

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

CHRISTINE STIX-HACKL

presentate il 28 ottobre 2004¹

I — Introduzione

misure di compensazione tra produttori di energia elettrica, tariffe che terrebbero conto di oneri da esse non sopportati.

1. Come già avvenuto nella causa C-17/03², la Corte di giustizia è nuovamente chiamata a pronunciarsi su questioni transitorie relative alla trasposizione della direttiva 96/92/CE³ (in prosieguo: la «direttiva 96/92»).

2. Il caso di specie verte sulla riscossione di una maggiorazione, a carico di determinate imprese produttrici di energia elettrica, sul corrispettivo per l'accesso e alla rete italiana di trasmissione dell'energia elettrica e l'uso della stessa. Secondo le indicazioni fornite dal giudice del rinvio, tale maggiorazione è finalizzata alla compensazione di vantaggi indebiti in termini di costi realizzati a seguito della liberalizzazione del mercato nazionale dell'energia elettrica, dal momento che le imprese assoggettate al contributo applicherebbero nei confronti dei distributori, anche successivamente alla liberalizzazione di tale mercato ed al venir meno di determinate

3. Le imprese produttrici di energia elettrica assoggettate alla maggiorazione ritengono la riscossione di tale maggiorazione discriminatoria e dubbia con riguardo alla disciplina degli aiuti di Stato. Inoltre, esse fanno valere che i proventi di tale maggiorazione, contrariamente a quanto affermato nell'ordinanza di rinvio, verrebbero utilizzati per il finanziamento di aiuti di Stato.

4. Nella misura in cui, nell'ambito della liberalizzazione dei mercati dell'energia elettrica, sorgano effettivamente vantaggi in termini di costi in seguito alla trasposizione della direttiva 96/92, si pone di conseguenza, essenzialmente, la questione se l'art. 87 CE ovvero i divieti di discriminazione di cui agli artt. 7 e 8 della direttiva 96/92 ostino o meno ad una compensazione dei detti vantaggi mediante la riscossione di una maggiorazione su determinati corrispettivi.

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — V. le mie conclusioni in tale causa, ancora pendente, anch'esse presentate in data odierna (sentenza 7 giugno 2005, non ancora pubblicato nella Raccolta).

3 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 19 dicembre 1996, 96/92/CE concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (GU 1997, L 27, pag. 20).

II — Contesto normativo

rete di trasmissione in una data zona e dei relativi dispositivi di interconnessione con altre reti, al fine di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti.

A — *Normativa comunitaria*

[...]

5. Ai sensi dell'art. 1 della direttiva 96/92, «[l]a presente direttiva stabilisce norme comuni per la generazione, la trasmissione e la distribuzione dell'energia elettrica. Essa definisce le norme organizzative e di funzionamento del settore dell'energia elettrica, l'accesso al mercato, i criteri e le procedure da applicarsi nei bandi di gara e nel rilascio delle autorizzazioni nonché della gestione delle reti».

5. Il gestore della rete non deve discriminare tra gli utenti o le categorie di utenti della rete, in particolare a favore delle sue società controllate o dei suoi azionisti».

6. L'art. 7, nn. 1 e 5, della direttiva 96/92, prevede quanto segue:

7. Il successivo art. 8, nn. 1-3, così dispone:

«1. Il gestore della rete di trasmissione è responsabile del dispacciamento degli impianti di generazione situati nella sua zona e dell'impiego dei dispositivi di interconnessione con altre reti.

«1. Gli Stati membri designano, ovvero richiedono alle imprese proprietarie di reti di trasmissione di designare, per una durata che gli Stati membri determinano in funzione di considerazioni di efficienza e di equilibrio economico, un gestore della rete, responsabile della gestione, della manutenzione e, se necessario, dello sviluppo della

2. Fatta salva la fornitura di energia elettrica in base ad obblighi contrattuali, compresi quelli derivanti dalle condizioni del bando di gara d'appalto, il dispacciamento degli impianti di generazione e l'impiego di dispositivi di interconnessione avviene sulla base di criteri che possono essere approvati dallo Stato membro e che devono essere

obiettivi, pubblicati e applicati in maniera non discriminatoria, per assicurare un buon funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica. Essi tengono conto della priorità economica dell'energia elettrica proveniente dagli impianti di generazione disponibili o dai trasferimenti mediante dispositivi di interconnessione, nonché dei vincoli tecnici della rete.

3. 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 [rinnovabili] o rifiuti (...), ovvero che assicurano la produzione mista di calore e di energia elettrica».

8. L'art. 24, n. 1, della direttiva 96/92 così recita:

«Gli Stati membri, in cui impegni o garanzie di gestione, accordati prima dell'entrata in vigore della presente direttiva, [rischiano di] non poter essere adempiuti a causa delle disposizioni della presente direttiva possono richiedere un regime transitorio, che può essere loro concesso dalla Commissione tenuto conto, tra l'altro, delle dimensioni della rete interessata, del livello d'intercon-

nessione della rete e della struttura della sua industria elettrica. Prima di prendere una decisione, la Commissione informa gli Stati membri di tali richieste, tenuto conto del rispetto della riservatezza. La decisione è pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee».

9. Il successivo n. 2 precisa, tuttavia, che le richieste di applicazione del regime transitorio devono essere notificate alla Commissione entro e non oltre un anno dopo l'entrata in vigore della direttiva.

B — *Normativa nazionale*

10. L'ordinanza di rinvio espone il contesto normativo nazionale, essenzialmente, nei seguenti termini.

11. L'art. 3, comma 10, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, di attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica⁴ (in prosieguo: il «d. lgs. n. 79/99»), prevede che, per l'accesso alla rete di trasmissione nazionale e l'uso della stessa è dovuto al

⁴ — Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana del 31 marzo 1999, n. 75.

gestore un corrispettivo determinato indipendentemente dalla localizzazione geografica degli impianti di produzione e dei clienti finali, e comunque sulla base di criteri non discriminatori dall'AEEG (Autorità per l'energia elettrica e per il gas).

programmazione economica, su proposta dell'AEEG⁵ (in prosieguo: il «D.M.»), precisa, essenzialmente, che «costituiscono oneri generali afferenti al sistema elettrico:

12. Ai sensi dell'art. 3, comma 11, del d. lgs. n. 79/99, gli oneri generali afferenti al sistema elettrico, ivi inclusi gli oneri concernenti le attività di ricerca e le attività di smantellamento delle centrali elettronucleari dismesse, di chiusura del ciclo del combustibile nucleare nonché le attività connesse e conseguenti, sono individuati, con uno o più decreti del Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, su proposta dell'AEEG. Quest'ultima provvede al conseguente adeguamento del corrispettivo di cui al comma 10 dello stesso articolo.

a) la reintegrazione alle imprese produttrici-distributrici, in applicazione dei criteri definiti nel presente decreto, della quota non recuperabile, a seguito dell'attuazione della direttiva 96/92/CE, dei costi sostenuti per l'attività di generazione di energia elettrica;

b) la compensazione della maggiore valorizzazione, derivante dall'attuazione della direttiva 96/92/CE, dell'energia elettrica prodotta da impianti idroelettrici e geotermoelettrici che, alla data del 19 febbraio 1997, erano di proprietà o nella disponibilità delle imprese produttrici-distributrici;

13. L'art. 2, comma 1, del decreto del Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato 26 gennaio 2000, recante individuazione degli oneri generali afferenti al sistema elettrico, adottato di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della

c) i costi connessi allo smantellamento delle centrali elettronucleari dismesse, alla chiusura del ciclo del combustibile nucleare e alle attività connesse e conseguenti;

⁵ — Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana del 3 febbraio 2000, n. 27.

d) i costi relativi all'attività di ricerca e sviluppo finalizzata all'innovazione tecnologica di interesse generale per il sistema elettrico;

successive modificazioni e integrazioni. Le disposizioni del presente comma non si applicano agli impianti di potenza nominale non superiore a 3 MW e a quelli idroelettrici di pompaggio».

e) l'applicazione di condizioni tariffarie favorevoli per le forniture di energia elettrica previste dalle disposizioni richiamate nell'art. 2, comma 2.4, della deliberazione dell'AEEG n. 70/97 e dal decreto del Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato 19 dicembre 1995».

