



**News n. 76 dell'8 settembre 2025
a cura dell'Ufficio del massimario**

La Corte di giustizia UE si pronuncia sui dubbi interpretativi sollevati dal Consiglio di Stato in ordine alla compatibilità con il diritto eurounitario della normativa nazionale in materia di incentivi alla produzione di energie rinnovabili.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IV, 1° agosto 2025, C-514/23 – Tiberis Holding Srl

Energia elettrica e energia in genere – Energia rinnovabile – Tariffe incentivanti – Incentivi negativi – Aiuti di Stato – Competenza esclusiva Commissione – Irricevibilità

Il diritto dell'Unione osta a che il giudice del rinvio valuti la conformità alle disposizioni del diritto dell'Unione (nella specie, dell'articolo 3 della direttiva 2009/28 o dell'articolo 4 della direttiva 2018/2001) del meccanismo di «incentivo negativo» di cui alla decisione della Commissione europea (nella specie della decisione SA.43756 in materia di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili diverse dall'energia fotovoltaica), poiché tale meccanismo è indissolubilmente legato al funzionamento del regime di aiuti di Stato che la Commissione ha già dichiarato compatibile con il mercato interno. (1)

(1) I. – La Corte di giustizia si pronuncia sulla questione pregiudiziale sollevata con ordinanza del Consiglio di Stato, sez. II, 8 agosto 2023, n. 7673. Tale domanda verteva sull'interpretazione: *i)* dell'articolo 3 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; *ii)* dell'articolo 4 della direttiva 2018/2001/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

II. – La questione interpretativa rimessa dal Consiglio di Stato alla Corte di giustizia UE:

- a) era stata presentata nell'ambito di una controversia tra una società operativa nel settore delle energie rinnovabili ed il gestore dei servizi energetici (GSE), da un lato, ed il Ministero dello sviluppo economico, il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, dall'altro, in merito a fatture con le quali il GSE aveva chiesto la restituzione di contributi percepiti in forza di un regime di incentivi

alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dall'energia fotovoltaica;

- b) in particolare, la sezione aveva espresso dubbi di compatibilità del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 23 giugno 2016 (incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico) con l'art. 3 della direttiva 2009/28/CE nonché con l'articolo 4 della direttiva 2018/2001/UE;
- c) infatti, l'art. 4 del d.m. 23 giugno 2016 prevede che l'accesso agli incentivi avvenga in base a tre diverse procedure (iscrizione in apposito registro, partecipazione a procedure d'asta al ribasso e in via diretta), ma che i produttori non possano liberamente optare per una procedura in particolare che, viceversa, dipende esclusivamente dalla potenza dell'impianto in questione;
- d) nel caso della ricorrente, la procedura di erogazione dell'incentivo (iscrizione nel registro), in generale, garantisce al beneficiario dell'incentivo una remunerazione complessiva costante (libera vendita + incentivo del GSE) dell'energia prodotta, idonea a remunerare gli investimenti effettuati per la realizzazione della centrale e, tuttavia, presenta l'inconveniente (verificatosi nel caso di specie) che un eventuale aumento nel tempo del prezzo di mercato dell'energia (come quello registrato negli ultimi mesi) non può tramutarsi in un aumento dei ricavi della società, ma si trasforma in un «incentivo negativo». cioè in un ristorno a favore del GSE pari alla differenza tra il prezzo di mercato e tariffa incentivante, con conseguente obbligo di restituzione al gestore unico;
- e) tanto avviene diversamente dai produttori che gestiscono impianti di grandi dimensioni che, al contrario, beneficiano di un incentivo mediante partecipazione ad una procedura d'asta, nel quale la tariffa incentivante base su cui calcolare l'incentivo è ridotta della percentuale offerta dall'operatore e aggiudicata (a differenza dell'iscrizione nel registro, in cui la riduzione è facoltativa e comunque limitata al 10 %) e, nella eventualità descritta, hanno un incentivo pari a zero e possono incassare l'intero prezzo di mercato;
- f) in sostanza, come rilevato dal T.a.r. per il Lazio in primo grado (sez. III ter, 20 giugno 2022, n. 8256), mentre gli operatori partecipanti alle aste al ribasso godono di una tariffa complessiva minore rispetto a quelli che accedono all'iscrizione a registro, ma, come contropartita, possono beneficiare di eventuali rialzi di mercato, viceversa quelli a registro godono di tariffe più alte, ma non possono beneficiare dei rialzi di mercato (in ogni caso, è prevista la possibilità di uscire da tale meccanismo di incentivazione e di affidarsi completamente all'andamento del mercato);
- g) ciò potrebbe tradursi in un contrasto con l'art. 3 della direttiva 2001/28/CE e con l'art. 4 della direttiva 2018/2001/UE, i quali indicano cinque parametri cumulativi di legittimità degli incentivi:
 - g1) che gli incentivi siano basati su criteri di mercato;
 - g2) che consentano ai beneficiari di rispondere ai segnali di mercato;
 - g3) che evitino inutili distorsioni dei mercati;
 - g4) che garantiscano che i produttori reagiscano ai segnali dei prezzi del mercato;
 - g5) che garantiscano che i produttori massimizzino i loro ricavi sul mercato;

