



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentate il 18 marzo 2021<sup>1</sup>

**Causa C-848/19 P**

**Repubblica federale di Germania**

**contro**

**Repubblica di Polonia,**

**Commissione europea**

«Impugnazione – Mercato interno del gas naturale – Articolo 194, paragrafo 1, TFUE – Direttiva 2009/73/CE – Domanda dell'autorità tedesca (Bundesnetzagentur) diretta alla modifica delle condizioni di deroga alle norme dell'Unione relative alla gestione del gasdotto OPAL – Decisione della Commissione relativa alla modifica delle condizioni di deroga alle norme dell'Unione – Principio di solidarietà energetica»

1. La Repubblica federale di Germania impugna la sentenza del Tribunale del 10 settembre 2019<sup>2</sup>, che ha annullato una decisione della Commissione europea, del 28 ottobre 2016, con la quale sono state modificate le condizioni (contenute in una precedente decisione) di esenzione del gasdotto OPAL<sup>3</sup> dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso dei terzi e alle tariffe<sup>4</sup>.
2. Il Tribunale ha annullato la decisione controversa, ritenendo che essa fosse stata adottata «in violazione del principio di solidarietà energetica, come formulato all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE».
3. La Commissione, convenuta dinanzi al Tribunale, non ha impugnato la sentenza, nonostante l'annullamento della sua decisione. Lo ha invece fatto la Repubblica federale di Germania, argomentando, in via principale, che la solidarietà energetica è solo un concetto di carattere politico e non un criterio giuridico da cui possano derivare direttamente diritti e obblighi per l'Unione o per gli Stati membri.

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

<sup>2</sup> Sentenza Polonia/Commissione (T-883/16, EU:T:2019:567; in prosieguo: la «sentenza impugnata»).

<sup>3</sup> OPAL è l'acronimo di Ostseepipeline-Anbindungsleitung. Il gasdotto OPAL consiste nella sezione interrata, ad ovest, del gasdotto Nord Stream, il cui punto di entrata si trova nei pressi della città di Lubmin vicino a Greifswald, in Germania, e il cui punto di uscita si trova nella località di Brandov, nella Repubblica Ceca. Il gasdotto Nord Stream trasporta il gas proveniente da giacimenti russi attraverso il Mar Baltico verso la Germania. Il Nord Stream ha un altro prolungamento terrestre, il gasdotto NEL (Nordeuropäische Erdgasleitung), con una capacità di 20 milioni di metri cubi, che va da Greifswald ai Paesi Bassi e al resto dell'Europa nordoccidentale.

<sup>4</sup> Decisione C(2016) 6950 final della Commissione, del 28 ottobre 2016, concernente la modifica delle condizioni di esenzione del gasdotto OPAL, concesse a norma della direttiva 2003/55/CE, dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso dei terzi e alla regolamentazione delle tariffe (in prosieguo: la «decisione controversa»). Fa fede la versione tedesca ed esiste solo una versione aggiuntiva in inglese. Detta decisione è stata pubblicata sul sito Internet della Commissione il 3 gennaio 2017.

4. La Polonia, la Lettonia e la Lituania sostengono l'interpretazione del Tribunale. A loro avviso, la solidarietà energetica è un principio che può servire da parametro per il controllo giurisdizionale delle norme di diritto derivato e delle decisioni in materia di energia.

5. L'impugnazione comporta quindi che la Corte debba pronunciarsi sull'esistenza del principio di solidarietà energetica ed eventualmente sulla sua natura e portata<sup>5</sup>.

## I. Contesto normativo

### A. Diritto dell'Unione

6. L'articolo 194, paragrafo 1, TFUE dispone quanto segue:

«Nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente, la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a:

- a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia,
- b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione,
- c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili,
- d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche».

7. Le norme comuni sul mercato del gas e dell'energia elettrica sono contenute nella direttiva 2009/73/CE<sup>6</sup>. L'articolo 32 di quest'ultima, identico all'articolo 18 della direttiva 2003/55, riguarda l'accesso dei terzi e prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri garantiscono l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi ai sistemi di trasporto e di distribuzione nonché agli impianti [gas naturale liquefatto; in prosieguo: il "GNL"], basato su tariffe pubblicate, praticabili a tutti i clienti idonei, comprese le imprese di fornitura, ed applicato obiettivamente e senza discriminazioni tra gli utenti del sistema. Gli Stati membri fanno sì che le tariffe, o i relativi metodi di calcolo, siano approvati prima della loro entrata in vigore a norma dell'articolo 41 dall'autorità di regolamentazione di cui all'articolo 39, paragrafo 1, e che le tariffe e le metodologie, ove solo queste ultime siano state approvate, siano pubblicate prima della loro entrata in vigore.

2. I gestori dei sistemi di trasporto, ove necessario al fine di svolgere le loro funzioni anche in relazione al trasporto transfrontaliero, hanno accesso alla rete di altri gestori dei sistemi di trasporto.

<sup>5</sup> La conferma dell'operatività del principio di solidarietà energetica potrebbe avere ripercussioni sullo sviluppo della politica energetica dell'Unione, sempre più interconnessa con la sua politica in materia di clima, oltre ad altre implicazioni, sia geopolitiche (per quanto riguarda la fornitura di gas all'Europa da parte della Russia e della sua impresa statale Gazprom), sia economiche (per quanto riguarda l'utilizzo dei gasdotti per l'approvvigionamento dell'Europa e le imprese che li gestiscono).

<sup>6</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; in prosieguo: la «direttiva 2009/73»), che ha abrogato e sostituito la direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE (GU 2003, L 176, pag. 57).

3. Le disposizioni della presente direttiva non impediscono la stipulazione di contratti a lungo termine purché siano conformi alle norme sulla concorrenza della Comunità».

