

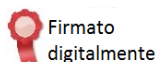


Numero di ruolo pubblicato	:	C-558/22
Numero dell'atto	:	1
Numero di registro	:	1231925
Data di deposito	:	19/08/2022
Data di iscrizione nel registro	:	24/08/2022
Tipo di atto	:	Domanda di pronuncia pregiudiziale

	:	Atto
Riferimento del deposito effettuato tramite e-Curia	:	DC172366
Numero del file	:	1
Autore del deposito	:	Grassucci (2) Licia (J359028)

Pubblicato il 16/08/2022

N. 07126/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 08518/2018 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 8518 del 2018, proposto dalla ARERA - Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

***contro***

Fallimento Esperia s.p.a. (c.f. 02237620980), in persona dei curatori avv. Barbara Rovati, dott. Carlo Ciardiello e dott.ssa Maria Rosaria Cipriano, rappresentato e difeso dagli avvocati Umberto Grella e Guido Francesco Romanelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Roma, via Cosseria n. 5; Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.a., in persona del Direttore della Direzione Affari Legali e Societari, Avv. Vinicio Mosè Vigilante, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Fidanzia e Angelo Gigliola ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Roma, Piazzale delle Belle Arti n. 6;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (sezione

seconda) dell'8 agosto 2018, n. 1949, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto il ricorso incidentale proposto dal Fallimento Esperia S.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.a.;

Viste le memorie;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2022 il Cons. Francesco Guarracino, nessuno presente per le parti;

Fatti rilevanti e procedimento

1. – Con deliberazione del 28 giugno 2016, n. 350/2016/S/efr, l'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (adesso Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente: di seguito ARERA) irrogava alla Esperia S.p.A. – società operante

all'ingrosso e al dettaglio come importatrice di energia elettrica, sia come broker per conto di consorzi di clienti industriali, sia in favore di consumatori finali – una sanzione pecuniaria dell'importo di € 2.803.500,00 per non aver adempiuto l'obbligo di acquisto di 17.753 certificati attestanti la provenienza da fonti rinnovabili (cc.dd. certificati verdi) per l'energia importata nell'anno 2010.

2. – La società Esperia impugnava il provvedimento sanzionatorio con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (di seguito: TAR Lombardia), integrato da motivi aggiunti proposti, a seguito della dichiarazione di fallimento della ricorrente, dalla sua Curatela fallimentare (di seguito: Fallimento Esperia).

3. – Con sentenza resa in data 8 agosto 2018, n. 1949, il TAR Lombardia accoglieva la domanda giudiziale limitatamente alla quantificazione dell'importo della sanzione, sancendo l'obbligo per l'ARERA di rideterminarla in misura mitigata nell'osservanza dei principi indicati nella motivazione della sentenza

medesima.

4. – La sentenza del TAR Lombardia è stata appellata, in via principale, dall'ARERA, per ottenerne la riforma nella parte relativa al riconoscimento dell'incongruità della misura della sanzione, e, in via incidentale, dal Fallimento Esperia, affinché il giudice di appello, in sua integrale riforma, accolga per intero la domanda proposta in primo grado.

5. – Il ricorso in appello, iscritto al n.r.g. 8518/2018, è stato assegnato alla Sezione Sesta di questo Consiglio di Stato, che lo ha riunito a tre giudizi analoghi pendenti tra le medesime parti per altrettante sanzioni irrogate per altri anni di importazione.

6. – Con ordinanza del 24 settembre 2019, n. 6362, la Sezione Sesta rilevava che la Sezione Quarta, con ordinanza 3 settembre 2019, n. 6078, aveva disposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea volto ad accertare se la normativa nazionale *«che imponga agli importatori di elettricità verde un onere pecuniario non applicabile ai produttori nazionali del medesimo prodotto»* sia in contrasto con la direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009 e, in particolare, se tale obbligo di acquisto per gli operatori economici che importano energia si risolva in un ingiustificato vantaggio, che potrebbe integrare un aiuto di Stato, a favore degli operatori che non ricorrono all'importazione.

Quindi, ritenendo necessario attendere la decisione della Corte di giustizia al fine di accertare se anche le sanzioni irrogate alla società Esperia fossero legittime, con la medesima ordinanza la Sezione Sesta rinviava la trattazione delle cause riunite a una pubblica udienza da celebrarsi dopo la decisione sulla questione pregiudiziale (causa C-705/19 *Axpo Trading AG*).

7. – Il giudizio innanzi al giudice remittente è stato dichiarato estinto, per intervenuta rinuncia dell'appellante, con sentenza di questo Consiglio di Stato, Sezione Quarta, del 19 luglio 2021, n. 5389.

8. – Di conseguenza, con ordinanza del 9 settembre 2021 il presidente della Sezione III della Corte di giustizia dell'Unione europea ha 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.

