



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
YVES BOT  
presentate il 13 marzo 2014<sup>1</sup>

**Causa C-66/13**

**Green Network SpA  
contro  
Autorità per l'energia elettrica e il gas**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Ambiente — Promozione delle fonti di energia rinnovabili — Direttiva 2001/77/CE — Garanzie di origine — Conclusione, da parte di uno Stato membro, di un accordo bilaterale con la Confederazione svizzera sul riconoscimento delle garanzie di origine — Competenza esterna dell'Unione europea»

### I – Introduzione

1. Con la sua fondamentale sentenza del 31 marzo 1971, Commissione/Consiglio, detta «AETS»<sup>2</sup>, la Corte ha sancito il principio secondo il quale la competenza della Comunità economica europea ad assumere impegni internazionali non sussiste solo nei casi espressamente previsti dal Trattato CEE, ma può altresì discendere in maniera implicita dalle competenze attribuite alla Comunità sul piano interno, riconoscendo che, qualora la Comunità abbia effettivamente esercitato la propria competenza sul piano interno adottando norme comuni, la sua competenza esterna parallela diviene esclusiva, cosicché gli Stati membri perdono la facoltà di contrattare con Stati terzi impegni atti ad incidere su tali norme o ad alterarne la portata.
2. La causa in esame offre alla Corte l'occasione di precisare le condizioni che presiedono all'attuazione della menzionata dottrina AETS, nell'ambito della politica dell'Unione europea in materia di tutela dell'ambiente e, in particolare, di sviluppo delle energie prodotte a partire da fonti rinnovabili<sup>3</sup>.
3. Con le presenti questioni, viene principalmente chiesto alla Corte di precisare se l'adozione della direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità<sup>4</sup>, abbia comportato la perdita, da parte degli Stati membri, della loro concorrente competenza nazionale, privandoli della facoltà di concludere con gli Stati terzi accordi sul riconoscimento delle garanzie di origine al fine di stabilire l'origine verde dell'elettricità importata da tali Stati.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — 22/70, Racc. pag. 263.

3 — Per comodità di linguaggio, qualificherò tale energia «energia verde».

4 — GU L 283, pag. 33.

4. Il Consiglio di Stato (Italia) si chiede parimenti se la circostanza che lo Stato terzo interessato sia la Confederazione svizzera, la quale ha concluso, il 22 luglio 1972, un accordo di libero scambio con la Comunità economica europea<sup>5</sup>, il quale vieta, all'articolo 13, paragrafo 1, le restrizioni quantitative all'esportazione e le misure di effetto equivalente, salvo che esse non siano giustificate per le ragioni menzionate all'articolo 20 dell'accordo medesimo<sup>6</sup>, incida sulla risposta da fornire alla questione precedente.

5. Infine, il giudice del rinvio chiede alla Corte se la circostanza che la disposizione nazionale rimandi alla previa conclusione di un accordo non fra lo Stato membro e lo Stato terzo interessati, bensì fra i gestori delle reti di questi due Stati modifichi la soluzione da fornire alle questioni precedenti, segnatamente qualora tale accordo sia tacito, non esternato in un atto ufficiale e oggetto di una mera affermazione della parte ricorrente nel procedimento principale.

6. Nelle presenti conclusioni sosterrò, in primo luogo, che, poiché le garanzie di origine rientrano in un settore già in gran parte disciplinato da norme comuni, gradualmente emanate a partire dalla direttiva 2001/77 nella prospettiva di un'armonizzazione ancora più completa, l'esercizio, da parte dell'Unione, della sua competenza interna ha generato una competenza esterna esclusiva che osta ad una disposizione nazionale come quella di cui al procedimento principale, la quale prevede la conclusione, da parte dello Stato membro interessato, di accordi internazionali con gli Stati terzi sul riconoscimento delle garanzie di origine.

7. In secondo luogo, affermerò che la circostanza che lo Stato terzo interessato sia la Confederazione svizzera, con la quale la Comunità ha concluso l'accordo di libero scambio, non influisce sulla soluzione fornita alla questione precedente.

8. In terzo luogo, sosterrò, in via principale, che non occorre rispondere alla terza e alla quarta questione e, in subordine, che la competenza esterna esclusiva risultante dall'esercizio, da parte dell'Unione, della propria competenza interna osta parimenti, alla luce del principio di leale cooperazione, ad una disposizione nazionale che rinvii alla previa conclusione di un accordo, non tra lo Stato membro e lo Stato terzo interessati, bensì tra gli organismi gestori delle reti degli Stati medesimi, atteso che una disposizione di tal genere ha per oggetto e per effetto di eludere l'impossibilità di concludere impegni internazionali con Stati terzi.

## II – Il contesto in fatto e in diritto

9. I fatti rilevanti alla base delle questioni sollevate dal Consiglio di Stato sono i seguenti.

10. In forza di un contratto di fornitura concluso il 2 giugno 2005 con l'Aar e Ticino SA di Elettricità, la Green Network SpA<sup>7</sup>, la quale svolge attività di vendita di energia elettrica, importava in Italia 873 855 MWh di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili<sup>8</sup> proveniente dalla Svizzera.

5 — Accordo concluso, approvato e confermato a nome della Comunità europea dal regolamento (CEE) n. 2840/72 del Consiglio, del 19 dicembre 1972 (GU L 300, pag. 188), come modificato dalla decisione n. 1/2000 del Comitato misto CE-Svizzera, del 25 ottobre 2000 (GU L 51, pag. 1; in prosieguo: l'«accordo di libero scambio»).

6 — Ai sensi di tale articolo, «[l]'accordo lascia impregiudicati i divieti o le restrizioni all'importazione, all'esportazione o al transito, giustificati 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, nonché la normativa riguardante l'oro e l'argento. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire né un mezzo di discriminazione arbitraria né una restrizione dissimulata agli scambi tra le parti contraenti».

7 — In prosieguo: la «Green Network».

8 — In prosieguo: l'«elettricità verde».

11. In Italia, l'importazione di elettricità è, in linea di principio, subordinata al rispetto, da parte del produttore, di un obbligo destinato a favorire l'utilizzazione di elettricità verde. Infatti, dall'articolo 11, paragrafi 1 e 3, del decreto legislativo n. 79 – Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica<sup>9</sup>, del 16 marzo 1999, emerge che gli operatori che abbiano prodotto o importato energia elettrica hanno l'obbligo di immettere nel sistema elettrico nazionale, nell'anno successivo, una quota di elettricità verde prodotta da impianti entrati in esercizio o ripotenziati in data successiva a quella di entrata in vigore del suddetto decreto, prevedendo la possibilità di adempiere a tale obbligo presentando la certificazione attestante l'immissione nel sistema elettrico nazionale di una quota di elettricità verde prodotta o importata, oppure acquistando i certificati verdi dal gestore della rete di trasmissione nazionale chiamato, a partire dal 1° novembre 2005, Gestore dei Servizi Energetici – GSE SpA<sup>10</sup>.

12. Tuttavia, l'operatore che importa elettricità verde può essere esentato da tale obbligo alle condizioni precisate dall'articolo 4, paragrafo 6, del decreto ministeriale dell'11 novembre 1999, e successivamente dall'articolo 20, paragrafo 3, del decreto legislativo n. 387 – Attuazione della direttiva 2001/77, del 29 dicembre 2003<sup>11</sup>.

13. La prima di queste due disposizioni così recita:

«L'obbligo di cui all'art. 11, [paragrafo] 1 (...), del decreto legislativo (...) n. 79, può essere rispettato importando, in tutto o in parte, elettricità prodotta da impianti entrati in esercizio successivamente al 1° aprile 1999, alimentati da fonti rinnovabili, purché tali impianti siano ubicati in paesi esteri che adottino analoghi strumenti di promozione ed incentivazione delle fonti rinnovabili, basati su meccanismi di mercato che riconoscano la stessa possibilità ad impianti ubicati in Italia. In tal caso, la domanda di cui al comma 3, è presentata dal soggetto obbligato, unitamente al contratto di acquisto dell'energia prodotta dall'impianto ed a titolo valido per l'immissione della stessa nel sistema elettrico nazionale. Tutti i dati devono essere certificati dall'autorità designata ai sensi dell'art. 20, [paragrafo] 3, della direttiva 96/92/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996 concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica<sup>12</sup>] nel paese in cui è ubicato l'impianto. Nel caso di paesi non appartenenti all'Unione europea, l'accettazione della domanda è subordinata alla stipula di una convenzione tra il gestore della rete di trasmissione nazionale ed analoga autorità locale che determini le modalità per le necessarie verifiche».