8. L'articolo 36 della direttiva 2009/73, relativo alle nuove infrastrutture, che ha sostituito l'articolo 22 della direttiva 2003/55, così recita:

«1. Nuove importanti infrastrutture del sistema del gas, vale a dire interconnettori, impianti di GNL e impianti di stoccaggio possono essere oggetto, su richiesta e per un periodo di tempo definito, di una deroga alle disposizioni degli articoli 9, 32, 33 e 34 e dell'articolo 41, paragrafi 6, 8 e 10 alle seguenti condizioni:

- a) l'investimento deve rafforzare la concorrenza nella fornitura di gas e la sicurezza degli approvvigionamenti;
- b) il livello del rischio connesso all'investimento deve essere tale che l'investimento non verrebbe effettuato senza la concessione di una deroga;
- c) l'infrastruttura deve essere di proprietà di una persona fisica o giuridica, separata quanto meno sotto il profilo della forma giuridica dai gestori dei sistemi nei cui sistemi tale infrastruttura sarà creata;
- d) gli oneri devono essere riscossi presso gli utenti di tale infrastruttura, e
- e) la deroga non deve pregiudicare la concorrenza o l'efficace funzionamento del mercato interno del gas naturale o l'efficiente funzionamento del sistema regolato a cui l'infrastruttura è collegata.

(...)

3. L'autorità di regolamentazione [nazionale] può decidere, caso per caso, in merito alla deroga di cui ai paragrafi 1 e 2.

(...)

6. Una deroga può riguardare in tutto o in parte, rispettivamente, la capacità della nuova infrastruttura o dell'infrastruttura esistente oggetto di un significativo aumento di capacità.

Nel decidere sulla concessione di una deroga, si tiene conto, a seconda dei casi, dell'esigenza di imporre condizioni riguardanti la durata della deroga e l'accesso non discriminatorio all'infrastruttura. Nel decidere tali condizioni si tiene conto, in particolare, della capacità supplementare da creare o della modifica della capacità esistente, dei tempi previsti per il progetto e delle circostanze nazionali.

(...)

8. Non appena riceve una domanda di deroga, l'autorità di regolamentazione la trasmette senza indugio alla Commissione. L'autorità competente notifica senza indugio la decisione alla Commissione, unitamente a tutte le informazioni rilevanti ai fini della decisione stessa. Tali informazioni possono essere sottoposte alla Commissione in forma aggregata, per permetterle di decidere in maniera fondata. Le informazioni comprendono in particolare:

- a) le ragioni particolareggiate in base alle quali l'autorità nazionale di regolamentazione concede o rifiuta la deroga, con un'indicazione del paragrafo 1 che comprenda il punto o i punti pertinenti di detto paragrafo su cui si fonda tale decisione, incluse le informazioni di ordine finanziario che giustificano la necessità della deroga;
- b) l'analisi effettuata degli effetti sulla concorrenza e dell'efficace funzionamento del mercato interno del gas derivante dalla concessione della deroga;
- c) le ragioni relative al periodo di tempo e alla quota della capacità totale dell'infrastruttura del gas per cui è concessa la deroga;
- d) nel caso in cui la deroga si riferisca a un interconnettore, il risultato della consultazione con le autorità di regolamentazione interessate, e
- e) il contributo dell'infrastruttura alla diversificazione dell'approvvigionamento di gas.

9. Entro un periodo di due mesi a decorrere dal giorno successivo alla ricezione di una notifica, la Commissione può adottare una decisione che impone all'autorità di regolamentazione di rettificare o revocare la decisione di concedere una deroga. Detto periodo di due mesi può essere prorogato di un periodo aggiuntivo di due mesi qualora la Commissione richieda ulteriori informazioni. Il termine aggiuntivo decorre dal giorno successivo a quello di ricezione delle informazioni complete. Il periodo iniziale di due mesi può inoltre essere prorogato con il consenso sia della Commissione sia dell'autorità di regolamentazione.

(...)

L'autorità di regolamentazione ottempera alla decisione della Commissione che le impone di rettificare o revocare la decisione di deroga entro un mese e ne informa la Commissione.

(...)».

9. Successivamente ai fatti della controversia, la direttiva 2009/73 è stata modificata dalla direttiva (UE) 2019/692<sup>7</sup>.

## **B. Diritto tedesco**

10. L'articolo 28a, paragrafo 1, del Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) del 7 luglio 2005<sup>8</sup>, nella versione applicabile ai fatti, consente alla Bundesnetzagentur (Agenzia federale di rete, Germania; in prosieguo: la «BNetzA»),

<sup>7</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, che modifica la direttiva 2009/73/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale (GU 2019, L 117, pag. 1).

<sup>8</sup> Legge sull'approvvigionamento di energia elettrica e di gas (BGBl. 2005 I, pag. 1970, 3621).

segnatamente, di esonerare le interconnessioni tra la Repubblica federale di Germania e altri Stati dalle norme sull'accesso di terzi. I requisiti di applicazione di tale articolo corrispondono, in sostanza, a quelli di cui all'articolo 36, paragrafo 1, della direttiva 2009/73.

## II. Fatti alla base della decisione controversa

11. I fatti alla base della controversia, fino alla decisione controversa, sono descritti ai punti da 5 a 15 della sentenza impugnata, che non ritengo necessario trascrivere integralmente. Mi limiterò a riportare quelli che considero più significativi.

12. Il 13 marzo 2009, la BNetzA ha comunicato alla Commissione due decisioni del 25 febbraio 2009, recanti esclusione delle capacità di trasporto transfrontaliere del progetto del gasdotto OPAL dall'applicazione dei requisiti di accesso dei terzi di cui all'articolo 18 della direttiva 2003/55 e delle norme tariffarie previste dal suo articolo 25, paragrafi da 2 a 4<sup>9</sup>.

13. Con la decisione C(2009) 4694 (in prosieguo: la «decisione iniziale»), del 12 giugno 2009, la Commissione ha chiesto alla BNetzA, ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 4, terzo comma, della direttiva 2003/55 (divenuto articolo 36, paragrafo 9, della direttiva 2009/73), di modificare le proprie decisioni del 25 febbraio 2009, aggiungendovi talune condizioni.

