



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentate il 15 settembre 2022<sup>1</sup>

**Causa C-46/21 P**

**Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia  
(ACER)  
contro**

**Aquind Ltd**

«Impugnazione – Energia – Regolamento (CE) n. 713/2009 – Decisione dell'ACER che respinge una domanda di esenzione relativa a nuove interconnessioni elettriche – Ricorso dinanzi alla commissione dei ricorsi dell'ACER – Funzione, composizione, poteri e durata del procedimento della commissione dei ricorsi dell'ACER – Intensità del controllo – Articolo 17 del regolamento (CE) n. 714/2009 – Regime di esenzione per le nuove interconnessioni elettriche – Articolo 12 del regolamento (UE) n. 347/2013 – Regime generale di finanziamento delle infrastrutture energetiche transnazionali – Finanziamento dei progetti di interesse comune – Ripartizione transfrontaliera dei costi»

1. La presente impugnazione consentirà alla Corte di pronunciarsi sull'intensità del controllo che le commissioni di ricorso delle agenzie dell'Unione devono applicare quando statuiscono sui ricorsi loro proposti.
2. In particolare, la Corte dovrà confermare o respingere il criterio adottato dal Tribunale che, nella sentenza oggetto della presente causa<sup>2</sup>, ha richiesto che la commissione dei ricorsi dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (in prosieguo: l'«ACER»)<sup>3</sup> effettui una valutazione delle decisioni di tale agenzia che vada oltre l'esame degli errori manifesti di detta agenzia.

<sup>1</sup> Lingua originale: lo spagnolo.

<sup>2</sup> Sentenza del 18 novembre 2020, Aquind/ACER (T-735/18, EU:T:2020:542). In prosieguo: la «sentenza impugnata».

<sup>3</sup> Il suo regime giuridico era definito dal regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (GU 2009, L 211, pag. 1). Tale regolamento è stato abrogato dal regolamento (UE) 2019/942 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (GU 2019, L 158, pag. 22).

3. Sebbene esista già una giurisprudenza consolidata sui poteri delle commissioni di ricorso di altri organismi, quali l'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) e l'Ufficio comunitario delle varietà vegetali (UCVV), ciò non vale per il contenzioso delle altre commissioni di ricorso, le cui decisioni vengono sottoposte al Tribunale con sempre maggior frequenza<sup>4</sup>. Da ciò discende la rilevanza della presente impugnazione<sup>5</sup>.

4. Il contesto della controversia è costituito da una decisione dell'ACER (n. 05/2018) che ha negato l'esenzione da taluni obblighi imposti dalle norme relative alla liberalizzazione del mercato elettrico per la costruzione di un'infrastruttura di collegamento tra la rete britannica di trasmissione di energia elettrica e quella francese.

5. Tale decisione (successivamente confermata dalla commissione dei ricorsi dell'ACER con decisione A-001-2018) ha applicato l'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 714/2009<sup>6</sup>, in combinato disposto con il regime generale di finanziamento delle infrastrutture energetiche previsto dall'articolo 12 del regolamento (UE) n. 347/2013<sup>7</sup>.

## I. Contesto normativo

### A. Regolamento n. 713/2009

6. L'articolo 19<sup>8</sup> dispone quanto segue:

«1. Qualsiasi persona fisica o giuridica, incluse le autorità nazionali di regolamentazione, può proporre un ricorso contro una decisione, di cui agli articoli 7, 8 e/o 9, presa nei suoi confronti e contro una decisione che, pur appearing come una decisione presa nei confronti di un'altra persona, la riguardi direttamente ed individualmente.

(...)

4. Se il ricorso è ammissibile, la commissione di ricorso ne esamina la fondatezza. Ogniqualvolta sia necessario, invita le parti a presentare, entro un termine determinato, le osservazioni sulle notificazioni trasmesse o sulle comunicazioni provenienti dalle altre parti del procedimento di ricorso. Dette parti possono presentare osservazioni orali.

5. La commissione dei ricorsi, in ottemperanza del presente articolo, può esercitare le attribuzioni di competenza dell'Agenzia o deferire la causa all'organo competente dell'Agenzia. Quest'ultimo è vincolato dalla decisione della commissione dei ricorsi.

<sup>4</sup> In relazione alla commissione di ricorso dell'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA), v. sentenze del Tribunale del 20 settembre 2019, BASF Grenzach/ECHA (T-125/17, EU:T:2019:638), e Germania/ECHA (T-755/17, EU:T:2019:647).

<sup>5</sup> V. l'ampia analisi dottrinale contenuta nell'opera di Chamon, M., Volpato, A. e Eliantonio, M. (ed.): *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?*, Oxford University Press, 2022.

<sup>6</sup> Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e che abroga il regolamento (CE) n. 1228/2003 (GU 2009, L 211, pag. 15).

<sup>7</sup> Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2013, sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee e che abroga la decisione n. 1364/2006/CE e che modifica i regolamenti n. 713/2009, n. 714/2009 e (CE) n. 715/2009 (GU 2013, L 115, pag. 39), noto come regolamento sulle reti transeuropee per l'energia (in prosieguo: il «regolamento RTE-E»).

<sup>8</sup> Trascrivo la versione di tale articolo vigente all'epoca della controversia. Nel regolamento 2019/942 il suo equivalente è l'articolo 28, il cui paragrafo 5 enuncia che «[l]a commissione dei ricorsi può confermare la decisione o deferire la causa all'organo competente dell'ACER. Quest'ultimo è vincolato dalla decisione della commissione dei ricorsi».

(...)).

7. Ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1:

«Le decisioni prese dalla commissione dei ricorsi o, qualora questa non ne abbia la competenza, dall'Agenzia, possono essere impugnate dinanzi al Tribunale di primo grado o alla Corte di giustizia, a norma dell'articolo 230 del trattato».

### **B. Regolamento n. 714/2009**

8. L'articolo 17 prevede quanto segue:

«1. Le autorità di regolamentazione possono, su richiesta, esentare gli interconnettori per corrente continua per un periodo limitato, dal disposto dell'articolo 16, paragrafo 6 del presente regolamento e degli articoli 9 e 32 e dell'articolo 37, paragrafi 6 e 10 della direttiva 2009/72/CE<sup>[9]</sup> alle seguenti condizioni:

- a) gli investimenti devono rafforzare la concorrenza nella fornitura di energia elettrica;
- b) il livello del rischio connesso con gli investimenti è tale che gli investimenti non avrebbero luogo se non fosse concessa un'esenzione;
- c) l'interconnettore deve essere di proprietà di una persona fisica o giuridica distinta, almeno in termini di forma giuridica, dai gestori nei cui sistemi tale interconnettore sarà creato;
- d) sono imposti corrispettivi agli utenti di tale interconnettore;
- e) dal momento dell'apertura parziale del mercato di cui all'articolo 19 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 [(GU 1997, L 27, pag. 20)], il proprietario dell'interconnettore non deve aver recuperato nessuna parte del proprio capitale o dei costi di gestione per mezzo di una parte qualsiasi dei corrispettivi percepiti per l'uso dei sistemi di trasmissione o di distribuzione collegati con tale interconnettore; e
- f) l'esenzione non deve andare a detrimento della concorrenza o dell'efficace funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica o dell'efficace funzionamento del sistema (...) regolamentato al quale l'interconnettore è collegato.

(...)

4. La decisione riguardante l'esenzione di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 è adottata, caso per caso, dalle autorità di regolamentazione degli Stati membri interessati. Un'esenzione può riguardare la totalità o una parte della capacità del nuovo interconnettore e dell'interconnettore esistente che ha subito un significativo aumento di capacità.

<sup>9</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE (GU 2009, L 211, pag. 55).

Entro due mesi dalla data in cui la domanda di esenzione è stata sottoposta all'ultima delle autorità di regolamentazione interessate, l'Agenzia può presentare un parere consultivo a tali autorità di regolamentazione che potrebbe fungere da base per la loro decisione.

Nel decidere di concedere un'esenzione si tiene conto, caso per caso, della necessità di imporre condizioni riguardo alla durata della medesima e all'accesso non discriminatorio all'interconnettore. Nel decidere dette condizioni si tiene conto, in particolare, della capacità supplementare da creare o della modifica della capacità esistente, dei tempi del progetto e delle circostanze nazionali.

Prima di concedere un'esenzione le autorità di regolamentazione degli Stati membri interessati decidono le regole e i meccanismi di gestione e assegnazione della capacità. Le norme in materia di gestione della congestione includono l'obbligo di offrire sul mercato le capacità non utilizzate e gli utenti dell'infrastruttura godono del diritto a negoziare la capacità contrattuale non utilizzata sul mercato secondario. Nella valutazione dei criteri di cui al paragrafo 1, lettere a), b) e f), si tiene conto dei risultati della procedura di assegnazione delle capacità.

Qualora tutte le autorità di regolamentazione interessate abbiano raggiunto un accordo sulla decisione di esenzione entro sei mesi, informano l'Agenzia di tale decisione.

La decisione di esenzione, incluse le condizioni di cui al secondo comma del presente paragrafo, è debitamente motivata e pubblicata.

5. La decisione di cui al paragrafo 4 è assunta dall'Agenzia:

- a) qualora tutte le autorità di regolamentazione interessate non siano riuscite a raggiungere un accordo entro sei mesi dalla data in cui è stata presentata una domanda di esenzione dinanzi all'ultima di queste autorità di regolamentazione; ovvero
- b) dietro richiesta congiunta delle autorità di regolamentazione interessate.

Prima di adottare tale decisione, l'Agenzia consulta le autorità di regolamentazione interessate e i richiedenti.

(...)».

### ***C. Regolamento RTE-E***

9. L'articolo 12 così recita:

«1. I costi di investimento sostenuti efficientemente, non comprensivi dei costi di manutenzione, relativi a un progetto di interesse comune che rientra nelle categorie di cui all'allegato II, punto 1, lettere a), b) e d), e all'allegato II, punto 2, sono presi in carico dai pertinenti GST o dai promotori di progetto dell'infrastruttura di trasmissione degli Stati membri su cui il progetto esercita un impatto positivo netto e, limitatamente alla quota non coperta dai proventi della congestione o da altri oneri, sono pagati dagli utenti di rete tramite tariffe per l'accesso alla rete.

2. Per un progetto di interesse comune rientrante nelle categorie di cui all'allegato II, punto 1, lettere a), b) e d), e all'allegato II, punto 2, il paragrafo 1 si applica soltanto se almeno un promotore del progetto chiede alle autorità nazionali pertinenti di applicare il presente articolo

per il totale dei costi del progetto o parte di essi. Per i progetti di interesse comune rientranti nelle categorie di cui all'allegato II, punto 2, il paragrafo 1 si applica soltanto se è già stata effettuata una valutazione della domanda di mercato secondo la quale i costi di investimento sostenuti efficientemente non possono essere coperti dalle tariffe.

(...)

3. Per un progetto di interesse comune cui si applica il paragrafo 1, i promotori del progetto tengono tutte le autorità nazionali di regolamentazione interessate regolarmente informate, almeno a cadenza annuale e fino alla messa in servizio del progetto, dei progressi di quel progetto e dell'individuazione dei costi e degli impatti a esso associati.