14. L'articolo 20, paragrafo 3, del decreto legislativo n. 387 ha assoggettato l'esenzione dall'obbligo di acquistare certificati verdi ad una serie di condizioni, mantenendo al contempo la distinzione a seconda che l'importazione venga effettuata da uno Stato membro o da uno Stato terzo.

15. Qualora l'elettricità venga importata da uno Stato membro, l'esenzione dall'obbligo può essere ottenuta dall'importatore a condizione che egli presenti una copia conforme della garanzia d'origine rilasciata ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/77, secondo il quale:

«1. Entro il 27 ottobre 2003 gli Stati membri fanno sì che l'origine dell'elettricità [verde] sia garantita come tale ai sensi della presente direttiva, secondo criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori stabiliti da ciascuno Stato membro. Essi prevedono il rilascio su richiesta di garanzie di origine in tal senso.

(...)

9 — GURI n. 75, del 31 marzo 1999; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 79».

10 — In prosieguo: il «GSE».

11 — Supplemento ordinario alla GURI n. 25, del 31 gennaio 2004; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 387».

12 — GU 1977, L 27, pag. 20.

3. Le garanzie di origine:

- specificano la fonte energetica da cui è stata prodotta l'elettricità, specificano le date e i luoghi di produzione e, nel caso delle centrali idroelettriche, indicano la capacità,
- consentono ai produttori di elettricità che utilizzano fonti energetiche rinnovabili di dimostrare che l'elettricità da essi venduta è prodotta da fonti energetiche rinnovabili ai sensi della presente direttiva.

4. Tali garanzie di origine rilasciate a norma del paragrafo 2 sono reciprocamente riconosciute dagli Stati membri esclusivamente come prova degli elementi di cui al paragrafo 3. (...)

5. Gli Stati membri o gli organi competenti istituiscono meccanismi appropriati per assicurare che la garanzia di origine sia accurata e affidabile (...)

(...)

16. Se l'elettricità viene importata da uno Stato terzo, la facoltà per gli operatori di ottenere un'esenzione è subordinata alla conclusione di un accordo sul riconoscimento delle garanzie di origine tra il Ministero delle Attività produttive e il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del territorio, da un lato, e i competenti Ministeri dello Stato terzo interessato, dall'altro.

17. Un siffatto accordo, intitolato «memorandum d'intesa», è stato concluso il 6 marzo 2007 fra i ministeri italiani summenzionati e il dipartimento federale dell'Ambiente, dei Trasporti, dell'Energia e delle Comunicazioni della Confederazione svizzera. Tale accordo prevede il riconoscimento reciproco delle garanzie di origine relativamente all'elettricità importata a decorrere dal 2006, anno nel corso del quale la Confederazione svizzera ha adottato una normativa conforme alle disposizioni della direttiva 2001/77.

18. È sulla base delle summenzionate disposizioni e, in particolare, dell'articolo 20, paragrafo 3, del decreto legislativo n. 387 che la Green Network chiedeva al GSE l'esenzione, per il 2006, dall'obbligo dell'acquisto dei certificati verdi previsto dall'articolo 11 del decreto legislativo n. 79 con riguardo al quantitativo di elettricità importata nel 2005.

19. Con decisione del 7 luglio 2006, il GSE respingeva la richiesta in base al rilievo che, nel 2005, la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera non avevano ancora stipulato la convenzione prevista dal suddetto articolo 20, paragrafo 3. Il GSE, inoltre, imponeva alla Green Network l'acquisto di 378 certificati verdi, per un importo totale pari a EUR 2 367 792.

20. Poiché la Green Network non adempiva l'obbligo ad essa incombente, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, con decisione del 21 gennaio 2011, la condannava al pagamento di una sanzione amministrativa pari a EUR 2 466 450; avverso tale decisione, la Green Network proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

21. Rimasta soccombente in primo grado, la Green Network proponeva impugnazione dinanzi al Consiglio di Stato, il quale si è posto la questione della possibilità, per gli Stati membri, di concludere impegni internazionali concernenti il riconoscimento delle garanzie di origine, sebbene l'Unione abbia adottato misure interne.

### III – Le questioni pregiudiziali

22. In questo contesto, e al fine di dissipare i propri dubbi, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se osti alla corretta applicazione degli articoli 3, paragrafo 2, [TFUE] e 216 TFUE – secondo cui l'Unione ha competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata, con la duplice conseguenza che il potere di concludere accordi con Stati terzi, che incidano su norme comuni o ne modifichino la portata, oppure che [incidano] su un settore compiutamente disciplinato dalla normativa comunitaria e di competenza esclusiva dell'Unione, si concentra nell'Unione stessa, e che il medesimo potere non appartiene più né individualmente né collettivamente agli Stati membri – e del sopra richiamato art[icolo] 5 della direttiva 2001/77(...), la disposizione nazionale ([articolo] 20, comma 3, d.lgs. n. 387 [...]) che subordina il riconoscimento delle garanzie di origine rilasciate da Stati terzi alla conclusione di un apposito accordo internazionale tra lo Stato italiano e lo Stato terzo;
- 2) se la richiamata disciplina nazionale osti, segnatamente, alla corretta applicazione dei citati parametri normativi [del diritto dell'Unione], nel caso in cui lo Stato terzo sia la Confederazione Elvetica, legata all'Unione (...) da[l]' accordo di libero scambio (...);
- 3) se osti alla corretta applicazione delle norme [dell'Unione] richiamate sub (1), la disposizione nazionale, dettata dall'art[icolo] 4, comma 6, d.m. 11 novembre 1999, secondo cui, nel caso d'importazione di energia elettrica da paesi non appartenenti all'Unione (...), l'accettazione della domanda è subordinata alla stipula di una convenzione tra il gestore della rete di trasmissione nazionale ed analoga autorità locale che determini le modalità per le necessarie verifiche;
- 4) se, in particolare, la richiamata disciplina nazionale osti alla corretta applicazione dei citati parametri normativi comunitari, nel caso in cui l'accordo di cui all'art[icolo] 4, comma 6, d.m. 11 novembre 1999 sia costituito da un accordo meramente tacito, mai esternato in atti ufficiali e oggetto di una affermazione della parte ricorrente [nel procedimento principale], la quale non è stata in grado di specificarne gli estremi».

### IV – Analisi

#### A – Considerazioni preliminari

23. Prima di esaminare in dettaglio le singole quattro questioni sollevate dal giudice del rinvio, è opportuno, da un lato, interrogarsi in ordine alla loro ricevibilità e, dall'altro, risolvere l'incertezza che il tenore della prima questione fa sorgere quanto alla determinazione delle disposizioni del diritto dell'Unione applicabili *ratione temporis*.

#### 1. La ricevibilità delle questioni

24. Nutro dubbi in merito alla ricevibilità delle questioni, considerato che dal loro raffronto si evince che il Consiglio di Stato ha fondato la propria decisione su due ipotesi, entrambe ritenute possibili, riguardanti la legge applicabile alla controversia oggetto del procedimento principale che, lo ricordo, riguardava un'importazione effettuata nel corso del 2005, e in relazione alla quale il corrispondente

acquisto di certificati verdi avrebbe dovuto essere effettuato nel 2006. Mentre le prime due questioni si fondano sulle disposizioni del decreto legislativo n. 387, avente ad oggetto la trasposizione della direttiva 2001/77, le ultime due questioni presuppongono, al contrario, l'applicabilità delle disposizioni del decreto ministeriale dell'11 novembre 1999.