14. Il 7 luglio 2009 la BNetzA ha modificato le proprie decisioni del 25 febbraio 2009 adeguandole alle condizioni menzionate al punto precedente. L'esenzione dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso dei terzi e alle tariffe è stata concessa dalla BNetzA per un periodo di 22 anni.

15. Il gasdotto OPAL è stato messo in servizio il 13 luglio 2011<sup>10</sup>.

16. In forza della decisione iniziale e delle decisioni della BNetzA del 25 febbraio 2009, come modificate dalle sue decisioni del 7 luglio 2009, le capacità del gasdotto OPAL sono state esonerate, a talune condizioni, dall'applicazione dei requisiti comuni (relativi all'accesso regolamentato dei terzi e alle tariffe) della direttiva 2003/55.

17. Nell'attuale configurazione tecnica, il gas naturale è fornito nel punto di entrata del gasdotto, nei pressi di Greifswald, attraverso il gasdotto Nord Stream, utilizzato dal gruppo Gazprom per trasportare gas proveniente da giacimenti russi. Dal momento che la Gazprom non ha

<sup>9</sup> Le due decisioni riguardavano le rispettive quote dei due proprietari del gasdotto OPAL, che è detenuto dalla WIGA Transport Beteiligungs-GmbH & Co. (in prosieguo: la «WIGA», precedentemente W & G Beteiligungs-GmbH & Co. KG, precedentemente Wingas GmbH & Co. KG), all'80%, e dalla E.ON Ruhrgas AG, al 20%. La WIGA è controllata congiuntamente dalla OAO Gazprom e dalla BASF SE. La società che gestisce la quota del gasdotto OPAL appartenente alla WIGA è la OPAL Gastransport GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «OGT»).

<sup>10</sup> Il gasdotto OPAL possiede una capacità di circa 36,5 miliardi di m<sup>3</sup>/anno per quanto riguarda la parte settentrionale, tra Greifswald e il punto di ingresso di Groß-Köris a sud di Berlino (Germania). La parte meridionale, tra Groß-Köris e il punto di uscita a Brandov, ha una capacità di 32 miliardi di m<sup>3</sup>/anno. La differenza di 4,5 miliardi di m<sup>3</sup>/anno era destinata ad essere venduta nella zona di commercio Gaspool, comprendente il nord e l'est della Germania.

implementato il programma di cessione di gas di cui alla decisione iniziale<sup>11</sup>, il 50% non riservato della capacità di tale gasdotto non è mai stato utilizzato, cosicché solo il 50% della capacità di trasporto del gasdotto OPAL è stato utilizzato.

18. Il 12 aprile 2013, la OGT, la OAO Gazprom e la Gazprom Eksport LLC hanno chiesto alla BNetzA di modificare l'esenzione concessa nel 2009, senza ottenere una risposta favorevole. Nei mesi di settembre del 2015 e del 2016 la Gazprom ha organizzato aste che non hanno attratto concorrenti, il che le ha fornito argomenti per chiedere nuovamente la modifica della decisione iniziale<sup>12</sup>.

19. Il 13 maggio 2016 la BNetzA ha notificato alla Commissione, sul fondamento dell'articolo 36 della direttiva 2009/73, la sua intenzione, a seguito della domanda presentata dalla OGT, dalla OAO Gazprom e dalla Gazprom Eksport, di modificare l'esenzione concessa nel 2009 per quanto riguarda la quota del gasdotto OPAL gestita dalla OGT<sup>13</sup>.

### III. Decisione controversa

20. Il 28 ottobre 2016 la Commissione ha adottato, ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 9, della direttiva 2009/73, la decisione controversa, rivolta alla BNetzA.

21. Il Tribunale (punti 16 e 17 della sentenza impugnata) ha riassunto in questi termini le condizioni della decisione controversa:

«(...) Per quanto riguarda le condizioni sostanziali cui doveva ispirarsi una tale modifica, [la Commissione] ha considerato che, in assenza di clausole specifiche di riesame, modifiche relative alla portata di un'esenzione concessa precedentemente o alle condizioni che delimitano tale esenzione dovevano essere giustificate e che, a tale riguardo, nuovi sviluppi di fatto che hanno avuto luogo successivamente alla decisione iniziale di esenzione potevano costituire un motivo valido per procedere ad un riesame di tale decisione iniziale.

<sup>11</sup> Secondo Ridley, A., «Gazprom refused to provide a gas release programme because it would have resulted in an open auction for gas with third parties. In such an auction, the prices set at market could have been used against Gazprom. For example, customers with long term supply contracts with Gazprom, with price review clauses, could have been incentivised to use the evidence of those auctions to take Gazprom to arbitration to force a reduction in the price they themselves paid for gas. Therefore, Gazprom and its German ally were limited to using no more than half of the pipeline capacity» (Ridley, A.: «The 'principle of solidarity': OPAL, Nord Stream, and the shadow over Gazprom», *Atlantic Council*, 17 ottobre 2019, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/energysource/the-principle-of-solidarity-opal-nord-stream-and-the-shadow-over-gazprom/>).

<sup>12</sup> Yafimava, K.: «The OPAL Exemption Decision: past, present, and future», *Oxford Institute for Energy Studies*, 2017, pagg. da 10 a 13, disponibile su <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2017/01/The-OPAL-Exemption-Decision-past-present-and-future-NG-117.pdf>.

<sup>13</sup> In sostanza, la modifica ipotizzata dalla BNetzA consisteva nel sostituire la limitazione delle capacità che possono essere riservate dalle imprese in posizione dominante, imposte in applicazione della decisione iniziale, con l'obbligo per la OGT di offrire almeno il 50% della capacità da essa gestita, vale a dire, 15 864 532 kWh/h (circa 12,3 miliardi di m<sup>3</sup>/anno) attraverso aste, di cui 14 064 532 kWh/h (circa 10,98 miliardi di m<sup>3</sup>/anno) sotto forma di capacità chiuse attribuibili in modo dinamico (*feste dynamisch zuordenbare Kapazitäten*; in prosieguo: «DZK») e 1 800 000 kWh/h (circa 1,38 miliardi di m<sup>3</sup>/anno) sotto forma di capacità chiuse liberamente attribuibili (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*; in prosieguo: «FZK») al punto di uscita di Brandov. Nel caso in cui, per due anni consecutivi, la domanda di capacità FZK avesse superato l'offerta iniziale di 1 800 000 kWh/h, la OGT era tenuta, a determinate condizioni, ad aumentare l'offerta di tali capacità fino ad un massimale di 3 600 000 kWh/h (circa 2,8 miliardi di m<sup>3</sup>/anno).

