



**Giustizia amministrativa**  
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consiglio di Stato**  
**Tribunali Amministrativi Regionali**

**News n. 31 del 5 aprile 2024**  
**a cura dell'Ufficio del massimario**

La Corte di giustizia dell'Unione europea afferma la conformità alle norme europee della disciplina italiana che, da un lato, obbliga gli importatori di energia elettrica proveniente da un altro Stato membro, che non dimostrano che tale energia elettrica è prodotta da fonti rinnovabili presentando garanzie di origine, ad acquistare presso produttori nazionali certificati di attestazione dell'origine rinnovabile o energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili in proporzione al quantitativo di energia elettrica che importano, e, dall'altro, prevede l'irrogazione di una sanzione in caso di inosservanza di tale obbligo; mentre i produttori nazionali di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili non sono tenuti ad un siffatto obbligo di acquisto.

La pronuncia ricostruisce la nozione di "aiuti di Stato" e individua gli elementi sintomatici che consentono al giudice nazionale di constatarne l'esistenza.

**Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. II, sentenza 7 marzo 2024, C-558/22, – ARERA c. Fallimento Esperia S.p.a., Gestore dei Servizi Energetici S.p.a. - GSE.**

**Energia elettrica ed energia in genere – Energia rinnovabile – Importazione – Obbligo di acquisto di certificati verdi – Aiuti di Stato - Condizioni.**

*La Corte di giustizia ha formulato i seguenti principi:*

*1) gli articoli 28, 30 e 110 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una misura nazionale che, da un lato, obbliga gli importatori di energia elettrica proveniente da un altro Stato membro, che non dimostrano che tale energia elettrica è prodotta da fonti rinnovabili presentando garanzie di origine, ad acquistare presso produttori nazionali certificati di attestazione dell'origine rinnovabile o energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili in proporzione al quantitativo di energia elettrica che importano, e, dall'altro, prevede l'irrogazione di una sanzione in caso di inosservanza di tale obbligo, mentre i produttori nazionali di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili non sono tenuti ad un siffatto obbligo di acquisto;*

*2) l'articolo 34 TFUE nonché la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, e la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, devono essere interpretati nel senso che essi non*

*ostano a tale misura nazionale qualora si accerti che essa non eccede quanto necessario per raggiungere l'obiettivo di aumento della produzione di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili;*  
3) *gli articoli 107 e 108 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a detta misura nazionale, purché la differenza di trattamento tra i produttori nazionali di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili e gli importatori di energia elettrica che non presentano alcuna garanzia di origine sia giustificata dalla natura e dalla struttura del sistema di riferimento del quale essa fa parte. (1)*

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte di giustizia UE si pronuncia sul rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, sez. II, n. 7126 del 16 agosto 2022, che ha sottoposto alla Corte di giustizia un quesito interpretativo sulla compatibilità comunitaria della normativa interna contenuta nel decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 che, abrogando le previgenti più favorevoli disposizioni di cui al decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, impone l'obbligo di acquisto di "certificati verdi" anche per le imprese che importano "energia pulita" da altri Stati membri (obbligo non parimenti previsto per i produttori di energia pulita stanziati nel territorio italiano), così riservando a tale particolare forma di energia lo stesso trattamento cui viene ordinariamente sottoposta l'energia convenzionale ossia non proveniente da fonti rinnovabili (es. carbone).

La Corte ritiene che la misura prevista nella norma sottoposta al vaglio del giudice sovranazionale sia idonea a promuovere l'aumento del consumo di elettricità verde, in quanto impone l'immissione di una quota di tale elettricità nella rete nazionale. Per quanto riguarda il carattere proporzionato di tale misura, ne rimette la valutazione al giudice del rinvio, che dovrà tener conto delle indicazioni fornite dalla Corte ai §§ da 110 a 122, relative al rispetto del principio di proporzionalità nel contesto dell'interpretazione degli articoli 34 e 36 TFUE.

Il quesito proposto è identico a quello formulato con l'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 6078 del 3 settembre 2019 (oggetto della News US n. 101 del 17 settembre 2019). Tuttavia, il giudizio pendente presso la IV sezione del Consiglio di Stato (n.r.g. 2512/2018) – era stato dichiarato estinto per rinuncia al gravame da parte della ditta Axpo Trading; conseguentemente il presidente della sezione III della Corte di giustizia dell'Unione europea aveva disposto la cancellazione dal ruolo della causa relativa alla domanda di pronuncia pregiudiziale (C-705/19 Axpo Trading AG), in applicazione dell'articolo 100 del regolamento di procedura della Corte.

II. – Rispondendo al giudice del rinvio, la Corte di giustizia UE, dopo aver premesso che la domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 18, 28, 30, 34, 107, 108 e 110 TFUE nonché della direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, ha osservato che:

- a) ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo quanto riguarda i meccanismi di sostegno, la Corte ha già dichiarato, con riguardo all'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/77, che quest'ultima riconosceva agli Stati membri un ampio margine discrezionale al fine dell'adozione e dell'attuazione di tali meccanismi di sostegno ai produttori di elettricità verde (cfr. Corte di giustizia UE, 29 settembre 2016, Essent Belgium, C-492/14, punto 60 in *Foro It. Rep.*, 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 2255);
- b) tuttavia, come risulta dall'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2001/77, detti meccanismi devono essere atti a contribuire al conseguimento, da parte degli Stati membri, degli obiettivi indicativi nazionali di consumo futuro di elettricità verde. Essi devono pertanto, in linea di principio, condurre a un rafforzamento della

produzione nazionale di elettricità verde (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 29 settembre 2016, C-492/14, punto 62, cit.). Inoltre, secondo il medesimo articolo 3, paragrafo 1, detti meccanismi devono essere proporzionati all'obiettivo da raggiungere;