25. Ritengo che spettasse al giudice del rinvio, dopo aver preso in considerazione i due capi dell'alternativa, determinare la disposizione vigente al momento dei fatti all'origine della controversia principale, tenuto conto dei principi che governano l'applicazione della legge nel tempo nel suo ordinamento nazionale e che il fatto di non aver effettuato tale scelta prima di adire la Corte può eventualmente rendere le questioni ipotetiche.

26. Tuttavia, all'udienza, il governo italiano ha dichiarato, senza essere contraddetto in merito, che dall'articolo 11, paragrafo 13, del decreto legislativo n. 387 si evince che il nuovo sistema di garanzia di origine introdotto da tale decreto ha sostituito integralmente il vecchio sistema fissato dal decreto ministeriale dell'11 novembre 1999 e che, inoltre, il suddetto decreto ministeriale è stato espressamente abrogato da un decreto del 24 ottobre 2005.

27. Ritengo, pertanto, che occorra risolvere le prime due questioni, e non, invece, le altre due, fondate su disposizioni inapplicabili.

28. Pertanto, esaminerò solo in subordine, in prosieguo, la soluzione da fornire alla terza questione, tenendo presente che la quarta questione, vertente, in realtà, non sull'interpretazione del diritto dell'Unione, ma sulla prova dell'esistenza di un contratto nell'ambito del diritto nazionale, risulta, a mio avviso, in ogni caso manifestamente irricevibile.

## 2. Diritto dell'Unione applicabile

29. Poiché i fatti all'origine del procedimento principale si sono svolti nel corso del 2005, le disposizioni del Trattato FUE richiamate dal giudice del rinvio sono inapplicabili.

30. Tuttavia, il riferimento a disposizioni del diritto dell'Unione divenute applicabili solo in un momento successivo non comporta l'irricevibilità delle questioni, le quali devono essere riformulate dalla Corte.

31. Infatti, secondo giurisprudenza costante, per fornire una soluzione utile al giudice che le ha sottoposto una questione pregiudiziale, la Corte può essere indotta a prendere in considerazione norme di diritto dell'Unione alle quali il giudice nazionale non ha fatto riferimento nel formulare la questione<sup>13</sup>.

32. In forza di tale giurisprudenza, la Corte si è riconosciuta legittimata a fornire una soluzione ad una questione pregiudiziale che faceva riferimento a disposizioni inapplicabili ai fatti su cui verteva la controversia della causa principale, tenuto conto delle disposizioni in vigore al momento di tali fatti<sup>14</sup>.

13 — V., segnatamente, sentenze del 7 marzo 2013, Efir (C-19/12, EU:C:2013:148, punti 26 e 27 nonché la giurisprudenza citata), e del 25 aprile 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, punto 38 e la giurisprudenza citata).

14 — Sentenza dell'8 dicembre 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, Racc. pag. I-13023, punti da 17 a 21).

33. Ritengo, pertanto, che la circostanza che il giudice del rinvio abbia preso in considerazione gli articoli 3, paragrafo 2, TFUE e 216 TFUE, i quali sono entrati in vigore solo successivamente alla data dei fatti all'origine della controversia della causa principale, non incide sulla ricevibilità delle questioni, le quali, ove necessario, dovranno essere quindi riformulate. Tale conclusione si impone a maggior ragione in quanto le disposizioni interessate si limitano a codificare, seppur parzialmente, la giurisprudenza anteriore relativa alla competenza internazionale dell'Unione scaturita, segnatamente, dalla citata sentenza AETS.

#### B – Sulla prima questione

34. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5 della direttiva 2001/77 abbia attribuito all'Unione una competenza esclusiva a concludere con Stati terzi un accordo sul riconoscimento delle garanzie di origine, e se tale competenza esclusiva osti ad una disposizione nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, nell'ambito di un regime nazionale di sostegno alle energie verdi, preveda che, nel caso dell'elettricità verde importata da uno Stato terzo, la facoltà per i fornitori di elettricità di essere esentati dall'obbligo di acquistare certificati verdi sia subordinata alla previa conclusione di un accordo fra lo Stato membro e lo Stato terzo interessati relativo al riconoscimento delle garanzie di origine.

##### 1. I principi applicabili

35. Al fine di risolvere la prima questione, occorre rammentare che la tutela dell'ambiente rientra nella competenza condivisa o concorrente fra l'Unione e gli Stati membri.

36. Tale regola, oggi sancita esplicitamente dall'articolo 4, paragrafo 2, lettera e), TFUE, discendeva già dalla normativa vigente all'epoca dei fatti all'origine della causa principale<sup>15</sup>. Mentre l'articolo 175 CE, in combinato disposto con l'articolo 174, paragrafo 2, CE, attribuiva all'Unione, nel settore dell'ambiente, una competenza esterna esplicita<sup>16</sup>, l'articolo 174, paragrafo 2, secondo comma, CE prevedeva l'introduzione, nelle misure di armonizzazione, di una clausola di salvaguardia che autorizzava gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie. L'articolo 176 CE, da parte sua, autorizzava gli Stati membri a mantenere o a prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore, purché fossero compatibili con il Trattato CE e fossero notificati alla Commissione europea.

37. Nei limiti in cui l'Unione dispone, in linea di principio, di competenza condivisa in materia di tutela dell'ambiente, occorre verificare se la direttiva 2001/77, nel settore da essa disciplinato, abbia reso tale competenza esclusiva in applicazione dei principi elaborati nella citata sentenza AETS, privando gli Stati membri, in virtù del principio di prelazione, di qualsiasi potere normativo.

38. Come dichiarato dalla Corte in tale sentenza, la competenza della Comunità a concludere accordi internazionali può non soltanto essere attribuita espressamente dal Trattato CEE, ma altresì derivare implicitamente da altre disposizioni di tale Trattato e da atti adottati, nell'ambito di tali disposizioni, dalle istituzioni comunitarie<sup>17</sup>. La Corte ha ritenuto, in particolare, che «tutte le volte che, per la realizzazione di una politica comune prevista dal Trattato, la Comunità ha adottato delle disposizioni contenenti, *sotto qualsivoglia forma*, norme comuni, gli Stati membri non hanno più il potere, né

15 — V., in tal senso, sentenze del 1° ottobre 2009, Commissione/Consiglio (C-370/07, Racc. pag. I-8917, punto 49); del 9 marzo 2010, ERG e a. (C-378/08, Racc. pag. I-1919, punto 55); dell'8 marzo 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, Racc. pag. I-1255, punto 31); del 29 marzo 2012, Commissione/Polonia (C-504/09 P, punto 79), nonché Commissione/Estonia (C-505/09 P, punto 81).

16 — V. sentenza Lesoochranárske zoskupenie, cit., punto 35.

17 — Sentenza AETS, cit., punto 16.

individualmente né collettivamente, di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che *incidano* su dette norme»<sup>18</sup>. Essa ha aggiunto che, «man mano che queste norme comuni vengono adottate (...), si accentra nella Comunità la competenza ad assumere e ad adempiere – con effetto per l'intera sfera in cui vige l'ordinamento comunitario – [gli] impegni nei confronti degli Stati terzi»<sup>19</sup>.

39. Il principio del parallelismo delle competenze esterna e interna, sancito dalla citata sentenza AETS, è pertanto subordinato al previo esercizio della competenza dell'Unione mediante l'adozione di norme comuni, anche in settori non rientranti in politiche comuni<sup>20</sup>, e all'incidenza sulle norme comuni da parte dell'azione statale.

40. La nozione di incidenza sulle norme comuni, al centro della dottrina affermata nella menzionata sentenza AETS, è stata ulteriormente precisata nelle sentenze e nei pareri della Corte.

41. Tale nozione si è sempre fondata su una concezione neutra o oggettiva, nel senso che la giurisprudenza non richiede che vi siano contraddizioni fra le norme comuni e gli obblighi internazionali<sup>21</sup>.