Nel merito, la Commissione, con la decisione [controversa], ha approvato le modifiche del regime di esenzione, previste dalla BNetzA, fatte salve talune modifiche, segnatamente:

- l'offerta iniziale della capacità messa all'asta doveva riguardare 3 200 000 kWh/h (circa 2,48 miliardi di m<sup>3</sup>/anno) di capacità FZK e 12 664 532 kWh/h (circa 9,83 miliardi di m<sup>3</sup>/anno) di capacità DZK;
- un aumento del volume delle capacità FZK messe all'asta doveva avvenire, per l'anno successivo, dal momento in cui la domanda superava, nel corso di una vendita annuale, il 90% delle capacità offerte e doveva effettuarsi in rate di 1 600 000 kWh/h (circa 1,24 miliardi di m<sup>3</sup>/anno), fino a un limite massimo di 6 400 000 kWh/h (circa 4,97 miliardi di m<sup>3</sup>/anno);
- un'impresa o un gruppo di imprese che detengono una posizione dominante nella Repubblica ceca o che controllano più del 50% del gas in arrivo a Greifswald potevano partecipare all'asta di capacità FZK unicamente al prezzo base, che non doveva essere superiore al prezzo di base medio della tariffa regolamentata sulla rete di trasporto della zona Gaspool verso la Repubblica ceca per prodotti comparabili lo stesso anno».

22. Il Tribunale ha aggiunto (punto 18 della sentenza impugnata) che «[i]l 28 novembre 2016 la BNetzA ha modificato l'esenzione concessa alla quota del gasdotto OPAL gestita dalla OGT con la sua decisione del 25 febbraio 2009, in conformità con la decisione [controversa], concludendo con la OGT un contratto di diritto pubblico, equivalente, secondo il diritto tedesco, a una decisione amministrativa».

23. In pratica, la decisione controversa favoriva il controllo da parte del gruppo Gazprom dei flussi del gasdotto OPAL e, nella stessa misura, un'eventuale riduzione dei flussi di gas attraverso i gasdotti Yamal e Brotherhood<sup>14</sup>, nonché un rafforzamento della posizione della Gazprom sui mercati del gas dei paesi dell'Europa centrale e orientale<sup>15</sup>.

#### **IV. Controversia relativa al gasdotto OPAL**

24. La decisione controversa ha fatto aumentare il timore di alcuni operatori del gas e di alcuni governi dei paesi dell'Europa centrale e orientale che la Gazprom rafforzasse la propria posizione dominante sul mercato del gas, il che spiega il loro interesse a proporre un ricorso di annullamento avverso detta decisione.

<sup>14</sup> Il gasdotto Brotherhood esce dalla Russia, attraversa l'Ucraina e la Slovacchia ed entra nella Repubblica ceca, da cui il gas viene inoltre instradato, attraverso gasdotti connessi, verso altri Stati membri. La Gazprom fornisce gas anche attraverso il gasdotto Yamal, che attraversa la Bielorussia, entra nei paesi baltici, attraversa la Polonia, entra in Germania e prosegue oltre.

<sup>15</sup> Secondo Ridley, A., «In December 2016, Gazprom – with the assistance and approval of the German energy regulator – was able to obtain an amendment to the 2009 OPAL exemption from the European Commission. In essence, the cap was lifted. 50 percent of OPAL's capacity would be exempt from third party access and tariff regulation. The rest of the pipeline's capacity would be subject to two auction regimes. However, as Gazprom was dominant in the marketplace, the reality was that Gazprom or Gazprom's allies would take up all the auctioned capacity. In essence, Gazprom was gifted the rest of the capacity by the Commission. The actual operation of the pipeline after December 2016 demonstrated that this is exactly what happened. OPAL wholly became a route for flooding Gazprom-controlled gas from Nord Stream 1, while gas flows through the Ukrainian transit route along the Brotherhood pipeline network fell» (Ridley, A.: «The 'principle of solidarity': OPAL, Nord Stream, and the shadow over Gazprom», *Atlantic Council*, 17 ottobre 2019, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/energysource/the-principle-of-solidarity-opal-nord-stream-and-the-shadow-over-gazprom/>).

25. Ciò è stato fatto, senza successo, dall'operatore polacco del gas Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo, comproprietario della parte polacca del gasdotto Yamal-Europe<sup>16</sup>, e da una controllata tedesca (la PGNiG Supply & Trading GmbH) dell'operatore polacco del gas<sup>17</sup>.

26. La Corte ha confermato su impugnazione le rispettive ordinanze di irricevibilità pronunciate dal Tribunale<sup>18</sup>.

27. La Repubblica di Polonia ha inoltre proposto un altro ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale contro la decisione controversa, che ha dato luogo alla sentenza impugnata.

## **V. Ricorso della Repubblica di Polonia contro la decisione controversa e sentenza impugnata**

28. La Repubblica di Polonia deduceva sei motivi a sostegno della domanda di annullamento della decisione controversa. Tali motivi vertevano: il primo, sulla violazione dell'articolo 36, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2009/73, in combinato disposto con l'articolo 194, paragrafo 1, lettera b), TFUE, nonché del principio di solidarietà; il secondo, sul difetto di competenza della Commissione nonché sulla violazione dell'articolo 36, paragrafo 1, della direttiva 2009/73; il terzo, sulla violazione dell'articolo 36, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2009/73; il quarto, sulla violazione dell'articolo 36, paragrafo 1, lettere a) ed e), della direttiva 2009/73; il quinto, sulla violazione di convenzioni internazionali di cui l'Unione è parte e, il sesto, sulla violazione del principio della certezza del diritto.