15. L'art. 5, comma 9, del D.M. fissa, infine, le modalità di calcolo della maggiore valorizzazione da recuperare come segue:

14. Con riferimento all'art. 2, comma 1, lett. b), l'art. 3, comma 3, del D.M., ricompreso nel titolo «Oneri conseguenti all'attuazione della direttiva 96/92», così dispone:

«La maggiore valorizzazione da recuperare nel periodo di cui all'art. 3, comma 3 è pari, per l'anno 2000, al costo unitario variabile riconosciuto dell'energia elettrica prodotta da impianti termoelettrici che utilizzano combustibili fossili commerciali, di cui all'art. 6, comma 6.5, della deliberazione dell'AEEG n. 70/1997, e, negli anni successivi, per ciascun impianto e in ciascun bimestre, ad una quota della differenza tra il valore medio ponderato dei prezzi all'ingrosso dell'energia elettrica ceduta sul mercato nazionale nei diversi periodi di tempo del bimestre, utilizzando come pesi le quantità di energia elettrica prodotta dall'impianto nei diversi periodi di tempo del bimestre, e i costi fissi medi unitari dell'impianto, come determinati annualmente, entro il 31 dicembre dell'anno precedente, dall'AEEG. Detta quota è pari al 75% per gli anni 2001 e 2002, al 50% per gli anni 2003 e 2004, ed al 25% per gli anni 2005 e 2006. Oltre tale data tale quota è pari a zero».

«È recuperata, al fine di compensare anche solo parzialmente gli oneri generali afferenti al sistema elettrico, per un periodo di sette anni a partire dal giorno 1° gennaio 2000 e con le modalità specificate all'art. 5, esclusivamente la maggiore valorizzazione dell'energia elettrica prodotta da impianti idroelettrici e geotermoelettrici non ammessa a contribuzione ai sensi dei provvedimenti del Comitato interministeriale dei prezzi 12 luglio 1989, n. 15, 14 novembre 1990, n. 34, e 29 aprile 1992, n. 6, e

16. L'art. 2, commi 1 e 2, della delibera dell'AEEG 20 dicembre 2000, n. 231/00, relativa alla definizione della maggiorazione ai corrispettivi di accesso e uso della rete di trasmissione nazionale per l'energia elettrica prodotta da impianti idroelettrici e geotermoelettrici per l'anno 2000⁶, assoggetta l'energia elettrica originata da impianti idroelettrici non di pompaggio e geotermoelettrici di potenza nominale superiore a 3 MW — prodotta e immessa in rete da impianti che, alla data del 19 febbraio 1997, erano di proprietà o nella disponibilità di imprese che, alla stessa data, svolgevano il servizio di distribuzione producendo in proprio, in tutto o in parte, l'energia elettrica distribuita — a «una maggiorazione del corrispettivo per l'uso del sistema a copertura dei servizi dinamici di cui all'art. 8, comma 1, lettera a) della deliberazione n. 13/99», a compensazione della maggiore valorizzazione di cui all'art. 2, comma 1, lettera b), del D.M. 26 gennaio 2000.

17. L'art. 2, commi 1 e 2, della delibera AEEG 20 dicembre 2000, n. 232/00, relativa alla definizione della maggiorazione ai corrispettivi di accesso e uso della rete di trasmissione nazionale per l'energia elettrica prodotta da impianti idroelettrici e geotermoelettrici per gli anni dal 2001 al 2006⁷, assoggetta l'energia elettrica di cui all'art. 3, comma 3, del D.M. 26 gennaio 2000, originata da impianti idroelettrici non di pompaggio e geotermoelettrici di potenza nominale superiore a 3 MW, prodotta e

immessa in rete da impianti che, alla data del 19 febbraio 1997, erano di proprietà o nella disponibilità di imprese produttrici-distributrici, alla «compensazione della maggiore valorizzazione di cui all'art. 2, comma 1, lettera b), del D.M. 26 gennaio 2000». Ai sensi dell'art. 2, comma 8, della delibera n. 232/00, la compensazione della maggiore valorizzazione di cui ai commi precedenti avviene mediante una «maggiorazione del corrispettivo per l'uso del sistema a copertura dei servizi dinamici di cui all'art. 8, comma 1, lettera a), della deliberazione n. 13/99».

18. Il gettito derivante dalle maggiorazioni del corrispettivo di cui all'art. 2 delle delibere nn. 231/00 e 232/00 è versato, a termini dell'art. 3, comma 1, di ciascuna delle delibere, alla Cassa conguaglio per il settore elettrico (in prosieguo: la «Cassa conguaglio») dal gestore della rete. L'art. 3, comma 2, di ciascuna delle due delibere prevede che tali versamenti alimentino il Conto per la gestione della compensazione della maggiore valorizzazione dell'energia elettrica nella transizione. Ai sensi dell'art. 3, comma 3, di ciascuna delle delibere, l'eventuale eccedenza del gettito derivante dalle dette maggiorazioni, al netto degli oneri applicabili, è trasferita sul Conto per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate.

6 — Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, Supplemento ordinario del 5 gennaio 2001, n. 4.

7 — Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, Supplemento ordinario del 5 gennaio 2001, n. 4.

III — Fatti e procedimento

19. Dalle ordinanze di rinvio si evince che l'AEM e l'AEM Torino hanno impugnato, con ricorsi proposti dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, le delibere nn. 231/00 e 232/00, nonché «gli atti ad esse prodromici, presupposti e connessi», ivi compreso il D.M. 26 gennaio 2000.

20. Essendo stati respinti tali ricorsi, l'AEM e l'AEM Torino hanno proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato, chiedendo l'annullamento della decisione di rigetto.

