinto in primo grado; ha successivamente ricorso di nuovo in cassazione sostenendo che l'obbligo di acquisto stabilito dalla legge costituiva un aiuto di Stato, illegittimo in quanto non notificato in violazione dell'obbligo previsto dall'articolo 108 paragrafo 3 TFUE. La sanzione pecuniaria non avrebbe quindi avuto un fondamento giuridico valido, perché l'obbligo era incardinato in una misura da considerarsi illegittima in base al diritto europeo.

Nel valutare l'eventuale natura di aiuto di Stato dell'obbligo in questione, il giudice del rinvio ha riscontrato la presenza dei principali requisiti fissati dall'articolo 107, paragrafo 1 TFUE, ritenendo che la norma determina la concessione di un vantaggio, che tale vantaggio è selettivo perché favorisce i produttori di energie rinnovabili, e che la misura è in grado di falsare la concorrenza e incide sugli scambi tra Stati membri. Ha ritenuto altresì che la misura sia imputabile allo Stato, mentre ha sollevato alcuni dubbi sul fatto che essa implichi il trasferimento di risorse statali. Tali dubbi sono alimentati dalla forte somiglianza tra la situazione oggetto del procedimento principale e quella oggetto della causa che ha dato origine alla sentenza *Preussen Elektra*. In entrambi i casi si tratta infatti di un obbligo di acquisto finanziato con risorse private, e la Corte con la sentenza *Preussen Elektra* aveva escluso che tale obbligo di acquisto potesse configurarsi come un aiuto di Stato.

Nella domanda pregiudiziale è stato chiesto alla Corte di Giustizia se l'obbligo di acquisto di energia elettrica derivante da cogenerazione previsto dalla normativa polacca costituisca un aiuto di Stato.

Nel rispondere, la Corte di Giustizia rileva anzitutto l'imputabilità dell'obbligo allo Stato, trattandosi di un obbligo istituito dalla legge sull'energia.³²

Per quanto riguarda l'esistenza di un intervento effettuato mediante risorse statali, la Corte richiama la propria giurisprudenza per rilevare come l'esistenza dell'aiuto prescinde dal fatto che sia direttamente concesso dallo Stato, potendo essere invece concesso da enti pubblici o privati istituiti per la gestione dell'aiuto³³, e nemmeno è necessario che vi sia un impatto diretto sul bilancio pubblico³⁴. Ciò che conta è che lo Stato abbia un controllo pieno e continuativo sulle risorse coinvolte: tale controllo deve essere effettivo e dimostrato nel caso concreto.

La Corte sottolinea che tale ipotesi deve tuttavia essere distinta da quella in cui le imprese, per la maggior parte private, non sono incaricate dallo Stato di gestire una risorsa statale, ma sono solamente vincolate a un obbligo di acquisto mediante risorse finanziarie proprie. Nel caso di specie, il costo supplementare del sostegno alle energia da cogenerazione non era fatto ricadere integralmente sull'utente finale, non era finanziato da un contributo obbligatorio imposto dallo Stato membro e non sussisteva un meccanismo di compensazione integrale. La Corte ha pertanto ritenuto che le imprese obbligate ad approvvigionarsi di energia da cogenerazione non fossero incaricate dallo Stato di gestire una risorsa statale, ma piuttosto ad acquistare avvalendosi delle proprie risorse finanziarie³⁵.

Rispetto al separato argomento, sollevato da ENEA e dalla Commissione, in base al quale destinatari dell'obbligo erano in maggioranza società a controllo pubblico, la Corte ha ribadito che per considerare le risorse di società pubbliche come risorse statali non è sufficiente che l'impresa pubblica si trovi sotto il controllo dello Stato³⁶, distinguendo pertanto il controllo sul soggetto che agisce da quello sull'azione intrapresa dallo stesso. Non solo l'obbligo in questione si applicava indifferentemente a società a controllo pubblico e a società private; dagli elementi trasmessi alla Corte non

³² Sul punto, cfr. in particolare le conclusioni dell'avvocato generale Henrik Saugmandsgaard Øe presentate il 22 marzo 2017 Causa C 328/15 *ENEA SA contro Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*.

³³ Sentenza del 22 marzo 1977, C 78/76, *Steinike & Weinlig* punto 21 e sentenza del 13 marzo 2001, C 379/98, *PreussenElektra* punto 58.

³⁴ Sentenza della Corte di Giustizia del 19 dicembre 2013 *Association Vent de Colère! Fédération nationale*, C 262/10, punto 19.

³⁵ Sentenza ENEA, punti 26 e 30.

³⁶ Sentenza del 16 maggio 2002 causa C 482/99, *Stardust Marine*, punto 37.

emergeva che il comportamento di ENEA fosse dettato da istruzioni provenienti da autorità pubbliche. Anzi, la sanzione nasceva dal fatto che ENEA, rifiutando offerte di vendita di elettricità derivante da cogenerazione, ha seguito decisioni commerciali prese in autonomia, non direttive dello Stato: la stessa controversia tra ENEA e lo Stato polacco dimostrava l'assenza di una direzione pubblica dell'uso delle risorse e porta quindi ad escludere l'aiuto di Stato³⁷.