42. Tuttavia, tale nozione ha conosciuto taluni sviluppi, marcati da tre fasi principali.

43. In una prima fase, è sembrato che la Corte, riconoscendo l'esistenza di una competenza esterna implicita della Comunità comportante un obbligo di astensione degli Stati membri qualora l'esame dei rispettivi settori delle norme comuni e degli impegni internazionali considerati faccia emergere una concordanza, seppur incompleta, intendesse consentire un'interpretazione ampia.

44. In tal senso, la Corte, nella sua sentenza AETS, citata, ha affermato che la materia considerata «rientra[va] nella sfera disciplinata dal regolamento [(CEE)] n. 543/69 [22]»<sup>23</sup> e che la competenza comunitaria che ne derivava «esclude[va] qualsiasi competenza concorrente degli Stati membri, dato che *qualsiasi* iniziativa presa fuori dall'ambito delle istituzioni comuni si deve ritenere incompatibile con l'unicità del mercato comune e con l'applicazione uniforme del diritto comunitario»<sup>24</sup>.

45. Sulla scia di tale giurisprudenza, la Corte ha rilevato, nel suo parere 2/91, citato, che «[a]nche se non vi siano contraddizioni tra le disposizioni della convenzione n. 170 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, concernente la sicurezza nell'utilizzazione dei prodotti chimici sul lavoro e quelle delle direttive [adottate nei settori che formano l'oggetto della parte III di tale convenzione], occorre tuttavia ammettere che la parte III di [detta] convenzione (...) rientra in un settore *già in gran parte disciplinato* da norme comunitarie, gradualmente emanate a partire dal 1967 nella prospettiva di un'armonizzazione sempre più completa e volta tanto ad eliminare gli ostacoli agli scambi derivanti dalle disparità tra le normative degli Stati membri quanto a garantire la tutela della popolazione e dell'ambiente»<sup>25</sup>.

18 — Ibidem, punto 17. Il corsivo è mio.

19 — Ibidem, punto 18.

20 — V. parere 2/91, del 19 marzo 1993 (Racc. pag. I-1061, punto 11).

21 — V. sentenza del 14 luglio 2005, Commissione/Germania (C-433/03, Racc. pag. I-6985, punto 45 e la giurisprudenza citata).

22 — Regolamento del Consiglio del 25 marzo 1969 relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada (GU L 77, pag. 49).

23 — Point 30. Il corsivo è mio.

24 — Punto 31. Il corsivo è mio.

25 — Punto 25. Il corsivo è mio. La formula di «settore già in gran parte disciplinato» da norme «comunitarie» o «comuni» è stato impiegato da allora a più riprese dalla Corte [v. parere 1/03, del 7 febbraio 2006 (Racc. pag. I-1145, punto 126)], nonché sentenze del 5 novembre 2002, Commissione/Austria (C-475/98, Racc. pag. I-9797, punto 97); del 2 giugno 2005, Commissione/Lussemburgo (C-266/03, Racc. pag. I-4805, punto 43), e Commissione/Germania, cit., punto 45.

46. In una seconda fase, la Corte sembra essersi orientata verso una concezione più rigida della nozione di incidenza sulle norme comuni, subordinando l'applicazione del principio del parallelismo delle competenze esterna e interna a tre criteri specifici. In tal senso, nel suo parere 1/94 del 15 novembre 1994<sup>26</sup>, relativo all'accordo generale sugli scambi di servizi e all'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio, la Corte, dopo aver rilevato che «la competenza esterna esclusiva della Comunità non discende ipso facto dal suo potere di adottare norme interne»<sup>27</sup> e che «[è] solo nella misura in cui norme comuni sono state stabilite sul piano interno che la competenza esterna della Comunità diventa esclusiva»<sup>28</sup>, e dopo aver constatato che «non *tutte* le questioni relative ai trasporti hanno già costituito oggetto di norme comuni»<sup>29</sup>, ha ritenuto che la Comunità acquisisca una competenza esterna esclusiva allorché essa «ha incluso nei suoi atti legislativi interni clausole relative al trattamento da riservare ai cittadini di paesi terzi o ha conferito espressamente alle proprie istituzioni una competenza a negoziare con i paesi terzi»<sup>30</sup> o anche quando «ha realizzato un'armonizzazione *completa*»<sup>31</sup>.

47. Tale approccio più restrittivo, poiché non è sufficiente a dimostrare l'esistenza di una zona di confluenza, sufficientemente importante, fra il settore disciplinato dalle norme comuni e quello disciplinato dall'accordo internazionale previsto, è stato confermato ovvero ampliato dalle sentenze del 5 novembre 2002<sup>32</sup>, dette «cielo aperto».

48. In una terza fase, avviata con il suo parere 1/03, citato, sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>33</sup>, la Corte, procedendo ad una sintesi della propria giurisprudenza, sembra essere tornata ad una concezione più ampia della nozione di incidenza sulle norme comuni. Essa ha sottolineato, segnatamente, che le tre ipotesi elencate tanto nel parere 1/94, citato, quanto nelle menzionate sentenze cielo aperto erano unicamente degli «esempi»<sup>34</sup> la cui formulazione trovava la sua origine in contesti particolari. «[S]tatuendo in termini molto più generici»<sup>35</sup>, la Corte ha riconosciuto una competenza esclusiva della Comunità laddove la conclusione di un accordo da parte degli Stati membri sia incompatibile con l'unicità del mercato comune e con l'applicazione uniforme del diritto comunitario<sup>36</sup> e ha rilevato che non era necessario che sussistesse una concordanza completa tra il settore disciplinato dall'accordo internazionale e quello della normativa comunitaria<sup>37</sup>.

49. La Corte ha, inoltre, indicato il metodo di analisi che consente di determinare se il criterio indicato dalla formula «di un settore già in gran parte disciplinato da norme comunitarie» risulti soddisfatto, affermando che occorre basarsi non solo sulla *portata* delle norme in questione, bensì parimenti sulla *natura* e sul *contenuto* delle stesse, ricordando che occorre prendere in considerazione non soltanto lo stato attuale del diritto comunitario nel settore interessato, ma anche le sue prospettive di evoluzione, qualora esse siano prevedibili al momento di tale analisi<sup>38</sup>.

26 — Racc. pag. I-5267.

27 — Punto 77.

28 — Idem.

29 — Idem. Il corsivo è mio.

30 — Punto 95.

31 — Punto 96. Il corsivo è mio.

32 — Commissione/Regno Unito (C-466/98, Racc. pag. I-9427); Commissione/Danimarca (C-467/98, Racc. pag. I-9519); Commissione/Svezia (C-468/98, Racc. pag. I-9575); Commissione/Finlandia (C-469/98, Racc. pag. I-9627); Commissione/Belgio (C-471/98, Racc. pag. I-9681); Commissione/Lussemburgo (C-472/98, Racc. pag. I-9741); Commissione/Austria, cit., e Commissione/Germania (C-476/98, Racc. pag. I-9855).

33 — Convenzione firmata il 30 ottobre 2007, approvata a nome della Comunità con la decisione 2009/430/CE del Consiglio, del 27 novembre 2008 (GU 2009, L 147, pag. 1).

34 — Parere 1/03, cit., punto 121.

35 — Ibidem, punto 122.

36 — Idem.

37 — Ibidem, punto 126.

38 — Idem.

50. La Corte ha rilevato, infine, che è essenziale garantire un'applicazione uniforme e coerente delle disposizioni comunitarie ed un corretto funzionamento del sistema che esse istituiscono, al fine di preservare la piena efficacia del diritto comunitario<sup>39</sup>.

51. È con riferimento alle condizioni fissate per l'acquisizione, da parte dell'Unione, di una competenza esterna esclusiva tramite l'esercizio della sua competenza interna che occorre accertare, applicando il metodo di analisi accolto dalla Corte, da un lato, se, e in quali termini, l'Unione abbia adottato norme comuni relative alle garanzie di origine e, dall'altro, se l'adozione, da parte della Repubblica italiana, di disposizioni che prevedono la conclusione con la Confederazione svizzera di un accordo sul riconoscimento delle garanzie di origine sia suscettibile di incidere su tali norme.

