

Il diritto UE in materia di rinnovabili: inquadramento generale tra diritto del mercato interno e diritto degli aiuti di Stato

Contributo ad un inquadramento di misure di governo regionale/locale

Prof. Bernardo Cortese, Università di Padova, DiPIC, OEAS; Centro Levi Cases; Dr.R. Annalisa Vopato, Maastricht University¹

1. Il quadro normativo europeo: un contesto imprescindibile per le rinnovabili

La promozione dell'uso di fonti di energia rinnovabile nel territorio di una singola regione/entità di governo locale di uno Stato membro dell'Unione, non può prescindere dal rispetto dei principi e obblighi imposti dal diritto dell'Unione europea, sia dal diritto primario sia dalla legislazione derivata in materia. Specificatamente, particolare attenzione deve essere posta in relazione a (i) le regole del mercato interno per la libera circolazione dei fattori di produzione, con particolare riguardo alla libera circolazione delle merci; (ii) la disciplina in materia di aiuti di Stato; e (iii) le misure di diritto secondario per la promozione di fonti di energia rinnovabili.

2. Il mercato interno

Il mercato interno rappresenta uno spazio senza frontiere interne nel quale, ai sensi dell'art. 26 TFEU, è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. La creazione di tale mercato interno è realizzata tramite l'eliminazione delle barriere intracomunitarie agli scambi delle merci e dei fattori di produzione, con una serie di divieti imposti agli Stati membri dal diritto primario (c.d. integrazione negativa) e con l'adozione di misure di armonizzazione a livello europeo (c.d. integrazione positiva). In particolare, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede specifici obblighi di liberalizzazione degli scambi. Tali obblighi incombono in capo agli Stati membri nel loro complesso: sono comprese in tale concetto di Stato sia le autorità centrali, sia quelle regionali, locali o altro², compresi anche soggetti privati ma soggetti al controllo dello Stato, quanto alla proprietà o anche solo agli indirizzi di gestione³, o dotati di poteri di diritto pubblico.

Qui di seguito, si darà conto dell'interazione tra libertà di circolazione delle merci e circolazione dell'energia elettrica, data la sua importanza anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Ai fini dell'applicazione delle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, la nozione di merce comprende tutti i prodotti suscettibili di una valutazione in denaro e, pertanto, idonei ad essere oggetto di una operazione commerciale.⁴ In questa nozione è senza dubbio ricompresa l'energia elettrica, anche quando prodotta da fonti rinnovabili.⁵ Su questo punto, la Corte di giustizia ha chiaramente rifiutato di esimere il settore energia dall'applicazione delle norme relative alla libera circolazione in ragione della sua importanza economica per lo Stato.⁶

¹ Il presente contributo costituisce la parte preponderante di un capitolo dedicato agli aspetti normativi contenuto in uno studio compiuto da un gruppo di lavoro interdisciplinare presso il Centro interdipartimentale di ricerca "CENTRO STUDI DI ECONOMIA E TECNICA DELL'ENERGIA GIORGIO LEVI CASES" dell'Università di Padova. Lo studio, coordinato dai Proff. Alberto Bertucco, Arturo Lorenzoni e Paola Valbonesi, è intitolato "Veneto 100% Rinnovabile: fotografia e prospettive". Del presente contributo, il Prof. Cortese ha prevalentemente curato i paragrafi 1 e 3, la Dr.R. Vopato ha prevalentemente curato i paragrafi 2 e 4.

² Cause riunite C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad*, para. 8.

³ Causa 249/81, *Commissione contro Irlanda* ("Buy Irish"), para. 15.

⁴ Causa 7/68, *Commissione c. Italia*. Fanno eccezione i prodotti che riguardano la sicurezza in senso stretto, soggetti ad una disciplina speciale ex art. 346 TFUE.

⁵ Causa 6/64, *Costa c ENEL*; Causa C-393/92, *Comune di Almelo*.

⁶ Causa 72/83, *Campus Oil*.

In primo luogo, l'art. 28 TFEU istituisce un'unione doganale che comporta il divieto di dazi doganali all'importazione e all'esportazione di merci fra gli Stati membri, e di qualsiasi taxa di effetto equivalente. Il divieto comprende dunque "qualsiasi tributo riscosso in occasione o in ragione dell'importazione il quale, colpendo specificamente la merce importata, ad esclusione della merce nazionale simile, ne alteri il costo ed abbia quindi sulla libera circolazione delle merci la stessa influenza restrittiva di un dazio doganale."⁷

In secondo luogo, ugualmente sottoposte a divieto sono le imposizioni fiscali discriminatorie o imposizioni interne intese a proteggere indirettamente altre produzioni ai sensi dell'art. 110 TFUE. Pertanto, all'interno di un sistema impositivo generale che pur identifichi sistematicamente categorie di merci secondo criteri oggettivi (diversi dalla provenienza delle merci), è fatto divieto di introdurre "direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne, di qualsivoglia natura, superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali simili".⁸ Il divieto mira, dunque, a garantire la neutralità del sistema impositivo contro la possibilità di discriminazioni attraverso strumenti fiscali che non costituiscono dazi in senso proprio. Esso comprende qualsiasi onere pecuniario di natura tributaria, diretto o indiretto, imposto dallo Stato o da un ente pubblico o territoriale, indipendentemente dal soggetto beneficiario ed indipendentemente dall'ammontare e dalla consistenza dell'ostacolo agli scambi.⁹ Pertanto, gli Stati membri sono liberi di applicare tariffe fiscali differenziate all'energia elettrica in ragione della fonte di produzione, purché un'eventuale tariffa di favore per le fonti rinnovabili si applichi anche all'energia importata e miri a raggiungere obiettivi compatibili con il diritto dell'Unione europea.¹⁰