21. Secondo il remittente Consiglio di Stato, gli argomenti dedotti dall'AEM e dall'AEM Torino possono essere sostanzialmente sintetizzati nei seguenti termini:

- la maggiorazione controversa rientrerebbe a pieno titolo nel regime di sovvenzioni per il funzionamento di determinate imprese o produzioni finanziate mediante prelievi sulle forniture delle imprese del settore, dando così luogo ad aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, concessi nella specie senza soggiacere alla procedura disciplinata dal Trattato stesso;
- la determinazione di un corrispettivo differenziato per l'accesso alla rete di trasmissione, in termini di maggior aggravio a carico di determinate imprese, integrerebbe la violazione di uno dei principi fondamentali della direttiva 96/92, a termini della quale l'accesso alla rete di trasmissione deve essere garantito a tutti e senza discriminazioni;
- l'istituzione di un prelievo compensativo sulla produzione di energia geotermoelettrica a favore della produzione delle imprese termoelettriche, il cui livello di ricavi è minacciato dal livello dei prezzi che si forma sul libero mercato e in concorrenza, costituirebbe misura idonea a falsare in modo artificiale i prezzi che si formano sul mercato;
- da ciò deriverebbe una distorsione della concorrenza sia fra le imprese operanti sullo stesso mercato (imprese produttrici di energia elettrica), sia fra le imprese caratterizzate dalla stessa tipologia produttiva (produzione di energia elettrica e geotermica), sia infine, nelle relazioni commerciali fra gli Stati, essendo l'Italia l'unico Stato membro che ha previsto un prelievo forzoso su talune produzioni idroelettriche per finanziare gli oneri conseguenti all'attuazione della direttiva.

22. A tal riguardo, il Consiglio di Stato osserva che dall'esame complessivo delle delibere controverse si ricava che la maggioranza controversa trova fondamento nella necessità di porre rimedio ai vantaggi indebiti ed agli squilibri della concorrenza innescati nel primo periodo (fissato tra il 2000 ed il 2006) della liberalizzazione del mercato elettrico per effetto dell'attuazione della direttiva 96/92.

Il giudice del rinvio ritiene necessario accertare, in primo luogo, se il regime di prelievo oggetto della causa principale implichi un aiuto di Stato ricompreso nella disciplina degli artt. 87 e seguenti CE. A suo avviso, tale questione dovrebbe essere risolta in senso negativo sulla base del rilievo che i proventi della quota del maggior corrispettivo per l'uso della rete non verrebbero dirottati — secondo una logica di sussidi incrociati — in favore di determinate imprese o categorie di imprese operanti nel mercato, ma mirerebbero piuttosto a fronteggiare gli oneri generali del sistema dell'energia elettrica a beneficio dell'utente (che altrimenti ne sarebbe gravato) e dovrebbe evitare che le maggiori somme incassate a copertura di costi non sofferti dalle imprese produttrici-distributrici si risolvano in una penalizzazione per l'utente in termini tariffari. Si tratterebbe, quindi, di una misura generale di politica economica non diretta ad avvantaggiare determinate imprese o gruppi di imprese ma che, al contrario, intende perseguire un interesse di carattere generale, al fine di evitare che la produzione di rendite possa svantaggiare i consumatori e distorcere l'equilibrio ed il funzionamento del mercato. Le delibere impugnate, infatti, non contemplerebbero, a dispetto di alcune indicazioni emerse negli atti preparatori, alcuna allocazione delle rendite tratte dalla maggiorazione

di cui trattasi in favore di una determinata categoria di imprese al fine di coprire i cd. «stranded costs». Tale rendita confluirebbe invece, a compensazione degli oneri generali del sistema, in un Conto per la gestione della compensazione della maggiore valorizzazione dell'energia elettrica nella transizione (ai sensi dell'art. 4 della delibera n. 53/00). Le delibere nn. 231 e 232/2000 prevederebbero altresì, ancorché in termini di mera eventualità, che le disponibilità del suddetto Conto in eccesso rispetto ai fabbisogni, che non vengano utilizzate, siano trasferite al Conto per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate ai sensi dell'art. 5 della delibera n. 70/97. In definitiva, non sarebbe suscettibile di qualificazione in termini di aiuto la prescrizione dettata dal D.M. 26 gennaio 2000, che prevede una generica confluenza di dette somme in un conto volto a sostenere gli oneri generali del sistema, bensì eventualmente la separata e successiva determinazione che convogli dette somme, ormai nella pubblica disponibilità, in favore di determinate imprese o produzioni ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

23. Il giudice del rinvio reputa necessario sottoporre alla Corte di Giustizia anche il dubbio interpretativo relativo alla compatibilità con le disposizioni dettate dalla direttiva 96/92 — in ossequio ai principi generali del Trattato sulla concorrenza e sulla libertà di circolazione in materia di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica — di una misura amministrativa (imposta con il D.M.

ed attuata dalle deliberazioni nn. 231 e 232 del 2000), che impone, per un periodo transitorio di sei anni (dal 2000 al 2006), al di fuori della disciplina di cui all'art. 24 della direttiva, un corrispettivo maggiorato per l'accesso alla rete di trasmissione e l'uso della stessa a danno delle imprese avvantaggiate dalla liberalizzazione sia nelle forniture al mercato vincolato sia in seno al mercato libero.

24. In tale contesto, si chiede alla Corte di chiarire, segnatamente, se alla luce dei principi e delle norme di cui alla direttiva 96/92, la detta misura, chiaramente discriminatoria e distorsiva della concorrenza, possa trovare fondamento nella necessità, precedentemente illustrata e congruamente motivata nelle delibere impugnate, di evitare, da un lato, un privilegio che va a danno delle imprese termoelettriche, le quali sostengono il costo del combustibile, legato al sostanziale godimento di rendite che, a loro volta, sono calibrate in relazione ad un regime tariffario in via di superamento; dall'altro lato, la penalizzazione dell'utente mediante oneri in forma di costi non sopportati dalle dette imprese.

25. Il Consiglio di Stato, inoltre, ritiene necessario sottoporre al vaglio della Corte la questione relativa alla compatibilità della detta maggiorazione con l'art. 7 della direttiva 96/92 e con il 'considerando' 25 della direttiva medesima. Anche con riferimento a

tale questione, il giudice remittente propende per la soluzione favorevole alla compatibilità con la normativa comunitaria, posto che quest'ultima vieta comportamenti di discriminazione degli utenti da parte del gestore, mentre nella specie vengono in rilievo determinazioni del Ministero e dell'AEEG che, senza incidere sull'accessibilità della rete, fissano un criterio per la determinazione in via transitoria di un corrispettivo non vietato dalla normativa comunitaria. Tale corrispettivo non sarebbe, in particolare, discriminatorio, in quanto diretto a porre rimedio a squilibri in favore di alcune tipologie di utenti della rete che godono di una rendita legata al mero cambiamento del quadro normativo.

26. Alla luce delle dette considerazioni, il giudice del rinvio ha sottoposto alla Corte di giustizia, con riguardo ad entrambe le cause, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, ai sensi degli artt. 87 [CE] e segg., possa essere considerato un aiuto di Stato, una misura amministrativa che, nei termini ed ai fini in motivazione specificati, impone a determinate imprese che usufruiscono della rete di trasmissione dell'energia elettrica un corrispettivo maggiorato per l'accesso e l'uso al fine di finanziare gli oneri generali del sistema elettrico.

- 2) Se i principi stabiliti dalla direttiva 96/02, in materia di liberalizzazione del mercato interno dell'energia elettrica, e segnatamente le disposizioni dettate dagli artt. 7 e 8 in materia di gestione della rete di trasmissione dell'energia, vadano interpretate nel senso di ostare o meno alla possibilità per lo Stato nazionale di dettare misure che impongano in via transitoria a determinate imprese, per l'accesso e l'uso della rete di trasmissione, un corrispettivo maggiorato al fine di compensare la maggiore valorizzazione dell'energia idroelettrica e geotermoelettrica provocata, nei termini in motivazione specificati, dal mutato scenario normativo e volt[o] a finanziare gli oneri generali del sistema elettrico».