## 2. L'esistenza di norme comune

52. Al fine di cogliere la portata esatta dell'esercizio, da parte dell'Unione, della propria competenza interna e la portata dell'invasione di spazio che ne consegue, è essenziale tenere conto non solo della direttiva 2001/77, bensì anche della direttiva 2009/28/CE<sup>40</sup>, nonché dei prevedibili sviluppi del diritto dell'Unione.

### a) La direttiva 2001/77

53. Come si evince dal suo titolo, dal suo preambolo e dal suo articolo 1, la direttiva 2001/77 mira a promuovere l'elettricità verde nel mercato interno dell'elettricità, fissando obiettivi quantificati di progressione del contributo delle fonti energetiche rinnovabili nel mix energetico di ciascuno degli Stati membri.

54. Tale direttiva presenta due caratteristiche essenziali.

55. La prima consiste nell'essere, per quanto riguarda le garanzie di origine, una direttiva di armonizzazione e di riconoscimento reciproco.

56. Una delle misure previste dalla direttiva 2001/77 al fine di conseguire l'obiettivo di sviluppo della produzione di elettricità verde consiste nell'introduzione della garanzia di origine. Lungi dal limitarsi ad instaurare norme minime, il legislatore dell'Unione ha assoggettato più aspetti di tale settore ad un'armonizzazione, accompagnata da un principio di riconoscimento reciproco. In particolare, ha introdotto una definizione uniforme della garanzia di origine per tutta l'Unione<sup>41</sup>, conferendole del pari una portata<sup>42</sup> uniforme a livello dell'Unione. Detta direttiva indica anche, in maniera precisa, le informazioni che la garanzia di origine deve contenere<sup>43</sup> e stabilisce, inoltre, norme comuni relative alle fonti di energia rinnovabili ammesse a tale garanzia<sup>44</sup>. Essa obbliga gli Stati membri a stabilire criteri di rilascio oggettivi, trasparenti e non discriminatori<sup>45</sup>, invitandoli a designare organi

39 — Ibidem, punto 128.

40 — Direttiva 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, pag. 16).

41 — Articolo 5 della direttiva 2001/77.

42 — Articolo 5, paragrafi 3, secondo trattino, e 4, di tale direttiva.

43 — Articolo 5, paragrafo 3, primo trattino, della direttiva 2001/77. La garanzia di origine deve specificare la fonte energetica da cui è stata prodotta l'elettricità, le date e i luoghi di produzione e, nel caso delle centrali idroelettriche, la capacità.

44 — Come si evince dal combinato disposto degli articoli 2, lettera a), e 5, paragrafo 1, di tale direttiva, le fonti energetiche rinnovabili per le quali deve essere rilasciata la garanzia di origine sono le energie eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas.

45 — Articolo 5, paragrafo 1, prima frase, di detta direttiva.

indipendenti dalle attività di produzione e distribuzione, incaricati di sovrintendere a tale rilascio<sup>46</sup>. Gli Stati membri devono inoltre assicurare che le garanzie di origine siano accurate e affidabili<sup>47</sup>. La direttiva medesima li obbliga, infine, a riconoscere le garanzie di origine rilasciate in un altro Stato membro e prevede il controllo della Commissione sul diniego di riconoscimento di tali garanzie<sup>48</sup>.

57. La seconda caratteristica della direttiva 2001/77 consiste nell'essere, per sua natura, provvisoria.

58. Come si evince dal suo articolo 1, tale direttiva mira parimenti a «*creare le basi* per un futuro quadro comunitario in materia»<sup>49</sup>. Essa prevede la presentazione, da parte della Commissione, entro il 27 ottobre 2005, di una relazione sull'esperienza maturata durante l'applicazione e la coesistenza dei diversi meccanismi di sostegno alle energie verdi, corredata, se necessario, di una proposta relativa a un quadro comunitario per i regimi di sostegno<sup>50</sup>, nonché una relazione di sintesi sull'attuazione della direttiva 2001/77 entro il 31 dicembre 2005, corredata, se del caso, di ulteriori proposte al Parlamento europeo e al Consiglio dell'Unione europea<sup>51</sup>. La natura transitoria di tale direttiva rende necessaria un'interpretazione dinamica delle sue disposizioni, che tenga conto degli obiettivi a lungo termine della normativa relativa alla promozione dell'energia verde e degli sviluppi intervenuti dalla sua adozione. È pertanto essenziale analizzare il settore disciplinato dalle norme comuni alla luce della direttiva 2009/28.

b) La direttiva 2009/28

59. La direttiva 2001/77 è stata interamente abrogata, a decorrere dal 1° gennaio 2012, dalla direttiva 2009/28, la quale, come si evince dal considerando 13 e dall'articolo 3 della stessa, fissa obiettivi nazionali obbligatori concernenti la quota di energia verde sul consumo totale di energia.

60. A tal riguardo, detto articolo menziona l'obiettivo di una quota minima del 20 % di energia verde sul consumo finale lordo di energia dell'Unione che deve essere realizzata da ora fino al 2020.

61. È in tale contesto che l'articolo 3, paragrafo 3, primo comma, lettera b), della direttiva 2009/28 menziona, fra le misure che gli Stati membri possono applicare per conseguire i loro obiettivi, le misure di cooperazione con gli Stati terzi. A differenza della direttiva 2001/77, la direttiva 2009/28 contiene, dunque, un ulteriore elemento relativo alle relazioni internazionali, autorizzando gli Stati membri a cooperare con gli Stati terzi su tutti i tipi di progetti comuni per la produzione di elettricità verde e prevedendo, a determinate condizioni elencate agli articoli 9 e 10 della stessa, che l'elettricità importata da uno Stato terzo possa essere presa in considerazione ai fini della valutazione del rispetto degli obiettivi nazionali generali. In modo alquanto sorprendente, tale direttiva prevede anche, previa autorizzazione della Commissione, la presa in considerazione dell'elettricità prodotta e consumata in uno Stato terzo nell'ambito particolare della costruzione, con tempi di realizzazione molto lunghi, di un interconnettore, destinato ad essere utilizzato per l'esportazione dell'elettricità verde verso l'Unione. A termini del considerando 39 di detta direttiva, tale facoltà è giustificata dal notevole interesse europeo che presentano i progetti nei paesi terzi, come il piano solare mediterraneo.

62. La direttiva 2009/28 ha inoltre apportato talune modifiche al regime della garanzia di origine, in particolare effettuando precisazioni supplementari quanto alla forma e al contenuto della medesima. Tuttavia, essa resta concepita esclusivamente come uno strumento di prova.

46 — Articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2001/77.

47 — Articolo 5, paragrafo 5, di tale direttiva.

48 — Articolo 5, paragrafo 4, della direttiva 2001/77.

49 — Il corsivo è mio.

50 — Articolo 4, paragrafo 2, di detta direttiva.

51 — Articolo 8 di tale direttiva.

c) I prevedibili sviluppi del diritto dell'Unione

63. Per quanto riguarda l'obiettivo di sviluppo della quota delle energie verdi, occorre rilevare che la promozione della produzione di energia verde nell'Unione è considerata un obiettivo essenziale, riconosciuto a livello dell'Unione. In tal senso, nella comunicazione della Commissione del 22 gennaio 2014<sup>52</sup>, l'aumento della quota minima delle energie verdi al 27 % nel 2030 è menzionato come uno degli obiettivi principali convenuti su scala UE, la cui realizzazione sarebbe garantita da un nuovo sistema di governance fondato sull'attuazione di piani energetici nazionali. È interessante constatare che la fissazione di un obiettivo vincolante su scala UE è espressione di un nuovo approccio più collettivo, coerente e coordinato di promozione delle energie verdi.

64. In definitiva, l'analisi sia della direttiva 2001/77 sia della direttiva 2009/28 e dei prevedibili sviluppi del diritto dell'Unione consente di rilevare che il settore della garanzia di origine, considerato nel suo complesso come uno degli strumenti chiave della promozione delle energie verdi all'interno dell'Unione, è già ampiamente disciplinato nel diritto dell'Unione.