In terzo luogo, gli artt. 34 e 35 TFUE vietano le restrizioni quantitative o misure di effetto equivalente, rispettivamente all'importazione e all'esportazione di merci fra Stati membri. In questo senso, le autorità pubbliche degli Stati membri non possono introdurre misure che proibiscano, in tutto o in parte, di importare, esportare o far transitare merci provenienti da altri Stati membri.¹¹ La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha chiarito che la nozione di misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione comprende "ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari."¹² A valle di una non lineare evoluzione giurisprudenziale sul punto,¹³ il divieto dell'art. 34 TFUE si estende oggi ad ogni misura che ostacoli l'accesso al mercato di uno Stato membro di prodotti originari di altri Stati membri.¹⁴ A titolo d'esempio, ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 34 TFUE non soltanto divieti di importazione, requisiti di licenza per l'importazione, standard ambientali nazionali per i prodotti, ma anche alcune restrizioni nell'uso del prodotto che abbiano un impatto sul suo accesso al mercato.¹⁵

Si noti che l'ambito territoriale in cui opera una restrizione non deve necessariamente essere esteso all'intero territorio nazionale: sono restrizioni in linea di principio incompatibili con il mercato interno anche restrizioni alla libera circolazione delle merci limitate ad una parte soltanto del territorio di uno Stato membro, frutto

⁷ Causa 78/76, *Steinike & Weinlig*, para. 28.

⁸ Causa 168/78, *Commissione c. Francia*.

⁹ Causa 20/76, *Schöettle*.

¹⁰ Causa C-213/96, *Outokumpu*.

¹¹ Causa 2-73, *Geddo*.

¹² Causa 8-74, *Dassonville*, para. 5. Per un'interpretazione analoga, sebbene successiva, in relazione all'esportazione, v. causa C-205/07, *Gysbrechts*.

¹³ V., in particolare, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*.

¹⁴ Causa C-142/05, *Mickelsson e Roos*, para. 24. V. anche Causa C-110/05, *Commissione c. Italia*.

¹⁵ J. e H. Vedder, *European Environmental Law*, 4 ed. (2012), p. 267.

dell'applicazione di misure di dimensione regionale o locale¹⁶. In questo senso, non rileva che l'onere colpisca, oltre che le merci provenienti da altri Stati membri, anche prodotti che provengono da altre regioni dello stesso Stato¹⁷.

I divieti imposti in generale dagli artt. 34 e 35 TFUE sono ribaditi, con formulazione molto chiara, in relazione al settore dell'energia, all'art. 3 del nuovo testo della direttiva relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (rifusione)¹⁸, che si ritiene utile riportare qui nella sua interezza

“Mercato dell'energia elettrica competitivo, incentrato sui consumatori, flessibile e non discriminatorio

1. Gli Stati membri assicurano che la legislazione nazionale non ostacoli indebitamente i flussi transfrontalieri di energia elettrica, la partecipazione dei consumatori anche mediante la gestione della domanda, gli investimenti nella generazione flessibile di energia, lo stoccaggio di energia, la diffusione della mobilità elettrica o la disponibilità di nuovi interconnettori e assicurano altresì che i prezzi dell'energia elettrica rispecchino la domanda e l'offerta effettive.”

Si segnala che questo testo rappresenta una semplice codificazione dei principi e delle norme già applicabili in materia, per l'effetto diretto riconosciuto alle norme del Trattato.

I divieti imposti dagli artt. 34 e 35 TFUE subiscono, tuttavia, delle deroghe in ragione di alcuni interessi generali la cui protezione giustifica una limitazione all'importazione, all'esportazione e al transito. Tuttavia, qualora l'Unione abbia adottato esaustive misure di armonizzazione in materia, tali deroghe non sono più consentite in quanto si presuppone che tali interessi siano già adeguatamente tutelati in maniera uniforme a livello europeo.¹⁹ Specificatamente, ai sensi dell'art. 36 TFUE, restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente possono essere giustificate da “motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale.”²⁰ Tuttavia, tali misure non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.²¹ Inoltre, ai sensi della giurisprudenza *Cassis de Dijon*, qualora la misura sia indistintamente applicabile ai prodotti nazionali e ai prodotti importati, essa può essere giustificata da “esigenze imperative” identificate dalla Corte, quali l'efficacia dei controlli fiscali, la lealtà dei negozi commerciali, la difesa commerciale, la promozione della produzione cinematografica e la tutela dell'ambiente. La normativa in questione, tuttavia, deve essere necessaria per il perseguimento dello

¹⁶ *Inter alia*, causa C-72/03, *Carbonati Apuani contro Comune di Carrara*. In relazione alle misure di effetto equivalente, v. anche cause riunite C-277/91, C-318/91 e C-319/91, *Ligur Carni*; causa C-21/88, *Du Pont de Nemours*; causa C-351/88, *USL Roma 24-Monterotondo*; causa C-67/97, *Bluhme*.