- c) peraltro, la Corte ha dichiarato, alla luce dei considerando 10 e 11 nonché dell'articolo 5, paragrafi 3 e 4, di detta direttiva, che il legislatore dell'Unione non ha inteso imporre agli Stati membri che hanno optato per un regime di sostegno che utilizza certificati verdi di estenderne il beneficio all'elettricità verde prodotta sul territorio di un altro Stato membro (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 11 settembre 2014, *Essent Belgium*, da C-204/12 a C-208/12, punto 66, in *Foro It. Rep.* 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 2253);
- d) da quanto precede risulta che la direttiva 2001/77 non ha proceduto a un'armonizzazione esaustiva del settore da essa disciplinato, cosicché i regimi nazionali di sostegno alla produzione di elettricità verde di cui all'art. 4 di tale direttiva devono soddisfare le condizioni derivanti dagli articoli 34 e 36 TFUE (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 29 settembre 2016, C-492/14, cit., punto 64);
- e) nel caso di specie, e salvo l'esame del giudice del rinvio, la misura di cui trattasi nel procedimento principale, nella parte in cui prevede l'obbligo, per gli importatori di energia elettrica che non hanno dimostrato, presentando garanzie di origine, che quest'ultima era verde, di acquistare elettricità verde o certificati verdi dai produttori nazionali di energia elettrica, sembra contribuire alla realizzazione dell'obiettivo della direttiva 2001/77. Infatti, tale obbligo può incentivare la produzione nazionale di elettricità verde sia aumentando la domanda di tale elettricità, sia consentendo ai produttori nazionali di detta elettricità di beneficiare di un reddito supplementare derivante dalla vendita dei certificati verdi;
- f) la misura in esame appare, quindi, idonea a promuovere l'aumento del consumo di elettricità verde, in quanto impone l'immissione di una quota di tale elettricità nella rete nazionale. Per quanto riguarda il carattere proporzionato di tale misura, spetterà al giudice del rinvio tener conto delle valutazioni;
- g) per quanto riguarda la questione se la direttiva 2009/28 debba essere interpretata nel senso che osta a una misura come quella in esame nel procedimento principale, occorre osservare che, come risulta dal suo art. 1, tale direttiva ha lo scopo di stabilire un quadro comune per la promozione dell'energia da fonti rinnovabili, fissando, in particolare, obiettivi nazionali obbligatori per la quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia;
- h) dal considerando 25 della direttiva 2009/28 nonché dall'art. 1, dall'art. 2, secondo comma, lettera k), e dall'art. 3, paragrafo 3, di tale direttiva risulta che il legislatore dell'Unione non ha inteso operare un'armonizzazione esaustiva dei regimi nazionali di sostegno alla produzione di energia verde (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 1° luglio 2014, *Alands Vindkraft*, C-573/12, punti da 59 a 63, in *Riv. giur. ambiente* 2014, 727, con nota di GRATANI);
- i) al contrario, come dichiarato dalla Corte, dalla formulazione stessa dell'art. 3, paragrafo 3, della direttiva 2009/28, secondo cui gli Stati membri "possono" applicare, in particolare, regimi di sostegno, risulta che detti Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità quanto alle misure che essi possono adottare per conseguire gli obiettivi fissati all'articolo 3, paragrafi 1 e 2, di

tale direttiva (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 3 marzo 2021, C-220/19, punto 68). In particolare, nell'ambito di tale margine di discrezionalità, gli Stati membri possono optare per regimi di sostegno basati sull'obbligo di acquisto di elettricità verde o di certificati verdi;

- j) la direttiva 2009/28 non osta neppure a un regime di sostegno che favorisca esclusivamente la produzione nazionale di elettricità verde. Infatti, alla luce dei considerando 25, 52 e 56 nonché degli articoli 2, 3 e 15 di tale direttiva, la Corte ha già dichiarato che il legislatore dell'Unione non aveva inteso imporre agli Stati membri che avessero optato per un regime di sostegno che utilizzasse certificati verdi di estendere il beneficio di quest'ultimo all'elettricità verde prodotta sul territorio di un altro Stato membro (v., in tal senso, Corte di giustizia U, 1 luglio 2014, C-573/12, cit., punti da 49 a 53);
- k) nel caso di specie la misura di cui trattasi nel procedimento principale sembra contribuire alla realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva 2009/28 e sembra a priori atta a promuovere l'aumento del consumo di elettricità verde;
- l) tuttavia, quando gli Stati membri adottano misure tramite le quali danno attuazione al diritto dell'Unione, essi sono tenuti a rispettare i principi generali di tale diritto, tra i quali figura il principio di proporzionalità (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 11 luglio 2019, *Agrenergy e Fusignano Due*, C-180/18, in *Foro it.*, 2019, IV, 522; 11 luglio 2019, C-286/18 e C-287/18, punto 28). Spetta pertanto al giudice del rinvio esaminare la compatibilità della misura di cui trattasi nel procedimento principale alla luce di tale principio, tenendo conto delle valutazioni, esposte ai punti da 110 a 122 della presente sentenza, relative al rispetto del principio di proporzionalità nel contesto dell'interpretazione degli articoli 34 e 36 TFUE;
- m) sulle norme in materia di aiuti di Stato: occorre valutare, in primo luogo, se la misura in questione possa rientrare nell'ambito di applicazione degli articoli 107 e 108 TFUE che riguardano un regime o di una misura di aiuto;
  - m1) poiché la Corte è competente a fornire a tali giudici tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto dell'Unione che possano consentire a questi ultimi di stabilire se un regime o una misura nazionale possano essere qualificati come «aiuto di Stato» ai sensi del diritto dell'Unione. Per contro, la valutazione della compatibilità di tale regime o di tale misura con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 27 gennaio 2022, *Fondul Proprietatea*, C-179/20, punti 83 e 84 in *Foro It. Rep.* 2022, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1117);
  - m2) ne consegue che, quando un giudice nazionale constata l'esistenza di un regime di aiuti, esso è competente a valutare la conformità delle modalità di tale regime alle disposizioni del Trattato aventi effetto diretto diverse da quelle relative agli aiuti di Stato solo se tali modalità siano indissolubilmente legate all'oggetto stesso dell'aiuto (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 2 maggio 2019, *A-Fonds*, C-598/17, punti da 46 a 49);
  - m3) per quanto riguarda la possibile qualificazione da parte del giudice del rinvio della misura di cui trattasi nel procedimento principale come «aiuto di Stato», ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, TFUE, siffatta qualificazione richiede che siano soddisfatte le seguenti condizioni. In primo luogo, deve trattarsi di un intervento