La sentenza ENEA merita qualche breve considerazione. La situazione fattuale del caso si differenzia rispetto ai precedenti casi portati all'attenzione della Corte. Si tratta di un sistema di regolazione, come in *PreussenElektra*, ma rispetto a quel caso erano assoggettate agli obblighi di legge accanto a imprese private anche imprese a controllo pubblico. Non vi era inoltre una piena compensazione a carico degli acquirenti finali dei costi sopportati dagli operatori.

Nella sentenza ENEA la Corte distingue chiaramente tra l'attività dello Stato come legislatore e l'attività dello Stato come azionista, evidenziando in linea con *PreussenElektra* la differenza tra gli interventi statali di carattere generale e quelli puntuali. Il punto è sviluppato soprattutto dall'Avvocato Generale Saugmandsgaard Øe che sottolinea come non si possa parlare di impiego di risorse pubbliche quando lo Stato esercita il proprio potere legislativo.

Peraltro, rispetto alle risorse delle società a controllo pubblico la Corte distingue esplicitamente tra controllo potenziale e controllo attuale dello Stato, in linea con la giurisprudenza *Stardust Marine*. Il fatto per cui lo Stato sia in grado di esercitare una influenza dominante sull'impresa pubblica (controllo potenziale) non comporta che esso eserciti una diretta influenza in ogni decisione concreta dell'impresa pubblica stessa (controllo attuale): tale circostanza va verificata nei casi concreti³⁸.

6. La legge tedesca del 2012 sulle energie rinnovabili (EEG 2012)

La Corte di Giustizia è tornata a pronunciarsi sulla questione della qualifica come aiuto di Stato di un regime di sostegno alle energie rinnovabili il 28 marzo 2019, con riferimento alla legge tedesca relativa alla produzione di elettricità da fonti rinnovabili e

³⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Henrik Saugmandsgaard Øe (*ENEA*) paragrafi 89 ssgg., e in particolare paragrafi 100 e 101.

³⁸ Per commenti sul caso ENEA, cfr. T. Iliopoulos T., 2018, "Is ENEA the New Preussen Elektra?", *European State Aid Law Quarterly*, 1, pp. 19-27 e P. Nicolaidis P., "State Resources and Imputability", <http://stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/9024>.

gas da estrazione (Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien – EEG 2012)³⁹.

Il sistema tedesco di incentivazione, adottato nel 2011 e rimasto in vigore dal 2012 al 2014, assicurava ai produttori di energie rinnovabili un prezzo superiore al prezzo di mercato calcolato in base a tariffe fissate per legge. Il meccanismo si basava su una serie di obblighi in capo ai gestori della rete di distribuzione locale a bassa e media tensione (GRD) e ai gestori delle reti di trasporto interregionale ad alta e altissima tensione (GRT) e sul diritto di chiedere ai fornitori dei clienti finali il pagamento di una sovrattassa EEG per compensarli degli oneri sopportati. I fornitori a loro volta avevano la facoltà di trasferire la sovrattassa EEG sui clienti finali. Per i clienti ad alto consumo di energia e le imprese ferroviarie era previsto un massimale all'applicazione della sovrattassa EEG.

Nel novembre 2014 la Commissione europea ha ritenuto che il regime di sovvenzione comportasse aiuti di Stato sia in favore delle imprese produttrici di energia rinnovabile sia in favore dei grandi consumatori di energia, pur ritenendo tali aiuti in ampia parte compatibili con il Trattato⁴⁰.

La Germania ha presentato ricorso ma il Tribunale, in primo grado, ha confermato la decisione della Commissione⁴¹. Il Tribunale ha sottolineato, da un lato, come i meccanismi che presiedono al funzionamento del sistema EEG 2012 sono previsti dalla legge e quindi sicuramente imputabili allo Stato. Per quanto riguarda il coinvolgimento di risorse statali, il Tribunale ha ritenuto che la sovrattassa EEG, assicurando ai produttori di energia da fonti rinnovabili una remunerazione più elevata del prezzo di mercato, costituisse attuazione di una politica pubblica di sostegno a tali produttori definita dallo Stato. Il Tribunale ha equiparato il vantaggio garantito attraverso le tariffe di riacquisto e i premi di mercato a un tributo fissato da autorità statali, che comportava risorse statali dal momento che il trasferimento delle risorse destinate a finanziare il sostegno avveniva mediante la legislazione che stabiliva anche le finalità per le quali potevano essere utilizzate. In sintesi, secondo il Tribunale i fondi generati dalla sovrattassa EEG, che erano amministrati collettivamente dai GRT, rimanevano sotto l'influenza dominante dei poteri pubblici, gli importi erano assimilabili a quelli forniti da un tributo e i GRT non agivano per proprio conto e in modo

³⁹ Sentenza della Corte del 28 marzo 2019, causa C 405/16 P, *Germania contro Commissione*.

⁴⁰ Decisione (UE) 2015/1585 della Commissione, del 25 novembre 2014, relativa al regime di aiuti SA.33995 (2013/C).