¹⁷ Causa C-163/90, *Legros*; cause riunite C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 e C-411/93, *René Lancry*. Per una critica all'incoerenza della posizione della Corte in quest'ultima sentenza in relazione alla giurisprudenza sulle situazioni puramente interne, v. G. Tesaurò, *Diritto dell'Unione europea*, 6 ed. (2010), pp. 410-412.

¹⁸ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (rifusione), COM/2016/0864 final/2. Procedimento legislativo 2016/0380/COD. Sul testo è stato raggiunto l'accordo nei c.d. triloghi interistituzionali (Parlamento, Consiglio, Commissione). La direttiva deve considerarsi dunque già approvata, anche se ne manca il testo finale, ancora sottoposto al lavoro di coordinamento redazionale dei servizi linguistici.

¹⁹ Causa 148/78, *Ratti*.

²⁰ Per un'applicazione della deroga per ordine pubblico nel settore dell'energia, v. causa 72/83, *Campus Oil*.

²¹ Tali deroghe, di stretta interpretazione, devono inoltre essere ispirate al principio di proporzionalità, v. *inter alia*, causa 174/82, *Sandoz*.

scopo prefissato e non devono esistere misure meno restrittive per conseguire lo stesso risultato (principio di proporzionalità).²²

In questo contesto, in relazione alle misure nazionali a sostegno delle energie rinnovabili, è particolarmente significativa la sentenza *PrussenElektra*, nella parte in cui la Corte considera ai sensi dell'art. 34 TFUE la normativa tedesca che imponeva l'obbligo alle imprese di fornitura di energia elettrica di acquistare la corrente elettrica prodotta da energie rinnovabili nella loro zona di fornitura ad un certo corrispettivo.²³ Dopo aver qualificato tale sistema come misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, la Corte ha tuttavia ritenuto che essa fosse giustificata dall'esigenza di protezione dell'ambiente, sottolineando da un lato come tale esigenza fosse conforme agli obblighi internazionali assunti dall'Unione e dall'altro la sua correlazione con la tutela della salute e della vita delle persone e degli animali menzionata all'art. 36 TFUE. Sebbene sia controversa nella misura in cui applica implicitamente una giustificazione basata su un'esigenza imperativa di fonte giurisprudenziale ad una misura distintamente applicabile, tale sentenza stabilisce la liceità di tale schema di promozione di fonti di energia rinnovabili alla luce delle regole del mercato interno. Ad una simile conclusione la Corte è giunta anche in relazione a schemi di promozione dell'energia rinnovabile che limitano le misure di favore a fonti dotate di certificati emessi dalle sole autorità svedesi (causa *Ålands vindkraft*)²⁴ o fiamminghe (*Essent*).²⁵ Il ragionamento della Corte, non privo di criticità,²⁶ deve essere visto tuttavia alla luce delle specifiche misure di armonizzazione stabilite dal legislatore europeo in materia di piani d'azione nazionali.²⁷

I medesimi principi possono ritenersi applicabili in relazione alla istituzione di c.d. *capacity mechanisms*, quei meccanismi cioè attraverso cui gli Stati membri si assicurano un sistema di immobilizzazione di capacità produttiva a garanzia contro possibili temporanee inadeguatezze dell'offerta dovute, tra l'altro, alla natura variabile di certe fonti rinnovabili di energia elettrica (eolico, solare). La configurazione di tali meccanismi potrebbe ben assumere una dimensione coerente con la scelta 100% rinnovabile (ad esempio un capacity mechanism basato sul sostegno all'immagazzinamento/immobilizzazione di risorsa idroelettrica). Anche in tal caso bisognerebbe però considerare, oltre ai profili relativi al diritto degli aiuti di Stato di cui si dirà poco oltre, anche la costruzione della misura in termini neutri dal punto di vista dell'art. 34 (gara per l'aggiudicazione del sostegno vincolato al capacity mechanism aperta anche a soggetti non stabiliti nel territorio della regione/relativamente ad impianti idroelettrici che siano locati fuori regione/oltre confine, ma in grado di essere operativi in relazione al fabbisogno regionale), ovvero si dovrebbe quantomeno considerare la costruzione di una misura che, pur essendo restrittiva, sia convincentemente motivata quanto al carattere necessario di tale restrizione, così da poter ricevere comunque approvazione in sede di controllo preventivo sub artt. 107-108 TFUE (aiuti, *infra*).

3. Aiuti di Stato

In materia di aiuti di Stato, il diritto UE prevede un regime basato su un divieto di principio, cui possono corrispondere eccezioni o autorizzazioni in deroga.

²² Causa 120/78, *Rewe-Zentral (Cassis de Dijon)*.

²³ Causa C-379/98, *PreussenElektra*.