Non appena un tale progetto raggiunge un grado di maturità sufficiente, i promotori del progetto, previa consultazione dei GST degli Stati membri sui quali il progetto esercita un considerevole impatto netto positivo, presentano una richiesta di investimento. Tale richiesta comprende una richiesta di ripartizione transfrontaliera dei costi ed è presentata a tutte le autorità nazionali di regolamentazione interessate, corredata di:

- a) un'analisi dei costi-benefici specifica per progetto e coerente con la metodologia elaborata ai sensi dell'articolo 11 che prenda in considerazione i benefici oltre le frontiere dello Stato membro interessato; e
- b) un piano aziendale di valutazione della sostenibilità finanziaria del progetto, compresa la soluzione di finanziamento scelta e, per un progetto di interesse comune che rientra nella categoria di cui all'allegato II, punto 2, i risultati della verifica di mercato;
- c) in caso di accordo tra i promotori del progetto, una proposta dettagliata di ripartizione dei costi su base transfrontaliera.

(...)

4. Entro sei mesi dalla data in cui l'ultima richiesta di finanziamento è pervenuta alle autorità nazionali di regolamentazione interessate, le autorità nazionali di regolamentazione, dopo aver consultato i promotori del progetto interessati, adottano decisioni coordinate sulla ripartizione dei costi di investimento che ogni gestore di sistemi di trasmissione deve sostenere per il progetto, nonché sulla loro inclusione nelle tariffe. Le autorità nazionali di regolamentazione possono decidere di ripartire soltanto parte dei costi o possono decidere di ripartire i costi tra più progetti di interesse comune appartenenti a un "pacchetto".

(...)

5. Sulla base della ripartizione transfrontaliera dei costi di cui al paragrafo 4 del presente articolo, le autorità nazionali di regolamentazione tengono conto dei costi effettivi sostenuti da un GST o da un altro promotore di progetto a seguito degli investimenti al momento dello stabilimento o dell'approvazione delle tariffe a norma dell'articolo 37, paragrafo 1, lettera a), della direttiva [2009/72] e dell'articolo 41, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2009/73/CE<sup>[10]</sup>, nella misura in cui questi costi corrispondono a quelli di un gestore efficiente dotato di una struttura paragonabile.

<sup>10</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE (GU 2009, L 211, pag. 94).

La decisione di ripartizione dei costi è notificata tempestivamente dalle autorità nazionali di regolamentazione all'Agenzia, insieme a tutte le informazioni pertinenti relative alla decisione. (...)

(...)

La decisione di ripartizione dei costi è pubblicata.

6. Qualora le autorità nazionali di regolamentazione interessate non abbiano raggiunto un accordo sulla richiesta di investimento entro sei mesi dalla data di ricezione della richiesta da parte dell'ultima delle autorità nazionali di regolamentazione interessate, esse ne informano immediatamente l'Agenzia.

In tal caso o su richiesta congiunta delle autorità nazionali di regolamentazione interessate, la decisione sulla richiesta di investimento comprensiva della ripartizione transfrontaliera dei costi di cui al paragrafo 3, nonché del modo in cui il costo degli investimenti si ripercuote sulle tariffe, è adottata dall'Agenzia entro tre mesi d[a]lla data del rinvio alla stessa.

(...).

## II. Fatti e sentenza impugnata

10. I fatti all'origine della controversia sono esposti ai punti da 1 a 13 della sentenza impugnata. Ne evidenzierò i seguenti:

- La Aquind Ltd è una società per azioni costituita nel Regno Unito, promotrice di un progetto di interconnessione (in prosieguo: l'«interconnessione Aquind») che collega le reti di trasmissione di energia elettrica britannica e francese.
- Il 17 maggio 2017, la Aquind ha chiesto l'esenzione per l'interconnessione Aquind alle autorità nazionali di regolamentazione (in prosieguo: «ANR») francese e britannica.
- Poiché le due autorità suddette non avevano raggiunto un accordo, hanno trasmesso la domanda di esenzione, rispettivamente il 29 novembre e il 19 dicembre 2017, all'ACER, affinché quest'ultima adottasse la decisione.
- Il 26 aprile 2018, l'interconnessione Aquind ha ottenuto lo status di progetto di interesse comune.
- Con decisione n. 05/2018, del 19 giugno 2018, l'ACER ha respinto la domanda di esenzione.
- Ad avviso dell'ACER, sebbene la Aquind soddisfacesse le condizioni necessarie per ottenere una delle esenzioni elencate all'articolo 17, paragrafo 1, lettere a) e da c) a f), del regolamento n. 714/2009, non soddisfaceva quella prevista dalla medesima disposizione alla lettera b).
- In particolare, l'ACER ha aggiunto che, nell'aprile del 2018, l'interconnessione aveva ottenuto lo status di progetto di interesse comune, cosicché, a tale titolo, la Aquind avrebbe potuto richiedere l'applicazione dell'articolo 12 del regolamento RTE-E, il quale prevede la possibilità di una ripartizione transfrontaliera dei costi, ma non lo aveva fatto.

- L'ACER ha considerato che non si poteva escludere che fosse disponibile un sostegno finanziario previsto dal regime regolamentato per l'interconnessione Aquind. Essa non era quindi in grado di identificare con la necessaria certezza l'esistenza di un rischio basato sulla mancanza di un sostegno finanziario attraverso il regime regolamentato.
- Ha inoltre ritenuto che non fossero stati dimostrati, o fossero insufficienti, il rischio legato alle entrate, il rischio eccezionale connesso al mercato, il rischio legato alla concorrenza diretta con le altre interconnessioni e l'incertezza sui proventi della congestione, il rischio di interruzione della rete britannica, il rischio collegato alla costruzione dell'interconnessione Aquind nonché i rischi politici e macroeconomici, in particolare connessi alla Brexit.
- Il 17 agosto 2018, la Aquind ha proposto ricorso avverso la decisione dell'ACER dinanzi alla commissione dei ricorsi, la quale l'ha confermata con la decisione A-001-2018, del 17 ottobre 2018.

11. La Aquind ha proposto un ricorso di annullamento (T-735/18) dinanzi al Tribunale contro la decisione della commissione dei ricorsi.

12. Con la sentenza impugnata, il Tribunale ha accolto i motivi quarto e nono del ricorso dell'Aquind e ha pertanto annullato la decisione della commissione dei ricorsi. Esso ha respinto il ricorso quanto al resto e ha condannato l'ACER alle spese.

13. Il 27 gennaio 2021, l'ACER ha proposto la presente impugnazione<sup>11</sup>. Dal canto suo, la Aquind ha presentato, il 17 aprile 2021, un atto di impugnazione incidentale contro la sentenza impugnata.

14. A seguito della pronuncia della sentenza impugnata, il 5 febbraio 2021 la commissione dei ricorsi ha deciso di riaprire il procedimento e ha dichiarato inammissibile il ricorso della Aquind<sup>12</sup>.

15. La Aquind ha inoltre presentato una richiesta di ripartizione transfrontaliera dei costi dinanzi alle ANR di Francia, Regno Unito, Spagna e Germania ad agosto e a settembre 2019. Il procedimento susseguente a tale domanda si è interrotto allorché l'interconnessione Aquind non è più stata considerata un progetto di interesse comune nel regolamento delegato (UE) 2020/389<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Inoltre, la ACER ha proposto alla stessa data una domanda di provvedimenti provvisori volta ad ottenere la sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata, adducendo il rischio che essa comporterebbe per il diritto dell'Unione e per il mercato interno dell'energia. La vicepresidente della Corte ha respinto tale domanda con ordinanza del 16 luglio 2021, ACER/Aquind (C-46/21 P-R, EU:C:2021:633), in quanto il danno grave e irreparabile dedotto ha cessato di esistere ed è divenuto ipotetico nel momento in cui la commissione dei ricorsi ha dichiarato inammissibile la domanda della Aquind con decisione A-001-2018\_R, del 4 giugno 2021.

<sup>12</sup> Decisione A-001-2018\_R, del 4 giugno 2021. Con detta decisione, la commissione dei ricorsi ha dichiarato che il recesso del Regno Unito dall'Unione non consente di applicare il regolamento n. 714/2009 e il regolamento RTE-E a nuove interconnessioni elettriche fra tale paese e uno Stato membro dell'Unione. Avverso tale decisione la Aquind ha proposto il ricorso di annullamento T-492/21, ancora pendente.

<sup>13</sup> Regolamento delegato della Commissione, del 31 ottobre 2019, che modifica il regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'elenco unionale dei progetti di interesse comune (GU 2020, L 74, pag. 1). Il 21 maggio 2020, la Aquind ha proposto un ricorso di annullamento avverso tale regolamento delegato, che è pendente dinanzi al Tribunale (causa T-295/20, Aquind e a./Commissione). In precedenza, essa lo aveva impugnato prima che fosse pubblicato, ma il suo ricorso è stato dichiarato irricevibile con ordinanza del Tribunale del 5 marzo 2021, Aquind e a./Commissione (T-885/19, EU:T:2021:118), confermato in sede di impugnazione dalla sentenza della Corte del 1° agosto 2022, Aquind e a./Commissione (C-310/21 P, EU:C:2022:615).

16. Il 29 maggio e il 2 giugno 2020, la Aquind ha presentato una seconda domanda di esenzione parziale<sup>14</sup>, per 25 anni, per l'interconnessione Aquind dinanzi alle ANR francese e britannica. Il 27 gennaio 2021, le due autorità suddette hanno annunciato che non potevano accogliere tale domanda, dopo l'entrata in vigore dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione e il Regno Unito conseguente alla Brexit.

### III. Conclusioni delle parti

17. L'ACER chiede che la Corte voglia:

- annullare in tutto o in parte la sentenza impugnata;
- ove ritenga che lo stato degli atti lo consenta, respingere il ricorso in primo grado in quanto infondato;
- in subordine, rinviare la causa dinanzi al Tribunale affinché statuisca conformemente alla sentenza della Corte;
- condannare la Aquind alle spese del procedimento di impugnazione e del procedimento dinanzi al Tribunale.

18. La Aquind chiede che la Corte voglia:

- respingere l'impugnazione proposta dall'ACER;
- qualora accolga uno degli argomenti dell'ACER, respingere l'impugnazione per gli altri motivi dedotti dalla Aquind, compresi, se del caso, quelli sollevati nei motivi respinti dal Tribunale;
- qualora non confermi la sentenza impugnata, annullare la decisione della commissione dei ricorsi per gli altri motivi dedotti dalla Aquind dinanzi al Tribunale;
- condannare l'ACER alle spese.

19. La Aquind propone inoltre un'impugnazione incidentale con la quale chiede che la Corte voglia:

- annullare la dichiarazione di irricevibilità dei motivi terzo e quarto dedotti dalla Aquind dinanzi al Tribunale;
- annullare il rigetto dei motivi primo, quinto, sesto, settimo e ottavo dedotti dalla Aquind dinanzi al Tribunale;
- prendere in considerazione gli argomenti formulati nel contesto dei motivi dedotti dalla Aquind nella presente impugnazione a sostegno della sua domanda di conferma della sentenza impugnata;

<sup>14</sup> Soltanto per gli obblighi di cui all'articolo 19, paragrafi 2 e 3, del regolamento (UE) 2019/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, sul mercato interno dell'energia elettrica (GU 2019, L 158, pag. 54).