9. – L'ARERA ha chiesto, quindi, che venisse fissata la nuova udienza di discussione dei quattro giudizi riuniti, tra cui quello n. 8518/18, che, riassegnati a questa Sezione Seconda, sono stati, infine, chiamati e trattenuti in decisione all'udienza pubblica del 12 aprile 2022.

10. – Con sentenza del 26 maggio 2022, n. 4222, per tre dei quattro giudizi riuniti (quelli contrassegnati coi nn. 8515/2018, 8516/2018 e 8517/2018) i relativi appelli incidentali sono stati accolti in relazione alla questione, giudicata assorbente di ogni altra, dell'abnorme lunghezza del procedimento sanzionatorio, e, di conseguenza, sono stati annullati i provvedimenti sanzionatori impugnati e dichiarati improcedibili gli appelli proposti in via principale dall'ARERA.

Per il quarto giudizio, il n. 8518/2018, che costituisce oggetto anche della presente ordinanza, il motivo di appello incidentale che riproponeva la questione della durata del procedimento sanzionatorio è stato dichiarato inammissibile, perché non rituale. Nella medesima sentenza si è, quindi, osservato, sempre con riferimento al giudizio n. 8518/2018, che *«Le questioni residue presuppongono in limine la risoluzione del problema della compatibilità col diritto euro-unionale delle disposizioni nazionali che imponevano l'acquisto dei certificati verdi per l'energia importata, la cui rilevanza è stata riconosciuta, ai fini della decisione della controversia, già nell'ordinanza collegiale della Sezione Sesta, n. 6362/2019, sopra citata»*, riservando a separata ordinanza una nuova rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

11. – Con la presente ordinanza si provvede di conseguenza.

Disposizioni rilevanti

Diritto dell'Unione

12. – 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 ha introdotto la «garanzia di origine» quale mezzo di certificazione, reciprocamente riconosciuto dagli Stati membri, della provenienza da fonte rinnovabile dell'energia elettrica prodotta dagli Stati membri, secondo criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori.

13. – L'art. 5, paragrafo 3, della direttiva prevedeva, a questo fine, che le garanzie di origine rilasciate dagli organi competenti di ciascuno Stato *«specificano la fonte energetica da cui è stata prodotta l'elettricità, specificano le date e i luoghi di produzione e, nel caso delle centrali idroelettriche, indicano la capacità»*.

14. – L'art. 15 della direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, che ha successivamente modificato e sostituito la direttiva 2001/77/CE, ha previsto che la garanzia di origine sia rilasciata, su richiesta dei produttori, come prova per i clienti finali della quota o quantità di energia da fonti rinnovabili presente nel mix energetico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6 della direttiva 2003/54/CE.

La direttiva 2009/28/CE è rimasta in vigore fino al 30 giugno 2021, essendo stata abrogata, con effetto dal 1° luglio 2021, dall'art. 37 della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, sempre in materia di promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

15. – La vicenda che forma oggetto del presente giudizio si iscrive temporalmente, per intero, nel periodo di vigenza della direttiva 2009/28/CE.

#### Diritto nazionale

16. – Al fine d'incentivare l'uso delle energie rinnovabili, con l'art. 11 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, di attuazione della direttiva 96/92/CE, è stato introdotto in Italia l'obbligo, per gli importatori e i soggetti responsabili degli impianti che importano o producono energia elettrica da fonti non rinnovabili, di immettere nel sistema elettrico nazionale, nell'anno successivo, una quota prodotta da impianti da fonti rinnovabili entrati in esercizio o ripotenziati o, in alternativa, di acquistare, in tutto

o in parte, l'equivalente quota o i relativi diritti da altri produttori, purché immettano l'energia da fonti rinnovabili nel sistema elettrico nazionale, o dal gestore della rete di trasmissione nazionale.

La certificazione di produzione dell'energia da fonti rinnovabili è stata denominata «certificato verde» dal decreto attuativo 11 novembre 1999 adottato dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato.

17. – L'art. 20, comma 3, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, di attuazione della direttiva 2001/77/CE (successivamente abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2012 ad opera dell'art. 25 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, di attuazione della direttiva 2009/28/CE) ha stabilito che i soggetti importatori di energia elettrica da Stati membri dell'Unione europea potessero richiedere al Gestore della rete di trasmissione nazionale l'esenzione dall'obbligo di acquistare i certificati verdi relativamente alla quota di elettricità importata prodotta da fonti rinnovabili, corredando tale richiesta con copia conforme della garanzia di origine rilasciata, ai sensi dell'art. 5 della direttiva 2001/77/CE, nel Paese ove è ubicato l'impianto di produzione; in caso di importazione di elettricità da Paesi terzi, ha subordinato l'esenzione alla stipula di un accordo tra la Repubblica italiana e lo Stato terzo interessato, che prevedesse che l'elettricità importata prodotta da fonti rinnovabili fosse garantita come tale con le medesime modalità di cui all'articolo 5 della direttiva 2001/77/CE.