²⁴ Causa C-573/12, *Ålands vindkraft*.

²⁵ Cause riunite da C-204/12 a C-208/12, *Essent Belgium*.

²⁶ V. conclusioni dell'Avvocato Generale Bot nelle cause riunite da C-204/12 a C-208/12, *Essent Belgium*, . V. anche A. Čavoški, S. Kingston, V. Heyvaert, *European Environmental Law*, 2017, p. 289.

²⁷ V. *infra* Articolo 3 della Direttiva 2009/28/CE.

In relazione al tema del sostegno delle energie rinnovabili viene in considerazione la possibilità per la Commissione di concedere l'autorizzazione in deroga ad aiuti o regimi di aiuti con decisione individuale o tramite l'adozione di esenzioni per categoria, nonché la generale esenzione degli aiuti *de minimis*, purché adottati nel rispetto delle relative previsioni.

Va notato che, salvo laddove sia applicabile un regolamento di esenzione, una misura costitutiva di aiuto è vietata fino a quando non sia eventualmente approvata dalla Commissione: vige in altre parole un obbligo di congelamento (*standstill*) di qualsiasi progetto di aiuto. Quell'aiuto dunque, anche se eventualmente approvato successivamente, rimane illegale in riferimento al periodo precedente l'approvazione.

a. La nozione di aiuto

Il punto essenziale, in materia, è costituito dalla necessità di definire quando una misura di sostegno costituisca aiuto di Stato, e sia dunque sottoposta al regime del divieto di principio dell'art. 107 TFUE.

Infatti, frequenti sono nella prassi i regimi di sostegno alla produzione / utilizzo delle rinnovabili di cui si è discusso, quanto alla loro riconducibilità alla nozione di cui all'art. 107.

Da un punto di vista generale, si può affermare che costituisce un aiuto di Stato qualsiasi agevolazione concessa senza adeguato corrispettivo dallo Stato o mediante risorse statali, a soggetti, che svolgono attività economica su un determinato mercato, conferendo loro un vantaggio, in grado di incidere sugli scambi interni e di falsare o minacciare di falsare la concorrenza.

Nel nostro settore, è importante ricordare il precedente della sentenza *PreussenElektra* del 2000 (causa C-379/98), in cui la Corte si confronta con lo schema tedesco di sostegno alle rinnovabili, lo *Strohmeinspeisungsgesetz*, di lì a poco rinominato in *Erneuerbare-Energien-Gesetz* (legge sulle energie rinnovabili, EEG). Per l'essenziale, secondo la Corte uno schema che obbliga i fornitori di energia (sia privati sia pubblici) ad acquistare energia prodotta da fonti rinnovabili ad un prezzo minimo superiore a quello di mercato *non* costituisce aiuto di Stato se a) distribuisce il peso del finanziamento in egual modo tra i fornitori, senza distinguere tra fornitori privati e pubblici e b) determina unicamente il trasferimento di risorse da impresa a impresa (da fornitore a produttore), senza un coinvolgimento dello Stato nella gestione delle risorse. Un approccio simile è seguito nella sentenza *ENEA* del 2017 (causa C-329/15), relativa ad una misura polacca istitutiva di un obbligo di acquisto di una percentuale minima di energia prodotta mediante cogenerazione, connessa ad un tetto tariffario all'utenza finale, in modo da rendere non trasferibile l'onere aggiuntivo del fornitore sull'utenza finale.

Per contro, laddove i contributi raccolti dagli operatori (o dai consumatori finali) siano distribuiti ai produttori da un'entità controllata dallo Stato, foss'anche non direttamente organo dello Stato, la misura deve ritenersi costitutiva di un aiuto di Stato, e come tale vietata in linea di principio e soggetta all'obbligo di *standstill*. In questo senso si vedano le sentenze nelle cause T-251/11, *Austria c Commissione*, e C-262/12, *Vent de Colère!*, entrambe relative a misure di sostegno alle rinnovabili, nonché C-206/06, *Essent*, e T-25/07, *Iride*, per misure nazionali di reintegrazione di c.d. *stranded costs*. La stessa conclusione, sia pure con un esito di sostanziale approvazione delle misure in questione, in applicazione delle linee guida sugli aiuti alle rinnovabili, viene adottata anche nella più recente decisione della Commissione sullo EEG tedesco²⁸, relativa ad un sistema di sostegno in cui il meccanismo è variato dalla fattispecie

Venendo alle caratteristiche delle misure oggetto delle decisioni della Commissione in questione, è da notare che si trattava in *Preußen Elektra* e in *Vent de Colère!* di misure di sostegno finanziate dall'obbligo di acquisto,

²⁸ Decisione (UE) 2015/1585 della Commissione, del 25 novembre 2014, relativa al regime di aiuti SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [cui la Germania ha dato esecuzione a sostegno dell'elettricità prodotta da fonti rinnovabili e degli utenti a forte consumo di energia]. La decisione, impugnata dalla Germania, è stata confermata dal Tribunale UE con la sentenza resa nella causa T-47/15.

in capo ai distributori, di energia da rinnovabili a prezzi superiori a quelli di mercato, mentre in *Austria c. Commissione*, come pure in *Essent e Iride*, si trattava di distribuire l'esito della raccolta, in bolletta, di una sovratariffazione imposta ai consumatori finali.