dello Stato o effettuato mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve essere idoneo a incidere sugli scambi tra gli Stati membri. In terzo luogo, esso deve concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario. In quarto luogo, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (Corte di giustizia UE, 27 gennaio 2022, C-179/20, cit., punto 86);

- n) prima di fornire al giudice del rinvio elementi interpretativi per ciascuna di queste quattro condizioni, occorre rilevare che il regime di cui trattasi nel procedimento principale, come descritto al punto 37 della presente sentenza, è, a priori, idoneo a conferire due vantaggi economici ai produttori di elettricità verde italiani, vale a dire, da un lato, il vantaggio di poter vendere la loro elettricità senza dover acquistare elettricità verde o certificati verdi e, dall'altro, il vantaggio di poter vendere i certificati verdi ricevuti gratuitamente in proporzione all'elettricità verde da essi prodotta a produttori o importatori di energia elettrica prodotta da fonti non rinnovabili;
- o) sull'incidenza sugli scambi tra Stati membri e sulla concorrenza: secondo una giurisprudenza costante della Corte, per qualificare una misura nazionale come "aiuto di Stato" non è necessario dimostrare una reale incidenza dell'aiuto sugli scambi tra gli Stati membri e un'effettiva distorsione della concorrenza, ma basta esaminare se l'aiuto sia idoneo a incidere su tali scambi e a falsare la concorrenza (Corte di giustizia UE, 27 gennaio 2022, C-179/20, cit., punto 100 e giurisprudenza ivi citata);
- p) nel caso di specie, gli importatori e i produttori di energia elettrica esercitano la loro attività su un mercato dell'energia elettrica che, a seguito della sua liberalizzazione, è aperto alla concorrenza. L'obbligo per gli importatori di energia elettrica proveniente da un altro Stato membro (che non dimostrino che tale energia elettrica provenga da fonti rinnovabili) di acquistare presso produttori nazionali o certificati verdi o elettricità verde può, quindi, incidere sulla concorrenza tra tali produttori nazionali e gli importatori di energia elettrica che non hanno ottenuto alcuna esenzione dall'obbligo di acquisto di elettricità verde o di certificati verdi. Pertanto, una misura come quella di cui trattasi nel procedimento principale è idonea a incidere sugli scambi tra Stati membri e a falsare la concorrenza;
- q) sull'esistenza di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali, secondo la giurisprudenza della Corte, affinché determinati vantaggi possano essere qualificati come "aiuti" ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, essi devono, da un lato, essere concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali e, dall'altro, essere imputabili allo Stato (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 12 gennaio 2023, *Dobeles Hes Sia*, C-702/20 e C-17/21, punto 32);
- r) al fine di valutare, in primo luogo, l'imputabilità della misura allo Stato, occorre verificare se le autorità pubbliche siano state in qualche modo coinvolte nell'adozione di tale misura (Corte di giustizia UE, 21 ottobre 2020, *Eco TLC*, C-556/19, punto 23, in *Foro It. Rep.*, 2020, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1164);
- r1) nel caso di specie, tanto la misura di cui trattasi nel procedimento principale quanto il regime di sostegno cui essa appartiene sono stati istituiti da testi di natura legislativa, vale a dire il decreto legislativo n. 79 del 1999 e il decreto legislativo n. 387 del 2003. Pertanto, tale misura e tale regime devono essere

considerati imputabili allo Stato, ai sensi della giurisprudenza menzionata al punto precedente;