- g6) che siano concessi con modalità aperte, trasparenti, competitive, non discriminatorie ed efficaci sotto il profilo dei costi;
- h) in particolare, si pone il problema di compatibilità con la previsione che impone allo Stato di consentire all'operatore di reagire alle dinamiche del mercato al fine di prevenire le distorsioni conseguenti all'eliminazione dell'elasticità alla domanda dei produttori, poiché, a causa di tale meccanismo di «incentivo negativo», i produttori beneficiari dell'incentivo per la loro iscrizione al registro non avrebbero alcun interesse a reagire a tale dinamica del mercato;
- i) addirittura, la normativa interna potrebbe avere l'effetto di costringere i produttori ad abbandonare l'incentivo, in contrasto con la finalità del meccanismo incentivante.

III. – Questo il percorso motivazionale della pronuncia in rassegna:

- j) il regime di promozione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di cui si controverte costituisce un regime di aiuti di Stato, ai sensi dell'articolo 107 TFUE, dell'articolo 2, lettera k), della direttiva 2009/28/CE nonché dell'articolo 2, secondo comma, punto 5, della direttiva 2018/2001/UE, che è stato notificato dalle autorità italiane competenti alla Commissione e che costituisce l'oggetto della decisione SA.43756;
- k) tuttavia, la modalità di attuazione di un regime di aiuti di Stato volto a promuovere la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (e che è oggetto di una decisione della Commissione che ne ha dichiarato la compatibilità con il mercato interno) non può essere valutato dal giudice nazionale alla luce delle disposizioni dell'articolo 3 della direttiva 2009/28/CE o dell'articolo 4 della direttiva 2018/2001/UE;
- l) difatti, nel sistema di controllo degli aiuti di Stato istituito dal TFUE, i giudici nazionali e la Commissione svolgono ruoli complementari, ma distinti (Corte di giustizia UE, 2 maggio 2019, C-598/17, punto 45);
- m) in particolare, i giudici nazionali provvedono alla salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli di fronte ad un'eventuale violazione, da parte delle autorità statali, del divieto previsto dall'articolo 108, paragrafo 3, TFUE ma, una volta adottata la decisione finale, i giudici nazionali non sono competenti a pronunciarsi sulla compatibilità con il mercato interno di misure di aiuto di Stato o di un programma di aiuti di Stato, poiché tale valutazione rientra nella competenza esclusiva della Commissione (Corte di giustizia UE, 15 settembre 2016, C-574/14; 2 maggio 2019, C-598/17);
- n) i giudici nazionali devono, inoltre, astenersi dall'adottare decisioni contrarie a una decisione della Commissione vertente sulla compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno, la cui valutazione rientra nella competenza esclusiva di tale istituzione (Corte di giustizia UE, 17 ottobre 2024, C-28/23; 15 settembre 2016, C-574/14);
- o) nel caso in esame il meccanismo di «incentivo negativo» contestato nel procedimento principale costituisce una modalità di funzionamento del regime di aiuti di cui alla decisione SA.43756 e, proprio per i progetti che sarebbero stati iscritti nel registro, la Commissione ha ritenuto che il regime rispetta il principio di proporzionalità, peraltro la valutazione di compatibilità con il mercato interno