18. – Queste disposizioni, benché abrogate, trovano applicazione, *ratione temporis*, al caso oggetto del presente giudizio, che riguarda l'inosservanza dell'obbligo di acquisto di certificati verdi per la quota di energia importata nell'anno 2010.

19. – L'art. 11, comma 6, del d.lgs. n. 387 del 2003 cit., recependo quanto disposto dal citato art. 5, paragrafo 6, della direttiva 2001/77/CE, ha previsto che *«la garanzia di origine riporta l'ubicazione dell'impianto, la fonte energetica rinnovabile da cui è stata prodotta l'elettricità, la tecnologia utilizzata, la potenza nominale dell'impianto, la produzione netta di energia elettrica, ovvero, nel caso di centrali ibride, la produzione imputabile, riferite a ciascun anno solare»*.

20. – Ai sensi dell’art. 4 dello stesso d.lgs. n. 387 del 2003, spetta al Gestore della rete di trasmissione nazionale verificare il rispetto dell’obbligo di cui all’art. 11 del d.lgs. n. 79/1999 e comunicare le relative inadempienze all’Autorità per l’energia elettrica e il gas, in tal caso competente a infliggere le sanzioni previste dalla legge 14 novembre 1995, n. 481.

#### Posizione delle parti

21. – Il Fallimento Esperia sostiene che la Commissione europea, con nota in data 7 agosto 2019, GV/ic ener.c.1(2019)4406481, avrebbe già evidenziato, in riscontro a un esposto, che il sistema normativo italiano sulla disciplina relativa alla promozione dell’energia verde non risultava conforme al diritto comunitario sino al 2015, ovvero sino all’adozione del d.lgs. 28/2011 che ha abrogato i certificati verdi in linea con la direttiva 2009/28/CE, e che tale posizione potrebbe essere equiparata a un pronunciamento interpretativo autentico in sede di intervento ex art. 29 del regolamento comunitario n. 1589/2015.

22. – Sostiene inoltre lo stesso Fallimento Esperia che il dubbio sulla rispondenza degli artt. 11 del d.lgs. 79/1999 e dell’art. 25, comma 1 lettera c), del d.lgs. 28/2011 alle direttive comunitarie 92/1996, 77/2001 e 28/2009 se intesi, nel loro combinato disposto, nel senso di considerare rilevanti ai fini sanzionatori le condotte omissive (sull’acquisto dei certificati verdi e/o sull’acquisizione delle garanzie d’origine) poste in essere dalle imprese del settore energetico nel periodo anche successivo al 1999 sarebbe avvalorato dall’ordinanza n. 6078/2019 di questo Consiglio di Stato (su cui *supra* § 6) di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in relazione alla circostanza che l’obbligo di acquisto di certificati verdi: (a) avrebbe introdotto un aiuto di stato a favore dei produttori di energia verde attivi in Italia, non comunicato preventivamente alla Commissione in violazione degli art. 107 e 108 del TFUE; (b) avrebbe imposto una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale a danno degli importatori in Italia di energia verde prodotta in altri stati dell’UE, in violazione degli art. 28, 30 e 110 TFUE; (c) avrebbe costituito una



misura equivalente alla restrizione quantitativa all'importazione ed alla libera circolazione dell'energia verde prodotta in altri Stati dell'UE, in violazione degli art. 34 e 36 TFUE.

23. – Il Gestore dei Servizi Energetici sostiene che sarebbe proprio la normativa europea ad aver riconosciuto «*la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile*» (dir. 2001/77/CE, cons. n. 1) e ad aver sottolineato, allo stesso modo, che «*per motivi di protezione dell'ambiente, può essere data la priorità alla generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili*» (dir. 96/92/CE, cons. n. 28) e che «*lo Stato membro può imporre al gestore della rete che effettua il dispacciamento degli impianti di generazione l'obbligo di dare la precedenza agli impianti di generazione che impiegano fonti energetiche o rifiuti rinnovabili*» (dir. 96/92/CE, articolo 8, comma 3). La finalità delle direttive che si dicono violate, dunque, sarebbe quella di creare le condizioni per un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel mercato interno e proprio in questa direzione si sarebbe mossa la disciplina nazionale contestata, che mirava ad estendere l'utilizzo di energia rinnovabile sul territorio nazionale.