29. Il Tribunale ha accolto il primo motivo di ricorso, senza pronunciarsi sugli altri, e ha annullato la decisione controversa.

30. Nella sua analisi della «portata del principio di solidarietà energetica», il Tribunale ha dichiarato che esso non è limitato a situazioni eccezionali, bensì «comporta (...) un obbligo generale, da parte dell'Unione e degli Stati membri», cosicché l'una e gli altri «devono cercare, nell'ambito dell'esercizio delle loro competenze a titolo di tale politica, di evitare di adottare misure atte ad incidere sugli interessi dell'Unione e degli altri Stati membri, per quanto riguarda la sicurezza dell'approvvigionamento, della sua sostenibilità economica e politica e della diversificazione delle fonti di approvvigionamento o dell'approvvigionamento, al fine di assumersi la loro interdipendenza e la loro solidarietà di fatto»<sup>19</sup>.

31. Il Tribunale ha precisato le affermazioni precedenti, indicando che «[l]'applicazione del principio di solidarietà energetica non significa, tuttavia, che la politica dell'Unione in materia di energia non debba in alcun caso avere un impatto negativo per gli interessi particolari di uno

<sup>16</sup> Il Tribunale ha dichiarato irricevibile il ricorso di annullamento proposto da tale impresa avverso la decisione controversa, per difetto di legittimazione ad agire, in base al rilievo che detta decisione non la riguardava né direttamente né indirettamente e non costituiva un atto regolamentare. Ordinanza del Tribunale del 15 marzo 2018, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo/Commissione (T-130/17, non pubblicata, EU:T:2018:155).

<sup>17</sup> Il Tribunale ha dichiarato irricevibile anche il suo ricorso, parimenti per difetto di legittimazione, con ordinanza del 14 dicembre 2017, PGNiG Supply & Trading/Commissione (T-849/16, EU:T:2017:924).

<sup>18</sup> Sentenze del 4 dicembre 2019, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo/Commissione (C-342/18 P, non pubblicata, EU:C:2019:1043), e del 4 dicembre 2019, PGNiG Supply & Trading/Commissione (C-117/18 P, non pubblicata, EU:C:2019:1042); ordinanza del 4 dicembre 2019, Polonia/Commissione (C-181/18 P, non pubblicata, EU:C:2019:1041).

<sup>19</sup> Sentenza impugnata, punti da 71 a 73.

Stato membro in materia di energia. Tuttavia, le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri sono tenuti a tener conto, nell'ambito dell'attuazione di detta politica, degli interessi tanto dell'Unione quanto dei vari Stati membri e di ponderare tali interessi in caso di conflitto»<sup>20</sup>.

32. Nel valutare «se la decisione [controversa] violi il principio di solidarietà energetica», il Tribunale ha considerato che in detta decisione non viene menzionato detto principio e che la Commissione lo ha violato, in quanto:

- «non ha, in particolare, effettuato un esame delle conseguenze della modifica del regime di sfruttamento del gasdotto OPAL sulla sicurezza dell'approvvigionamento della Polonia»<sup>21</sup>;
- «non risulta che la Commissione abbia esaminato quali potrebbero essere le conseguenze, a medio termine, in particolare per la politica in materia di energia della Repubblica di Polonia, del trasferimento verso il transito Nord Stream 1/OPAL di una parte dei volumi di gas naturale trasportati in precedenza dai gasdotti Yamal e Braterstwo, né che essa abbia ponderato tali effetti con l'aumento della sicurezza dell'approvvigionamento a livello dell'Unione da essa constatata»<sup>22</sup>.

33. Da tali premesse il Tribunale ha dedotto che «la decisione [controversa] è stata adottata in violazione del principio di solidarietà energetica, come formulato all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE»<sup>23</sup>.

## VI. Eventi successivi alla sentenza impugnata e incidenza della Direttiva (UE) 2019/692

34. Sebbene non influiscano direttamente sull'esito dell'impugnazione, è opportuno riportare alcuni eventi successivi alla sentenza del Tribunale che potrebbero incidere sulla sua esecuzione.

35. Il 13 settembre 2019 la BNetzA ha dato seguito alla sentenza impugnata<sup>24</sup>, il che ha comportato il ritorno alle restrizioni stabilite dalla decisione iniziale del 2009 e la rimozione della situazione determinata dalla decisione controversa.

36. L'impatto immediato di tale misura sembra essere consistito nel fatto che la Gazprom ha cessato di utilizzare circa 12 o 13 miliardi di metri cubi annui di capacità nel gasdotto OPAL, che sta compensando con un maggiore flusso nei gasdotti che attraversano l'Ucraina<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Ibidem, punto 77.

<sup>21</sup> Ibidem, punto 81.

<sup>22</sup> Ibidem, punto 82.

<sup>23</sup> Ibidem, punto 83.

<sup>24</sup> «Bundesnetzagentur orders immediate implementation of OPAL judgment of European Court», [www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/20190913\\_Opal.html](http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/20190913_Opal.html).

<sup>25</sup> In particolare, il 30 dicembre 2019 la Gazprom e la Naftogaz Ukrainy hanno concluso accordi relativi al transito di gas russo attraverso l'Ucraina per il periodo dal 2020 al 2024, per un volume di 65 bcm nel 2020 e 40 bcm/anno nel periodo 2021-2024 (225 bcm in totale), con disposizioni per l'invio di volumi aggiuntivi, se necessario. V., al riguardo, Pirani, S., e Sharples, J.: «The Russia-Ukraine gas transit deal: opening a new chapter», *Energy Insight: 64*, Oxford Institute for Energy Studies, febbraio 2020, disponibile su <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2020/02/The-Russia-Ukraine-gas-transit-deal-Insight-64.pdf>.