- r2) in secondo luogo, al fine di determinare se l'aiuto sia stato concesso direttamente o indirettamente mediante risorse statali, occorre ricordare che la distinzione stabilita all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE tra gli aiuti concessi "dagli Stati" e quelli concessi "mediante risorse statali" non significa che tutti i vantaggi concessi da uno Stato membro costituiscano aiuti, siano essi finanziati mediante risorse statali o meno. Tale distinzione mira unicamente ad evitare che il semplice fatto di creare enti autonomi incaricati della distribuzione di aiuti consenta di eludere le norme del Trattato FUE relative agli aiuti di Stato (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 28 marzo 2019, Germania/Commissione, C-405/16, punti 53 e 54);
- r3) le risorse menzionate nel divieto previsto all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE comprendono tutti gli strumenti pecuniari che le autorità pubbliche possono effettivamente usare per sostenere imprese, a prescindere dal fatto che tali strumenti appartengano o meno permanentemente al patrimonio dello Stato (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 28 marzo 2019, C-405/16, cit., punto 57). Esse comprendono, da un lato, quelle che sono direttamente sotto il controllo dello Stato, vale a dire tutti gli strumenti appartenenti al patrimonio dello Stato e, dall'altro, quelle che lo sono indirettamente, in particolare perché rientrano nel patrimonio degli enti pubblici o privati istituiti o designati da quest'ultimo al fine di gestire aiuti (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 15 maggio 2019, Achema e a., C-706/17, punto 50 e giurisprudenza ivi citata);
- r4) pertanto, risorse di imprese pubbliche possono essere considerate risorse statali quando lo Stato è in grado, esercitando la sua influenza dominante, di orientare la loro utilizzazione per finanziare vantaggi a favore di altre imprese (Corte di giustizia UE, 13 settembre 2017, ENEA, C-329/15, punto 31, in *Foro It. Rep.*, 2017, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.º 1180). Allo stesso modo, quando enti distinti dall'autorità pubblica gestiscono e ripartiscono, conformemente a una normativa statale, fondi alimentati mediante contributi obbligatori imposti da tale normativa, tali fondi possono essere considerati risorse statali qualora tali enti siano incaricati dallo Stato di gestire tali risorse e non semplicemente vincolati a un obbligo di acquisto mediante risorse proprie (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 28 marzo 2019, C-405/16, cit., punti 58 e 59, nonché del 15 maggio 2019, C-706/17, cit., punti 54 e 55);
- s) occorre tuttavia ricordare che il requisito che gli aiuti siano concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali implica che la loro concessione deve incidere su queste ultime. Deve quindi esistere un nesso sufficientemente diretto tra, da un lato, il vantaggio che tali aiuti conferiscono e, dall'altro, una riduzione di tali risorse, o un rischio economico sufficientemente concreto di oneri gravanti su di esse (v., in tal senso, sentenza del 28 marzo 2019, C-405/16, cit., punto 60 e giurisprudenza ivi citata);
- t) alla luce dei precedenti richiami giurisprudenziali che spetta al giudice del rinvio valutare, in particolare, in primo luogo, se la messa a disposizione gratuita di certificati verdi ai produttori nazionali di elettricità verde sia tale da mobilitare risorse statali. A tal riguardo, occorre precisare che, a prima vista, tale messa a disposizione non sembra comportare un trasferimento di risorse controllate dallo

Stato verso i produttori italiani di elettricità verde. Infatti, dal fascicolo di cui dispone la Corte non risulta che detta messa a disposizione comporti un qualsivoglia impegno economico da parte di organi assimilabili allo Stato. Quando tali produttori e importatori si assoggettano a tale obbligo acquistandoli presso produttori di elettricità verde, gli importi percepiti da questi ultimi non sembrano essere sotto il controllo dello Stato ai sensi della giurisprudenza richiamata ai punti 71 e 72 della presente sentenza, poiché la redistribuzione finanziaria di cui trattasi nel procedimento principale sembra operare da un soggetto privato ad un altro, senza ulteriori interventi dello Stato. Il vantaggio rappresentato dalla concessione di tali certificati ai produttori nazionali di elettricità verde sembra, quindi, finanziato unicamente da risorse provenienti da produttori o importatori obbligati ad acquistare detti certificati, senza che vi sia un controllo da parte dello Stato su queste ultime;

- u) in secondo luogo, spetterà al giudice del rinvio valutare se il meccanismo previsto dal regime di cui trattasi nel procedimento principale al fine di garantire un certo valore ai certificati verdi coinvolga risorse statali;
- v) dal fascicolo di causa risulta che le risorse di cui dispone il GSE per l'acquisto dei certificati verdi eccedenti provengono dalle entrate ottenute a titolo della componente tariffaria A3, un onere pecuniario imposto dalla normativa italiana ai consumatori italiani di energia elettrica versato sui conti del GSE al fine di consentirgli tale acquisto. Pertanto, una diminuzione delle risorse sotto il controllo dello Stato dovuta all'acquisto, da parte del GSE, dei certificati verdi eccedenti appare in relazione sufficientemente diretta con il vantaggio costituito dalla concessione a titolo gratuito di tali certificati verdi ai produttori nazionali di elettricità verde affinché essi possano rivenderli sul mercato. Di conseguenza, e fatta salva una verifica da parte del giudice del rinvio, l'acquisto dei certificati verdi eccedenti sembra essere effettuato da un ente assimilabile allo Stato, sulla base del mandato conferitogli dalla normativa italiana, mediante l'entrata proveniente da una componente tariffaria versata a tal fine dai consumatori;
- w) su tale base si constata che il regime di sostegno di cui fa parte la misura in esame nel procedimento principale comporta un trasferimento di risorse statali ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Di conseguenza, tale misura sembra imputabile allo Stato italiano e i vantaggi che essa conferisce sembrano essere concessi indirettamente mediante risorse statali;
- x) sulla selettività del vantaggio: per quanto riguarda la condizione relativa alla concessione di un vantaggio selettivo, da una giurisprudenza costante della Corte risulta che la valutazione di tale condizione richiede di stabilire se, nell'ambito di un dato regime giuridico, la misura nazionale in discussione sia tale da favorire "talune imprese o talune produzioni" rispetto ad altre che si trovino in una situazione materiale e giuridica analoga, tenuto conto dell'obiettivo perseguito da detto regime, e che siano quindi oggetto di un trattamento differenziato idoneo, in sostanza, ad essere qualificato come discriminatorio (Corte di giustizia UE, 21 dicembre 2016, Commissione/Hansestadt Lübeck, C-524/14, punto 41, nonché del 15 maggio 2019, *Achema e a.*, C-706/17, cit. punto 84 e giurisprudenza ivi citata);
- x1) poiché l'esame di un vantaggio selettivo deve essere effettuato "nell'ambito di un dato regime giuridico", esso comporta, in linea di principio, la previa

definizione del quadro di riferimento del quale fa parte la misura di cui trattasi, fermo restando che tale metodo non è riservato all'esame di misure fiscali (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2016, *Commissione/Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, punti 54 e 55). Il quadro di riferimento deriva dal diritto nazionale dello Stato membro interessato e non è stato oggetto di un'armonizzazione completa a livello del diritto dell'Unione, per cui tali norme devono perseguire un obiettivo compatibile con tale diritto (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 16 marzo 2021, *Commissione/Ungheria*, C-596/19, punto 44);