IV — Analisi

A — Considerazioni preliminari

27. Con la prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, in presenza di quali requisiti la riscossione di un tributo, sotto forma di maggiorazione su un corrispettivo⁸, finalizzata alla compensa-

zione di vantaggi indebiti in termini di costi connessi alla liberalizzazione, ricada nella nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 CE.

28. Con la seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se ed in qual misura la detta riscossione sia in contrasto con il divieto di discriminazione nell'accesso alla rete di trasmissione ai sensi degli artt. 7 e 8 della direttiva 96/92.

29. Dal momento che, in linea di principio, le disposizioni del Trattato relative agli aiuti vanno applicate nel combinato disposto con altre disposizioni del Trattato e che la direttiva 96/92 è una direttiva di liberalizzazione, le due questioni vanno risolte in successione. Ciò premesso, deve osservarsi, preliminarmente, che il giudice del rinvio ha espressamente ritenuto che i produttori di energia elettrica operino sul medesimo mercato, sicché risulta evidente che da una eventuale distorsione della concorrenza in contrasto con l'art. 87 CE deriva una successiva discriminazione ai sensi della direttiva 96/92.

B — Sull'art. 87 CE

1. Considerazioni introduttive

30. L'art. 87, n. 1, CE definisce gli aiuti di Stato disciplinati dal Trattato come aiuti

⁸ — Per ragioni di semplicità, la maggiorazione in oggetto sul corrispettivo dovuto da determinati produttori di energia elettrica per l'accesso e l'uso della rete di trasmissione sarà indicata, nel prosieguo, come «maggiorazione», ove occorre sempre distinguere, concettualmente, tra il «corrispettivo» (di base) dovuto dalla totalità dei produttori di energia elettrica — che nella specie non rileva — e la maggiorazione mirata del detto corrispettivo — controversa nella specie — limitata a determinati produttori di energia elettrica.

concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri. Secondo costante giurisprudenza, «la nozione di aiuto di Stato ai sensi di tale disposizione è più ampia di quella di sovvenzione, dato che essa vale a designare non soltanto prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa⁹».

31. Da tale generale descrizione della nozione di aiuto si evince che, in linea di principio, possono soddisfare i requisiti della nozione di aiuto anche misure statali nell'ambito della fiscalità diretta¹⁰ o indiretta¹¹, nonché degli oneri sociali¹².

32. Per poter risolvere la prima questione, occorre ora verificare se siano integrati gli

estremi della nozione di aiuto di Stato enunciati all'art. 87, n. 1, CE.

33. In primo luogo, deve trattarsi di un sostegno statale ovvero operato con risorse statali.

34. Nella specie, si tratta di misure amministrative la cui imputabilità allo Stato appare indiscutibile. Con riguardo all'utilizzazione di risorse statali, deve rilevarsi che la riscossione di una maggiorazione a carico di determinati produttori di energia elettrica — nella specie per l'accesso e l'uso della rete — provoca, innanzi tutto, un aumento delle entrate statali¹³. Quando una maggiorazione viene riscossa solo a carico di determinate imprese, un aiuto di Stato può essere ravvisato nel fatto che altre imprese non sono assoggettate alla maggiorazione e che lo Stato rinuncia, pertanto, a talune entrate, il che andrebbe equiparato all'utilizzazione di risorse statali¹⁴.

9 — V., da ultimo, sentenza 14 settembre 2004, causa C-276/02, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-8091, punto 24) con numerosi ulteriori riferimenti.

10 — V., ad esempio, le cause pendenti C-183/02 P, C-187/02 P e C-188/02 P, Territorio Histórico de Alava — Diputación Foral de Alava e. a./Commissione.

11 — V., ad esempio, sentenza 20 novembre 2003, causa C-126/01, GEMO (Racc. pag. I-13769).

12 — V., ad esempio, sentenza 12 dicembre 2002, causa C-5/01, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-11991) concernente, peraltro, le disposizioni in materia di aiuti del Trattato CECA. La controversia era scaturita, inter alia, da una riduzione della partecipazione del datore di lavoro a determinati oneri sociali.

13 — Al riguardo è del tutto irrilevante che lo status giuridico del gestore della rete, che, ai sensi della normativa in oggetto, è incaricato della riscossione del tributo, sia di diritto privato, dal momento che il gettito è versato alla Cassa conguaglio i cui membri, ai sensi dell'art. 6 della delibera n. 194/00 AEEG (Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana del 3 novembre 2000) vengono nominati dall'AEEG di concerto con il Ministro delle finanze. A tal riguardo, la Commissione si richiama correttamente alla sentenza 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra (Racc. pag. I-2099), a termini della quale «gli aiuti direttamente concessi dagli Stati, ma anche quelli concessi da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati» vanno ricompresi nella nozione di aiuto di Stato.

14 — V., su questo punto, Jansen, *Vorgaben des europäischen Beihilferechts für das nationale Steuerrecht*, Baden-Baden 2003, pag. 126 e seg.

35. In secondo luogo, il sostegno statale deve essere in grado di pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri. Dal momento della liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica e della creazione di un mercato interno dell'energia elettrica in base alla direttiva 96/92 in poi, un siffatto pregiudizio è comunque probabile¹⁵.

36. In terzo luogo, l'aiuto deve potersi considerare come vantaggio accordato all'impresa beneficiaria e, in quarto luogo, tale vantaggio deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza.

37. Con riguardo alla distorsione della concorrenza, va rilevato, in limine, che una disparità di trattamento priva di giustificazione oggettiva tra imprese concorrenti è idonea, in linea di principio, a provocare una distorsione della concorrenza. Se una siffatta disparità di trattamento priva di giustificazione oggettiva ricorra nella specie, va accertato con riguardo alla eventuale attribuzione di un vantaggio.

38. Quanto al menzionato terzo requisito, si tratta degli elementi caratterizzanti la fattispecie della concessione di un vantaggio selettivo. A tal riguardo occorre verificare,

segnatamente, in qual misura la determinazione della sfera di coloro che sono assoggettati alla maggiorazione operi differenziazioni oggettivamente giustificate. Inoltre, per quanto attiene al requisito consistente nella concessione di un vantaggio, rileva se il gettito proveniente dalla maggiorazione sia impiegato per finanziare misure di aiuto.

39. Occorre pertanto esaminare in qual misura la riscossione della maggiorazione controversa, colpendo solo determinati produttori di energia elettrica, ricada nella nozione di aiuto ed in qual misura rilevi l'utilizzazione del relativo gettito.

2. La concessione del vantaggio e la riscossione di una maggiorazione quale aiuto di Stato

40. La maggiorazione controversa, andando al di là del corrispettivo dovuto per l'accesso alla rete dell'energia elettrica e il suo uso e venendo impiegata per finanziare gli oneri generali del sistema elettrico, deve essere qualificata come imposta parafiscale¹⁶.

41. La questione se e in qual misura una normativa fiscale conceda vantaggi selettivi

15 — Si verifica un pregiudizio di tal genere quando l'impresa beneficiaria persegue un'attività economica oggetto di commercio tra gli Stati membri. V. Jansen (cit. supra, nota 14), pag. 135.