D'altronde la precedente ordinanza di rinvio pregiudiziale avrebbe manifestato serie perplessità sulla fondatezza della questione, stante la palese armonia della normativa nazionale rispetto ai principi e obiettivi fissati in materia dalla normativa comunitaria e in un precedente arresto questo Consiglio di Stato aveva già escluso la ricorrenza di profili di non conformità della normativa nazionale di cui trattasi rispetto al diritto dell'Unione europea, poiché il meccanismo previsto dal legislatore italiano si poneva in sintonia con l'obiettivo comunitario di raggiungimento di quote sempre crescenti di energia proveniente da fonti rinnovabili (C.d.S., Sez. VI, 11 giugno 2018, n. 3559).

Motivi che giustificano il rinvio pregiudiziale

24. – Nell'ambito del presente giudizio, come detto al § 6, si è già ritenuto di dover

attendere la decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea sulla questione pregiudiziale, formante oggetto della causa C-705/19 *Axpo Trading AG*, relativa alla compatibilità col diritto dell'Unione europea della normativa italiana che imponeva alle imprese del settore energetico importatrici di energia un onere non applicabile ai produttori nazionali del medesimo prodotto.

25. – La causa C-705/19 *Axpo Trading AG* è stata cancellata dal ruolo della Corte.

26. – In quella causa le conclusioni dell'Avvocato generale, presentate il 3 dicembre 2020, erano state che le disposizioni del diritto dell'Unione europea non osterebbero al sistema italiano di acquisto dei certificati verdi imposto agli importatori.

27. – Nello specifico l'Avvocato generale, per quanto qui interessa, aveva suggerito alla Corte di giustizia di rispondere a questo Consiglio di Stato nei seguenti termini:

« 1) *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 non osta ad una normativa in virtù della quale uno Stato membro decide di non esentare gli importatori di energia elettrica da fonti rinnovabili generata in altri Stati membri o in paesi terzi dall'obbligo di acquistare certificati verdi legati esclusivamente alla produzione nazionale di tale tipo di energia elettrica.*

2) *Un regime di sostegno mediante certificati verdi come quello oggetto della presente controversia non è né un dazio doganale all'importazione né una tassa di effetto equivalente, contrari agli articoli 28 TFUE e 30 TFUE, né un'imposizione interna discriminatoria incompatibile con l'articolo 110 TFUE. Tuttavia, tale regime costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione, incompatibile, in linea di principio, con il divieto di cui all'articolo 34 TFUE, ma giustificata dall'esigenza imperativa di conservazione dell'ambiente e dall'interesse generale alla tutela della vita e della salute delle*

*persone, degli animali e dei vegetali, così come consentito dall'articolo 36 TFUE.*

3) *L'obbligo di acquistare certificati verdi imposto dallo Stato italiano agli importatori di energia elettrica, nonché l'assegnazione gratuita di tali certificati ai produttori nazionali di energia elettrica da fonti rinnovabili, non comportano il trasferimento di risorse statali ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Tuttavia, l'obbligo di riacquisto dei certificati verdi eccedentari che grava sulla società di proprietà pubblica Gestore servizi energetici, a carico della componente tariffaria A3, potrebbe comportare un trasferimento di fondi pubblici, la cui verifica spetta al giudice del rinvio. Tale trasferimento non può essere qualificato come aiuto di Stato incompatibile con l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, se non conferisce un vantaggio selettivo ai produttori italiani di energia elettrica da fonti rinnovabili».*

28. – L'autorevolezza delle opinioni espresse dall'Avvocato generale, tuttavia, non è equivalente all'autorità delle decisioni della Corte di giustizia.

29. – Pertanto, poiché il Consiglio di Stato ha già ritenuto sussistente un ragionevole dubbio interpretativo sulla disciplina *in subiecta materia* e poiché non è intervenuto alcun fatto nuovo che tale dubbio abbia definitivamente chiarito, questo Collegio ritiene di non potersi esimere dal sottoporre di nuovo la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia.

30. – Difatti, come ancora recentemente ribadito, «*Secondo una giurisprudenza costante della Corte, un giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno, può essere esonerato da tale obbligo solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi [v., in tal senso, sentenze del 6 ottobre 1982, Cilfit e a., 283/81, EU:C:1982:335, punto 21; del 15 settembre 2005, Intermodal Transports, C495/03, EU:C:2005:552, punto 33, nonché del 4 ottobre 2018, Commissione/Francia*

*(Anticipo d'imposta), C416/17, EU:C:2018:811, punto 110]» (Corte di giustizia UE, Grande sezione, sentenza del 6 ottobre 2021, Consorzio Italian Management, C-561/19, EU:C:2021:799, punto 33).*

31. – La Corte di giustizia dell'Unione europea, nelle *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale* (2019/C 380/01), punto 15, terzo trattino, ricorda che la domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere «*l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile al procedimento principale*».