- x2) inoltre, tale quadro di riferimento non deve esso stesso essere incompatibile con il diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, il quale mira a garantire il buon funzionamento del mercato interno dell'Unione garantendo che misure adottate dagli Stati membri a favore di imprese non falsino la concorrenza in tale mercato (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 6 marzo 2018, *Commissione/FIH Holding e FIH Erhvervsbank*, C-579/16, punto 45 nonché giurisprudenza ivi citata);
- x3) la determinazione di tale quadro di riferimento deve derivare da un esame obiettivo del contenuto, dell'articolazione e degli effetti concreti delle norme applicabili in forza del diritto nazionale dello Stato membro interessato (Corte di giustizia UE, 8 novembre 2022, *Fiat Chrysler Finance Europe/Commissione*, C-885/19 e C-898/19, punto 72 nonché giurisprudenza ivi citata);
- x4) la determinazione di tale quadro di riferimento avviene, in linea di principio, indipendentemente dall'obiettivo perseguito dall'autorità nazionale al momento dell'adozione della misura esaminata alla luce delle norme applicabili in materia di aiuti di Stato (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 6 ottobre 2021, *Banco Santander e a./Commissione*, C-53/19 P e C-65/19, punti 62, 65 e 94 nonché giurisprudenza ivi citata);
- y) risulta altresì da giurisprudenza costante della Corte di giustizia che la nozione di "aiuto di Stato" non riguarda i provvedimenti statali che stabiliscono una differenziazione tra imprese e, quindi, selettivi a priori, qualora tale differenziazione risulti dalla natura o dalla struttura del sistema del quale tali provvedimenti fanno parte (Corte di giustizia UE, 21 dicembre 2016, *Commissione/Hansestadt Leibeck*, C-524/14, punto 41, nonché 26 aprile 2018, *ANGED*, C-234/16, in *Foro It. Rep.*, 2018, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 1479 e C-235/16, punto 35 e giurisprudenza ivi citata);
- z) tuttavia, la Corte ha ripetutamente dichiarato che lo scopo degli interventi statali non è sufficiente a sottrarli *ipso facto* alla qualificazione come "aiuti" ai sensi dell'articolo 107 TFUE (Corte di giustizia UE, 22 dicembre 2008, *British Aggregates/Commissione*, C-487/06, punto 84). Essa ha dichiarato, in particolare, che, anche se la tutela dell'ambiente costituisce uno degli obiettivi essenziali dell'Unione, la necessità di prendere in considerazione tale obiettivo non giustifica l'esclusione di misure selettive dall'ambito di applicazione dell'art. 107, paragrafo 1, TFUE (Corte di giustizia UE, 8 settembre 2011, *Commissione/Paesi Bassi*, C-279/08, punto 75). Inoltre, ha escluso che possa rientrare in tale deroga una misura che istituisce una differenziazione tra imprese, la quale, sebbene fondata su un criterio obiettivo, è incoerente rispetto al sistema del quale fa parte e, pertanto, non può essere giustificata dalla natura e dalla struttura di quest'ultimo (v., in tal senso, Corte di giustizia CE, 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer &*



*Peggauer Zementwerke, C-143/99*, punti da 48 a 55, in *Guida al dir.* 2001, fasc. 45, 102, con nota di CASTELLANETA);

- aa) nel caso di specie, come risulta dall'interpretazione delle direttive 2001/77 e 2009/28, le norme enunciate nei decreti legislativi nn. 79 del 1999 e 387 del 2003 rientrano in un settore che non è stato oggetto di armonizzazione a livello del diritto dell'Unione e perseguono l'obiettivo legittimo alla luce di tale diritto di sostenere la produzione e l'utilizzo di energie rinnovabili;
  - aa1) tuttavia, per poter costituire un quadro di riferimento, spetta al giudice del rinvio valutare se tali norme possano costituire un insieme normativo coerente e autonomo. A tal riguardo, occorre ricordare che dette norme riguardano la produzione e l'immissione sul mercato di elettricità verde al fine di promuovere il consumo di energia prodotta da fonti rinnovabili. Occorre quindi stabilire se queste stesse norme siano ricollegabili all'insieme di quelle che disciplinano la produzione, la distribuzione e la commercializzazione dell'energia elettrica che hanno lo scopo di creare e di garantire il corretto funzionamento di un mercato dell'energia elettrica concorrenziale;
  - aa2) nel caso in cui il giudice del rinvio giungesse alla conclusione che il quadro di riferimento in esame nel procedimento principale è il sistema generale che disciplina la produzione, la commercializzazione e il consumo di energia elettrica in Italia, si dovrebbe constatare che la misura di cui trattasi conferisce a priori un vantaggio selettivo ai produttori nazionali di elettricità verde. Infatti, alla luce dell'obiettivo perseguito da tale quadro normativo, vale a dire creare e assicurare il funzionamento di un mercato concorrenziale dell'energia elettrica, tali produttori si trovano in una situazione giuridica e fattuale analoga a quella degli importatori di energia elettrica che non hanno dimostrato che l'energia elettrica da essi importata sia verde, dal momento che ciascuno di tali operatori mette in vendita elettricità sul mercato italiano dell'energia elettrica. Essi contribuiscono quindi alla realizzazione dell'obiettivo consistente nel disporre in Italia di un mercato dell'energia elettrica disciplinato dalla legge della domanda e dell'offerta;
- bb) nel caso di specie, qualora risulti che, in assenza del regime di sostegno di cui trattasi nel procedimento principale, non potrebbe esservi offerta di elettricità verde sul mercato italiano dell'energia elettrica, la differenziazione operata tra i produttori di elettricità verde e i produttori e importatori di energia elettrica proveniente da fonti non rinnovabili può essere giustificata dalla natura e dalla struttura del sistema generale che disciplina la produzione, la commercializzazione e il consumo di energia elettrica in Italia. L'adeguatezza del funzionamento del mercato può essere definita dal legislatore italiano tenendo conto della necessità di garantire la tutela dell'ambiente;
- cc) ciò posto, se risulta che il costo di produzione più elevato dell'elettricità verde rispetto a quello dell'energia elettrica proveniente da fonti non rinnovabili ostacola un'offerta concorrenziale di tale merce sul mercato, la differenza di trattamento tra i produttori di elettricità verde e i produttori e importatori di energia elettrica prodotta da fonti non rinnovabili creata dal regime di cui trattasi nel procedimento principale potrebbe essere giustificata dalla necessità di colmare tale carenza del mercato;