16 — Sul concetto di imposte parafiscali, v. le mie conclusioni 7 novembre 2002 nelle cause riunite da C-34/01 a C-38/01, sentenza 27 novembre 2003, Enirisorse (Racc. pag. I-14243, par. 167).

dipende, secondo costante giurisprudenza, dal fatto che un determinato provvedimento sgravi o meno alcune imprese da oneri derivanti dalla normale applicazione del sistema fiscale generale, senza che «l'esonero [...] sia giustificato dalla natura o dalla struttura di tale sistema¹⁷».

42. Il sistema fiscale nazionale «generale» viene preso in considerazione, pertanto, quale criterio di riferimento, dovendo anzitutto definirsi ciò che possa valere come normativa fiscale «generale». Si tratta certamente di un'operazione estremamente delicata, che richiede, in ogni caso, con riferimento alle imposte dirette, un'analisi complessiva della normativa fiscale nazionale¹⁸.

43. Con riguardo alle maggiorazioni del genere in esame, l'analisi risulta più semplice, in quanto non occorre esaminare tutto il sistema fiscale in questione, ma solo la specifica normativa relativa a quel determinato tributo. Occorre anzitutto chiedersi, in limine, se ed in qual misura le eventuali

imprese favorite si trovino in una situazione di concorrenza rispetto a quelle tenute al versamento della maggiorazione. Al riguardo l'avvocato generale Tizzano ha sostenuto, nelle conclusioni relative alla causa *Ferring*¹⁹, che «qualsiasi contributo istituito a carico di una determinata categoria di operatori economici può in ipotesi essere visto come un vantaggio accordato a tutti gli operatori non assoggettati a tale contributo che si trovino in un rapporto di concorrenza più o meno stretto con i primi». Correttamente l'avvocato generale Tizzano sottolinea la rilevanza di un'analisi dei rapporti di concorrenza tra tutte le parti, escludendo giustamente, di conseguenza, la possibilità di risolvere in via generale la questione della sussistenza della concessione di un vantaggio, nel senso che «la soluzione deve essere (...) ricercata caso per caso, in considerazione delle caratteristiche peculiari di ciascuna fattispecie ed in particolare: del rapporto di concorrenza esistente tra gli operatori interessati, della ratio cui il contribuente risponde e degli effetti da questo prodotti²⁰».

44. Con riguardo alla fattispecie da cui è scaturita la presente controversia deve ricordarsi che, come espressamente sottolineato anche dal giudice del rinvio, tutti i produttori di energia elettrica operano sullo stesso mercato. Nella parte in cui, quindi, il provvedimento controverso opera, ai fini dell'applicazione della maggiorazione di cui trattasi, una differenziazione tra i produttori di energia elettrica, rilevanza decisiva dovrebbe rivestire l'accertamento se sussistano motivi oggettivi che giustificano una siffatta differenziazione.

17 — V., inter alia, sentenza 2 luglio 1974, causa 173/73, Italia/Commissione (Racc. pag. 709, punti 33-35). V. anche sentenza 8 novembre 2001, causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline* (Racc. pag. I-8365, punto 42).

18 — Laddove è stato intrapreso il tentativo, in linea di massima, di precisare il criterio di riferimento nel senso che, ad esempio, il principio di efficienza debba essere riconosciuto quale principio giuridico generale (v., per tutti, Jansen, cit. supra, nota 14, pag. 68 seg.), va rilevato che tale principio — inteso quale corollario del principio di uguaglianza — non rende superfluo un dettagliato esame critico delle eventuali giustificazioni oggettive delle differenziazioni attuate, sicché i vantaggi di tale approccio in termini di certezza del diritto potrebbero risultare ridotti.

19 — Conclusioni presentate l'8 maggio 2001 nella causa C-53/00, *Ferring*, paragrafo 36 (sentenza 22 novembre 2001, Racc. pag. I-9067).

20 — *Ibidem.*, paragrafo 39.

45. Quale motivo di giustificazione oggettivo potrebbe rilevare la compensazione di indebiti vantaggi conseguiti da determinati operatori in termini di costi. Occorre quindi accertare se — ed in presenza di quali requisiti — la compensazione di indebiti vantaggi in termini di costi, attuata mediante l'applicazione di una maggiorazione, possa essere riconosciuta quale motivo oggettivo di giustificazione della differenziazione operata dal provvedimento amministrativo controverso, con la conseguenza che, per le imprese non soggette alla maggiorazione, l'applicazione della maggiorazione stessa alle altre imprese concorrenti non costituirebbe la concessione di un vantaggio selettivo.

46. L'analogia di tale problematica con quella sottesa alle cause *Ferring*²¹, *Altmark Trans*²² ed *Enirisorse*²³ è innegabile. Le dette cause vertevano, com'è noto, sulla questione se ed in qual misura gli Stati membri possano operare compensazioni per gli oneri aggiuntivi risultanti per determinate imprese dall'affidamento di compiti di interesse economico generale senza con ciò dover sottostare alla disciplina comunitaria in tema di aiuti di Stato. In tutte e tre le relative sentenze la Corte non ha respinto a priori, subordinatamente alla sussistenza di taluni presupposti, l'approccio fondato sull'ammissibilità della compensazione. In linea con tale orientamento, dovrebbe ritenersi ammissibile in linea di principio — in presenza di determinati requisiti che restano ancora da definire in dettaglio — la possibilità di una compensazione per determinati

indebiti vantaggi in termini di costi, senza che tale possibilità di compensazione debba essere considerata quale vantaggio selettivo ai sensi della concezione di aiuti di Stato.

47. Il giudice del rinvio stesso muove manifestamente dalla premessa secondo cui le imprese assoggettate alla maggiorazione de qua godono di indebiti vantaggi in termini di costi e ritiene, in proposito, che i produttori italiani di energia elettrica si siano venuti a trovare, a seguito della trasposizione della direttiva 96/62, in situazioni non comparabili, e ciò per effetto di un regime tariffario generale rimasto immutato — quantomeno con riguardo ai clienti vincolati — ed applicato da tutti i produttori nei rapporti con le imprese di distribuzione, regime comprensivo, inter alia, di una componente diretta a ripagare il costo del combustibile. Risulta del tutto evidente che, tuttavia, non tutti i produttori di energia elettrica sopportano costi per l'acquisto del combustibile, come ad esempio i produttori che utilizzano centrali idroelettriche o geotermiche. Anteriormente alla liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica sussisteva pertanto un meccanismo di compensazione per effetto del quale i produttori che non erano gravati da costi di combustibile riversavano il gettito proveniente dalla corrispondente componente inglobata nella tariffa alla Cassa conguaglio. A seguito della liberalizzazione del mercato tale meccanismo è stato sì abolito — ma non il regime tariffario —, il che avrebbe conseguentemente determinato un indebito vantaggio, in termini di costi, per quei produttori che non devono far fronte a costi di combustibile. Secondo il giudice remittente, tale regime tariffario sarebbe rilevante anche nel mercato

21 — Cit. supra, nota 19.

22 — Sentenza fondamentale 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark Trans* (Racc. pag. I-7747).

23 — Sentenza 27 novembre 2003, cause riunite da C-34/01 a C-38/01, *Enirisorse* (cit. supra, nota 16).

liberalizzato, atteso che i prezzi di cessione all'ingrosso nel mercato vincolato costituirebbero un riferimento per le contrattazioni bilaterali sul mercato libero.