32. – Conseguentemente si riproduce la parte motiva dell'ordinanza n. 6078/2019, più volte citata, a valere quale specifica illustrazione dei motivi del presente rinvio: «*5. Il Collegio osserva che la disciplina europea circa la promozione dell'uso di energia da fonti rinnovabili è, allo stato, recata dalla direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009.*

*5.1. Tale direttiva declina su base nazionale, non già continentale, gli obiettivi di produzione ed uso di energia verde.*

*5.2. In particolare, il considerando 15 precisa che “le situazioni di partenza, le possibilità di sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico variano da uno Stato membro all'altro. Occorre pertanto tradurre l'obiettivo complessivo comunitario del 20 % in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un'allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri”.*

*5.3. Tale ottica nazionale, evidente anche nei successivi considerando (v. in particolare, i considerando 16, 18 e 19), si traduce poi in una specifica indicazione operativa nel considerando 25, ove è stabilito che “Gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno*

*all'energia da fonti rinnovabili a livello nazionale. La maggioranza degli Stati membri applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all'energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio. Per il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali è essenziale che gli Stati membri possano controllare gli effetti e i costi dei rispettivi regimi in funzione dei loro diversi potenziali. Uno strumento importante per raggiungere l'obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto dalla direttiva 2001/77/CE ... La presente direttiva mira ad agevolare il sostegno transfrontaliero all'energia da fonti rinnovabili senza compromettere i regimi di sostegno nazionali. Introduce meccanismi facoltativi di cooperazione tra Stati membri che consentono loro di decidere in che misura uno Stato membro sostiene la produzione di energia in un altro e in che misura la produzione di energia da fonti rinnovabili dovrebbe essere computata ai fini dell'obiettivo nazionale generale dell'uno o dell'altro. Per garantire l'efficacia delle due misure per il conseguimento degli obiettivi, ossia i regimi di sostegno nazionali e i meccanismi di cooperazione, è essenziale che gli Stati membri siano in grado di determinare se e in quale misura i loro regimi nazionali di sostegno si applicano all'energia da fonti rinnovabili prodotta in altri Stati membri e di concordare tale sostegno applicando i meccanismi di cooperazione previsti dalla presente direttiva”.*

*5.4. La declinazione in chiave nazionale degli obiettivi in ordine alla produzione ed uso di energia verde e, specularmente, il carattere volontario e facoltativo degli accordi fra Stati membri sono, poi, ripresi nei considerando 35 e 36.*

*5.5. Nell'articolato della direttiva viene, quindi, ribadito che gli Stati membri possono conseguire i rispettivi obiettivi di incremento della produzione e consumo di energia verde mediante il ricorso a “regimi di sostegno” nazionali ovvero tramite “misure di cooperazione tra Stati” (art. 3, paragrafo 3).*

*5.6. Mentre i primi costituiscono meccanismi interni di varia natura tesi a “promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di*

*obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie”, i secondi, viceversa, consistono in “progetti comuni fra Stati membri” o “regimi di sostegno comuni”.*

*5.7. Entrambi questi ultimi due strumenti (“progetti comuni” e “regimi di sostegno comuni”) hanno un carattere facoltativo, così come è facoltativo l’inserimento, nel corpo degli stessi, della previsione secondo cui l’energia verde prodotta in uno Stato membro possa essere computata nell’ambito dell’obiettivo nazionale di altro Stato membro: tale configurazione meramente facoltativa, del resto, è conforme al principio generale scolpito dall’art. 3 della direttiva, a tenore del quale “fatti salvi gli articoli 87 e 88 del Trattato [attuali articoli 107 e 108 TFUE], gli Stati membri hanno il diritto di decidere, conformemente agli articoli da 5 a 11 della presente direttiva, in che misura sostenere l’energia da fonti rinnovabili prodotta in un altro Stato membro”.*

*5.8. La direttiva precisa, altresì, che “Le garanzie di origine, rilasciate ai fini della presente direttiva, hanno unicamente la funzione di provare al cliente finale che una determinata quota o quantità di energia è stata prodotta da fonti energetiche rinnovabili”, che “è importante operare una distinzione tra i certificati verdi utilizzati per i regimi di sostegno e le garanzie di origine” (considerando 52) e che “Le garanzie di origine non conferiscono di per sé il diritto di beneficiare di regimi di sostegno nazionali” (considerando 56); analoghe previsioni sono recate dall’art. 15, ove è pure specificato che “la garanzia d’origine non ha alcuna funzione in termini di osservanza dell’articolo 3 da parte dello Stato membro”, ossa in termini di rispetto degli obiettivi nazionali, e che “gli Stati membri riconoscono le garanzie di origine rilasciate da altri Stati membri conformemente alla presente direttiva esclusivamente come prova degli elementi di cui al paragrafo 1 e al paragrafo 6, lettere da a) a f)”.*

*6. Orbene, il legislatore italiano ha attuato la direttiva 2009/28/CE con il richiamato d.lgs. n. 28 del 2011.*