37. La sentenza impugnata potrebbe incidere anche sulla situazione di altri gasdotti, quali il Nord Stream 2 e il suo prolungamento terrestre EUGAL<sup>26</sup>, nonché il gasdotto Turk Stream II<sup>27</sup>. Se la tesi del Tribunale relativa al principio di solidarietà energetica fosse confermata, la Gazprom e le imprese ad essa collegate potrebbero avere maggiori difficoltà ad ottenere un'esenzione temporanea dall'applicazione delle norme dell'Unione (che impongono la liberalizzazione completa dei flussi di gas) al gasdotto Nord Stream 2, riguardo al quale sono anche pendenti controversie dinanzi alla Corte<sup>28</sup>.

38. Occorre inoltre ricordare che la direttiva 2009/73 è stata modificata mediante la direttiva 2019/692, al fine (secondo il considerando 3 di quest'ultima) di «affrontare gli ostacoli al completamento del mercato interno del gas naturale derivanti dalla non applicazione delle norme del mercato dell'Unione ai gasdotti di trasporto da e verso i paesi terzi. Le modifiche introdotte dalla presente direttiva mirano ad assicurare che le norme applicabili ai gasdotti di trasporto che collegano due o più Stati membri siano applicabili all'interno dell'Unione anche ai gasdotti di trasporto che collegano l'Unione con i paesi terzi»<sup>29</sup>.

39. Tuttavia, in deroga a tale liberalizzazione, la direttiva 2019/692 ha aggiunto alla direttiva 2009/73 l'articolo 49 bis, paragrafo 1, che consente di concedere esenzioni per i gasdotti di trasporto tra uno Stato membro e un paese terzo completati prima del 23 maggio 2019<sup>30</sup>.

40. Le società Nord Stream e Nord Stream 2 hanno proposto un ricorso di annullamento della direttiva 2019/692, ma il Tribunale lo ha dichiarato irricevibile per difetto di legittimazione ad agire, ritenendo che tale direttiva non le riguardi direttamente e individualmente, in quanto necessita di misure nazionali di recepimento<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Il gasdotto Nord Stream 2 è composto da due condotte e consentirà di trasportare gas da Vyborg (Russia) a Lubmin (Germania), nei pressi di Greifswald (Germania). Una volta raggiunto il territorio tedesco, il gas convogliato dal Nord Stream 2 verrebbe trasportato attraverso il gasdotto terrestre ENEL e il gasdotto terrestre EUGAL, di recente costruzione, entrambi soggetti anche a regolamentazione in Germania in virtù della direttiva 2009/73.

<sup>27</sup> V. l'analisi di Pirani, S., Sharples, J., Yafimava, K., e Yermakov, V.: «Implications of the Russia-Ukraine Gas Transit Deal for Alternative Pipeline Routes and the Ukrainian and European markets», *Energy Insight*: 65, Oxford Institute for Energy Studies, marzo 2020, disponibile su <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2020/03/Insight-65-Implications-of-the-Russia-Ukraine-gas-transit-deal-for-alternative-pipeline-routes-and-the-Ukrainian-and-European-markets.pdf>.

<sup>28</sup> V. nota 31 delle presenti conclusioni.

<sup>29</sup> L'articolo 2, punto 17, della direttiva 2009/73, come modificato, prevede attualmente che la nozione di «interconnettore» non si riferisce solo a «[qualsiasi] gasdotto di trasporto che attraversa o si estende oltre una frontiera tra Stati membri allo scopo di collegare i sistemi nazionali di trasporto di tali Stati membri», bensì anche a «[qualsiasi] gasdotto di trasporto tra uno Stato membro e un paese terzo fino al territorio degli Stati membri o alle acque territoriali di tale Stato membro».

<sup>30</sup> In particolare, l'articolo 49 bis, paragrafo 1, della direttiva 2019/692, dispone che, «[p]er quanto riguarda i gasdotti di trasporto tra uno Stato membro e un paese terzo completate prima del 23 maggio 2019, lo Stato membro in cui è situato il primo punto di connessione di tale gasdotto di trasporto con la rete di [detto] Stato membro può decidere di derogare [a talune disposizioni della direttiva 2009/73] per le sezioni del gasdotto di trasporto situate sul suo territorio e nelle sue acque territoriali, per motivi oggettivi quali consentire il recupero dell'investimento effettuato o per motivi legati alla sicurezza dell'approvvigionamento, a patto che la deroga non abbia ripercussioni negative sulla concorrenza, sull'efficace funzionamento del mercato interno del gas naturale o sulla sicurezza dell'approvvigionamento nell'Unione». L'articolo 49 bis, paragrafo 1, indica inoltre, da un lato, che tale deroga «è limitata nel tempo fino a un massimo di 20 anni sulla base di una motivazione oggettiva, è rinnovabile in casi giustificati e può essere subordinata a condizioni che contribuiscano alla realizzazione delle condizioni summenzionate» e, dall'altro, che «[t]ali deroghe non si applicano ai gasdotti di trasporto tra uno Stato membro e un paese terzo che ha l'obbligo di recepire la [direttiva 2009/73, come modificata, nel suo ordinamento giuridico] in virtù di un accordo concluso con l'Unione». Inoltre, la direttiva 2019/692 ha modificato l'articolo 36 della 2009/73 per disporre, al paragrafo 1, lettera e), che la deroga concessa ai sensi di tale norma alle nuove infrastrutture esistenti non deve danneggiare, tra l'altro, «la sicurezza dell'approvvigionamento di gas naturale nell'Unione».

<sup>31</sup> Ordinanze del Tribunale del 20 maggio 2020, Nord Stream/Parlamento e Consiglio (T-530/19, EU:T:2020:213), e Nord Stream 2/Parlamento e Consiglio (T-526/19, EU:T:2020:210), impugnata nella causa C-348/20 P, Nord Stream 2/Parlamento e Consiglio, ancora pendente.