– di conseguenza, annullare la decisione della commissione dei ricorsi dell'ACER per i motivi dedotti nel ricorso della Aquind dinanzi al Tribunale.

20. L'ACER ha risposto all'impugnazione incidentale, chiedendo che la Corte voglia:

- respingerla integralmente;
- condannare la Aquind a sopportare le proprie spese e quelle sostenute dall'ACER.

#### **IV. Sull'impugnazione dell'ACER. Osservazioni preliminari**

21. L'ACER sostiene, in sintesi, che la sentenza impugnata è viziata da due errori di diritto, riguardanti:

- l'intensità del controllo esercitato dalla commissione dei ricorsi, sia in generale che in relazione al caso di specie, sulle valutazioni che presentano un carattere economico o tecnico complesso;
- l'interpretazione dell'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009.

22. Anticipo che proporrò di respingere il primo dei due motivi di impugnazione dell'ACER, il che comporterà la conferma della sentenza impugnata nella parte in cui annulla la decisione della commissione dei ricorsi.

23. Muovendo da tale premessa, potrebbe sembrare superfluo analizzare il secondo motivo di impugnazione dell'ACER, in quanto la decisione della commissione dei ricorsi è stata integralmente annullata.

24. Tuttavia, procederò a tale analisi e proporrò di accogliere il secondo motivo di impugnazione dell'ACER, con conseguente annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui riguarda soltanto il rapporto tra l'articolo 17 del regolamento n. 714/2009 e il regime generale di finanziamento di cui all'articolo 12 del regolamento RTE-E.

25. Ritengo indispensabile che la Corte si pronunci su tale secondo motivo di impugnazione in quanto, diversamente, lascerebbe inalterata la tesi del Tribunale (che mi sembra erronea) relativa al rapporto tra i due regolamenti suddetti. Se non venisse corretta, tale tesi potrebbe essere considerata vincolante per l'ACER e la sua commissione dei ricorsi.

26. In realtà, non occorre che il Tribunale<sup>15</sup> esaminasse il quarto motivo di annullamento, avendo accolto il primo motivo che, di per sé, privava di validità la decisione della commissione dei ricorsi. Poiché non si è limitato a quest'ultima pronuncia, il Tribunale ha elaborato una giurisprudenza che, a mio avviso, va oltre un semplice obiter dictum e non è conforme al diritto.

<sup>15</sup> Al punto 91 della sentenza impugnata, il Tribunale dichiara quanto segue: «[c]iò premesso, per motivi legati a una buona amministrazione della giustizia, il Tribunale ritiene utile esaminare il quarto motivo, vertente su un'erronea interpretazione del rapporto esistente tra l'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 714/2009 e l'articolo 12 del regolamento [RTE-E]». Il corsivo è mio.

## **V. Sul primo motivo di impugnazione dell'ACER: l'intensità del controllo da parte della commissione dei ricorsi sulle valutazioni complesse di ordine tecnico ed economico**

### ***A. Sentenza impugnata***

27. Il Tribunale esamina «l'approccio sostenuto dall'ACER, inteso a considerare che il controllo che la commissione dei ricorsi esercita sulle valutazioni di ordine tecnico ed economico complesse può essere equivalente al sindacato giurisdizionale ristretto esercitato dal giudice dell'Unione» (punto 49 della sentenza impugnata) e lo respinge.

28. Tale rigetto si basa, in sintesi, su quattro tipi di considerazioni:

- La creazione della commissione dei ricorsi si inserisce in un movimento diretto a prevedere un meccanismo di ricorso delle decisioni delle agenzie su questioni tecniche, scientifiche o economiche complesse che incidono direttamente sulla situazione giuridica delle parti interessate. Queste ultime dispongono di tale ricorso in un contesto in cui il sindacato del giudice dell'Unione si limita ad esaminare se l'esercizio del potere di valutazione sia viziato da un errore manifesto o da sviamento di potere<sup>16</sup>.
- Le disposizioni che vertono sull'organizzazione e sui poteri della commissione dei ricorsi consentono di constatare che essa non è stata istituita «per limitarsi ad un controllo ristretto delle valutazioni di ordine tecnico ed economico complesse». Ciò si evince: a) dalle qualifiche dei suoi membri, b) dai poteri conferiti alla commissione dei ricorsi dall'articolo 19, paragrafo 5, del regolamento n. 713/2009 e c) dall'esegesi dell'articolo 20 di tale regolamento<sup>17</sup>.
- Le norme di organizzazione e di procedura adottate dall'ACER ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 6, del regolamento n. 713/2009 confermano che si è inteso assegnare alla commissione dei ricorsi «il compito di esercitare un controllo della decisione dell'Agenzia con un'intensità che non può essere limitata a quella del controllo ristretto»<sup>18</sup>.
- Il Tribunale ha dichiarato (in relazione alla commissione di ricorso dell'ECHA) che «(...) sarebbe contrario alla natura stessa degli organi di appello creati in seno alle agenzie che essi esercitino un controllo ristretto riservato ai giudici dell'Unione». Gli argomenti relativi all'inapplicabilità di tale giurisprudenza alla commissione dei ricorsi dell'ACER (a motivo della diversa composizione e delle diverse competenze dell'una e dell'altra) non possono essere accolti<sup>19</sup>.

### ***B. Argomenti delle parti nell'ambito dell'impugnazione dell'ACER***

29. Secondo l'ACER, il Tribunale ha commesso vari errori di diritto per quanto riguarda l'obiettivo della commissione dei ricorsi, la sua organizzazione e i suoi poteri, alla luce del contesto in cui essa svolge il proprio compito.

<sup>16</sup> Sentenza impugnata, punto 51.

<sup>17</sup> Sentenza impugnata, punti da 52 a 58.

<sup>18</sup> Sentenza impugnata, punti 59 e 60.

<sup>19</sup> Sentenza impugnata, punti da 61 a 70.

30. La Aquind si oppone alle corrispondenti argomentazioni dell'ACER e considera corretta la tesi del Tribunale secondo cui la commissione dei ricorsi deve svolgere un esame completo e non ristretto all'errore manifesto di valutazione.

31. Esporrò quindi gli argomenti dedotti dall'ACER a sostegno del suo primo motivo di impugnazione.

### *1. Quanto all'obiettivo*

32. Il Tribunale incorrerebbe in un errore di diritto e violerebbe i principi della separazione dei poteri e di leale cooperazione sanciti dall'articolo 13, paragrafo 2, TUE, in quanto non avrebbe tenuto conto dell'obiettivo di attuare un procedimento di ricorso rapido e semplificato dinanzi alla commissione dei ricorsi, come affermato dal considerando 19 del regolamento n. 713/2009.

33. Al contrario, il Tribunale avrebbe dato priorità a un obiettivo che enuncia esso stesso, basato sulla percezione di un presunto «movimento» del legislatore dell'Unione.

### *2. Quanto al contesto in cui interviene la commissione dei ricorsi*

34. Il Tribunale incorrerebbe in un errore di diritto dichiarando che le disposizioni relative all'organizzazione e ai poteri della commissione dei ricorsi consentono di concludere che l'intensità del suo controllo sulle valutazioni di ordine tecnico ed economico complesse non poteva essere limitato agli errori manifesti di valutazione (punti da 52 a 82 della sentenza impugnata). Tale errore si paleserebbe come segue:

- per quanto riguarda la composizione della commissione dei ricorsi, il Tribunale la equiparerebbe erroneamente a quella dell'ECHA (punti 53 e 61, tra altri, della sentenza impugnata);
- altrettanto erroneamente il Tribunale riterrebbe che l'elezione dei membri della commissione dei ricorsi «con un'esperienza pertinente nel settore dell'energia» implichi che il legislatore dell'Unione ha inteso dotare la commissione dei ricorsi della perizia necessaria per procedere essa stessa a valutazioni vertenti su elementi di fatto di ordine tecnico ed economico complessi connessi all'energia (punti 53, 65 e 69 della sentenza impugnata);
- il Tribunale considererebbe erroneamente che la durata del procedimento e le risorse limitate della commissione dei ricorsi non giustificavano un controllo limitato delle valutazioni complesse di ordine tecnico ed economico (punti 66 e da 73 a 82 della sentenza impugnata)<sup>20</sup>. Tale dichiarazione violerebbe i principi dell'equilibrio istituzionale e della divisione dei poteri, in quanto l'ACER non può aumentare autonomamente le proprie risorse umane e finanziarie;
- il Tribunale non interpreterebbe correttamente l'articolo 19, paragrafo 5, del regolamento n. 713/2009 (punti 54, 55, 59 e 60 della sentenza impugnata). Tale disposizione, lungi dal giustificare l'esercizio di un controllo completo da parte della commissione dei ricorsi, si riferisce unicamente alla possibilità di annullare le decisioni dell'ACER e di sostituirle con

<sup>20</sup> Il punto 66 della sentenza impugnata indica che «(...) spetta all'ACER adottare tutte le misure organizzative interne necessarie per mobilitare i mezzi messi a sua disposizione per conseguire i suoi obiettivi, quali definiti nel regolamento n. 713/2009».

quelle della commissione dei ricorsi o di rinviare la causa all'ACER, ma nulla dice riguardo all'intensità del controllo da parte della commissione dei ricorsi;

- un ulteriore errore del Tribunale si rilevarebbe nei punti 57, 58 e 60 della sentenza impugnata, in quanto gli articoli 19, paragrafo 1, e 20 del regolamento n. 713/2009 non osterebbero a che la commissione dei ricorsi effettui un controllo limitato. L'ACER osserva che il Tribunale può sempre effettuare un controllo giurisdizionale completo delle decisioni della commissione dei ricorsi, anche quando queste ultime operano un controllo limitato.

### 3. *In subordine*

35. In subordine, l'ACER deduce che, anche ammettendo (quod non) che la commissione dei ricorsi debba esercitare un controllo completo delle sue decisioni quando esse comportino valutazioni complesse di ordine tecnico ed economico, il Tribunale ha ritenuto erroneamente (punti da 83 a 90 della sentenza impugnata) che la commissione dei ricorsi non avesse effettuato tale controllo completo nel caso di specie.

### C. *Valutazione*

36. La Corte deve stabilire se il Tribunale abbia considerato correttamente oppure commettendo un errore di diritto che la commissione dei ricorsi avrebbe dovuto effettuare un controllo completo della decisione dell'ACER in virtù dei poteri conferitile dal regolamento n. 713/2009.

37. L'ACER sosteneva, e continua a sostenere, che alla commissione dei ricorsi spettava un mero controllo ristretto, limitato al solo apprezzamento degli errori manifesti di valutazione in relazione alle decisioni complesse di ordine tecnico ed economico.

38. A mio avviso, l'interpretazione del Tribunale è corretta. Mi sembra che la sua lettura degli articoli 19 e 20 del regolamento n. 713/2009 sia la più appropriata.