6.1. *In tale provvedimento, per quanto qui di interesse, si è previsto il progressivo superamento del sistema dei certificati verdi, destinati ad essere sostituiti a decorrere dal 2016 da tariffe di tipo FIP; contestualmente, con il cennato art. 25, comma 11 si è abrogata, con decorrenza 1 gennaio 2012, la possibilità – sino ad allora consentita – di computare l'energia verde prodotta all'estero ai fini del raggiungimento della quota nazionale, circostanza che, nella previgente disciplina, escludeva conseguentemente, tra l'altro, l'obbligo di acquisto di una proporzionale quantità di certificati verdi.*

6.2. *Parte ricorrente ritiene che tale novella veicoli sia un aiuto di Stato, sia una misura di effetto equivalente ad un dazio doganale, sia una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione.*

7. *Il Collegio stima necessario acquisire dalla Corte di Giustizia l'esatta interpretazione da attribuire alle menzionate disposizioni del TFUE [...], nonché alla direttiva 2009/28/CE: a fronte delle argomentazioni svolte e delle conclusioni raggiunte in proposito dalla società ricorrente, infatti, potrebbe altresì essere sostenuta una diversa esegesi di tali disposizioni, a cui conseguirebbe la compatibilità della normativa italiana con il quadro europeo.*

8. *Quanto, anzitutto, all'assunta natura di aiuto di Stato, il Collegio rileva che nella specie non risulterebbero coinvolte risorse statali, giacché non appare verificarsi alcun diretto od indiretto trasferimento di risorse erariali a favore dei produttori di energia verde operanti in Italia (cfr. Corte di Giustizia, sentenze C 379/98, PreussenElektra, del 13 marzo 2001, §§ 58 – 59; sentenza C 262/12, Association Vent De Colère!, del 19 dicembre 2013, §§ 34 – 35; sentenza C 329/15, Enea s.a., del 13 settembre 2017, §§ 25 – 26 e 30; v. anche sentenza C-206/06, Essent Netwerk Noord BV, del 17 luglio 2008, § 74; contra, sia pure in una vicenda diversa da quella di cui alla presente causa, sentenza C-173-73, Italia c. Commissione, del 2 luglio 1974, § 35).*

8.1. *L'art. 1 l. n. 79 del 1999, vigente sino al 1 gennaio 2016 (ossia sino al momento della definitiva eliminazione dall'ordinamento nazionale del sistema dei*

*certificati verdi), disponeva infatti come segue:*

*- ai commi 1 e 2 poneva a carico dei soggetti che immettono in rete energia prodotta da fonti non rinnovabili l'obbligazione di immettere in rete, nell'anno successivo, anche una predeterminata quota di energia verde (da essi stessi prodotta ovvero acquistata presso altri operatori); tale obbligazione poteva, altresì, essere adempiuta, a scelta del debitore (appare ricorrere, nella specie, l'istituto dell'obbligazione facoltativa), mediante l'acquisto di certificati verdi, il cui onere economico, dunque, gravava interamente sul patrimonio degli operatori privati che optavano per tale modalità solutoria;*

*- al comma 3 stabiliva che il Gestore dei Servizi Energetici, "al fine di compensare le fluttuazioni produttive annuali o l'offerta insufficiente, può acquistare e vendere diritti di produzione da fonti rinnovabili, prescindendo dalla effettiva disponibilità, con l'obbligo di compensare su base triennale le eventuali emissioni di diritti in assenza di disponibilità": tale acquisto era effettuato utilizzando il gettito della componente A3 corrisposta in bolletta dai consumatori di energia, cui, dunque, faceva integralmente carico l'onere economico delle eventuali operazioni di acquisto curate dal Gestore.*

*8.2. Ove, viceversa, si intenda in senso ampio il concetto di aiuto di Stato, riconoscendone la ricorrenza anche in ipotesi di imposizione legislativa di obblighi di acquisto a carico degli operatori del settore ovvero di oneri economici a carico dei consumatori, purtuttavia la declinazione nazionale degli obiettivi di consumo di energia pulita chiaramente formulata nella direttiva e, specularmente, la natura meramente facoltativa delle "misure di cooperazione tra Stati" potrebbero, unitariamente considerati, condurre a ritenere che, in subiecta materia, si debba fare riferimento, al fine di valutare la compatibilità europea della normativa interna dei singoli Stati membri, al solo spazio nazionale, recte al solo obiettivo nazionale del singolo Stato membro.*

*8.3. In altre parole, proprio perché la direttiva impone a ciascuno degli Stati*