presuppone la coerenza con altre disposizioni o principi generali del diritto dell'Unione (Corte di giustizia UE, 31 gennaio 2023, C-284/21);

- p) il regime di aiuti oggetto della decisione SA.43756 mira a promuovere, in Italia, la produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili diverse dall'energia fotovoltaica ed è stato valutato in particolare alla luce della disciplina 2014-2020;
- q) il punto 107, al quale rinvia il punto 36 della decisione SA.43756, ricorda che l'Unione si è prefissata di conseguire ambiziosi obiettivi di sostenibilità in materia di energia e cambiamenti climatici perseguiti con atti legislativi dell'Unione, ivi compresa la direttiva 2009/28/CE sicché, quando la Commissione ha valutato, nella decisione SA.43756, la compatibilità con il mercato interno di tale regime di aiuti, ivi compresa la modalità di funzionamento di quest'ultimo costituita dal meccanismo di «incentivo negativo», essa ha necessariamente tenuto conto della direttiva 2009/38/CE;
- r) quanto alla conformità con la direttiva 2018/2001/UE, è pur vero che tale direttiva è stata adottata successivamente alla decisione SA.43756 (cosicché non si può ritenere che, con tale decisione, la Commissione abbia necessariamente valutato il meccanismo di cui si tratta), tuttavia, poiché il regime di aiuti istituito dal decreto del 23 giugno 2016 è stato autorizzato dalla Commissione in forza di detta decisione, esso rientra nella nozione di «aiuto esistente», ai sensi dell'articolo 1, lettera b), punto ii), del regolamento 2015/1589;
- s) anche la valutazione di compatibilità con il diritto dell'Unione degli aiuti esistenti rientra nella competenza della Commissione ai sensi dell'art. 108, paragrafo 1, TFUE (Corte di giustizia UE, 18 luglio 2013, C-6/12) e, in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell'ambiente e dell'energia 2022, la comunicazione della Commissione recante opportune misure di modifica agli aiuti esistenti, prevedeva un termine per eventuali modifiche (31 dicembre 2023) non scaduto alla data di emissione delle fatture all'origine del procedimento principale;
- t) qualsiasi modifica apportata al meccanismo di «incentivo negativo» di cui trattasi, anche in favore di uno specifico beneficiario (nella specie, dell'appellante) potrebbe alterare la valutazione della compatibilità con il mercato interno del regime di aiuti e costituirebbe quindi, a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 794/2004, una «modifica di un aiuto esistente» e, pertanto, un «nuovo aiuto», ai sensi dell'articolo 1, lettera c), del regolamento (UE) 1589/2015, soggetto all'obbligo di notifica di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE;
- u) tuttavia, l'istituzione come tale di un aiuto di Stato non può derivare da una decisione giurisdizionale, ma rientra in una valutazione di opportunità che è estranea alle funzioni del giudice (Corte di giustizia UE, 12 gennaio 2023, C-702/20);
- v) il diritto dell'Unione osta a che il giudice del rinvio valuti la conformità alle disposizioni dell'articolo 3 della direttiva 2009/28 o dell'articolo 4 della direttiva 2018/2001 del meccanismo di «incentivo negativo» di cui trattasi nel procedimento principale, poiché tale meccanismo è indissolubilmente legato al funzionamento del regime di aiuti di Stato che la Commissione ha dichiarato compatibile con il mercato interno con la decisione;

w) pertanto, l'interpretazione dell'articolo 3 della direttiva 2009/28 o dell'articolo 4 della direttiva 2018/2001 non è pertinente ai fini della soluzione della controversia nel procedimento principale e, pertanto, la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile.