39. Tale posizione è avvalorata dalla funzione specifica della commissione dei ricorsi e corroborata (o quanto meno non contraddetta) da altri elementi di giudizio relativi alla sua composizione, ai suoi poteri, alla durata del procedimento e al suo confronto con le commissioni di ricorso di altre agenzie dell'Unione.

#### 1. *Funzione e obiettivi della commissione dei ricorsi*

40. Negli ultimi anni si è assistito a un fenomeno di «agenzificazione» dell'amministrazione dell'Unione<sup>21</sup>. Nell'ambito di tale processo, le agenzie che hanno il potere di adottare atti giuridici incidenti sulla situazione giuridica dei singoli sono state dotate di commissioni di ricorso. L'ACER ha progressivamente acquisito alcuni poteri decisionali limitati e la competenza ad adottare

<sup>21</sup> Everson, M., Monda, C. e Vos, E. (ed): *European Agencies in Between Institutions and Member States*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014; Chamon, M.: *EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration*, Oxford University Press, 2016; Alberti, J.: *Le agenzie dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2018; Vos, E.: *EU Agencies, Common Approach and Parliamentary Scrutiny*, European Parliament, 2018.

decisioni che incidono sulla situazione giuridica dei singoli, sebbene la sua funzione principale sia coordinare l'azione delle ANR nel settore dell'energia<sup>22</sup>. Tale circostanza spiega la configurazione iniziale della sua commissione dei ricorsi.

41. In particolare, se i miei calcoli non sono errati, esistono dieci commissioni di questo tipo<sup>23</sup>, che tuttavia non rispondono ad un unico modello<sup>24</sup> e differiscono per struttura, funzionamento e poteri. Nondimeno, esse condividono alcune caratteristiche comuni<sup>25</sup>:

- sono organi di riesame amministrativo, interni alle agenzie, dotati di una certa indipendenza. Non hanno natura giurisdizionale, sebbene svolgano funzioni quasi giurisdizionali mediante procedimenti in contraddittorio;
- sono composte da giuristi e da tecnici, il che conferisce loro una maggiore capacità di statuire su ricorsi avverso decisioni che di norma presentano una notevole componente tecnica;
- possono essere adite dai destinatari delle decisioni delle agenzie, nonché dalle persone fisiche e giuridiche direttamente e individualmente interessate da tali decisioni;
- esaminano le decisioni che producono effetti nei confronti di terzi riguardo alle quali il diritto derivato che istituisce le commissioni di ricorso conferisce loro competenza. L'ambito della loro competenza è quindi limitato;
- costituiscono un meccanismo spedito, rapido, facilmente accessibile, specializzato e poco costoso per tutelare i diritti dei destinatari e degli interessati dalle decisioni delle agenzie.

42. Indirettamente, l'importanza di alcune di tali commissioni di ricorso è stata rafforzata dall'introduzione dell'articolo 58 bis nello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> V. l'analisi di Tovo, C.: «The Boards of Appeal of Networked Services Agencies: Specialized Arbitrators of Transnational Regulatory Conflicts?», in Chamon, M., Volpato, A. e Eliantonio, M., op. cit., pagg. da 36 a 40; v. altresì Jankovich, K.: «La réforme de l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie: une évolution sans révolution», *Revue du droit de l'Union européenne*, 2019, n. 3, pagg. da 69 a 85.

<sup>23</sup> Quelle dell'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO), dell'Ufficio comunitario delle varietà vegetali (UCVV), dell'Agenzia europea per la sicurezza aerea (AESA), dell'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA), dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER), del Comitato di risoluzione unico (SRB), dell'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (ERA) e delle tre autorità di vigilanza europee [l'Autorità bancaria europea (EBA), l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) e l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA)], che condividono un'unica commissione di ricorso.

<sup>24</sup> La dichiarazione congiunta e l'orientamento comune (del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione) sulle agenzie decentrate del 19 luglio 2012, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11450-2012-INIT/en/pdf>, menzionano, al punto 21 dell'orientamento comune, solo l'indipendenza e l'imparzialità dei membri delle commissioni di ricorso.

<sup>25</sup> Tra l'abbondante bibliografia sulle commissioni di ricorso delle agenzie, v. i vari contributi nell'opera collettiva di Chamon, M., Volpato, A. e Eliantonio, M., op. cit.; Chirulli, P.: *Non-Judicial Remedies and EU Administration Protection of Rights versus Preservation of Autonomy*, Routledge, 2021; De Lucia, L.: «Specialised Adjudication in EU Administrative Law: the Boards of Appeal of EU Agencies», *European Law Review* 2015, pagg. da 832 a 857.

<sup>26</sup> Regolamento (UE, Euratom) 2019/629 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (GU 2019, L 111, pag. 1).

43. Ai sensi di tale disposizione, l'ammissione delle impugnazioni proposte contro le sentenze del Tribunale aventi a oggetto le decisioni di talune commissioni di ricorso<sup>27</sup> è subordinata alla dimostrazione della loro importanza per l'unità, la coerenza o lo sviluppo del diritto dell'Unione<sup>28</sup>.

44. Condivido la valutazione del Tribunale (punto 51 della sentenza impugnata) secondo cui la creazione della commissione dei ricorsi dell'ACER si inserisce in un movimento, privilegiato dal legislatore dell'Unione, diretto a prevedere un meccanismo di ricorso a un «organo di appello» all'interno delle agenzie dell'Unione qualora a queste ultime siano stati conferiti poteri decisionali su questioni complesse sul piano tecnico o scientifico, che incidono direttamente sulla situazione giuridica delle parti interessate.

45. Come ha correttamente dichiarato il Tribunale, «[i]l sistema dell'organo d'appello rappresenta (...) un mezzo appropriato per proteggere i diritti di quest[e] ultim[e] [le parti interessate] in un contesto in cui (...) il sindacato del giudice dell'Unione deve limitarsi ad esaminare se l'esercizio dell'ampio potere di valutazione degli elementi di fatto di ordine scientifico, tecnico ed economico complessi non sia viziato da errore manifesto (...)»<sup>29</sup>.

46. Ritengo infatti che non avrebbe molto senso, in un quadro di azione caratterizzato dalla complessità tecnica ed economica dei casi assegnati a ciascuna agenzia, istituire al loro interno organi di appello che non potessero valutare, per l'appunto, gli aspetti tecnici ed economici delle decisioni di tale agenzia.

47. È vero che il controllo da parte del giudice dell'Unione deve limitarsi a verificare se l'esercizio dell'ampio potere di valutazione dei fatti di carattere scientifico, tecnico ed economico complessi sia viziato da errore manifesto o da sviamento di potere. Tuttavia, detto controllo, che viene già svolto dal Tribunale, non è quello spettante alla commissione dei ricorsi, la cui specializzazione le consente, come esporrò più avanti, di approfondire tali aspetti e di valutare in modo esaustivo tutti i dettagli della decisione impugnata<sup>30</sup>.

48. Ritengo pertanto che, in linea di principio, la funzione degli organi di appello istituiti presso le agenzie, per quanto riguarda il controllo delle decisioni complesse di queste ultime, non possa essere equiparato a quello degli organi giurisdizionali dell'Unione. In caso contrario, la creazione delle commissioni di ricorso sarebbe ridondante, ossia duplicherebbe inutilmente il criterio di controllo che è proprio degli organi giurisdizionali dell'Unione.

49. Concordo pertanto con il Tribunale laddove dichiara che, «se il controllo operato dalla commissione dei ricorsi dovesse essere solo ristretto per quanto riguarda valutazioni di ordine tecnico ed economico complesse, ciò significherebbe che il Tribunale eserciterebbe un controllo

<sup>27</sup> In concreto, le commissioni di ricorso dell'EUIPO, dell'UCV, dell'ECHA, dell'AESA e quelle costituite dopo il 1° maggio 2019 nell'ambito di qualsiasi altro ufficio o agenzia dell'Unione.

<sup>28</sup> Non si può escludere che, in futuro, il meccanismo di ammissione delle impugnazioni venga esteso alle sentenze del Tribunale che, a loro volta, abbiano statuito su decisioni delle commissioni di ricorso di altre agenzie la cui posizione sia equiparabile a quella delle agenzie menzionate all'articolo 58 bis dello Statuto della Corte di giustizia. La strutturazione della commissione dei ricorsi dell'ACER è equiparabile a quella delle commissioni di ricorso delle agenzie menzionate in detto articolo. V. De Lucia, L.: «The Shifting State of Rights Protection vis-à-vis EU Agencies: a Look at Article 58a of the Statute of the Court of Justice of the European Union», *European Law Review*, 2019, pagg. da 812 a 816.

<sup>29</sup> Punto 51 della sentenza impugnata.

<sup>30</sup> In tal senso, Tovo, C.: «the added value of BoAs with respect to the proper functioning of the EU system of legal remedies, however, resides precisely in guaranteeing an in-depth control of the merits of the decisions of the agencies, which, as atypical implementing acts of a technical nature, are necessarily subject to a limited judicial review before the CJEU» (in Tovo, C.: «The Boards of Appeal of Networked Services Agencies: Specialized Arbitrators of Transnational Regulatory Conflicts?», in Chamon, M., Volpato, A. e Eliantonio, M., op. cit., pag. 55).

limitato su una decisione che sarebbe essa stessa il risultato di un controllo ristretto. È evidente che un sistema di “controllo ristretto su un controllo ristretto” non offre le garanzie di una tutela giurisdizionale effettiva di cui dovrebbero beneficiare le imprese (...)»<sup>31</sup>.

## 2. *Composizione della commissione dei ricorsi*

50. Ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 713/2009<sup>32</sup>, i membri della commissione dei ricorsi sono selezionati fra gli alti funzionari delle ANR, o di altri organismi, che dispongono di un'esperienza pertinente nel settore dell'energia.

51. A tenore dell'articolo 18, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 713/2009<sup>33</sup>, il mandato dei membri della commissione dei ricorsi, che sono indipendenti nelle loro decisioni e non sono vincolati da alcuna istruzione, è di cinque anni ed è rinnovabile.

52. La composizione della commissione dei ricorsi soddisfa quindi i requisiti necessari per esercitare un controllo completo e non limitato delle decisioni dell'ACER. Se i suoi membri devono avere una precedente esperienza nel settore dell'energia, è perché dispongono (o devono disporre) delle conoscenze tecniche necessarie per esaminare i ricorsi in modo approfondito. Ciò è stato sottolineato dal Tribunale, la cui tesi condivido<sup>34</sup>.

53. L'ACER sostiene che i dirigenti delle ANR non possiedono necessariamente tali conoscenze tecniche e perizia, in quanto sono i quadri intermedi delle ANR ad effettuare le valutazioni su questioni complesse di ordine tecnico ed economico.

54. Tale argomento non mi convince. Se venissero scelti membri della commissione dei ricorsi privi dell'esperienza necessaria nel settore dell'energia e sprovvisti delle conoscenze tecniche richieste, la loro selezione semplicemente non sarebbe conforme all'articolo 18 del regolamento n. 713/2009. Il fatto che tali conoscenze siano alla portata anche dei «quadri intermedi» non significa che gli alti dirigenti possano prescindere.