Il regolamento generale di esenzione per categoria (c.d. GBER)²⁹, si occupa nella sezione 7, agli articoli 36 e seguenti, degli aiuti per la tutela dell'ambiente, nell'ambito dei quali rientrano anche alcune tipologie di aiuti rilevanti al fine dell'obiettivo del presente studio.

Si tratta in particolare degli aiuti agli investimenti a favore di misure di efficienza energetica (art. 38), degli aiuti agli investimenti a favore di progetti per l'efficienza energetica degli immobili (art. 39), degli aiuti agli investimenti a favore della cogenerazione ad alto rendimento (art. 40), degli aiuti agli investimenti volti a promuovere la produzione di energia da fonti rinnovabili (art. 41), degli aiuti al funzionamento volti a promuovere la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (art. 42), degli aiuti al funzionamento volti a promuovere la produzione di energia da fonti rinnovabili in impianti su scala ridotta (art. 43), degli aiuti sotto forma di sgravi da imposte ambientali in conformità della direttiva 2003/96/CE (art. 44), e degli aiuti agli investimenti per teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti sotto il profilo energetico (art. 46).

In generale, si tratta di aiuti a limitata "intensità di aiuto", definita nelle singole previsioni sopra citate, e limitati ai costi ammissibili in esse enumerati, ferme restando le soglie specificamente fissate, per ognuna di quelle categorie di aiuti, all'art. 4 GBER. Quegli aiuti devono essere erogati nel rispetto delle regole di trasparenza previste in generale all'art. 5 GBER, nel rispetto dei principi sull'effetto di incentivazione previsti in generale all'art. 6 GBER e delle regole sul cumulo di cui all'art. 8 GBER. Il calcolo delle intensità e dei costi ammissibili, definiti dalle norme della sezione 7 sopra richiamate, deve operarsi alla luce dei criteri di cui all'art. 7 GBER.

Gli aiuti che rispettano le condizioni del regolamento generale di esenzione per categoria sono ammissibili senza bisogno di notifica e dunque non richiedono previa approvazione, né rispetto dell'obbligo di stand still di cui all'art. 108 TFUE.

b. Le linee guida per il sostegno alle rinnovabili

È essenziale notare che, fuori dall'ambito di applicazione del regolamento generale di esenzione per categoria, nel settore del sostegno alle rinnovabili, per l'approvazione di regimi di aiuto o aiuti individuali rilevanti per il presente studio, la Commissione applica le linee guida contenute nella Comunicazione della Commissione "Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020"³⁰. Tali linee guida sono finalizzate a raggiungere, creando meno spese possibili a carico dei contribuenti e senza falsare in modo eccessivo la concorrenza nel mercato comune, gli obiettivi stabiliti nella più ampia "Strategia Europa 2020", che in materia di clima e ambiente mira, entro il 2020: (a) a ridurre le emissioni di gas a effetto del 20% rispetto ai livelli del 1990; (b) a ricavare il 20% del fabbisogno di energia da fonti rinnovabili; nonché (c) ad aumentare del 20% l'efficienza energetica.

Su questa base, le linee guida del 2014 prevedono una serie di requisiti che dovranno essere adempiuti affinché gli aiuti di Stato in materia di energia e ambiente possano risultare compatibili con il mercato interno, ai sensi dell'art. 107, par. 3, lettera c), TFUE.

In primo luogo, l'art. 1.2 lettera e) delle linee guida ricomprende fra le ipotesi rientranti nel proprio ambito applicativo gli aiuti a favore dell'energia da fonti rinnovabili, definite dall'art. 1.3, numero 5, come "le seguenti fonti energetiche rinnovabili non fossili: energia eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrotermica

²⁹ Regolamento (UE) N. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, GUUE L 187/2014, p. 1, ultima versione codificata nel documento eur-lex 02014R0651-20170710.

³⁰ Decisione 2014/C 200/01, GUUE C 200/2014, p. 1.

e oceanica, idraulica, energia derivata da biomassa, da gas di discarica, da gas residuati dai processi di depurazione e da biogas”.

Il punto 3.1 delle linee guida stabilisce, poi, che gli aiuti rientranti nel proprio ambito applicativo saranno considerati compatibili con il mercato interno se soddisfano le seguenti condizioni cumulative, come articolate ai punti seguenti delle medesime linee guida:

- a) contribuiscono al raggiungimento di un obiettivo ben definito di interesse comune, ai sensi dell’art. 107, par. 3, TFUE;
- b) necessità: gli aiuti mirano a determinare un miglioramento tangibile che il mercato da solo non è in grado di fornire, ad esempio per porre rimedio a un fallimento del mercato;
- c) adeguatezza: gli aiuti integrano uno strumento di intervento adeguato per conseguire l’obiettivo di interesse comune;
- d) incentivazione: gli aiuti presentano un effetto di incentivazione, tale da modificare il comportamento delle imprese interessate spingendole ad intraprendere un’attività supplementare che non svolgerebbero senza l’aiuto o svolgerebbero soltanto in modo limitato o diverso;
- e) proporzionalità: gli aiuti sono limitati al minimo indispensabile per stimolare investimenti o attività supplementari nella regione interessata (proporzionalità della misura);
- f) prevenzione di effetti indebiti su concorrenza e scambi fra Stati membri: gli effetti negativi dell’aiuto devono essere sufficientemente limitati, in modo che il risultato complessivo della misura sia positivo;
- g) gli Stati membri, la Commissione, gli operatori economici e il pubblico devono avere facile accesso a tutti gli atti e alle pertinenti informazioni sull’aiuto concesso (trasparenza della misura).