IV. – Per ulteriori approfondimenti:

- x) va segnalato che rinvio in parte analogo è stato effettuato dalla medesima sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza 30 gennaio 2024, n. 926 (causa C-66/24, *Higreen Power*), oggetto della News UM n. 22 del 26 febbraio 2024 alla quale si rinvia per approfondimenti; al riguardo, con comunicazione dell'11 agosto 2025, la cancelleria della Corte di giustizia ha richiesto alla II sezione del Consiglio di Stato di verificare l'attualità dell'interesse alla decisione, tenuto conto dell'analogia con la causa C-514/23;
- y) come evidenziato nella News UM n. 22 del 2024, vi sono le seguenti differenze tra i due casi poiché:
- y1) è diversa la normativa nazionale della cui compatibilità con il diritto dell'Unione si dubita, dato che nel caso in esame (di cui all'ordinanza n. 7673 del 2023) si trattava del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 23 giugno 2016, mentre nel caso dell'ordinanza n. 926 del 2024 doveva essere applicato il decreto ministeriale del 4 luglio 2019 che prevede il meccanismo incentivante «a due vie»;
 - y2) mentre nel regime delineato dal d.m. del 2016 l'applicazione della tariffa era correlata alla modalità di accesso all'incentivo (mediante iscrizione al registro ovvero mediante asta), in quello configurato dal decreto del 2019 essa discende dalla potenza dell'impianto, dunque cambia l'elemento su cui si fonda la diversità di trattamento tra imprese;
 - y3) è diverso il soggetto appellante, ciò che impone di effettuare il rinvio anche per consentire alla parte privata di partecipare al giudizio dinanzi alla Corte di giustizia UE, in modo da assicurarle il diritto di difesa;
- z) si rinvia alla News n. 22 del 2024 con riferimento: *i*) agli incentivi alla produzione di energie rinnovabili, alle comunità energetiche, alla nuova direttiva 2023/2413/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023 (che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva n. 98/70/CE per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio); *ii*) alla rilevanza costituzionale degli obiettivi comunitari connessi alle energetiche fonti rinnovabili; *iii*) alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di GSE; *iv*) alle quote di gas a effetto serra; *v*) al rapporto e al bilanciamento tra interesse energetico, ambientale e paesaggistico;
- aa) sulla giurisdizione in materia di fonti di energia rinnovabili, si veda VISCONTI, Giurisdizione in materia di fonti di energia rinnovabili: spetta all'a.g.o. ove la questione riguarda la mera esecuzione di accordi già formati (nota a Corte di cassazione civile, sez. un. 4 giugno 2021, n. 15572), in *Foronews* 2021;
- bb) per una casistica in materia di declaratoria di irricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, si veda:

bb1) Corte di giustizia UE, sez. VIII, ordinanza 12 dicembre 2023, C-407/23, Hera Luce Srl, (in Foro it, 2024, IV, 205 nonché oggetto della News UM n. 16 del 7 febbraio 2024) secondo cui la mancata sufficiente illustrazione, nella decisione di rinvio ex art. 267 TFUE, del contesto di fatto e di diritto della controversia oggetto del procedimento principale, delle ragioni sottese all'individuazione delle disposizioni del diritto UE di cui il giudice nazionale chiede l'interpretazione, nonché del collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito, determina l'irritualità della decisione di rinvio pregiudiziale;

bb2) Corte di giustizia UE, sez. VI, ordinanza 27 aprile 2023, C-482/2022, GO, UL, KC, PE, HY, EM, Associazione Raggio Verde contro Regione Lazio (oggetto della News UM n. 100 del 24 luglio 2023) secondo cui, quando la questione sollevata riguarda l'interpretazione o la validità di una norma del diritto dell'Unione, la Corte è, in linea di principio, obbligata a statuire, salvo qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione richiesta non ha alcun legame con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia ipotetico, o qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile a tale questione.