55. Inoltre, la composizione e il profilo dei membri della commissione dei ricorsi non sono stati modificati dalla riforma introdotta dal regolamento 2019/942, i cui articoli 25, 26 e 27 riproducono in sostanza l'articolo 18 del regolamento n. 713/2009. La riforma era intesa, per l'appunto, a rafforzare la commissione dei ricorsi per consentirle di svolgere le sue funzioni con maggiore competenza.

56. Non mi convince nemmeno l'argomento dell'ACER relativo all'incidenza sulla controversia del regime dei membri della commissione dei ricorsi che, fino al 2019, esercitavano la loro funzione senza retribuzione e a titolo onorario. Ad avviso dell'ACER, essi potevano, in base a tale

<sup>31</sup> Punto 58 della sentenza impugnata.

<sup>32</sup> «La commissione dei ricorsi è composta da sei membri e da sei supplenti selezionati fra gli alti funzionari ancora in carica o fuori servizio delle autorità nazionali di regolamentazione, delle autorità sulla concorrenza o di altre istituzioni nazionali o comunitarie con un'esperienza pertinente nel settore dell'energia».

<sup>33</sup> V., nello stesso senso, articoli da 1 a 4 della decisione n. 1-2011 della commissione dei ricorsi dell'ACER, del 1° dicembre 2011, che stabilisce le norme di organizzazione e di procedura della commissione dei ricorsi, disponibile al seguente indirizzo Internet: [https://extranet.acer.europa.eu/en/The\\_agency/Organisation/Board\\_of\\_Appeal/BoA\\_Public\\_Docs/BoA%20minutes%20FINAL%20.pdf](https://extranet.acer.europa.eu/en/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/BoA%20minutes%20FINAL%20.pdf). Il testo modificato il 5 ottobre 2019 è disponibile al seguente indirizzo Internet: [https://acer.europa.eu/en/The\\_agency/Organisation/Board\\_of\\_Appeal/BoA\\_Public\\_Docs/Rules%20of%20Procedure\\_for%20publication.pdf](https://acer.europa.eu/en/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/Rules%20of%20Procedure_for%20publication.pdf).

<sup>34</sup> Punto 53 della sentenza impugnata: «[i]l legislatore dell'Unione ha quindi inteso dotare la commissione dei ricorsi dell'ACER della perizia necessaria per consentirle di procedere essa stessa a valutazioni vertenti su elementi di fatto di ordine tecnico ed economico complessi connessi all'energia».

regime, svolgere altre attività lavorative che sottraevano tempo da dedicare alla commissione dei ricorsi, ed era quindi logico che si limitassero ad esercitare un controllo limitato e più rapido delle decisioni dell'Agenzia.

57. L'assenza di remunerazione e di esclusività del compito dei membri della commissione dei ricorsi, fino al 2019, non giustifica la riduzione delle loro funzioni di controllo. Tali caratteristiche possono spiegarsi, tra l'altro, con i minori poteri decisionali dell'ACER prima del 2019 e, soprattutto, con il numero limitato di ricorsi che, secondo le stime iniziali, sarebbero stati proposti<sup>35</sup>.

58. L'aumento del numero di cause ha portato all'attuale previsione di una remunerazione per i membri della commissione dei ricorsi<sup>36</sup> e ad una selezione dei candidati con requisiti superiori di conoscenze giuridiche generali, in aggiunta ai profili tecnici<sup>37</sup>.

59. Il rafforzamento delle risorse umane della commissione dei ricorsi ha evidenziato, tutt'al più, che la sua configurazione iniziale non era pienamente adeguata per assolvere i compiti affidateli dal regolamento n. 713/2009<sup>38</sup>. Tale carenza, tuttavia, non implica che la commissione dei ricorsi debba rinunciare alla sua funzione fondamentale e limitarsi ad un esame ristretto delle decisioni dell'Agenzia.

60. L'ampliamento dei poteri dell'ACER nel contesto della modifica delle norme dell'Unione in materia di energia, introdotta dopo il 2019<sup>39</sup> (non applicabili ai fatti della presente controversia), e la riforma della stessa ACER mediante il regolamento 2019/942 implicano che il rafforzamento della sua commissione dei ricorsi metta quest'ultima in grado di esercitare un controllo completo delle decisioni di tale Agenzia.

### 3. *Durata del procedimento*

61. L'ACER osserva che il termine entro il quale la commissione dei ricorsi doveva statuire (due mesi, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 2, del regolamento n. 713/2009) non le consentiva di svolgere un esame approfondito. Il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto nel ritenere il contrario.

62. Dal canto mio, condivido le considerazioni del Tribunale e ritengo che esso non abbia commesso alcun errore di diritto nell'interpretare tale disposizione.

63. È vero che il termine per pronunciarsi sul ricorso era breve<sup>40</sup>, giacché entro due mesi occorreva svolgere un procedimento in contraddittorio, nel quale alcune parti potevano essere invitate a formulare osservazioni sulle comunicazioni delle altre parti e a presentare oralmente le proprie osservazioni dinanzi alla commissione dei ricorsi.

<sup>35</sup> Infatti, prima dell'entrata in vigore del Pacchetto per l'energia pulita del 2019, erano stati proposti dinanzi alla commissione dei ricorsi un solo ricorso nel 2017 e due nel 2018. Nel 2019 erano già sei, nel 2020 nove e nel 2021 undici. V. <https://acer.europa.eu/the-agency/organisation-and-bodies/board-of-appeal/boa-decisions>.

<sup>36</sup> V. decisione n. 17/2019 del Consiglio di amministrazione dell'ACER, del 26 settembre 2019.

<sup>37</sup> Ciò è quanto affermato nel *Programming Document 2021 – 2023*, dicembre 2020, [http://documents.acer.europa.eu/en/The\\_agency/Mission\\_and\\_Objectives/Documents/Programming%20Document%20-%202021-2023%20-%20European%20Union%20Agency%20for%20the%20Cooperation%20of%20Energy%20Regulators.pdf](http://documents.acer.europa.eu/en/The_agency/Mission_and_Objectives/Documents/Programming%20Document%20-%202021-2023%20-%20European%20Union%20Agency%20for%20the%20Cooperation%20of%20Energy%20Regulators.pdf) (pag. 33).

<sup>38</sup> L'ACER riconosce tale circostanza nel documento citato nella nota precedente (pag. 160).

<sup>39</sup> Il Pacchetto per l'energia pulita comprende, tra l'altro, il regolamento 2019/942.

<sup>40</sup> Tale termine limitato è in linea con l'obiettivo, indicato nel considerando 19 del regolamento 713/2009, di conferire alle parti interessate, «per motivi di economia procedurale, (...) [il] diritto di presentare ricorso presso una commissione dei ricorsi (...)».



64. Tuttavia, la durata del termine, come correttamente dichiarato dal Tribunale (punto 74 della sentenza impugnata), non può essere sufficiente a rivelare l'intenzione del legislatore di limitare il controllo esercitato dalla commissione dei ricorsi. Vari argomenti depongono nel senso opposto:

- le conoscenze tecniche e la perizia dei membri della commissione dei ricorsi facilitano l'immediata comprensione dei ricorsi e la loro rapida risoluzione;
- l'articolo 19 del regolamento n. 713/2009 prevede, in sostanza, che la commissione dei ricorsi esamina se gli argomenti dedotti dalla ricorrente dimostrino l'esistenza di un errore che inficia la decisione contestata. La commissione dei ricorsi si limita a valutare se i motivi dedotti da tale parte siano idonei a dimostrare che la decisione impugnata è viziata da errori. Essa deve verificare soltanto gli elementi tecnici ed economici complessi sollevati in tali motivi;
- la commissione dei ricorsi non è tenuta ad effettuare un controllo ex novo degli elementi di fatto e di diritto della decisione dell'ACER. Su tale punto essa si differenzia, ad esempio, dalle commissioni di ricorso dell'EU IPO e dell'UCV V;
- ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 5, del regolamento n. 713/2009, la commissione dei ricorsi poteva esercitare «le attribuzioni di competenza dell'Agenzia o deferire la causa all'organo competente dell'Agenzia». Essa poteva quindi accogliere il ricorso e rinviare la causa all'ACER affinché adottasse una nuova decisione.

65. Tale interpretazione non è inficiata dal fatto che il regolamento 2019/942 ha esteso a quattro mesi il termine di cui dispone la commissione dei ricorsi per statuire<sup>41</sup>. Detta estensione dimostra solo che il legislatore è stato forse poco realistico allorché ha fissato il termine di due mesi nel regolamento n. 713/2009, ma da ciò non può dedursi che la commissione dei ricorsi debba applicare solo un controllo limitato delle decisioni dell'ACER.

#### *4. Poteri della commissione dei ricorsi*

66. L'articolo 19, paragrafo 5, del regolamento n. 713/2009 prevedeva, come detto, che la commissione dei ricorsi esercitasse le attribuzioni di competenza dell'ACER o deferisse la causa all'organo competente della stessa, il quale era vincolato dalla decisione della commissione dei ricorsi.

67. Come correttamente affermato dal Tribunale (punto 54 della sentenza impugnata), la commissione dei ricorsi, ove accoglieva il ricorso, poteva assumere il potere discrezionale dell'ACER per esaminare se gli elementi di cui essa disponeva gli permettessero di adottare la propria decisione, in alternativa al deferimento della causa all'ACER per una nuova decisione.

<sup>41</sup> Articolo 28, paragrafo 2, del regolamento 2019/942. Il numero molto limitato di cause sottoposte alla commissione dei ricorsi nei primi anni era compatibile con un termine così breve per pronunciarsi, ma l'aumento delle cause a partire dal 2018 ha suggerito di estendere il termine da due a quattro mesi.

68. Ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, del regolamento n. 713/2009, ciò che deve essere impugnato dinanzi al Tribunale è la decisione della commissione dei ricorsi, e non la decisione dell'ACER. Ciò è quanto accaduto nel presente procedimento: la ricorrente non era legittimata a contestare direttamente la decisione dell'ACER dinanzi al giudice dell'Unione<sup>42</sup>, come ha considerato il Tribunale al punto 58 della sentenza impugnata.

69. Tale duplice constatazione conferma che la commissione dei ricorsi non poteva ridurre il suo intervento ad un controllo limitato della decisione dell'ACER, in termini equivalenti al controllo giurisdizionale esercitato dal giudice dell'Unione.

70. La commissione dei ricorsi dispone, come ho già indicato, di conoscenze tecniche che le consentono di effettuare un controllo completo e non limitato alla verifica dell'errore manifesto delle decisioni dell'ACER. Siffatto esame completo rende possibile il successivo controllo giurisdizionale da parte del Tribunale.

71. Le considerazioni che precedono non sono inficiate dall'errore, irrilevante, in cui incorre il Tribunale (punto 60 della sentenza impugnata) facendo riferimento a un'«eventuale contrarietà» della decisione dell'ACER del 5 ottobre 2019<sup>43</sup> al regolamento n. 713/2009.

72. Il Tribunale ha mancato in tale valutazione, in quanto la modifica della decisione dell'ACER n. 1/2011 dipendeva dalla precedente adozione del regolamento 2019/942. L'articolo 21 della decisione n. 1/2011, come modificata, si limita a trascrivere il contenuto dell'articolo 28, paragrafo 5, del regolamento 2019/942<sup>44</sup>. Pertanto, la menzionata contrarietà non sussisteva.