- dd) peraltro, qualora la misura in esame nel procedimento principale non potesse essere giustificata alla luce della natura e della struttura del sistema di riferimento del quale essa fa parte, la mancata notifica di tale misura e la sua attuazione prima che la Commissione si pronunci sulla sua compatibilità costituirebbero una violazione dell'articolo 108 TFUE. In un caso del genere, spetterebbe al giudice del rinvio trarre tutte le conseguenze della violazione di tale disposizione e rimediare all'esecuzione degli aiuti (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 19 dicembre 2019, Arriva Italia e a., C-385/18, punto 84 nonché giurisprudenza ivi citata). Peraltro, l'illegittimità del regime di sostegno in questione comporterebbe l'illegittimità della sanzione prevista per garantire l'esecuzione di tale regime (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 11 gennaio 2024, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, C-220/23, punti 31 e 32 nonché giurisprudenza ivi citata);
- ee) ne consegue che, se il giudice del rinvio conclude che il vantaggio conferito ai produttori di elettricità verde dalla misura di cui trattasi nel procedimento principale è giustificato dalla natura e dalla struttura del sistema di riferimento del quale essa fa parte, gli articoli 107 e 108 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano a una siffatta misura;
- ff) sulle norme in materia di libera circolazione delle merci: come osservato in precedenza, qualora il giudice del rinvio giunga alla conclusione che la misura di cui trattasi nel procedimento principale non rientra in un regime di aiuti di Stato o che essa è separabile dalle altre disposizioni di tale regime, esso dovrà ancora valutare la compatibilità di tale misura con le norme dell'Unione in materia di Unione doganale e di libera circolazione delle merci. A tal riguardo, esso dovrà valutare, anzitutto, se detta misura possa contravvenire agli articoli 28, 30 e 110 TFUE e, successivamente, se essa possa essere contraria all'articolo 34 TFUE. Infatti, l'ambito di applicazione dell'articolo 34 TFUE non comprende gli ostacoli considerati da altre disposizioni specifiche e gli ostacoli di natura fiscale o di effetto equivalente a dazi doganali di cui agli articoli 28, 30 e 110 TFUE non rientrano nel divieto enunciato all'articolo 34 TFUE (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 18 gennaio 2007, Brzezifiski, C-313/05, punto 50 e giurisprudenza ivi citata);
- gg) sul divieto di imporre dazi doganali e tasse di effetto equivalente all'importazione e all'esportazione e di tasse di effetto equivalente tra gli Stati membri di cui agli articoli 28 e 30 TFUE: un dazio doganale ai sensi di tali disposizioni è un'imposizione che uno Stato membro preleva su una merce quando questa attraversa la sua frontiera. Inoltre, secondo costante giurisprudenza della Corte, costituisce una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale qualsiasi onere pecuniario, ancorché minimo, imposto unilateralmente, a prescindere dalla sua denominazione e dalla sua struttura, che colpisca le merci per il fatto di attraversare una frontiera, quando non si tratti di un dazio doganale in senso proprio (v. Corte di giustizia UE, 6 dicembre 2018, Fens spol. s r.o. c. Gov. Slovacchia, C-305/17, in *Foro It. Rep.*, 2020, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 999, punto 29 e giurisprudenza ivi citata). Una misura come quella in esame, che obbliga gli operatori che importano energia elettrica ad acquistare certificati verdi, non può essere qualificata come dazio doganale in quanto non è né un'imposta prelevata dalle autorità nazionali né un prelievo riscosso quando l'elettricità prodotta all'estero attraversa la frontiera nazionale. Un obbligo del genere non pare neppure essere una tassa di

effetto equivalente a un dazio doganale, dal momento che esso non sembra colpire l'energia elettrica per il fatto che essa attraversa una frontiera nazionale. Ne consegue che gli articoli 28 e 30 TFUE non ostano ad una misura come quella di cui trattasi nel procedimento principale;