65. Resta da verificare se le norme comuni esistenti in materia siano interessate dall'azione unilaterale della Repubblica italiana.

3. L'incidenza sulle norme comuni dell'azione statale

66. È incontestabile che l'articolo 20, paragrafo 3, del decreto legislativo n. 387, subordinando l'esenzione dall'obbligo di acquistare certificati verdi per l'elettricità importata da uno Stato terzo alla stipula di un accordo con tale Stato, il quale stabilisca che l'origine dell'«elettricità [verde] importata (...) è garantita come tale con le medesime modalità di cui all'articolo 5 della direttiva 2001/77», conferisce a tale accordo un ambito di applicazione che coincide esattamente con quello disciplinato da tale direttiva. È inoltre giocoforza constatare che la sovrapposizione dei rispettivi ambiti dell'accordo previsto e della suddetta direttiva è attestata dal rinvio espresso effettuato dal testo di legge nazionale alle disposizioni dell'articolo 5 di tale direttiva.

67. È ben vero che, rinviando meramente e semplicemente alla garanzia di origine nei termini in cui essa è disciplinata nel diritto dell'Unione, tale testo di legge non dà apparentemente luogo ad incompatibilità fra il contenuto della direttiva 2001/77 e quello degli accordi progettati, cosicché la Repubblica italiana, vincolata dai due testi, potrebbe rispettare le disposizioni dell'uno senza violare gli obblighi risultanti dagli altri. Tuttavia, qualora, come nella specie, gli accordi internazionali previsti rientrino nell'ambito di applicazione delle norme comuni oppure, in ogni caso, in un ambito già in gran parte disciplinato da tali norme, gli Stati membri sono privati della loro competenza esterna persino laddove non esista alcuna contraddizione fra queste e gli accordi stessi<sup>53</sup>. Tale neutralità dell'incidenza sulle norme comuni ai sensi della menzionata sentenza AETS si spiega con la necessità di assicurare l'unicità e l'efficacia del diritto dell'Unione, che potrebbero risultare compromesse da provvedimenti adottati in maniera non coordinata dagli Stati membri<sup>54</sup>.

68. Del resto, il rinvio effettuato dalla normativa italiana all'articolo 5 della direttiva 2001/77 non mi sembra tale da escludere ogni rischio di incompatibilità fra gli impegni assunti dalla Repubblica italiana nei confronti di Stati terzi e la normativa dell'Unione. Non vi è alcuna garanzia, in particolare, che l'accordo autorizzi il rilascio di garanzie di origine solo per l'elettricità verde rispondente alla nozione contenuta all'articolo 2 di tale direttiva<sup>55</sup>.

52 — Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, relativa a un quadro per le politiche dell'energia e del clima per il periodo dal 2020 al 2030 [COM(2014) 15 def.].

53 — V. paragrafo 41 delle presenti conclusioni.

54 — V., in tal senso, punto 71 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Tizzano nelle cause sfociate nelle summenzionate sentenze cielo aperto.

55 — V. nota a piè di pagina 44 delle presenti conclusioni.

69. Inoltre, a mio avviso, la conclusione, da parte di uno Stato membro, di un accordo con uno Stato terzo relativo al riconoscimento delle garanzie di origine non è conforme agli obiettivi della politica dell'Unione in materia di sviluppo delle energie verdi, e può compromettere l'effetto utile della normativa dell'Unione. A tal riguardo occorre sottolineare che la previsione delle garanzie di origine destinate a stabilire l'origine verde dell'elettricità prodotta era volta ad agevolare gli scambi di elettricità verde nell'ambito del mercato interno dell'elettricità e a favorire la concorrenza fra i produttori, in particolare consentendo ai clienti finali di essere informati sull'origine dell'elettricità che essi acquistano.

70. Orbene, la realizzazione degli obiettivi sottesi alle politiche ambientale ed energetica dell'Unione, come la correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, la riduzione dei gas a effetto serra, l'aumento della produzione di energia verde in tutta l'Unione, lo sviluppo delle prospettive di crescita e di impiego negli Stati membri, nonché la promozione della sicurezza dell'approvvigionamento e la diminuzione della dipendenza dalle importazioni di energia, è indissolubilmente legata alla sorte che deve essere riservata alle importazioni di energia verde proveniente da Stati terzi.

71. La conclusione di accordi internazionali da parte degli Stati membri con gli Stati terzi può compromettere la realizzazione di tali obiettivi, in quanto l'azione dell'Unione a favore della tutela dell'ambiente perderebbe manifestamente il suo effetto utile qualora ciascuno Stato membro potesse liberamente determinare se, e in quali termini, esso intenda sostenere l'importazione di elettricità verde proveniente da Stati terzi. Come sottolineato dalla Commissione nelle proprie osservazioni sia scritte che orali, la normativa nazionale oggetto del procedimento principale, prevedendo la conclusione di accordi internazionali ai fini del riconoscimento di vantaggi legati all'importazione di elettricità verde proveniente da Stati terzi, è suscettibile di favorire l'importazione di energia verde da tali Stati a scapito dell'energia verde prodotta negli Stati membri. Inoltre, benché il GSE abbia affermato, all'udienza, che l'elettricità verde importata dalla Svizzera non era stata contabilizzata ai fini della realizzazione degli obiettivi nazionali, la conclusione di un accordo internazionale fra uno Stato membro e uno Stato terzo non offre alcuna garanzia al riguardo. Occorre rilevare, inoltre, che l'articolo 20, paragrafo 4, del decreto legislativo n. 387, che figura tra gli atti nazionali depositati presso la cancelleria della Corte, consente che, ai fini del conseguimento dell'obiettivo nazionale, si tenga conto dell'energia verde importata, foss'anche da uno Stato terzo, subordinatamente alla condizione di un accordo fra i ministeri competenti della Repubblica italiana e dello Stato terzo interessato. Ricordiamo, infine, che la direttiva 2009/28 disciplina ormai la questione, coordinando l'azione degli Stati membri nei confronti dello Stato terzo<sup>56</sup>.

72. In definitiva, l'effetto necessario, ai sensi della menzionata sentenza AETS, delle norme comuni adottate dall'Unione nel settore della garanzia di origine si cumula con l'effetto utile delle disposizioni dei Trattati relative alla tutela dell'ambiente, al fine di attribuire all'Unione la competenza esclusiva a concludere con gli Stati terzi tutti gli accordi nella materia disciplinata dalla direttiva 2001/77, e priva, conseguentemente, gli Stati membri del diritto di assumere impegni concernenti il riconoscimento delle garanzie di origine, nei limiti in cui questi possano incidere sulle disposizioni di tale direttiva o alterarne la portata.

73. Tuttavia, ritengo che a tale soluzione possano essere rivolte tre obiezioni.

56 — V. supra, paragrafo 64.

74. La prima, illustrata dal governo italiano, poggia sul ruolo riconosciuto dalla direttiva 2001/77 agli Stati membri nell'organizzazione del sistema della garanzia di origine. Affidando loro il compito di definire i criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori per garantire l'origine dell'elettricità verde, di designare organi incaricati di sovrintendere al rilascio delle garanzie di origine e di istituire meccanismi appropriati per assicurare l'accuratezza e l'affidabilità delle stesse, tale direttiva sancirebbe il «contributo normativo» degli Stati membri, ossia, in altri termini, la loro competenza parallela.

75. Questa prima obiezione può essere agevolmente respinta. Come ripetutamente dichiarato dalla Corte, una direttiva può essere considerata una norma comune dalla quale può discendere il riconoscimento di una competenza esterna esclusiva<sup>57</sup>, poiché l'estromissione degli Stati membri varia, in tal caso, in funzione dell'intensità normativa della direttiva e del margine di discrezionalità lasciato loro per determinare le modalità di trasposizione nell'ambito di una competenza, vincolata, di esecuzione<sup>58</sup>. Il fatto che il legislatore dell'Unione abbia lasciato agli Stati membri taluni compiti attinenti al rilascio delle garanzie di origine non impedisce di riconoscere che il settore di tali garanzie, complessivamente considerato, è già ampiamente armonizzato dal diritto dell'Unione.