Le linee guida stabiliscono condizioni generali per l’ammissibilità degli aiuti agli investimenti e al funzionamento a favore dell’energia da fonti rinnovabili (punto 3.3.1) e condizioni speciali relative agli aiuti al funzionamento a favore dell’energia da fonti rinnovabili (3.3.2), con specifico riferimento agli aiuti a favore dell’energia elettrica da fonti rinnovabili, all’energia da fonti rinnovabili diversa da quella elettrica, a favore di impianti esistenti alimentati a biomassa dopo l’ammortamento degli impianti, aiuti concessi tramite meccanismi di mercato legati al possesso di c.d. certificati verdi. Inoltre, le linee guida includono condizioni relative agli aiuti a misure di efficienza energetica, compresi cogenerazione, teleriscaldamento e teleraffreddamento (punto 3.4), agli aiuti per l’uso efficiente delle risorse e in particolare aiuti per la gestione dei rifiuti (punto 3.5), per la cattura e lo stoccaggio di CO₂ (3.6), aiuti sotto forma di sgravi o esenzioni da tasse ambientali e sotto forma di riduzione dell’onere di finanziamento a sostegno della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (3.7), aiuti per le infrastrutture energetiche (3.8), aiuti per l’adeguatezza della capacità di produzione (c.d. *capacity mechanisms*) (3.9) aiuti sotto forma di autorizzazioni scambiabili (3.10), aiuti al trasferimento di imprese (3.11)

c. Gli aiuti de minimis

In chiusura, si deve ricordare l’esistenza di un’esenzione strutturale per gli aiuti c.d. *de minimis*, disciplinata dal Regolamento della Commissione 1407/2013³¹.

Gli aiuti esentati nell’ambito del regolamento *de minimis* sono quelli concessi ad un’impresa per un importo che non supera i 200.000 euro nell’arco di tre esercizi finanziari. Il triennio di riferimento è mobile, va cioè ricalcolato anno per anno in relazione all’ultimo aiuto concesso, considerando l’esercizio finanziario rilevante

³¹ GUUE L 352/2013, p. 1.

per l'aiuto in questione e i due esercizi finanziari precedenti. Si intende per momento della concessione quello in cui sorge il diritto all'aiuto, non quello della attuale percezione dell'aiuto stesso.

E' importante notare che la nozione di impresa, a questi fini, è una nozione autonoma, non coincidente cioè con quella del codice civile, ma riferita a tutte le entità controllate (giuridicamente o di fatto) dalla stessa entità³²

4. Le misure di diritto secondario in materia di rinnovabili

Il quadro normativo di diritto dell'Unione europea prevede inoltre importanti misure legislative a livello europeo per la promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. Tali misure si fondano sull'art. 194(2) TFUE che costituisce la base giuridica per la politica energetica dell'Unione e prevede espressamente come obiettivo la promozione del risparmio energetico, dell'efficienza energetica e dello sviluppo di energie nuove e rinnovabili.

a. La Direttiva 2009/28/CE

La disciplina di riferimento è stabilita dalla Direttiva 2009/28/CE,³³ adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 23 aprile 2009 all'interno del Pacchetto "Clima ed energia". In parallelo ad altre misure volte a contrastare i cambiamenti climatici, assicurare la sicurezza energetica dell'UE e rafforzarne la competitività,³⁴ la Direttiva 2009/28/CE stabilisce obiettivi vincolanti per gli Stati membri e per l'Unione stessa per aumentare la quota di energia da fonti rinnovabili nei loro consumi energetici entro il 2020. Ai sensi della Direttiva, è definita energia da fonti rinnovabili "energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrotermica e oceanica, idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas".³⁵

In particolare, l'Unione nel suo complesso si è posta di raggiungere l'obiettivo del 20% di energia da fonti rinnovabili per il 2020 e del 10% di quota di energia da fonti rinnovabili nel settore dei trasporti. Gli obiettivi nazionali, invece, sono diversi per ciascun Stato membro (variando dal 10% di Malta al 49% della Svezia) e dipendono dal previo uso delle fonti rinnovabili, dal prodotto interno lordo e dal potenziale di aumento per la produzione di ogni Paese. In conformità a questi parametri, l'obiettivo fissato dalla Direttiva 2009/28/CE per l'Italia è il 17%. Ai sensi dell'Articolo 4, ogni Stato deve approntare un piano d'azione nazionale per il 2020, stabilendo in che modo raggiungere l'obiettivo nazionale prefissato.