48. Da tali considerazioni del giudice del rinvio emerge che la liberalizzazione del mercato italiano dell'energia elettrica ha determinato per taluni produttori indebiti vantaggi in termini di costi, la cui compensazione — mediante l'applicazione, limitata nel tempo²⁴, di una maggiorazione a carico dei produttori indebitamente avvantaggiati, vale a dire i produttori che si avvalgono di impianti idroelettrici e geotermici — non va considerata, in presenza di taluni requisiti, quale vantaggio selettivo a favore delle altre imprese produttrici non soggette alla maggiorazione medesima.

49. Il riconoscimento dell'approccio basato sul criterio della compensazione quale motivo di giustificazione oggettivo presuppone, tuttavia, che, da un lato, la cerchia delle imprese assoggettate alla maggiorazione corrisponda alla cerchia di quelle imprese che abbiano effettivamente beneficiato, per effetto della liberalizzazione del mercato, di indebiti vantaggi in termini di costi e che, dall'altro, la compensazione operata per mezzo della maggiorazione non vada al di là di quanto necessario al fine di recuperare

la cosiddetta maggior valorizzazione dell'energia elettrica prodotta da impianti idroelettrici e geotermici. In questo senso depone certamente il fatto che la maggiorazione di cui trattasi è stata introdotta quale misura transitoria e che il suo importo era degressivo nel tempo. Spetta tuttavia al giudice nazionale procedere agli accertamenti conclusivi in proposito.

3. La concessione del vantaggio ed il finanziamento di misure di aiuto statali con il gettito derivante dalla maggiorazione

50. Altro tema di acceso dibattito inter partes è se ed in qual misura l'utilizzazione del gettito derivante dalla maggiorazione de qua rilevi ai fini della valutazione, sotto il profilo della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato, del provvedimento amministrativo contestato.

51. Il giudice del rinvio ritiene, in definitiva, «che suscettibile di qualificazione in termini di aiuto non è la prescrizione dettata dal decreto ministeriale [26 gennaio] 2000, che prevede una generica confluenza di dette somme in un conto volto a sostenere gli oneri generali del sistema, bensì eventualmente la successiva e separata determinazione che convogli dette somme, ormai nella pubblica disponibilità, in favore di determinate imprese o produzioni ai sensi dell'art. 87 ...[n. 1, CE]». Tale posizione viene sostanzialmente condivisa dalla Commissione.

24 — Dalle ordinanze di rinvio si desume che il momento iniziale della riscossione della maggiorazione è stato fissato in considerazione del momento in cui è sorto l'indebitato vantaggio in termini di costi. In considerazione della durata della riscossione della maggiorazione — istituita a titolo di misura transitoria —, va tenuto presente che la maggiorazione stessa è stata abolita a decorrere dal 1° gennaio 2002.

52. In tale contesto appare anzitutto pertinente il costante orientamento giurisprudenziale della Corte secondo cui «qualora un aiuto sia finanziato con un tributo che colpisce determinate imprese o determinate produzioni, la Commissione è tenuta ad accertare se il modo in cui è finanziato [sia compatibile], congiuntamente all'aiuto che esso alimenta, (...) con gli artt. [87 CE e 88 CE]». La rilevanza, in linea di principio, delle modalità di finanziamento di un aiuto è stata recentemente confermata anche nella sentenza Enirisorse con richiamo alla precedente giurisprudenza: «[la] nozione di aiuto di Stato (...) non si estende solo a certe tasse parafiscali, a seconda della destinazione del loro gettito (v., in particolare, sentenza 16 dicembre 1992, causa C-17/91, Lornoy e a., Racc. pag. I-6523, punto 28), ma anche alla riscossione stessa di un contributo che costituisce una tassa parafiscale (v. sentenza 27 ottobre 1993, causa C-72/92, Scharbatke, Racc. pag. I-5509, punto 20).

Risulta altresì [dalla] giurisprudenza (...) della Corte che, quando le modalità di finanziamento dell'aiuto, in particolare mediante contributi obbligatori, formano parte integrante della misura di aiuto, l'esame di quest'ultima ad opera della Commissione deve necessariamente prendere in considerazione tali modalità di finanziamento (v. sentenza 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C-262/01, Van Calster e a., Racc. pag. I-12249, punto 49)²⁵.

53. Nella giurisprudenza viene costantemente sottolineata la necessità di tale collegamento²⁶. La Corte ha peraltro sviluppato la necessità di prendere in considerazione il finanziamento di una misura di aiuto con riguardo a contributi *finalizzati a scopi determinati*, cioè quando tali contributi siano manifestamente diretti al finanziamento di una determinata misura di aiuto²⁷.

54. Nella sentenza Van Calster²⁸ la Corte si è riferita, ad esempio, ad un «tributo specificamente destinato a finanziare un aiuto»²⁹ o, nel prosieguo, con riguardo alle modalità di finanziamento di un aiuto, al «regime di aiuto complessivamente considerato che esse mirano a finanziare»³⁰. Per quanto attiene all'obbligo di comunicazione, la Corte ha rilevato al riguardo che «lo Stato membro è tenuto, per rispettare il detto obbligo, a notificare non soltanto il progetto relativo all'aiuto propriamente detto, ma anche le modalità di finanziamento di quest'ultimo *in quanto costituenti parte integrante della misura prevista*» (il corsivo è mio)³¹.

55. Le cause riunite Enirisorse³² vertevano parimenti su un contributo il cui gettito era parzialmente diretto al finanziamento di una

26 — Ciò appare evidente qualora si consideri che le misure di aiuto sono finanziate per *definitionem* con risorse statali, il che non significa peraltro che l'intero gettito della relativa voce di bilancio debba essere considerato quale componente degli aiuti stessi.

27 — V. sentenza cit. supra, nota 25.

28 — Cit. supra, par. 52.

29 — Ivi, punto 48.

30 — Ivi, punto 49.

31 — Ivi, punto 51.

32 — Cit. supra, nota 16.

25 — Sentenza cit. supra, nota 16 (punti 43 e segg.).

misura di aiuto. Nella relativa sentenza la Corte si è richiamata, per quanto attiene al collegamento tra la riscossione del contributo e l'utilizzazione del relativo gettito, alla propria sentenza van Calster.

56. Da tutte le suesposte considerazioni emerge che le modalità di finanziamento di una misura di aiuto rilevano, con riguardo alla disciplina comunitaria degli aiuti di Stato, quando costituiscano parte integrante della misura prevista. Un siffatto corrispondente collegamento manca tuttavia nella specie. La maggiorazione di cui trattasi era diretta, quantomeno al momento della sua riscossione, solo al finanziamento dei costi generali del sistema dell'energia elettrica. Considerato che il finanziamento di costi generali non può dar luogo, per definizione, alla concessione di vantaggi selettivi, in un primo momento è rimasto tuttavia incerto se, in tale contesto, si sarebbe giunti a misure di aiuto, ad esempio ai fini del finanziamento di «stranded costs» o all'incentivazione di fonti di energia rinnovabili. Sviluppi in tal senso della pertinente normativa nazionale non possono creare a posteriori un collegamento tra la riscossione della maggiorazione e l'utilizzazione del relativo gettito sotto forma di finanziamento di eventuali aiuti di Stato e, conseguentemente, restano irrilevanti nel presente contesto.