76. La seconda obiezione, forse la più significativa, poggia sulla distinzione effettuata dalla direttiva 2001/77 fra le garanzie di origine e i certificati verdi, nonché sul potere lasciato agli Stati membri per determinare se l'elettricità, la cui origine verde sia accertata da una garanzia di origine, possa o meno beneficiare dei meccanismi di sostegno. Secondo il governo italiano e il GSE, il sistema di cui al procedimento principale, il quale costituisce un regime di aiuti ai sensi di tale direttiva, si inserisce nell'ambito delle prerogative riconosciute agli Stati membri da suddetta direttiva.

77. Tale obiezione non mi persuade, per un triplice ordine di ragioni.

78. In primo luogo, stando alla lettura della decisione di rinvio, sembra che l'ambito di applicazione degli accordi internazionali la cui conclusione è prevista dal decreto legislativo n. 387 presenti una portata più ampia rispetto ai soli regimi di sostegno, in quanto tali accordi sono intesi a disciplinare, più in generale, il riconoscimento delle garanzie di origine, a prescindere dalla questione se esse siano utilizzate o meno nell'ambito di un regime di aiuto.

79. In secondo luogo, nel sistema globale e, per sua natura, transitorio delle misure di sostegno alle energie verdi elaborato dalla direttiva 2001/77 al fine di conseguire gli obiettivi in vista del 2010, prima della prevista istituzione di un vero e proprio quadro comunitario, mi sembra che la competenza residuale riconosciuta agli Stati membri per intervenire, per mezzo di disposizioni nazionali, in una situazione determinata che l'Unione abbia temporaneamente rinunciato a disciplinare mediante la fissazione di norme comuni, debba essere interpretata nel senso che essa costituisce non una riserva di competenza a vantaggio dei medesimi, bensì una legittimazione conferita loro in via provvisoria dal legislatore dell'Unione nell'ambito dell'attuazione del diritto dell'Unione. A mio avviso, l'Unione ha manifestamente inteso esercitare la propria competenza in tutto il settore interessato, ivi inclusa la determinazione della portata delle garanzie di origine alla luce dei regimi di aiuto nazionali, ancorché abbia, provvisoriamente, delegato loro la questione.

57 — V., in tal senso, sentenza AETS, cit., secondo la quale le norme comuni possono essere adottate «sotto qualsivoglia forma». V., parimenti, pareri 1/94 e 2/91, cit. supra.

58 — V., in tal senso, Neframi, E., «Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux», thèse, Bruylant, 2007, il quale osserva che, «nell'applicare una direttiva, gli Stati membri non esercitano una competenza residua autonoma, bensì una competenza vincolata. Essi perdono il potere di decidere sull'an della loro azione, restando tuttavia padroni di stabilirne le modalità» (pag. 50). Può essere tracciato un parallelismo con l'estromissione causata dall'adozione di direttive di armonizzazione nell'ordinamento interno. Dopo l'esercizio, da parte dell'Unione, della sua competenza interna, gli Stati membri non sono più competenti per modificare unilateralmente il contenuto delle norme nazionali armonizzate [v., in tal senso, sentenze del 3 ottobre 1985, Commissione/Germania (28/84, Racc. pag. 3097, punto 28), e del 14 giugno 1988, Dansk Denkvit (29/87, Racc. pag. 2965, punto 16)].

80. A tal riguardo occorre rilevare, per analogia, che nel suo parere 1/03, citato, la Corte, fondandosi sulla «natura globale e coerente»<sup>59</sup> del sistema delle norme sui conflitti di competenza elaborato dal regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>60</sup>, ha interpretato una disposizione di tale regolamento che rimandava alla normativa degli Stati membri<sup>61</sup> come un'attuazione del diritto dell'Unione.

81. In terzo luogo, il potere riconosciuto agli Stati membri è esclusivamente circoscritto alla determinazione del sostegno accordato all'energia verde proveniente da un altro Stato membro, e non mi sembra pertanto che costituisca un titolo di competenza per concludere accordi internazionali con uno Stato terzo. Non solo, nelle mie conclusioni presentate nelle cause Essent Belgium (da C-204/12 a C-208/12) e Ålands Vindkraft (C-573/12), attualmente pendenti dinanzi alla Corte, ho illustrato le ragioni per le quali ritengo che un potere di tal genere non sia conforme al diritto primario.

82. La terza obiezione consiste nel rimettere in discussione il carattere reale ed effettivo dell'incidenza sulle norme comuni, in considerazione della circostanza che, alla data dei fatti all'origine della controversia nel procedimento principale, la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera non avevano ancora concluso un accordo relativo al riconoscimento delle garanzie di origine. In altri termini, si pone la questione se una disposizione nazionale che si limiti a *prevedere* la conclusione di un accordo internazionale possa essere idonea ad incidere sulle norme comuni.

83. A mio avviso, tale questione deve essere risolta affermativamente. Da un lato, l'adozione di una disposizione nazionale che preveda la conclusione di un accordo internazionale produce immediatamente un'incidenza teorica sulle norme comuni, contraddicendo l'effetto dell'estromissione degli Stati membri risultante dall'esercizio, da parte dell'Unione, della sua competenza interna. Dall'altro lato, una disposizione nazionale come quella di cui al procedimento principale crea un rischio, una potenziale incidenza reale sulle norme comuni, nel caso in cui l'accordo venga effettivamente concluso, il che è sufficiente a giustificare l'applicazione della menzionata giurisprudenza AETS.

84. Tale concezione estensiva della nozione di incidenza mi sembra ravvisabile nella giurisprudenza. In tal senso, nella sentenza del 12 febbraio 2009, Commissione/Grecia<sup>62</sup>, la Corte ha ritenuto, nell'ambito di un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione nei confronti della Repubblica ellenica, che una semplice iniziativa presa da uno Stato membro all'interno di un'organizzazione internazionale potesse essere «idonea»<sup>63</sup> ad incidere sulla normativa dell'Unione, essendo tale iniziativa idonea ad avviare un processo che poteva condurre all'adozione di nuove norme atte a produrre effetti su tale normativa<sup>64</sup>.

85. Tale ragionamento può essere esteso, per analogia, a tutte le azioni di uno Stato membro che possano condurre all'adozione di norme internazionali atte ad incidere sulle norme comuni adottate dall'Unione<sup>65</sup>.

86. Ciò è quanto avviene nel caso della disposizione di cui al procedimento principale.

59 — Punto 148.

60 — GU 2001, L 12, pag. 1.

61 — Si trattava dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001, secondo il quale, «[s]e il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato membro, la competenza è disciplinata, in ciascuno Stato membro, dalla legge di tale Stato».

62 — C-45/07, Racc. pag. I-701.

63 — Punti 19 e 23.

64 — Punto 21.

65 — V., in tal senso, Neframi, E., «Renforcement des obligations des États membres dans le domaine des relations extérieures», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, pag. 601.

87. Avendo respinto tali diverse obiezioni, suggerisco alla Corte di risolvere la prima questione dichiarando che, poiché le garanzie di origine rientrano in un settore già in gran parte disciplinato dalle norme comuni, gradualmente emanate a partire dalla direttiva 2001/77 nella prospettiva di un'armonizzazione sempre più completa, l'esercizio, da parte dell'Unione, della propria competenza interna ha generato una competenza esterna esclusiva che osta ad una disposizione nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che preveda la conclusione, da parte dello Stato membro interessato, di accordi internazionali con gli Stati terzi sul riconoscimento delle garanzie di origine.

*C – Sulla seconda questione*

88. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'esercizio, da parte dell'Unione, della propria competenza interna, a seguito dell'adozione della direttiva 2001/77, privi gli Stati membri del loro diritto di stipulare accordi con gli Stati terzi, compreso il caso in cui lo Stato terzo interessato sia la Confederazione svizzera, legata all'Unione dall'accordo di libero scambio.