⁴¹ Tribunale, sentenza del 10 maggio 2016, T-47/15, *Germania/Commissione*.

indipendente ma, considerate le competenze loro attribuite e le funzioni svolte, agivano in modo analogo a enti esecutori di una concessione statale.

La Germania ha contestato la ricostruzione del Tribunale, presentando ricorso alla Corte di Giustizia.

La Corte di Giustizia ha annullato la sentenza del Tribunale e la decisione della Commissione europea relative al sistema EEG 2012, ritenendo che non fosse stato dimostrato il coinvolgimento di risorse statali e quindi la sussistenza di aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107(1) TFUE.

La Corte ha innanzitutto sottolineato che il meccanismo di sostegno, essendo previsto dalla legge, è imputabile allo Stato, ma ciò non è sufficiente a integrare il primo requisito di cui all'articolo 107, paragrafo 1 TFUE perché, oltre alla imputabilità, occorre verificare anche che vi sia un uso di risorse pubbliche. Non è sufficiente, sottolinea la Corte richiamando la propria giurisprudenza, che vi sia un vantaggio concesso dallo Stato perché si presuma l'utilizzo di risorse statali, ma occorre dimostrare un controllo permanente delle autorità pubbliche sulle risorse coinvolte.

La Corte smentisce l'analogia tracciata dal Tribunale tra la sovrattassa EEG e un tributo in quanto, nel caso *Essent* citato dal Tribunale a sostegno della propria tesi, il supplemento era unilateralmente posto dalla legge a carico dei consumatori, mentre nel caso EEG il trasferimento sui consumatori era solo eventuale.

La Corte peraltro afferma che la mancata assimilazione della sovrattassa EEG a un tributo non esclude di per sé che si possa configurare un uso di risorse statali. Occorre verificare infatti anche se le risorse in questione erano nella piena disponibilità dello Stato e se il sistema di oneri a carico dei soggetti coinvolti integrasse un controllo pubblico su di esse.

Ora, secondo la Corte il fatto per cui i GRT gestivano i fondi secondo la legge e per finalità di interesse pubblico non implica che le risorse coinvolte fossero a disposizione dello Stato, anzi, la destinazione fissata per legge dei fondi ne escludeva la piena disponibilità da parte dello Stato. I pubblici poteri avevano il potere di controllo della corretta esecuzione dell'EEG 2012, ma ciò non implicava il controllo sui fondi generati dalla sovrattassa.

La pronuncia sottolinea le differenze tra la situazione esaminata e quella oggetto della sentenza *Vent de Colère*. In quel caso la legge imponeva la copertura integrale dei costi supplementari sopportati dalle imprese nel caso in cui quanto riscosso dai

consumatori finali non fosse sufficiente a coprire tali costi. Inoltre, in *Vent de Colère* le somme destinate a coprire i costi supplementari erano affidate a una persona giuridica di diritto pubblico (la *Caisse des dépôts et consignations*) designata a prestazioni di gestione amministrativa, finanziaria e contabile per conto della autorità di regolazione.

Con *EEG 2012*, analogamente alla sentenza *ENEA*, la Corte di Giustizia si riallaccia a *PreussenElektra*, ponendo un freno alla tendenza espansiva della Commissione nell'applicazione dell'articolo 107(1) e consentendo quindi, nel rispetto di alcune condizioni, una maggiore flessibilità per gli Stati membri nella politica di concessione degli incentivi alle energie rinnovabili.

Guardando ai principi, in *EEG 2012* la Corte ribadisce come nell'analisi della violazione dell'articolo 107, paragrafo 1 TFUE, sia necessaria la specifica dimostrazione della sussistenza del requisito dell'uso di risorse statali, che non può essere presunta dall'esistenza di un vantaggio istituito per legge. Inoltre, la Corte rende più rigorosa l'analisi del concetto di controllo pubblico, richiedendo che la presenza degli intermediari sia effettivamente volta a gestire il sussidio pubblico e non semplicemente a controllare la corretta applicazione di un assetto regolatorio.

La sentenza in oggetto sembra confermare una tendenza della Corte a riportare l'interpretazione dell'articolo 107, paragrafo 1 TFUE su binari maggiormente rigorosi per evitare da un lato che la norma possa essere aggirata utilizzando intermediari per la gestione delle risorse statali dirette a sovvenzionare certe imprese o produzioni, ma dall'altro evitare anche un'estensione dell'interpretazione che vada ad incidere sulla potestà regolatoria dello Stato.

Ciò non toglie che in successive pronunce relative al sostegno delle energie rinnovabili la Corte, in situazioni di fatto diverse da quelle di *EEG 2012*, possa riconoscere il coinvolgimento di risorse pubbliche⁴².

⁴² Cfr. in particolare la successiva pronuncia pregiudiziale della Corte nel caso *AB Achema contro VKEKK* (sentenza del 15 maggio 2019, causa C-706/17) riguardante il finanziamento di servizi di interesse pubblico (SIP) nel settore dell'energia elettrica in Lituania.