57. Si può quindi ritenere che nelle controverse in esame l'utilizzazione del gettito derivante dalla maggiorazione de qua non risulti definitivamente chiarita. Indubbio è solamente il fatto che il gettito di tale maggiorazione, una volta versato dal gestore della rete, viene accreditato su un conto

specifico gestito dalla Cassa conguaglio³³. Tale conto è diretto al finanziamento dei costi generali della rete secondo la definizione dei medesimi contenuta nell'art. 2, primo comma, del D.M. 26 gennaio 2000, ove le eventuali disponibilità di tale conto in eccesso ai fabbisogni dei costi generali vengono trasferite al Conto per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate, di cui all'art. 5 della delibera n. 70/96.

58. È pur vero che le ricorrenti sottolineano il nesso, a loro avviso incontestabile, tra il gettito della maggiorazione controversa e la relativa utilizzazione. In tal modo, peraltro, esse tentano solamente, in linea con la menzionata giurisprudenza, di dimostrare che la riscossione della maggiorazione controversa ricade parimenti nella nozione di aiuto di Stato, poiché il relativo gettito viene utilizzato per il finanziamento di misure di aiuto.

59. Tale argomento delle ricorrenti non risulta convincente.

60. È pur vero che non può negarsi la possibile sussistenza di un certo nesso tra la maggiorazione controversa ed il finanziamento di eventuali misure di aiuto. In questa sede non occorre, peraltro, pronunciarsi in merito alla questione se il gettito della maggiorazione controversa debba venire

33 — Conto per la gestione della compensazione della maggiore valorizzazione dell'energia elettrica nella transizione, di cui all'art. 4 della delibera n. 53/00.

utilizzato per il finanziamento degli oneri generali ai sensi del D.M. 26 gennaio 2000³⁴, ovvero anche per il finanziamento di eventuali misure di aiuto, ad esempio con riguardo all'incentivazione delle fonti di energia rinnovabili³⁵. Le relative indagini quanto all'utilizzazione effettiva del gettito della maggiorazione controversa, infatti, spettano al giudice nazionale. A prescindere dall'utilizzazione definitiva del gettito corrispondente, a mio avviso, manca peraltro, con riguardo alla giurisprudenza citata, un nesso sufficientemente determinabile tra riscossione della maggiorazione e utilizzazione delle risorse.

del corrispettivo corrisponda alla cerchia dei soggetti che, a seguito di modifiche del contesto normativo nazionale, si siano trovati a godere di vantaggi indebiti in termini di costi;

- la maggiorazione del corrispettivo sia calcolata in modo tale che la sua entità non superi quanto necessario per il recupero dei vantaggi indebiti in termini di costi conseguiti dai produttori interessati.

61. Suggerisco pertanto alla Corte di risolvere la prima questione nel senso che, alla luce dell'art. 87, n. 1, CE, una normativa come quella controversa nel giudizio a quo, che impone a determinati produttori di energia elettrica un corrispettivo maggiorato per l'accesso alla rete di trasmissione dell'energia elettrica e il suo uso, ai fini del finanziamento degli oneri generali del sistema elettrico, non va considerata quale aiuto di Stato, sempreché

C — Sulla direttiva 96/92

- la cerchia dei produttori di energia elettrica assoggettati alla maggiorazione

62. Con riguardo alla direttiva 96/92, il giudice del rinvio ritiene la riscossione della maggiorazione de qua manifestamente problematica sotto un duplice profilo. Da un canto, la normativa nazionale controversa non sarebbe riconducibile alla disciplina di cui all'art. 24 della direttiva, concernente il finanziamento di *stranded costs*; dall'altro, la maggiorazione potrebbe rivelarsi problematica nella parte in cui essa coincide con un trattamento differenziato tra i produttori di energia elettrica nell'accesso alla rete di trasmissione.

63. Occorre ora trattare le due questioni in successione.

34 — È pacifico che il detto D.M. è stato notificato alla Commissione — in ogni caso con riguardo al finanziamento degli «stranded costs» ed alla compensazione della maggiore valorizzazione dell'energia idrogotermoelettrica.

35 — All'udienza le ricorrenti hanno fatto valere a tal riguardo che, con delibere dell'autorità di regolamentazione AEEG, in particolare con delibera n. 228/01, l'utilizzazione del gettito in esame è stata modificata nel senso che esso viene adoperato anzitutto a sostegno delle fonti di energia rinnovabili.

1. Il nesso tra «*stranded cost*» e procedimento a quo

64. Ai sensi dell'art. 24 della direttiva, gli Stati membri, in cui impegni o garanzie di gestione, accordati prima dell'entrata in vigore della direttiva medesima, rischiano di non poter essere adempiuti a causa delle disposizioni della direttiva medesima, possono «richiedere un regime transitorio, che può essere loro concesso dalla Commissione tenuto conto, tra l'altro, delle dimensioni della rete interessata, del livello d'interconnessione della rete e della struttura della sua industria elettrica».

65. Tale disposizione consente, sotto controllo della Commissione, un finanziamento dei c.d. «*stranded costs*», vale a dire dei costi di investimento non ancora ri-finanziati, in passato effettuati facendo affidamento su una utilizzazione di lunga durata e che, a seguito dell'apertura del mercato, non possono essere più recuperati.

66. La questione del nesso tra la normativa nazionale controversa e la problematica degli «*stranded costs*» si pone dal momento che il finanziamento degli «*stranded costs*» in Italia è oggetto di un procedimento in materia di

aiuti pendente dinanzi alla Commissione³⁶ e presenta uno stretto collegamento, sotto il profilo normativo, con le disposizioni controverse riguardanti la valorizzazione dell'energia elettrica prodotta da centrali idroelettriche e geotermoelettriche.

67. Oggetto del D.M. 26 gennaio 2000 è il finanziamento degli oneri generali afferenti al sistema dell'energia elettrica. L'art. 2 del detto D.M. definisce quali oneri generali tanto la compensazione della maggior valorizzazione dell'energia prodotta da impianti idroelettrici e geotermoelettrici, quanto la reintegrazione della quota non recuperabile — a seguito dell'attuazione della direttiva 96/92 — dei costi sostenuti per l'attività di generazione dell'energia elettrica, in altre parole gli «*stranded costs*». Il detto D.M. costituisce quindi il fondamento normativo comune del finanziamento di tali due elementi.

68. Il governo italiano ha tuttavia riconosciuto³⁷ che la compensazione per la maggior valorizzazione dell'energia elettrica prodotta da impianti idroelettrici e geotermoelettrici non presenta alcun collegamento con gli «*stranded costs*», considerato che la riscossione della maggiorazione controversa non si fonda sull'art. 24 della direttiva 96/92,

36 — La Commissione sottolinea che le autorità italiane avrebbero rinunciato a procedere alla notificazione ai sensi dell'art. 24 della direttiva 96/92, impegnandosi invece a notificare misure di aiuto ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE.