Gli Stati membri possono incoraggiare le autorità locali e regionali a fissare obiettivi superiori a quelli nazionali e coinvolgerle nell'elaborazione di piani d'azione nazionali per le energie rinnovabili e nel varo di

³² Causa C-382/99, *Paesi Bassi/Commissione*.

³³ 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, GU L 140 del 5.6.2009, pagg. 16–62.

³⁴ Inter alia, Direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra (GU L 140 del 5.6.2009, pag. 63-87); Decisione n. 406/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni dei gas a effetto serra al fine di adempiere agli impegni della Comunità in materia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2020 (GU L 140 del 5.6.2009, pag. 136-148); Direttiva 2009/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio e recante modifica della direttiva 85/337/CEE del Consiglio, delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE e del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 140 del 5.6.2009, pag. 114-135).

³⁵ Articolo 2(a) della Direttiva 2009/28/CE.

iniziative di sensibilizzazione del pubblico sui vantaggi dell'energia da fonti rinnovabili. I progressi compiuti dagli Stati membri sono misurati ogni due anni, con la pubblicazione delle relazioni nazionali sullo stato di avanzamento. La direttiva, inoltre, ha stabilito i requisiti relativi ai diversi meccanismi che gli Stati membri possono applicare per raggiungere i propri obiettivi (regimi di sostegno, garanzie di origine, progetti comuni, cooperazione tra Stati membri e Paesi terzi), nonché i criteri di sostenibilità per i biocarburanti.³⁶

In particolare, l'Articolo 16 della Direttiva stabilisce le informazioni che deve contenere la "garanzia di origine", un certificato di provenienza dell'energia da fonti rinnovabili emesso da uno Stato membro e riconosciuto da tutti gli altri Stati membri. Come riconosciuto recentemente dalla Corte, eventuali certificati emessi da uno Stato membro in applicazione di un sistema di incentivazione nazionale (dunque anche regionale) non sono equivalenti a questa garanzia di origine³⁷.

Gli Stati membri sono chiamati a migliorare le procedure amministrative per l'autorizzazione, certificazione e concessione di licenze applicabili agli impianti al fine di semplificare e rendere più coerente l'azione amministrativa a livello nazionale, regionale e locale.³⁸ La Direttiva, infine, obbliga gli Stati membri a sviluppare l'infrastruttura di rete per assicurare la trasmissione e la distribuzione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili, ed a garantire ad essa un accesso prioritario o un accesso garantito al sistema di rete.³⁹

b. La Direttiva 2018/2001

Nel novembre 2016, la Commissione europea ha lanciato il nuovo pacchetto "Energia pulita per tutti gli europei", che include una rifusione ("recast") della Direttiva 2009/28/CE, con l'obiettivo di aumentare ulteriormente la quota di fonti di energia rinnovabili sul consumo finale lordo di energia per il 2030. La negoziazione si è conclusa nel 2018, con l'adozione e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Direttiva 2018/2001.⁴⁰ La nuova direttiva è entrata in vigore il 24 Dicembre 2018 e gli Stati membri devono conformarsi entro il 30 giugno 2021.

La Direttiva 2018/2001 stabilisce un nuovo, più ambizioso obiettivo vincolante del 32% di energia prodotta da fonti rinnovabili (soggetto ad una possibile revisione al rialzo nel 2023) e un obiettivo indicativo del 32.5% per l'efficienza energetica nell'Unione. Per il settore dei trasporti, l'obiettivo vincolante è fissato al 14%. Gli Stati membri provvedono collettivamente a raggiungere questi obiettivi, ma è abolito il sistema di quote nazionali vincolanti.

Ciascuno Stato membro fissa il proprio contributo nazionale indicativo per conseguire collettivamente l'obiettivo vincolante complessivo dell'Unione in piani nazionali integrati per l'energia e il clima elaborati ai sensi del Regolamento (UE) 2018/1999.⁴¹

³⁶ In relazione ai biocarburanti, le disposizioni della Direttiva 2009/28/CE sono state modificate dalla Direttiva (UE) 2015/1513 che mira ad avviare la transizione da biocarburanti convenzionali a biocarburanti avanzati.

³⁷ V. Causa C-573/12, *Ålands vindkraft AB c. Energimyndigheten*, EU:C:2014:2037.

³⁸ Articolo 13 della Direttiva 2009/28/CE.

³⁹ Articolo 16 della Direttiva 2009/28/CE.

⁴⁰ Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, GU L 328/2018, p. 82.

⁴¹ Regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima che modifica le direttive (CE) n. 663/2009 e (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE e 2013/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive del Consiglio 2009/119/CE e (UE) 2015/652 e che abroga il regolamento (UE) n. 525/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, GU L 328/2018, p. 1.

Nonostante la discrezionalità lasciata agli Stati membri, essi non possono scendere al di sotto della quota stabilita per il 2020 e la Commissione è tenuta a valutare le proposte di piani nazionali integrati. Se essi appaiono insufficienti per conseguire collettivamente l'obiettivo vincolante complessivo dell'Unione, la Commissione può rivolgere raccomandazioni specifiche per ogni Stato membro e può esercitare i suoi poteri al fine di assicurare il raggiungimento collettivo di tali obiettivi e traguardi.⁴²

La nuova direttiva stabilisce specifiche disposizioni per impianti di piccola taglia, per regimi di sostegno all'energia elettrica da fonti rinnovabili, per l'auto-consumazione, per le comunità di energia rinnovabile, nonché per l'utilizzo dell'energia rinnovabile negli impianti di riscaldamento e raffrescamento.