*membri il conseguimento di sempre maggiori quote di energia verde sul totale consumato, potrebbe apparire conforme a tale direttiva l'adozione, da parte degli Stati, di misure finalizzate ad agevolare esclusivamente i produttori di energia pulita stanziati sul proprio territorio: è evidente, invero, che l'aumento del consumo nazionale di energia verde viene certo facilitato dall'incremento della produzione nazionale di detta energia (cfr. sentenza C-492-14, Essent Belgium NV, del 29 settembre 2016, §§ 105 - 110).*

*8.4. Specularmente, posto che l'energia verde è strumento immediato per il conseguimento della finalità mediata di tutela dell'ambiente, può apparire conforme alla ratio della normativa europea il fatto che ciascuno Stato membro favorisca, appunto tramite l'agevolazione della produzione nazionale di energia pulita, la salubrità ambientale del proprio territorio (cfr. sentenza C-573-12, Ålands Vindkraft AB, del 1 luglio 2014, §§ 53 – 54, 94 – 95 e 130).*

*8.5. Una diversa conclusione, invero, sarebbe coerente con un'impostazione europea tesa alla fissazione di obiettivi continentali di produzione e consumo di energia pulita a prescindere dalla puntuale diffusione su tutto lo spazio europeo: di contro, come visto, la direttiva in commento presceglie un approccio nazionale, prescrivendo obiettivi individuali per ogni Stato parametrati in base alle "situazioni di partenza, alle possibilità di sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili ed al mix energetico".*

*8.6. Altrimenti detto, poiché la direttiva stabilisce obiettivi prospettici in punto di energia verde per ciascuno Stato membro e contempla espressamente i regimi di sostegno nazionali alla produzione di energia verde, che anzi dichiara di voler "garantire" (cfr. considerando 25), e poiché i regimi di sostegno nazionali prevedono per definizione un trattamento speciale, in senso tecnico-giuridico, a favore dei produttori di energia verde stanziati nel territorio dello Stato membro, potrebbe allora concludersi che tali regimi, lungi dall'introdurre una deroga al "sistema di riferimento" stabilito in sede europea e, come tali, integrare potenzialmente aiuti di Stato (cfr. osservazioni scritte della Commissione, §§ 20 –*

24), di contro ne supportino, favoriscano e consentano l'implementazione concreta.

8.7. Il Collegio evidenzia, del resto, che la stessa Commissione, nelle proprie osservazioni scritte, sostiene che l'ascrizione ad una misura nazionale della natura di aiuto di Stato presuppone, tra l'altro, la verifica circa il carattere selettivo della misura; pregiudiziale a tale verifica è l'individuazione del "sistema di riferimento": solo ove deroghi alle regole di tale "sistema", infatti, una misura presenta un carattere selettivo.

8.8. Orbene, il "sistema di riferimento" dettato in subiecta materia dalla direttiva in commento è ex se dichiaratamente e volutamente selettivo, in quanto volto a privilegiare, in ciascuno dei Paesi membri, la produzione di energia verde rispetto al ricorso a fonti non rinnovabili (cfr., del resto, art. 194, comma 1, lett. c, TFUE).

9. Da tale prospettiva concettuale, alternativa rispetto a quella prospettata dalla parte appellante, deriverebbero i seguenti corollari:

- sulla Repubblica Italiana non gravava alcun dovere di previa notifica alla Commissione a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 28 del 2011;
- la disciplina italiana non configurerebbe né una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale a danno degli importatori in Italia di energia verde prodotta in altri Stati dell'UE, né una misura equivalente alla restrizione quantitativa all'importazione ed alla libera circolazione dell'energia "verde".

9.1. L'enucleazione di un regime di sostegno a favore dei soli produttori nazionali ed a carico di quanti immettano in rete energia non prodotta in Italia da fonti rinnovabili, infatti, sarebbe la mera declinazione pratica delle finalità generali, stabilite dalla direttiva, di incentivazione della produzione di energia pulita in forma per così dire "diffusa" e capillare nel territorio dell'Unione.

9.2. Tale regime, dunque, - oltre a non integrare un aiuto di Stato - non avrebbe né lo scopo di introdurre una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale ai danni dell'importatore di energia verde da altro Stato membro (che, peraltro, ben potrebbe aver beneficiato dei regimi di sostegno eventualmente previsti in tale

*Paese - cfr., sul punto, l'articolo 15, paragrafo 2, direttiva 2009/28/CE), né la finalità di introdurre una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione da altro Stato membro di tale tipo di energia: semplicemente, indirizzerebbe ai soli soggetti nazionali (recte, operativi in Italia) le provvidenze di un regime di sostegno nazionale istituito al fine di conseguire un obiettivo nazionale imposto dal diritto europeo, senza introdurre alcun vincolo od ostacolo (sia esso normativo, tributario, amministrativo o materiale) all'importazione di energia pulita prodotta in altro Stato membro.*