37 — V., ad esempio, comunicazione del Ministero delle attività produttive 25 giugno 2002, menzionata dal giudice a quo.

e che il problema dell'utilizzazione del gettito derivante dalla detta maggiorazione costituisce questione distinta dalla ratio³⁸ delle disposizioni relative alla riscossione della maggiorazione stessa. Anche la Commissione muove evidentemente da tale tesi, considerato che la detta compensazione è stata esclusa dall'oggetto del procedimento d'indagine. Conseguentemente si pone la questione della compatibilità della maggiorazione controversa, segnatamente, con le disposizioni della direttiva riguardanti l'accesso alla rete di trasmissione, senza necessità di procedere all'interpretazione dell'art. 24 della direttiva 96/92

70. Va premesso che l'applicabilità del divieto di discriminazioni di cui all'art. 7, n. 5, dipende dalla soluzione di una questione pregiudiziale nel procedimento, attualmente pendente, C-17/03³⁹. In tale procedimento la Corte è infatti chiamata a chiarire la questione se il divieto di discriminazioni di cui all'art. 7, n. 5, debba intendersi limitato, o meno, a norme di carattere tecnico. Il provvedimento amministrativo qui in esame, istitutivo della maggiorazione de qua, non costituisce manifestamente una siffatta disposizione di carattere tecnico. Al pari della soluzione da me suggerita nel procedimento C-17/03, ritengo che, anche nel caso in esame, occorra muovere dalla premessa che l'art. 7, n. 5, della direttiva 96/62 non si limita a disposizioni di carattere tecnico.

2. Sull'interpretazione degli artt. 7 e 8 della direttiva 96/92

69. L'art. 7 della direttiva contiene principi generali relativi alla gestione della rete di trasmissione, gestione che deve essere affidata ad un gestore di rete, il quale è obbligato, a norma dell'art. 7, n. 5, ad astenersi da qualsiasi discriminazione nei confronti di utenti o categorie di utenti della rete. Il successivo art. 8 stabilisce, sostanzialmente, i criteri applicabili al dispacciamento degli impianti di generazione e all'impiego dei dispositivi di interconnessione con altre reti.

71. La Commissione dubita, inoltre, dell'applicabilità degli artt. 7 e 8 della direttiva 96/92, considerato che la maggiorazione de qua non costituirebbe, in definitiva, un tributo di carattere remunerativo — come nel caso del corrispettivo per l'accesso alla rete di trasmissione e per la sua utilizzazione — bensì un tributo finalizzato a scopi determinati⁴⁰, di cui in ogni caso non beneficia il gestore della rete⁴¹.

38 — Vale a dire, la «neutralizzazione» di un indebito vantaggio in termini di costi conseguito dai rispettivi produttori di energia elettrica.

39 — V. le mie conclusioni relative alla detta causa, cit. supra, alla nota 2.

40 — Vale a dire, la compensazione della maggior valorizzazione dell'energia prodotta da impianti idroelettrici, in altre parole la neutralizzazione di un indebito vantaggio in termini di costi.

41 — A tal riguardo va rilevato che, se è pur vero che la maggiorazione de qua viene riscossa dal gestore della rete, i relativi importi sono trasmessi alla Cassa Conguaglio per il settore dell'energia elettrica, venendo poi accreditati sul conto per la gestione della compensazione della maggior valorizzazione dell'energia elettrica nella transizione.

72. Se è pur vero che tali osservazioni sono corrette, non ne deriva peraltro che la maggiorazione de qua non debba essere valutata in base al criterio del divieto di discriminazioni di cui all'art. 7, n. 5, della direttiva 96/92. Come già rilevato nell'ambito dell'analisi della questione sotto il profilo della disciplina degli aiuti di Stato⁴², anche con riguardo all'accesso alla rete occorre muovere dalla premessa che un trattamento differenziato dei produttori di energia elettrica — consistente, nella specie, nella riscossione selettiva di una maggiorazione — non potrà esporsi a censure solamente ove risulti obiettivamente giustificato. Una tale differenziazione è infatti, di per sé, senz'altro idonea a rendere comunque meno interessante ovvero ad ostacolare l'accesso alla rete di trasmissione e la sua utilizzazione, il che si pone in contrasto con i chiari obiettivi di apertura del mercato perseguiti dalla direttiva 96/92.

73. Per quanto attiene a tale giustificazione oggettiva, può pertanto rinviarsi alle considerazioni già in precedenza esposte⁴³. Da tali considerazioni risulta che, laddove la modifica del contesto normativo nazionale abbia determinato indebiti vantaggi in termini di costi a favore di taluni produttori di energia elettrica, il relativo recupero non va considerato, in linea di principio, quale vantaggio

rilevante ai fini della disciplina in materia di aiuti di Stato, ragion per cui il trattamento differenziato può, in definitiva, risultare oggettivamente giustificato in presenza dei requisiti ivi indicati. Si può soprassedere, in questo contesto, all'esame della questione se la riscossione selettiva della maggiorazione controversa costituisca un trattamento differenziato di produttori di energia elettrica in posizione non comparabile⁴⁴ ovvero il trattamento differenziato oggettivamente giustificato di produttori di energia elettrica in posizione comparabile.

74. Suggestisco pertanto alla Corte di risolvere la seconda questione pregiudiziale nel senso che l'art. 7, n. 5, della direttiva 96/92 non impedisce agli Stati membri di adottare provvedimenti con cui determinate imprese — ai fini della compensazione della maggior valorizzazione dell'energia elettrica prodotta da impianti idroelettrici e geotermoelettrici, conseguente ad una modifica del contesto normativo nazionale — vengono assoggettate transitoriamente ad una maggiorazione del corrispettivo per l'accesso alla rete e la sua utilizzazione, maggiorazione diretta a finanziare gli oneri generali afferenti al sistema dell'energia elettrica, sempreché, tuttavia, risulti dimostrato che nel periodo transitorio siano effettivamente sorti indebiti vantaggi in termini di costi.

42 — V. supra, paragrafi 44 e segg.

43 — V. supra, paragrafi 45 e segg.

44 — La non comparabilità sarebbe conseguenza della sussistenza di un indebito vantaggio in termini di costi per determinati produttori ovvero dei loro costi di produzione manifestamente più ridotti.

V — Conclusione

75. Alla luce delle suesposte considerazioni suggerisco alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali nei seguenti termini:

1) Alla luce dell'art. 87, n. 1, CE, una normativa come quella controversa nel giudizio a quo, che impone a determinati produttori di energia elettrica un corrispettivo maggiorato per l'accesso alla rete di trasmissione dell'energia elettrica e l'uso della stessa, ai fini del finanziamento degli oneri generali del sistema elettrico, non va considerata quale aiuto di Stato, sempreché

— la cerchia dei produttori di energia elettrica assoggettati alla maggiorazione del corrispettivo corrisponda alla cerchia dei soggetti che, a seguito di modifiche del contesto normativo nazionale, si siano trovati a godere di vantaggi indebiti in termini di costi;

— la maggiorazione del corrispettivo sia calcolata in modo tale che la sua entità non superi quanto necessario per il recupero dei vantaggi indebiti in termini di costi dei produttori interessati.

2) L'art. 7, n. 5, della direttiva 96/92 non impedisce agli Stati membri di adottare provvedimenti con cui determinate imprese, ai fini della compensazione della maggior valorizzazione dell'energia elettrica prodotta da impianti idroelettrici e geotermoelettrici — laddove tale maggiore valorizzazione corrisponda a comprovati indebiti vantaggi in termini di costi a favore di tali imprese in conseguenza di una modifica del contesto normativo nazionale — vengono assoggettate transitoriamente ad una maggiorazione del corrispettivo per l'accesso alla rete e la sua utilizzazione, maggiorazione diretta a finanziare gli oneri generali afferenti al sistema dell'energia elettrica.