In particolare, la direttiva prevede che gli Stati membri introducano nella loro legislazione lo strumento delle comunità di energia rinnovabile, soggetti giuridici autonomi, a partecipazione aperta e volontaria e con finalità cooperativa, controllato da azionisti che si trovano nelle vicinanze degli impianti di produzione di rinnovabili e che sono persone fisiche, PMI o enti locali⁴³.

La direttiva, inoltre, prevede una Piattaforma dell'Unione per lo sviluppo delle rinnovabili e progetti comuni e trasferimenti statistici tra Stati membri per favorire lo scambio tra Stati membri.

In particolare, si prevede (considerando 38, art. 8) che per creare possibilità di ridurre il costo del conseguimento dell'obiettivo stabilito per l'Unione nella presente direttiva e per accordare agli Stati membri una certa flessibilità nell'ottemperare l'obbligo di non scendere al di sotto del loro obiettivo nazionale stabilito per il 2020 dopo tale data, è opportuno favorire il consumo negli Stati membri di energia prodotta da fonti rinnovabili in altri Stati membri e permettere agli Stati membri di computare l'energia da fonti rinnovabili consumata in altri Stati membri ai fini del conseguimento della propria quota di energia da fonti rinnovabili. La cooperazione può essere realizzata a tutti i livelli (considerando 39), dunque anche a livello regionale. Ai fini del presente studio, si sottolinea dunque che l'obiettivo "100% rinnovabile" potrebbe beneficiare anche di una quota a titolo di trasferimento statistico.

Inoltre, quell'obiettivo potrebbe beneficiare anche di progetti comuni tra Stati membri per la produzione di energia elettrica, calore o freddo da fonti rinnovabili⁴⁴, o tra Stati membri e Stati terzi⁴⁵. Tali progetti, che hanno ad oggetto la costruzione o la ristrutturazione di impianti, possono coinvolgere anche privati. Si prevede esplicitamente che la Commissione sostenga la cooperazione transfrontaliera tra regioni e autorità locali innovative. In particolare, si prevede assistenza per la creazione di meccanismi di cooperazione come il gruppo europeo di cooperazione territoriale, nel cui ambito le autorità pubbliche dei diversi Stati possano collaborare, senza che sia necessario un accordo internazionale a livello di governi nazionali⁴⁶.

Infine, la Direttiva inserisce nuove disposizioni per semplificare e accelerare le procedure amministrative relative alle fonti di energia rinnovabili. In particolare, impone agli Stati membri di istituire uno o più sportelli per guidare e assistere il cittadino nell'intera procedura amministrativa di presentazione della domanda di autorizzazione e nella procedura autorizzativa.⁴⁷ Tale requisito di uno sportello amministrativo unico mira a ridurre la complessità per i promotori dei progetti e aumentare l'efficienza e la trasparenza, anche per gli autoconsumatori di energia da fonti rinnovabili e le comunità di energia rinnovabile. Per gli impianti con una capacità elettrica inferiore a 150 kW e per la revisione della potenza degli impianti esistenti, la procedura

⁴² Articolo 31 del Regolamento (UE) 2018/1999.

⁴³ Cfr. specialmente art. 2, comma 2 n. 16, e art. 22 direttiva 2018/2001.

⁴⁴ Artt. 9 e 10 Direttiva (UE) 2018/2001.

⁴⁵ Artt. 11 e 12 Direttiva (UE) 2018/2001.

⁴⁶ Considerando 62.

⁴⁷ Articolo 16 Direttiva (UE) 2018/2001.

non può durare più di un anno e, per impianti di piccola taglia, gli Stati membri devono istituire una procedura di notifica semplice per la connessione alla rete.

La direttiva consente, ma non impone, il ricorso a sistemi di incentivo basati su certificati verdi. Del pari consente che gli obiettivi eventualmente imposti ai produttori dalle legislazioni nazionali in termini di quote di rinnovabili siano raggiunti anche tramite acquisto di certificati verdi.

Un ulteriore strumento per raggiungere gli obiettivi di efficienza energetica, compresa la promozione delle energie rinnovabili, è dato dalla possibilità, prevista nel diritto derivato sin dal 2004⁴⁸ e poi, con maggiore chiarezza, dal 2014, di inserire criteri di qualità negli appalti pubblici, inclusi criteri di sostenibilità ambientale. Al fine di facilitare il rispetto dei requisiti di trasparenza e non discriminatorietà. Nell'uso di tali criteri negli appalti pubblici, la Commissione europea pubblica *best practices* non vincolanti relative a tali criteri, in relazione a svariate tipologie di appalti pubblici.

⁴⁸ Direttive 2004/17 e 2004/18; poi Direttive 2014/23, 2014/24 e 2014/25.