- hh) sul divieto di adottare imposizioni interne discriminatorie, sancito dall'articolo 110 TFUE: rientra in tale disposizione un onere pecuniario derivante da un regime generale di tributi interni gravanti sistematicamente, secondo gli stessi criteri obiettivi, su categorie di prodotti indipendentemente dalla loro origine e dalla loro destinazione (v. Corte di giustizia UE, 6 dicembre 2018, C-305/17, cit., punto 29 e giurisprudenza ivi citata). Nel caso di specie, l'obbligo di acquisto dei certificati verdi o dell'elettricità verde imposto dalla misura di cui trattasi nel procedimento principale non sembra essere un onere pecuniario risultante da un regime generale di imposizioni interne. Infatti, salva verifica da parte del giudice del rinvio, un siffatto obbligo non è di natura fiscale o parafiscale e non ricade pertanto nell'ambito di applicazione del divieto di cui all'articolo 110 TFUE. L'art. 110 TFUE deve pertanto essere interpretato nel senso che non osta a una misura come quella di cui trattasi nel procedimento principale;
- ii) sul divieto di adottare restrizioni quantitative all'importazione delle merci tra gli Stati membri di cui all'articolo 34 TFUE (v. Corte di giustizia UE, 1° luglio 2014, *Alands Vindkraft*, C-573/12, in *Foro It. Rep.*, 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 2250), esso vieta agli Stati membri di adottare tra loro restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente. Secondo costante giurisprudenza della Corte, detta disposizione riguarda qualsiasi misura nazionale idonea ad ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, il commercio all'interno dell'Unione (v. Corte di giustizia UE, 1° luglio 2014, C-573/12, cit., punto 66 e giurisprudenza ivi citata);
- ii1) nel caso di specie, la misura in esame è idonea a creare un ostacolo alle importazioni di energia elettrica in Italia. Essa, infatti, impone agli importatori che intendano beneficiare di un'esenzione l'obbligo di sollecitarne il beneficio e di presentare a tal fine garanzie di origine. A tal riguardo, occorre ricordare che una misura nazionale non sfugge al divieto sancito dall'articolo 34 TFUE per il solo fatto che l'ostacolo creato all'importazione è di poco conto e che esistono altre possibilità di smerciare i prodotti importati (Corte di giustizia UE, 29 settembre 2016, C-492/14, punto 99, cit.);
- ii2) tuttavia, una normativa o una prassi nazionale che costituisce una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative può essere giustificata da uno dei motivi di interesse generale elencati all'articolo 36 TFUE oppure da esigenze imperative. Nell'uno e nell'altro caso, la misura nazionale deve rispettare il principio di proporzionalità, il quale esige che la misura sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non ecceda quanto necessario per conseguirlo (v., Corte di giustizia UE, 1° luglio 2014, C-573/12, cit., punto 76, nonché del 17 dicembre 2020, *Onofrei*, C-218/19, punto 32 e giurisprudenza ivi citata);
- ii3) a tal riguardo, la Corte ha già dichiarato che misure nazionali idonee ad ostacolare il commercio all'interno dell'Unione possono essere giustificate da esigenze imperative attinenti alla tutela dell'ambiente e, in particolare,

dall'intento di promuovere un maggior uso delle fonti di energia rinnovabili per la produzione di energia elettrica che sia utile a tale tutela e che miri, inoltre, anche alla tutela della salute e della vita delle persone e degli animali nonché alla preservazione dei vegetali, motivi di interesse generale elencati all'articolo 36 TFUE (v. Corte di giustizia UE, 29 settembre 2016, C-492/14, punto 101, cit. e 4 ottobre 2018, *L.E.G.O.*, C-242/17, punti 64 e 65 nonché giurisprudenza ivi citata);

ii4) nel caso di specie, tanto l'obbligo per gli importatori di acquistare certificati verdi o elettricità verde al fine di poter importare la loro energia elettrica quanto l'obbligo di fornire garanzie di origine per beneficiare di un'esenzione da tale obbligo di acquisto quando l'energia elettrica importata è verde può essere giustificato dalla promozione della produzione di energia elettrica da fonti di energia rinnovabili. La circostanza che il regime di sostegno di cui trattasi nel procedimento principale sia concepito in modo tale da beneficiare direttamente alla produzione di elettricità verde piuttosto che al suo solo consumo può spiegarsi, in particolare, alla luce del fatto che il carattere verde dell'energia elettrica attiene soltanto al suo modo di produzione e che, quindi, è anzitutto nella fase della produzione che gli obiettivi ambientali relativi alla riduzione delle emissioni di gas possono essere effettivamente perseguiti (v., per analogia, Corte di giustizia UE, 29 settembre 2016, C-492/14, punto 105, cit.). Il giudice del rinvio deve, tuttavia, ancora verificare se tali restrizioni siano conformi al principio di proporzionalità;

ll) per quanto riguarda l'obbligo di chiedere il beneficio di un'esenzione e di presentare a tal fine garanzie di origine, si deve osservare che, una volta ammessa l'elettricità verde nella rete di trasmissione o di distribuzione, è difficile stabilirne l'origine e, in particolare, identificare la fonte di energia a partire dalla quale essa è stata prodotta (Corte di giustizia UE, 20 aprile 2023, *EEW Energy from Waste*, C-580/21, punto 52 e giurisprudenza ivi citata);

mm) l'obbligo di chiedere un'esenzione mediante la presentazione di certificati verdi sembra idoneo a garantire che l'energia elettrica importata sia effettivamente verde e contribuisca pertanto all'utilizzazione delle fonti di energia rinnovabili al fine di tutelare l'ambiente nonché la salute e la vita delle persone e degli animali e di preservare i vegetali. Inoltre, esso sembra necessario dal momento che, tenuto conto della natura fungibile dell'elettricità verde, non sarebbe possibile in una fase successiva della distribuzione o del consumo determinare la fonte di energia a partire dalla quale essa è stata prodotta e che le garanzie di origine fanno parte di un meccanismo uniforme per dimostrare che l'energia elettrica è stata prodotta da fonti rinnovabili. Pertanto, l'obbligo per gli importatori di elettricità verde di fornire garanzie di origine quando importano tale elettricità al fine di essere esonerati dall'obbligo di acquisto di certificati verdi o di elettricità verde non viola l'articolo 34 TFUE;

nn) per quanto riguarda l'obbligo per gli importatori di energia elettrica di acquistare certificati verdi o elettricità verde qualora non presentino garanzie di origine per l'energia elettrica che importano, occorre osservare che la Corte ha già dichiarato, a proposito di regimi di sostegno nazionali alla produzione di elettricità verde che ricorrono al meccanismo detto dei "certificati verdi", che l'obbligo per i fornitori di energia elettrica di acquistare presso produttori di elettricità verde una quota di tali