89. Attenendosi ai termini in cui la questione è stata redatta, risulta agevole trovare una risposta pertinente. La circostanza che la Confederazione svizzera abbia concluso l'accordo di libero scambio non ha alcuna incidenza sulle norme che governano la ripartizione delle competenze fra l'Unione e i suoi Stati membri. Di conseguenza, la questione, intesa in tali termini, deve essere risolta negativamente.

90. La questione potrebbe essere certamente intesa in un senso più ampio, ossia se una disposizione nazionale come quella di cui al procedimento principale, la quale, in assenza di un accordo fra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera, obblighi un importatore di elettricità verde proveniente dalla Svizzera, pena l'imposizione di una sanzione, ad acquistare certificati verdi corrispondenti ad una certa quota di elettricità verde importata, sia compatibile con il principio della libera circolazione delle merci e con il divieto delle misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione.

91. Tuttavia, come si evince chiaramente dal testo delle diverse questioni, il giudice del rinvio ha inteso chiedere chiarimenti solo con riferimento all'eventuale esclusività della competenza esterna dell'Unione.

92. Dubito, inoltre, che gli elementi di informazione forniti dal giudice del rinvio siano stati sufficienti a consentire agli interessati di cui all'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea di presentare le loro osservazioni sulla questione come appena riformulata.

93. Ciononostante, al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, fornirò alcune indicazioni in relazione ai parametri da prendere in considerazione.

94. Ho avuto modo di illustrare in altra sede<sup>66</sup> le ragioni che mi hanno indotto a sostenere che le restrizioni nazionali alle importazioni di elettricità verde proveniente da un altro Stato membro costituiscono ostacoli discriminatori al commercio fra gli Stati membri, i quali non possono essere giustificati esigenze imperative di protezione dell'ambiente.

95. Ritengo, al contrario, che tali esigenze giustifichino pienamente le restrizioni alle importazioni di elettricità verde proveniente da uno Stato terzo quale la Confederazione svizzera e, in particolare, che il complesso delle giustificazioni accolte nella sentenza del 13 marzo 2001, *PreussenElektra*<sup>67</sup>, siano pienamente applicabili.

66 — V. le mie conclusioni presentate nelle cause *Essent Belgium* e *Ålands Vindkraft*, cit. supra.

67 — C-379/98, Racc. pag. I-2099.

96. A tal riguardo occorre rilevare, in particolare, che, in assenza di un sistema di riconoscimento reciproco delle garanzie di origine, l'origine verde dell'elettricità prodotta in uno Stato terzo non può essere garantita in maniera analoga all'elettricità prodotta in un altro Stato membro e che la Confederazione svizzera, la quale negozia da molti anni un accordo bilaterale sull'elettricità con l'Unione<sup>68</sup>, non partecipa né alla politica dell'Unione nel settore ambientale<sup>69</sup> né alla realizzazione del mercato interno dell'energia.

97. Di conseguenza, l'ostacolo agli scambi che può risultare dall'obbligo di acquistare certificati verdi appare legittimo alla luce dell'articolo 20 dell'accordo di libero scambio.

#### D – Sulla terza questione

98. Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il riconoscimento, a favore dell'Unione, di una competenza esterna esclusiva osti ad una disposizione nazionale che subordini il riconoscimento delle garanzie di origine emesse da Stati terzi alla conclusione di un accordo non fra lo Stato membro e lo Stato terzo interessati, bensì fra il gestore della rete nazionale dello Stato membro e l'analoga autorità dello Stato terzo.

99. Ho già illustrato le ragioni per le quali ritengo che tale questione sia irricevibile<sup>70</sup>. Procederò pertanto ad esaminarla solo in via subordinata.

100. L'articolo 4, paragrafo 6, del decreto ministeriale dell'11 novembre 1999 rimanda alla stipula di una convenzione fra il gestore della rete italiana e l'analoga autorità dello Stato terzo, ai fini della determinazione delle modalità delle necessarie verifiche.

101. L'accordo del quale viene prevista la conclusione non è pertanto un accordo internazionale ai sensi del diritto internazionale pubblico, bensì un contratto di diritto pubblico o di diritto privato, concluso fra i gestori di reti elettriche.

102. Orbene, all'estromissione progressiva degli Stati membri nell'ordinamento internazionale man mano che l'Unione esercita la propria competenza sul piano interno consegue principalmente la privazione di tali Stati della loro competenza a concludere accordi internazionali nella materia trattata dalla normativa dell'Unione.

103. Tuttavia, più in generale, gli Stati membri sono tenuti a rispettare il principio di leale cooperazione nell'esercizio delle competenze e l'esigenza di unità della rappresentanza internazionale dell'Unione, che ne costituisce l'espressione. Essi non possono, pertanto, eludere l'esclusività della competenza dell'Unione dissimulando l'esercizio di una competenza normativa tramite una delega a favore di organismi pubblici o privati che, operando sotto il loro controllo, siano incaricati di concludere un accordo con un organismo equiparabile di uno Stato terzo.

104. Ritengo pertanto, al pari della Commissione, che il ragionamento elaborato in risposta alla prima questione possa essere applicato alla normativa nazionale di cui trattasi.

68 — Sulla base di quanto si può desumere dall'Agence Europe n. 11016 del 12 febbraio 2014, la prosecuzione delle trattative tra l'Unione e la Confederazione svizzera potrebbe essere compromessa dal referendum popolare del 9 febbraio 2014, relativo all'iniziativa intitolata «Contro l'immigrazione di massa».

69 — Ad esclusione della sua partecipazione all'Agenzia europea per l'ambiente e alla rete europea di informazione e di osservazione in materia ambientale. V., al riguardo, Accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera sulla partecipazione della Svizzera all'Agenzia europea dell'ambiente e alla rete europea d'informazione e di osservazione in materia ambientale (GU 2006, L90, pag. 37), concluso e approvato in nome della Comunità con la decisione 2006/235/CE del Consiglio, del 27 febbraio 2006 (GU L 90, pag. 36).

70 — V. paragrafi da 24 a 27 delle presenti conclusioni.

105. Occorre, conseguentemente, rispondere alla terza questione nel senso che la competenza esterna esclusiva risultante dall'esercizio, da parte dell'Unione, della propria competenza interna osta parimenti, alla luce del principio di leale cooperazione, ad una disposizione nazionale che rinvii alla previa conclusione di un accordo non tra lo Stato membro e lo Stato terzo interessato, bensì tra i gestori delle reti di detti due Stati, qualora una disposizione di tal genere abbia ad oggetto o per effetto di eludere l'impossibilità per gli Stati membri di concludere impegni internazionali con gli Stati terzi.

## V – Conclusione

106. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali poste dal Consiglio di Stato nei termini seguenti:

- 1) Poiché le garanzie di origine rientrano in un settore già in gran parte disciplinato dalle norme comuni, gradualmente emanate a partire dalla direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, nella prospettiva di un'armonizzazione sempre più completa, l'esercizio, da parte dell'Unione europea, della propria competenza interna ha generato una competenza esterna esclusiva che osta ad una disposizione nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che preveda la conclusione, da parte dello Stato membro interessato, di accordi internazionali con gli Stati terzi sul riconoscimento delle garanzie di origine.
- 2) La circostanza che lo Stato terzo interessato sia la Confederazione svizzera, con la quale la Comunità economica europea ha concluso un accordo di libero scambio il 22 luglio 1972, accordo concluso, approvato e confermato in nome della Comunità con il regolamento (CEE) n. 2840/72 del Consiglio, del 19 dicembre 1972, quale modificato dalla decisione n. 1/2000 del Comitato misto CE-Svizzera, del 25 ottobre 2000, non influisce sulla soluzione precedente.
- 3) La competenza esterna esclusiva risultante dall'esercizio, da parte dell'Unione europea, della propria competenza interna osta parimenti, alla luce del principio di leale cooperazione, ad una disposizione nazionale che rinvii alla previa conclusione di un accordo non tra lo Stato membro e lo Stato terzo interessato, bensì tra i gestori delle reti di detti due Stati, qualora una disposizione di tal genere abbia ad oggetto o per effetto di eludere l'impossibilità per gli Stati membri di concludere impegni internazionali con gli Stati terzi.