*9.3. In tale ottica, invero, l'obbligo di acquisto di certificati verdi a carico dell'importatore di energia prodotta all'estero sarebbe funzionale al disegno complessivo del regime di sostegno divisato dalla legge italiana, teso ad incentivare la produzione nel territorio nazionale di energia verde con oneri a carico sia dei consumatori (sui quali grava l'onere economico della facoltà di acquisto, in capo al GSE, dei certificati eventualmente invenduti), sia degli operatori che, in qualunque forma, immettano nella rete nazionale energia non prodotta in Italia da fonti rinnovabili.*

*9.4. Tale regime, nell'ottica in commento, sarebbe altresì in linea con gli articoli 18 e 110, comma 1, TFUE, poiché riserverebbe lo stesso trattamento a tutti gli operatori del settore elettrico, siano essi italiani o stranieri, che comunque immettano in rete energia non derivante da fonte rinnovabile italiana.*

*9.5. Di converso, la sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-213/96, Outokumpu Oy del 2 aprile 1998 citata dalla ricorrente a sostegno delle proprie argomentazioni attiene a fattispecie di imposizione tributaria (mentre qui si verte in tema di misure agevolative, ossia di istituti che si collocano in posizione esattamente opposta nell'ampio spettro delle possibili relazioni economiche Stato - privato) e, comunque, è stata emanata prima dell'entrata in vigore della direttiva 2009/28/CE.*

*9.6. Parimenti, la già richiamata sentenza C-492-14, Essent Belgium NV, del 29 settembre 2016 si riferisce alla diversa problematica dell'ammissibilità di una*

*normativa nazionale recante una gratuità selettiva quanto alla distribuzione dell'energia e, comunque, applica la previgente normativa europea (ossia la direttiva 2001/77/CE).*

*10. In relazione a tali premesse il Collegio ritiene che sussistano i presupposti per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE, per plurime considerazioni:*

*a) la società appellante ha invocato la protezione di situazioni soggettive riconosciute dal diritto dell'Unione ed ha dedotto la violazione di principi e diritti dell'Unione;*

*b) la Corte di Giustizia detiene il monopolio interpretativo in ordine al diritto dell'Unione e, conseguentemente, alla compatibilità delle norme interne dei singoli Stati membri con il diritto dell'Unione;*

*c) il Collegio, nel mentre esclude la ricorrenza dei presupposti per procedere alla diretta disapplicazione della normativa nazionale contestata, in quanto le ragioni dell'eventuale contrasto con il diritto dell'Unione non sono né immediate né sufficientemente chiare, precise ed incondizionate, ravvisa la sussistenza di una questione interpretativa relativa all'esatto ambito interpretativo da riconoscere ad un atto normativo dell'Unione e, conseguentemente, alla compatibilità con esso di un provvedimento legislativo nazionale;*

*d) la questione è rilevante e decisiva per la soluzione della lite e non consta essere stata oggetto di interpretazione diretta da parte della Corte;*

*e) il giudice a quo è giudice di ultima istanza e vi è una specifica richiesta di parte ricorrente di procedere al rinvio»*

Le questioni sottoposte alla Corte in via pregiudiziale

33. – Il Collegio formula alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, il seguente quesito:

“se:

- l'articolo 18 TFUE, nella parte in cui vieta ogni discriminazione effettuata in

*base alla nazionalità nel campo di applicazione dei Trattati;*

*- gli articoli 28 e 30 TFUE, nella parte in cui dispongono l'abolizione dei dazi doganali sulle importazioni e misure aventi effetto equivalente;*

*- l'articolo 110 TFUE, nella parte in cui vieta imposizioni fiscali sulle importazioni superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali simili;*

*- l'articolo 34 TFUE, nella parte in cui vieta l'adozione di misure aventi effetto equivalente a restrizioni quantitative sulle importazioni;*

*- gli articoli 107 e 108 TFUE, nella parte in cui vietano di dare esecuzione ad una misura di aiuto di Stato non notificata alla Commissione ed incompatibile con il mercato interno;*

*- la direttiva 2009/28/CE, nella parte in cui si prefigge di favorire il commercio intra-comunitario di elettricità verde favorendo, altresì, la promozione delle capacità produttive dei singoli Stati membri,*

*ostino a una legge nazionale quale quella sopra descritta che imponga agli importatori di elettricità verde un onere pecuniario non applicabile ai produttori nazionali del medesimo prodotto».*

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda):

a) rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale indicata in motivazione al § 33;

b) ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale del fascicolo di causa;

c) dispone, nelle more della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, la sospensione del presente giudizio;

d) riserva alla sentenza definitiva ogni pronuncia in ordine alle spese ed onorari del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2022 con  
l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

Giancarlo Carmelo Pezzuto, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Guarracino**

**IL PRESIDENTE**  
**Oberdan Forlenza**

**IL SEGRETARIO**