certificati era segnatamente destinato a garantire a detti produttori una domanda per i certificati ad essi attribuiti e a facilitare in tal modo lo smaltimento dell'energia verde che essi producono a un prezzo superiore al prezzo di mercato dell'energia tradizionale (v. Corte di giustizia UE, 29 settembre 2016, C-492/14, cit., punto 109); nn1) la Corte in particolare ha sottolineato, a tal riguardo, che non sembrava poter essere messo in dubbio l'effetto incentivante esercitato da un siffatto regime sui produttori di energia elettrica in generale al fine di indurli ad aumentare la loro produzione di elettricità verde, né, pertanto, l'idoneità di quest'ultimo a conseguire l'obiettivo legittimo perseguito di promuovere l'uso delle fonti di energia rinnovabili al fine di tutelare l'ambiente nonché la salute e la vita delle persone e degli animali e di preservare i vegetali. Simili regimi di sostegno all'energia verde, il cui costo di produzione appare sempre molto elevato se confrontato con quello dell'energia elettrica prodotta da fonti di energia non rinnovabili, sono volti, per definizione, a favorire segnatamente, in una prospettiva di lungo termine, investimenti in nuovi impianti, attribuendo ai produttori talune garanzie quanto alla futura vendita della loro produzione di elettricità verde (v. Corte di giustizia UE, 29 settembre 2016, C-492/14, cit., §§ 109 e 110 nonché giurisprudenza ivi citata);

nn2) in tal senso, la Corte ha già dichiarato che uno Stato membro non eccede il margine di discrezionalità ad esso spettante nel perseguimento dell'obiettivo legittimo diretto ad aumentare la produzione di elettricità verde adottando un regime di sostegno nazionale che utilizza, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, certificati verdi al fine, in particolare, di far sopportare il costo aggiuntivo legato alla produzione di elettricità verde direttamente al mercato, vale a dire ai fornitori e agli utenti di energia elettrica che sono vincolati ad un obbligo di quota e, in definitiva, ai consumatori (v. Corte di giustizia UE, 1° luglio 2014, *Alands Vindkraft*, C-573/12, §§ 109 e 110, in *Foro It. Rep.*, 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 2250);

nn3) il buon funzionamento di un siffatto regime richiede tuttavia che siano istituiti meccanismi che garantiscano l'attuazione di un vero mercato dei certificati verdi in cui l'offerta e la domanda possano effettivamente incontrarsi e tendere verso l'equilibrio, di modo che sia effettivamente possibile per i fornitori e per gli utenti interessati approvvigionarsi di certificati a condizioni eque (v. Corte di giustizia UE, 1° luglio 2014, C-573/12, cit., § 114);

nn4) da quanto precede risulta che la misura in esame, in quanto impone agli importatori di energia elettrica l'acquisto di certificati verdi o di elettricità verde, sembra idonea a promuovere l'uso delle fonti di energia rinnovabili al fine di tutelare l'ambiente nonché la salute e la vita delle persone e degli animali e di preservare vegetali. Inoltre, salva verifica da parte del giudice nazionale, sembra esistere un vero mercato dei certificati verdi sul quale gli importatori possono approvvigionarsi e la cui efficienza sembra essere garantita dall'intervento del GSE. Infatti, dall'articolo 11, paragrafo 3, del decreto legislativo n. 79/1999 sembra risultare che il GSE ha l'obbligo di immettere sul mercato certificati verdi in caso di carenza o di riacquistarli sul mercato in caso di offerta eccedentaria, il che garantisce sia ai produttori di elettricità verde sia agli operatori tenuti ad acquistarne l'esistenza di un mercato dei certificati verdi;

- nn5) peraltro, la misura in esame appare necessaria al regime cui essa appartiene. Infatti, se gli importatori di energia elettrica di cui non è dimostrato che sia verde dovessero sottrarsi all'obbligo di acquisto di certificati verdi o di elettricità verde, ne risulterebbe rimessa in discussione l'efficacia del sistema di sostegno alla produzione nazionale e al consumo di elettricità verde. A tal riguardo, occorre ricordare che, come già osservato, gli Stati membri sono tenuti, tramite i loro meccanismi di sostegno, a conseguire gli obiettivi nazionali stabiliti dalle direttive 2001/77 e 2009/28 e che il diritto dell'Unione non ha proceduto ad un'armonizzazione dei regimi di sostegno nazionali all'elettricità verde, cosicché, in linea di principio, è consentito agli Stati membri limitare il beneficio di tali regimi alla produzione di elettricità verde localizzata sul loro territorio (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 29 settembre 2016, C-492/14, cit., punti 106 e 107, cit.);
- nn6) alla luce di quanto precede, il regime di sostegno di cui fa parte la misura in esame sembra idoneo a garantire in modo coerente e sistematico la promozione dell'uso di fonti di energia rinnovabili, uso che, a sua volta, contribuisce alla tutela dell'ambiente, della salute, della vita delle persone e degli animali nonché dei vegetali. A priori, esso non sembra eccedere quanto necessario per raggiungere tali obiettivi;
- nn7) infine, poiché la normativa di cui trattasi nel procedimento principale prevede una sanzione per gli importatori di energia elettrica che non presentano garanzie di origine e non acquistano elettricità verde o certificati verdi in proporzione alle loro importazioni, essa sembra idonea, con il suo effetto dissuasivo, a promuovere l'uso di fonti di energia rinnovabili. Inoltre, essa può essere qualificata come necessaria nei limiti in cui si impone al fine di garantire l'effettività del sistema di certificati verdi istituito. Tuttavia, le modalità di determinazione e la natura di tale sanzione non possono eccedere quanto richiesto al fine di garantire tale effettività. Spetterà al giudice del rinvio valutare tali elementi;
- oo) di conseguenza, purché l'obbligo di acquisto dei certificati verdi per gli importatori di energia elettrica che non presentano garanzie di origine sia richiesto al fine di garantire l'efficacia della normativa di cui trattasi nel procedimento principale e risulti che esiste effettivamente un mercato dei certificati verdi, tale normativa non può essere considerata come eccedente quanto necessario per conseguire l'obiettivo di aumento della produzione di elettricità verde.