41. Il 15 maggio 2020 la BNetzA ha respinto la domanda di esenzione presentata dalla Nord Stream 2 ai sensi del (nuovo) articolo 49 bis della direttiva 2009/73. Il rigetto era basato sulla circostanza che la costruzione fisica del gasdotto era stata ultimata prima del 23 maggio 2019 e sul fatto che il legislatore dell'Unione ha inteso escludere la richiedente dall'ambito di applicazione del regime di deroga di cui all'articolo 49 bis<sup>32</sup>.

42. Un altro elemento che incide sulla controversia relativa al gasdotto OPAL è la relazione del panel dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (in prosieguo: l'«OMC») del 10 agosto 2018<sup>33</sup>, emessa in una controversia nella quale la Russia contestava la compatibilità con il diritto dell'OMC di vari elementi della normativa dell'Unione sulla commercializzazione del gas naturale. Fra tali elementi rientrava l'applicazione al gasdotto OPAL del regime di deroghe di cui all'articolo 36 della direttiva 2009/73.

43. La maggior parte dei ricorsi della Russia è stata respinta dal panel dell'OMC. Quest'ultimo ha tuttavia considerato incompatibili con l'articolo XI, paragrafo, 1 dell'accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT) del 1994 le due condizioni relative al gasdotto OPAL contenute nella decisione iniziale (del 2009), vale a dire il limite massimo di capacità del 50% (che limita l'attribuzione di capacità di trasporto alla Gazprom e alle imprese ad essa collegate) e il programma di cessione del gas che impone alla Gazprom e alle imprese ad essa collegate di cedere 3 milioni di metri cubi di gas all'anno per il superamento di detto limite.

44. La Russia sosteneva che tali condizioni danno luogo di fatto a una restrizione quantitativa del volume di gas importato. Il panel dell'OMC ha constatato che esse riducevano le possibilità di concorrenza nell'importazione di gas naturale russo nell'Unione europea<sup>34</sup>.

45. Il 21 settembre 2018 l'Unione europea ha notificato all'organo di conciliazione dell'OMC la propria decisione di proporre appello riguardo a talune questioni di diritto e interpretazioni giuridiche trattate nella relazione del panel<sup>35</sup>. Il blocco dell'organo di conciliazione dell'OMC a causa del mancato rinnovo dei suoi membri ha impedito, fino ad ora, una pronuncia sul caso.

46. La decisione controversa potrebbe comportare l'eliminazione, quasi totale, degli eventuali elementi di incompatibilità con il diritto dell'OMC del regime applicato al gasdotto Nord Stream/OPAL. Tuttavia, dal momento che essa è stata annullata dal Tribunale, si applica nuovamente il regime di deroga previsto dalla decisione iniziale (del 2009), che è stato dichiarato incompatibile con l'articolo XI, paragrafo 1, del GATT 1994. Di conseguenza, potrebbe essere necessario valutare l'eventuale conflitto tra la soluzione raggiunta e il diritto dell'OMC.

<sup>32</sup> Decisione BK7-20-004 della BNetzA, del 15 maggio 2020, disponibile su: [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK7-GZ/2020/BK7-20-0004/BK7-20-0004\\_Beschluss\\_EN\\_download.pdf?\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK7-GZ/2020/BK7-20-0004/BK7-20-0004_Beschluss_EN_download.pdf?_blob=publicationFile&v=3)

<sup>33</sup> Caso WT/DS476/R, Unione europea e suoi Stati membri – Varie misure relative al settore dell'energia. Le informazioni su tale controversia sono disponibili sul sito Internet dell'OMC.

<sup>34</sup> Op. cit., in particolare punti da 7.1000 a 7.1003. V. l'analisi di Pogoretsky, V., e Talus, K.: «The WTO Panel Report in EU-Energy Package and its implications for the EU's gas market and energy security», *World Trade Review*, 2020, n. 4, pagg. da 531 a 549.

<sup>35</sup> La decisione del panel dell'OMC chiarisce che il programma di cessione della capacità del gasdotto OPAL avrebbe permesso alla Gazprom di utilizzare tutta la capacità del gasdotto, anche se a tal fine avrebbe dovuto mettere all'asta quasi la metà del gas naturale trasportato, circostanza che essa ha evitato in quanto, apparentemente, non le interessava dal punto di vista commerciale, come ho già spiegato.

## **VII. Procedimento dinanzi alla Corte**

47. Con la sua impugnazione, la Repubblica federale di Germania chiede che la Corte voglia:

- annullare la sentenza del Tribunale del 10 settembre 2019 nella causa T-883/16;
- rinviare la causa T-883/16 al Tribunale;
- riservare le spese.

48. La Repubblica di Polonia chiede che la Corte voglia:

- respingere integralmente l'impugnazione in quanto infondata e dichiarare irricevibile il terzo motivo di impugnazione;
- condannare la Repubblica federale di Germania alle spese.

49. La Repubblica di Lettonia e la Repubblica di Lituania chiedono alla Corte di respingere il ricorso.

50. In udienza, la Commissione si è dichiarata favorevole all'accoglimento del primo motivo di impugnazione.

51. A sostegno della sua impugnazione, la Repubblica federale di Germania deduce cinque motivi, dei quali, in sintesi, il primo e il secondo riguardano il principio di solidarietà energetica e la sua mancata applicazione nella decisione controversa. I motivi terzo, quarto e quinto (dedotti per il caso in cui la Corte ritenesse che tale principio sia applicabile) censurano il fatto che il Tribunale ha ritenuto che la Commissione non avesse tenuto conto del principio di solidarietà energetica.

## **VIII. Primo motivo di impugnazione: assenza di giuridicità del principio di solidarietà energetica**

### ***A. Osservazioni preliminari***

52. Prima di pronunciarmi su questo motivo di impugnazione, ritengo opportuno esaminare l'articolazione giuridica della solidarietà nel diritto dell'Unione e il suo riflesso nelle norme sulla politica energetica.

#### ***1. La solidarietà nel diritto primario dell'Unione***

53. Oltre che nell'articolo 194 TFUE, riferimenti alla solidarietà sono contenuti in altre norme del diritto primario dell'Unione, sia del Trattato UE che del Trattato FUE.