73. Tuttavia, tale errore del Tribunale è contenuto in un ragionamento obiter dictum e riguarda una modifica normativa che non è applicabile *ratione temporis* alla controversia. Pertanto, esso non ha alcuna incidenza sulla soluzione finale per quanto riguarda l'intensità del controllo esercitato dalla commissione dei ricorsi.

##### *5. Confronto tra la commissione dei ricorsi dell'ACER e le commissioni di ricorso di altre agenzie dell'Unione*

74. Ritengo appropriato il confronto operato dal Tribunale tra l'intensità del controllo della commissione di ricorso dell'ECHA e quella del controllo della commissione dei ricorsi dell'ACER, al fine di estendere alla seconda la propria giurisprudenza sul livello di controllo delle decisioni della prima.

<sup>42</sup> Il nuovo articolo 29 del regolamento 2019/942 dispone ora più chiaramente che «[i] ricorsi per l'annullamento di una decisione dell'ACER a norma del presente regolamento e i ricorsi per aver omesso di agire entro i termini applicabili possono essere presentati dinanzi alla Corte di giustizia solo dopo l'esaurimento della procedura di ricorso di cui all'articolo 28».

<sup>43</sup> Tale decisione ha modificato l'articolo 20 della decisione n. 1-2011, che stabilisce le norme di organizzazione e di procedura della commissione dei ricorsi. Il (nuovo) articolo 21, che ha sostituito l'articolo 20, della decisione modificata dispone che la commissione dei ricorsi si limita a confermare la decisione dell'Agenzia o a deferire la causa all'organo competente dell'ACER.

<sup>44</sup> L'articolo 28, paragrafo 5, del Regolamento 2019/942 agevola, in una certa misura, il lavoro della commissione dei ricorsi, la quale «può confermare la decisione o deferire la causa all'organo competente» dell'ACER.

75. Il Tribunale, dopo avere riportato la sua posizione riguardo alla commissione di ricorso dell'ECHA (punto 61 della sentenza impugnata)<sup>45</sup>, dichiara che essa è parimenti applicabile alla commissione dei ricorsi dell'ACER.

76. La critica della ACER a tale parte della sentenza impugnata si basa sulle differenze relative agli obiettivi, ai procedimenti di ricorso (in particolare ai termini per statuire) e al regime del personale delle commissioni di ricorso dell'ACER e dell'ECHA. Tali differenze inficerebbero la comparazione effettuata dal Tribunale.

77. Dette differenze, tuttavia, non incidono sul nucleo della tesi del Tribunale, applicabile tanto alla commissione di ricorso dell'ECHA quanto alla commissione dei ricorsi dell'ACER: sarebbe contrario alla natura degli organi di impugnazione istituiti in seno alle agenzie che essi esercitassero un controllo limitato al controllo dell'errore manifesto e non effettuassero un apprezzamento completo delle valutazioni complesse di ordine tecnico, scientifico ed economico contenute nelle decisioni impugate.

78. Dal momento che, alla luce di quanto esposto, ritengo che questa tesi del Tribunale non sia viziata da alcun errore di diritto, tale parte del primo motivo di impugnazione deve essere parimenti respinta.

*6. Argomento in subordine: il controllo esercitato dalla commissione dei ricorsi è stato completo*

79. In subordine, l'ACER sostiene che, quand'anche si ammettesse (quod non) che la commissione dei ricorsi doveva esercitare un controllo completo e non limitato all'errore manifesto delle decisioni che comportano valutazioni complesse di ordine tecnico ed economico, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto affermando che la commissione dei ricorsi non aveva effettuato questo tipo di controllo nel caso di specie.

80. Tale argomento in subordine non tiene conto, tuttavia, del fatto che la stessa commissione dei ricorsi ha affermato (punti 47 e 52 della sua decisione) di aver esercitato solo un controllo limitato all'errore manifesto di valutazione, per quanto riguarda l'esenzione richiesta dalla Aquind.

81. La commissione dei ricorsi ha formulato tale affermazione espressa come una dichiarazione di principio che avrebbe regolato il suo intervento. Non era quindi necessario analizzare dettagliatamente i punti da 70 a 74 e da 94 a 98 della decisione dell'ACER, posto che la stessa commissione dei ricorsi esordisce dicendo che applicherà un controllo limitato all'errore manifesto di valutazione. In definitiva, il Tribunale non ha commesso alcun errore di diritto su tale punto.

82. Alla luce delle precedenti considerazioni, il primo motivo di impugnazione dell'ACER deve essere respinto.

<sup>45</sup> «In particolare, è già stato affermato, a proposito della commissione di ricorso dell'ECHA, che il sindacato, da parte di tale commissione di ricorso, delle valutazioni di ordine scientifico contenute in una decisione dell'ECHA non era limitato alla verifica dell'esistenza di errori manifesti ma che, al contrario, fondandosi sulle competenze giuridiche e scientifiche dei suoi membri, detta commissione doveva verificare se gli argomenti addotti dalla parte ricorrente fossero tali da dimostrare che le considerazioni alla base di detta decisione dell'ECHA erano viziata da errori (sentenza del 20 settembre 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, punti 87-89). L'intensità del sindacato operato dalla commissione di ricorso è superiore a quella del sindacato operato dal giudice dell'Unione (v., per analogia, sentenza del 20 settembre 2019, BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, punto 124)».

## **VI. Sul secondo motivo di impugnazione dell'ACER: violazione dell'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009**

### ***A. Sentenza impugnata***

83. Ad avviso del Tribunale, l'approccio adottato dalla commissione dei ricorsi riguardo all'esenzione non era giustificato né alla luce del regolamento n. 714/2009 né alla luce del regolamento RTE-E. Esso ha fondato tale affermazione, in sostanza, sui seguenti argomenti:

- la commissione dei ricorsi avrebbe introdotto una condizione supplementare che non figura tra quelle elencate dall'articolo 17 del regolamento n. 714/2009;
- nessuna disposizione regolamentare consente di ritenere che il legislatore abbia previsto la priorità di un regime sull'altro. I due regimi possono essere applicati alternativamente;
- il criterio essenziale che deve guidare l'esame della domanda di esenzione è quello del «livello del rischio connesso con gli investimenti» di cui all'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009, che la commissione dei ricorsi non ha applicato;
- il ricorso alla procedura di ripartizione transfrontaliera dei costi non costituisce una garanzia che tutti i rischi ai quali sono soggette le interconnessioni siano eliminati.

### ***B. Argomenti delle parti***

84. L'ACER addebita al Tribunale un errore di diritto «fondamentale» in quanto esso ha dichiarato (in particolare ai punti 105 e 106 della sentenza impugnata) che nessuna disposizione regolamentare consente di ritenere che il legislatore abbia previsto la priorità del regime del regolamento RTE-E sul regime di esenzione di cui al regolamento n. 714/2009.

85. Tale errore di diritto deriva dall'interpretazione inadeguata data dal Tribunale al rapporto tra l'articolo 12 del regolamento RTE-E e l'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009. Il tenore letterale, lo scopo e il contesto di quest'ultimo, nonché del suo predecessore, il regolamento (CE) n. 1228/2003<sup>46</sup>, inducono l'ACER a sostenere che il regolamento RTE-E istituisce il regime generale e il regolamento n. 714/2009 introduce un regime di esenzione, che deve essere interpretato restrittivamente. Non si tratta di regimi uguali tra cui i promotori dei progetti possono scegliere liberamente, come affermato dal Tribunale.

86. Un secondo errore di diritto della sentenza impugnata (punti da 101 a 104) censurato dall'ACER consisterebbe nell'affermare che, sebbene l'eventuale finanziamento ai sensi dell'articolo 12 del regolamento RTE-E possa essere un criterio pertinente per determinare il rischio connesso con l'investimento, tale criterio non può costituire una condizione necessaria per ottenere l'esenzione<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica (GU 2003, L 176, pag. 1).

<sup>47</sup> Secondo il Tribunale, la commissione dei ricorsi ha reso la presentazione di una domanda preliminare di sostegno finanziario, ai sensi dell'articolo 12 del regolamento RTE-E, una «condizione a pieno titolo per la dimostrazione del rischio connesso all'investimento», posizione che non è giustificata dal regolamento n. 714/2009 né dal regolamento RTE-E.

87. L'ACER ritiene che l'indisponibilità di un sostegno economico sufficiente nell'ambito del regime regolamentato sia un elemento fondamentale per stabilire se il rischio dell'investimento sia coperto o meno, sicché tale analisi è implicita nell'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009 e non costituisce una condizione supplementare per concedere l'esenzione a una nuova interconnessione.

88. Infine, secondo l'ACER, il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto (punti 108 e 109 della sentenza impugnata) nell'affermare che all'Aquind non può essere negata l'esenzione di cui all'articolo 17 del regolamento n. 714/2009 sul presupposto che la richiesta di sostegno ai sensi dell'articolo 12 del regolamento RTE-E darebbe luogo a un vantaggio finanziario tale da eliminare il rischio.

89. Ad avviso dell'ACER, la possibilità di ottenere il finanziamento dell'interconnessione, mediante la ripartizione transfrontaliera dei costi, non era ipotetica, bensì si basava sulla qualificazione dell'interconnessione Aquind come progetto di interesse comune, nonché sull'analisi dei costi, delle capacità e dei benefici effettuata dall'ACER. È proprio tale analisi dei rischi che l'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009 richiede per stabilire se i rischi finanziari dell'interconnessione possano essere limitati con mezzi diversi dalla concessione dell'esenzione dal regime generale.

90. La Aquind contesta gli argomenti dell'ACER e considera che il Tribunale non ha commesso alcuno degli errori di diritto che gli vengono addebitati.

### *C. Valutazione*

91. Per una migliore comprensione del problema, è opportuno illustrare anzitutto il rapporto tra i due sistemi di finanziamento ed esaminare successivamente gli argomenti dedotti nell'ambito di tale secondo motivo di impugnazione.

#### *1. Finanziamento delle interconnessioni elettriche*

92. Le interconnessioni elettriche transeuropee per corrente continua sono infrastrutture fondamentali per lo sviluppo del mercato europeo dell'energia elettrica<sup>48</sup>. Esse collegano i sistemi elettrici nazionali assicurando le forniture di energia elettrica ed evitandone l'isolamento, e favorendo al contempo la creazione di un mercato europeo dell'energia elettrica integrato con maggiore concorrenza e prezzi migliori per i consumatori<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Sentenza dell'11 marzo 2020, *Baltic Cable* (C-454/18, EU:C:2020:189), punto 57: «Come risulta dall'articolo 1, lettera a), del regolamento n. 714/2009, detta assegnazione di capacità di interconnessione è oggetto di principi armonizzati che devono consentire di stabilire norme eque per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica al fine di migliorare la concorrenza nel mercato interno dell'energia elettrica».

<sup>49</sup> V. Report of the Commission Expert Group on electricity interconnection: "Towards a sustainable and integrated Europe", novembre 2017, [https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/report\\_of\\_the\\_commission\\_expert\\_group\\_on\\_electricity\\_interconnection\\_targets.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/report_of_the_commission_expert_group_on_electricity_interconnection_targets.pdf), pagg. da 10 a 14.

93. Le interconnessioni elettriche sono opere di grande portata e complessità tecnologica la cui realizzazione richiede un investimento notevole e diversi anni. Tali caratteristiche spiegano l'adozione del regolamento RTE-E e la creazione della figura dei progetti di interesse comune, come strumento per indirizzare i finanziamenti verso di essi<sup>50</sup>.

94. Nell'articolo 1, il regolamento RTE-E<sup>51</sup> fa riferimento all'individuazione dei progetti di interesse comune necessari per la realizzazione di corridoi e aree prioritari in materia di infrastrutture energetiche transeuropee. Oltre a trattare l'individuazione e l'attuazione di tali progetti, il regolamento RTE-E contiene norme volte ad agevolare e snellire le relative autorizzazioni nonché a garantire la partecipazione del pubblico ai progetti in parola.

95. Nel caso di specie assume particolare rilievo l'articolo 12 del regolamento RTE-E, che stabilisce le norme e gli orientamenti per la ripartizione transfrontaliera dei costi, tenendo conto dei rischi per i progetti di interesse comune.

96. Ai sensi dell'articolo 12, paragrafi 3, 4, 5 e 6 del regolamento RTE-E:

- non appena un progetto che rientra nelle categorie di cui all'allegato II, punto 1, lettere a), b) e d), e punto 2, raggiunge un grado di maturità sufficiente, i suoi promotori presentano alle corrispondenti ANR una «richiesta di investimento [che] comprende una richiesta di ripartizione transfrontaliera dei costi»;
- dopo aver consultato i promotori del progetto, le ANR adottano «decisioni coordinate sulla ripartizione dei costi di investimento che ogni gestore di sistemi di trasmissione deve sostenere per il progetto, nonché sulla loro inclusione nelle tariffe»;
- le ANR notificano tempestivamente all'ACER «[l]a decisione di ripartizione dei costi (...) insieme a tutte le informazioni pertinenti relative alla decisione»;
- qualora le ANR non raggiungano un accordo sulla richiesta di investimento entro sei mesi, esse ne informano immediatamente l'ACER, la quale può adottare «la decisione sulla richiesta di investimento comprensiva della ripartizione transfrontaliera dei costi, nonché del modo in cui il costo degli investimenti si ripercuote sulle tariffe».

97. Il regolamento RTE-E è stato adottato nel 2013 e in precedenza non esisteva una normativa equivalente nel diritto dell'Unione che prevedesse un analogo regime di finanziamento delle infrastrutture energetiche transeuropee<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Tra il 2014 e il 2020, il meccanismo di finanziamento denominato Connecting Europe Facility ha contribuito al finanziamento di 107 progetti di interesse comune, con un bilancio complessivo di EUR 4,7 miliardi. Quasi due terzi di tale importo sono stati utilizzati per progetti relativi alla trasmissione e allo stoccaggio di energia elettrica, nonché per reti elettriche intelligenti. V. i dati della Commissione europea: *Connecting Europe Facility. Energy. Supported actions 2014-2020*, May 2021, [https://cinea.ec.europa.eu/system/files/2021-05/CEF\\_Energy\\_supporting-actions\\_2021.pdf](https://cinea.ec.europa.eu/system/files/2021-05/CEF_Energy_supporting-actions_2021.pdf).

<sup>51</sup> Il regolamento RTE-E è stato modificato, in quanto non era idoneo ad assicurare la neutralità climatica dell'Unione, dopo l'adozione del Green Deal europeo e dei nuovi orientamenti della politica energetica, mediante il regolamento (UE) 2022/869 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2022, sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee, che modifica i regolamenti (CE) n. 715/2009, (UE) 2019/942 e (UE) 2019/943 e le direttive 2009/73/CE e (UE) 2019/944, e che abroga il regolamento RTE-E (GU 2022, L 152, pag. 45).

<sup>52</sup> La decisione n. 1364/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, che stabilisce orientamenti per le reti transeuropee nel settore dell'energia e abroga la decisione 96/391/CE e la decisione n. 1229/2003/CE (GU 2006, L 262, pag. 1), è il precursore del regolamento RTE-E. Essa istituiva un quadro molto precario di sostegno alle reti energetiche transeuropee, nel quale non esisteva un regime generale di finanziamento di tali infrastrutture al di là della possibilità di ricorrere al finanziamento dell'Unione.

98. Per tale motivo, l'articolo 12, paragrafo 9, di detto regolamento prevede che «[i]l presente articolo non si applica ai progetti di interesse comune che *hanno beneficiato* <sup>[53]</sup> di: (...) b) una deroga all'articolo 16, paragrafo 6, del regolamento [n. 714/2009] (...) ai sensi dell'articolo 17 del regolamento [n. 714/2009]; (...) oppure d) una deroga ai sensi dell'articolo 7 del regolamento [n. 1228/2003]».

99. La medesima interpretazione può essere data all'articolo 13, paragrafo 1, secondo comma, del regolamento RTE-E, relativo agli incentivi per tale tipo di infrastrutture energetiche transeuropee.

100. Questo complesso normativo non è inteso a stabilire un'applicazione alternativa tra il regime regolamentato di finanziamento delle interconnessioni elettriche e il regime di esenzione.

101. Gli articoli 12, paragrafo 9, e 13, paragrafo 1, secondo comma, del regolamento RTE-E mirano ad evitare che le interconnessioni elettriche che hanno beneficiato del regime di esenzione ai sensi dell'articolo 17 del regolamento n. 714/2009 (e dell'articolo 7 del regolamento n. 1228/2003) siano ammissibili al finanziamento nell'ambito del regime generale istituito dall'articolo 12 del regolamento RTE-E.

102. Orbene, per le nuove interconnessioni elettriche pianificate dopo l'entrata in vigore del regolamento RTE-E, l'articolo 12, paragrafo 9, e l'articolo 13, paragrafo 1, secondo comma, del medesimo sono irrilevanti, in quanto si tratta di norme che potrebbero essere qualificate «transitorie»<sup>54</sup>.

103. Confermano il rapporto tra il regime regolamentato e il regime di esenzione i lavori preparatori del regolamento n. 1228/2003, che il Tribunale non ha preso in considerazione. La Corte ha utilizzato tali lavori preparatori per interpretare gli articoli 16 e 17 del regolamento n. 714/2009<sup>55</sup>.

104. Infatti, nella posizione comune del Consiglio per l'adozione del regolamento n. 1228/2003 è stata inserita la seguente dichiarazione della Commissione sul regime di esenzione: «[l]a Commissione sottolinea la propria intenzione di interpretare questa esenzione in modo relativo al fine di assicurare che essa sia circoscritta al minimo necessario, in particolare per la durata dell'esenzione e la pertinente capacità del progetto cui la stessa si riferisce, al fine di conseguire l'obiettivo di finanziare investimenti a un livello di rischio eccezionale»<sup>56</sup>. L'interpretazione restrittiva della deroga e del ricorso ad essa in situazioni molto limitate è ribadita al punto C 4 della posizione comune<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Il corsivo è mio.

<sup>54</sup> Nello stesso senso, il considerando 23, ultima frase, del regolamento n. 714/2009 afferma che «[l]e esenzioni concesse a norma del regolamento [n. 1228/2003] continuano ad applicarsi fino alla data di scadenza prevista, fissata nella decisione che concede l'esenzione».

<sup>55</sup> Sentenza dell'11 marzo 2020, *Baltic Cable* (C-454/18, EU:C:2020:189, punto 48).

<sup>56</sup> SEC/2003/0160 final, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo in applicazione dell'articolo 251, paragrafo 2, secondo comma del trattato CE relativa alla posizione comune approvata dal Parlamento europeo e dal Consiglio in vista dell'adozione di un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica, allegato E.

<sup>57</sup> «La Commissione ritiene che le rigide limitazioni, ulteriormente elaborate dal Consiglio, e l'esame della Commissione stessa di ogni decisione in merito alla concessione di una deroga costituiscano una garanzia sufficiente che la deroga venga invocata solamente quando è assolutamente necessario tutelare un investimento nell'interesse del mercato interno e della sicurezza dell'approvvigionamento».

105. La Direzione generale dell'energia e dei trasporti della Commissione ha pubblicato una nota interpretativa del regolamento n. 1228/2003 per facilitarne l'applicazione da parte delle ANR, nella quale sostiene la natura eccezionale del regime di esenzione<sup>58</sup>. Altrettanto è stato fatto nel documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2009<sup>59</sup>.

106. I lavori preparatori e i documenti esplicativi della Commissione evidenziano quindi la natura eccezionale del regime di esenzione di cui all'articolo 17 del regolamento n. 714/2009 e la sua applicazione sussidiaria rispetto al regime generale di finanziamento delle interconnessioni elettriche di cui al regolamento RTE-E.

## 2. *Analisi del motivo*

107. A mio avviso, il ragionamento del Tribunale è viziato da un errore di diritto, in particolare ai punti 105 e 106 della sentenza impugnata, in quanto pone sullo stesso piano due regimi giuridici diversi. Come ho già anticipato:

- il regolamento RTE-E istituisce il regime generale per il finanziamento delle interconnessioni che costituiscono progetti di interesse comune;
- al contrario, le norme sull'esenzione di cui all'articolo 17 del regolamento n. 714/2009 costituiscono il regime di deroga, sicché non è riconosciuto ai promotori il diritto di scegliere se sviluppare il loro progetto mediante l'uno o l'altro dei due regimi.

108. In linea di principio, i promotori di un'interconnessione elettrica qualificata come progetto di interesse comune devono sottoporsi, per conseguirne la sostenibilità finanziaria, al regime generale (o regolamentato, come lo definisce l'ACER) di cui al regolamento RTE-E, che è contenuto principalmente nell'articolo 12 di tale regolamento.

109. Qualora non ottengano un sostegno mediante la ripartizione transfrontaliera dei costi, i promotori possono dimostrare, se del caso, che il loro progetto presenta un livello di rischio finanziario tale da giustificare la concessione di un'esenzione ai sensi dell'articolo 17 del regolamento n. 714/2009.

110. Tuttavia, ribadisco, i promotori non possono optare direttamente per il regime eccezionale di esenzione, il che implicherebbe sovvertire il rapporto tra quest'ultimo e il regime generale di sostegno finanziario alle nuove interconnessioni. In base a tale rapporto:

- il regime di esenzione implica una deroga temporanea ai principi generali che disciplinano l'utilizzo dei ricavi, la dissociazione delle reti di trasmissione e dei gestori di reti di

<sup>58</sup> Note of DG Energy & Transport on Directives 2003/54-55 and Regulation 1228\03 in the electricity and gas internal market about exemptions from certain provisions of the third party access regime, 30.1.2004, pag. 1: «The possibility for such exemptions is clearly an exception to the general rule of third party access which is the basis of the new competitive market for electricity and gas. Exemptions will therefore only be granted exceptionally and on a case-by-case basis. There will be no block exemptions for specific types of infrastructure and all cases will be assessed on their merits. This consideration is particularly relevant since there is no possibility of exemptions for existing infrastructure and therefore any decision to give new pieces of infrastructure a different status must be clearly justified».

<sup>59</sup> Document SEC(2009)642 final, 6.5.2009, Commission staff working document on Article 22 of Directive 2003/55/EC concerning common rules for the internal market in natural gas and Article 7 of Regulation (EC) No 1228/2003 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity – New Infrastructure Exemptions. Al punto 17, la Commissione afferma quanto segue: «Exemptions are an exception to the general rule of regulated TPA. Such exemptions have to be limited to what is strictly necessary to realise the investment and the scope of the exemptions has to be proportionate».



trasmissione nonché l'accesso dei terzi alle reti di trasmissione o di distribuzione, fattori chiave per la liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica dell'Unione;

- il regime generale di sostegno alle infrastrutture energetiche transnazionali di cui al regolamento RTE-E è stato concepito proprio per evitare esenzioni in favore dei promotori di tali opere che comportino restrizioni della libera concorrenza nel mercato dell'energia elettrica dell'Unione;
- solo quando la sostenibilità economica non possa essere conseguita attraverso il regime generale di sostegno economico appare logico concedere, in via eccezionale, l'esenzione di cui all'articolo 17 del regolamento n. 714/2009.

111. Da tale inadeguata comprensione dei rapporti tra i due regimi deriva un ulteriore errore di diritto, ravvisabile, in particolare, nei punti 101 e 102 della sentenza impugnata. In essi, il Tribunale sostiene che la commissione dei ricorsi non poteva rendere la presentazione di una precedente domanda di sostegno finanziario, ai sensi dell'articolo 12 del regolamento RTE-E, una condizione per dimostrare il rischio connesso all'investimento.

112. È vero che l'indisponibilità di sostegno finanziario determina un rischio economico che può mettere a rischio la costruzione dell'interconnessione. Tale fattore, come peraltro riconosciuto dal Tribunale medesimo, deve essere preso in considerazione dall'ACER nell'applicare la condizione dell'esistenza di un rischio connesso all'investimento che giustifichi un'esenzione dal sistema regolamentato, prevista dall'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009.

113. Pertanto, la verifica da parte dell'ACER dell'esistenza o meno di sostegno finanziario attraverso il regime generale deve essere effettuata al fine di accertare il rischio e di concedere o meno l'esenzione<sup>60</sup>. Ciò è quanto ha fatto l'ACER e la sua commissione dei ricorsi ha confermato la conformità di tale esame ai requisiti di cui all'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 714/2009.

114. Orbene, non si può ammettere, come ha erroneamente ritenuto il Tribunale, che con tale impostazione l'ACER aggiunga una nuova condizione a quelle già stabilite dall'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 714/2009 per la concessione di un'esenzione.

115. Inoltre, l'ACER e la sua commissione dei ricorsi non hanno preteso che la Aquind presentasse una domanda di finanziamento attraverso il regime regolamentato. Esse si sono limitate a valutare in che misura il rischio economico della costruzione dell'interconnessione Aquind si sarebbe ridotto qualora il finanziamento fosse stato ottenuto attraverso il regime regolamentato. Unitamente alla stima dei costi e benefici e ad altri elementi, l'ACER ha valutato<sup>61</sup> se fosse soddisfatto il requisito secondo cui «il livello del rischio connesso con gli investimenti è tale che gli investimenti non avrebbero luogo se non fosse concessa un'esenzione».

<sup>60</sup> La Commissione ha seguito un ragionamento analogo per negare un'esenzione a favore di un gestore ceco di stoccaggio di gas nella decisione C(2011) 4509 della Commissione, del 27 giugno 2011, relativa all'esenzione applicabile a un impianto di stoccaggio sotterraneo di gas a Damborice, disponibile all'indirizzo Internet [https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2011\\_damborice\\_decision\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2011_damborice_decision_en.pdf). Detta esenzione era basata sull'articolo 36, paragrafo 1, della direttiva 2009/73 applicabile nel settore del gas, e analoga a quella di cui all'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009.

<sup>61</sup> A tal riguardo l'ACER dispone di un certo potere discrezionale, come è stato riconosciuto con riferimento alle esenzioni equivalenti in relazione al mercato del gas nella sentenza del 4 dicembre 2019, *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo/Commissione* (C-342/18 P, non pubblicata, EU:C:2019:1043, punto 48).

116. Ritengo, pertanto, che l'analisi dell'ACER, confermata dalla sua commissione dei ricorsi, fosse adeguata e non comporti, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, l'introduzione di una condizione che non figura tra quelle elencate dall'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 714/2009 per la concessione dell'esenzione.

117. Nello stesso senso, è viziato da errore il ragionamento esposto dal Tribunale ai punti da 107 a 110 della sentenza impugnata. I due argomenti principali sono i seguenti:

- la commissione dei ricorsi e l'ACER si sono basate principalmente su un ragionamento ipotetico, vale a dire sulla «possibilità» che una domanda ai sensi dell'articolo 12 del regolamento RTE-E dia luogo a un sostegno finanziario per l'Aquind e sul fatto che non «si poteva escludere» che una decisione favorevole ai sensi di tale disposizione fornisca una garanzia sufficiente ai potenziali investitori. Il vantaggio del sostegno finanziario attraverso il regime regolamentato non poteva semplicemente basarsi su una presunzione o essere presentato come un fatto acquisito;
- la possibilità di ottenere un sostegno finanziario ai sensi dell'articolo 12 del regolamento RTE-E non consente di escludere automaticamente il rischio finanziario connesso all'investimento. Il ricorso alla procedura di ripartizione transfrontaliera dei costi non costituisce una garanzia che tutti i rischi ai quali sono soggette le interconnessioni siano eliminati.

118. Il primo argomento non mi convince. La qualificazione dell'interconnessione Aquind come progetto di interesse comune ne rendeva possibile il finanziamento attraverso il regime regolamentato di ripartizione transfrontaliera dei costi e di incentivi di cui al regolamento RTE-E. Ne consegue che l'ACER e la sua commissione dei ricorsi potevano considerare che tale finanziamento era alla portata della Aquind, se l'avesse chiesto<sup>62</sup>.

119. In ogni caso, l'analisi del «livello del rischio connesso con gli investimenti» di cui all'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009 imponeva all'ACER di valutare se il rischio finanziario del progetto potesse essere ridotto ricorrendo ad altri mezzi di finanziamento che operano in generale e in via preferenziale rispetto alla concessione dell'esenzione. Quest'ultima, ribadisco, per la sua natura di regime eccezionale, è una soluzione di «ultima istanza», dato il suo impatto negativo sulla liberalizzazione del mercato comune dell'energia elettrica.

120. Nemmeno il secondo argomento del Tribunale mi sembra convincente. Il fatto (certo) che il regime generale di finanziamento di cui al regolamento RTE-E non garantisca l'eliminazione di tutti i rischi ai quali sono esposte le interconnessioni non può condurre alla concessione dell'esenzione di cui all'articolo 17 del regolamento n. 714/2009.

121. Per i promotori di un progetto di interesse comune, quale l'interconnessione Aquind, sarebbe sufficiente non chiedere l'aiuto del regime regolamentato per aumentare il rischio finanziario del loro progetto e «forzare» in tal modo la concessione dell'esenzione. In definitiva, si consentirebbe loro di scegliere tra due regimi di sostegno a questo tipo di infrastrutture che non sono allo stesso livello. L'errore di fondo del Tribunale analizzato in precedenza riappare in tale ragionamento della sentenza impugnata.

<sup>62</sup> Devo aggiungere che la Aquind ha successivamente chiesto tale finanziamento attraverso il regime generale.

122. Inoltre, l'analisi del «livello del rischio connesso con gli investimenti» sarebbe automaticamente realizzata, e la condizione richiesta dall'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009 diverrebbe priva di senso, ove si ritenesse che gli eventuali ritardi e l'eventuale incertezza relativi alla concessione del sostegno finanziario mediante il regime generale di cui al regolamento RTE-E consentano di concedere l'esenzione.

123. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di accogliere il motivo di impugnazione in esame, in quanto il Tribunale ha commesso un errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009, in combinato disposto con l'articolo 12 del regolamento RTE-E.

## **VII. Sull'impugnazione incidentale della Aquind**

124. Oltre ad opporsi all'impugnazione dell'ACER, la Aquind ha proposto un'impugnazione incidentale nella quale formula le domande indicate al paragrafo 19 delle presenti conclusioni.

125. Dal momento che propongo alla Corte di respingere il primo motivo di impugnazione dell'ACER e di confermare la sentenza del Tribunale nella parte in cui annulla la decisione della commissione dei ricorsi, non sarà necessario uno specifico esame dell'impugnazione incidentale della Aquind.

126. Infatti, la sentenza impugnata deve essere confermata in sede di impugnazione con il rigetto del primo motivo, pur accogliendo il secondo. In tal modo si corrobora l'integrale annullamento della decisione della commissione dei ricorsi in quanto essa ha applicato un controllo limitato all'errore manifesto. Non è necessario né auspicabile che la Corte esamini ulteriori motivi di annullamento di detta decisione, come richiesto dalla Aquind. L'impugnazione incidentale della Aquind deve quindi essere respinta.

## **VIII. Sull'assenza di rinvio della causa al Tribunale**

127. Ai sensi dell'articolo 61 dello Statuto della Corte, quando l'impugnazione è accolta, la Corte annulla la decisione del Tribunale. In tal caso, essa può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo.

128. Non è necessario che la Corte rinvii la causa al Tribunale, avendone confermato la sentenza nella parte in cui annulla integralmente la decisione della commissione dei ricorsi dell'ACER.

129. Spetta a tale commissione dei ricorsi dare attuazione alla sentenza del Tribunale in conformità con le precisazioni fornite dalla Corte in sede di impugnazione, il che implica disattendere tale sentenza per quanto riguarda il rapporto tra l'articolo 17 del regolamento n. 714/2009 e l'articolo 12 del regolamento RTE-E.

130. L'accoglimento del secondo motivo di impugnazione non impone di rinviare la causa al Tribunale in quanto, come ho già indicato, non era necessario che esso si pronunciasse sul rapporto tra l'articolo 17, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 714/2009 e l'articolo 12 del regolamento RTE-E.

## **IX. Sulle spese**

131. Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 3, del regolamento di procedura della Corte di giustizia, applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'articolo 184 del medesimo regolamento, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, le spese sono compensate.

132. Dal momento che propongo di respingere il primo motivo di impugnazione dell'ACER, in linea con quanto richiesto dalla Aquind, ma di accogliere il secondo, le spese dovrebbero essere compensate. Occorre applicare la medesima ripartizione delle spese all'impugnazione incidentale, strettamente connessa all'impugnazione principale.

## **X. Conclusione**

133. Sulla base delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di:

- 1) respingere il primo motivo di impugnazione dell'ACER;
- 2) accogliere il secondo motivo di impugnazione dell'ACER;
- 3) respingere integralmente l'impugnazione incidentale della Aquind;
- 4) dichiarare che l'ACER e la Aquind sopporteranno ciascuna le proprie spese.