54. Il Trattato UE menziona tale nozione nel preambolo («Desiderando intensificare la *solidarietà* tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni»). La menziona inoltre all'articolo 2, come una delle caratteristiche della società che condivide i valori comuni agli Stati

membri dell'Unione<sup>36</sup>, e all'articolo 3, enunciando che «[l]'Unione promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la *solidarietà* tra gli Stati membri» (paragrafo 3)<sup>37</sup>.

55. L'articolo 21, paragrafo 1, TUE sancisce la solidarietà come uno dei principi guida dell'azione esterna dell'Unione. Tra le disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune, l'articolo 24, paragrafi 2 e 3, TUE menziona la «reciproca solidarietà politica» degli Stati membri<sup>38</sup>.

56. Quanto al Trattato FUE, il suo articolo 67, paragrafo 2, collega la politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne alla *solidarietà* tra gli Stati membri, il che è confermato dall'articolo 80 TFUE<sup>39</sup>.

57. Nell'ambito della politica economica, l'articolo 122, paragrafi 1 e 2, TFUE, contiene inoltre un esplicito riferimento allo *spirito di solidarietà* tra gli Stati membri<sup>40</sup>. Allo *spirito di solidarietà* si riferiscono del pari l'articolo 194, paragrafo 1, TFUE, sul quale verte la controversia, e l'articolo 222 TFUE<sup>41</sup>.

58. Il titolo IV della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea raggruppa, sotto la rubrica della *solidarietà*, una serie di diritti negli ambiti sociale e lavorativo (articoli da 27 a 34), della protezione della salute, dell'accesso ai servizi di interesse economico generale, nonché della tutela dell'ambiente o della protezione dei consumatori (articoli da 35 a 38).

59. Oltre a queste, vi sono altre norme di diritto primario alle quali è sottesa la solidarietà. Ciò vale per il meccanismo di assistenza finanziaria ai paesi dell'Unione non appartenenti alla zona euro (articolo 143 TFUE) o le disposizioni sulla coesione economica, sociale e territoriale (articoli da 174 TFUE a 178 TFUE).

60. Tuttavia, è difficile dedurre da tale complesso di disposizioni una concezione completa e onnicomprensiva della solidarietà nel diritto dell'Unione. Si tratta di una nozione che appare connessa sia con le relazioni orizzontali (tra Stati membri, tra istituzioni, tra popoli o generazioni e tra Stati membri e paesi terzi) che con quelle verticali (tra l'Unione e i suoi Stati membri), in ambiti eterogenei<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> I valori sui quali si fonda l'Unione «sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla *solidarietà* e dalla parità tra donne e uomini» (il corsivo è mio).

<sup>37</sup> Il corsivo è mio. L'articolo 3 TUE menziona inoltre la «solidarietà tra le generazioni» (paragrafo 3) nonché la «solidarietà e [i]l rispetto reciproco tra i popoli» (paragrafo 5).

<sup>38</sup> Ai sensi del paragrafo 2 di tale disposizione, «l'Unione conduce, stabilisce e attua una politica estera e di sicurezza comune fondata sullo sviluppo della reciproca solidarietà politica degli Stati membri». Il paragrafo 3 prevede che «[g]li Stati membri sostengono attivamente e senza riserve la politica estera e di sicurezza dell'Unione in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca (...). Gli Stati membri operano congiuntamente per rafforzare e sviluppare la loro reciproca solidarietà politica».

<sup>39</sup> Tali politiche e la loro attuazione «sono governate dal principio di *solidarietà* e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio».

<sup>40</sup> Il paragrafo 1 di tale disposizione consente all'Unione di «decidere, in uno spirito di *solidarietà* tra Stati membri, le misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia». Conformemente al paragrafo 2, l'Unione può concedere assistenza finanziaria a uno Stato membro «[q]ualora (...) si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo».

<sup>41</sup> «L'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di *solidarietà* qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo».

<sup>42</sup> Per una visione generale e interdisciplinare della solidarietà nel diritto dell'Unione, v. l'opera di Coman, R., Fromont, L., e Weyembergh, A. (ed.): *Les solidarités européennes. Entre enjeux, tensions et reconfigurations*, Bruylant, Bruxelles, 2019.

61. Si può invece sottolineare che la solidarietà compare nel diritto primario dell'Unione, con un rango che potrebbe essere qualificato materialmente costituzionale, come un *valore* (articolo 2 TUE) e come un *obiettivo* (articolo 3 TUE) che l'Unione deve promuovere. Nella stessa misura, essa deve ispirare le decisioni politiche ed economiche dell'Unione stessa, con sempre maggiore intensità<sup>43</sup>.

62. In alcune disposizioni del Trattato FUE, trascritte supra, si parla di «spirito di solidarietà», mentre altre utilizzano direttamente l'espressione «principio di solidarietà» (articolo 80 TFUE).

63. La questione fondamentale è se la solidarietà rivesta il rango di principio giuridico e, in caso affermativo, quali ne siano la natura e la portata. In alternativa, tale nozione avrebbe un valore puramente simbolico, privo di forza normativa.

64. Sotto il profilo dottrinale, la discussione contrappone coloro che negano alla solidarietà la qualità di principio giuridico (o, quanto meno, di principio generale del diritto)<sup>44</sup> a coloro che ne sostengono la qualità di principio costituzionale o strutturale<sup>45</sup>, o di principio generale del diritto, strettamente connesso con quello di cooperazione leale<sup>46</sup>, i cui contorni sono stati meglio definiti.

## ***2. La solidarietà nella giurisprudenza della Corte di giustizia***

65. La Corte ha utilizzato il principio di solidarietà nella sua giurisprudenza, ma senza determinarne le connotazioni in termini generali. Lo ha fatto, di solito, nel contesto di controversie vertenti su misure statali contrarie a detto principio.

66. Così è accaduto inizialmente in una causa relativa ad aiuti di Stato, definita con la sentenza Commissione/Francia<sup>47</sup>, e in una causa successiva, definita con la sentenza Commissione/Italia<sup>48</sup>, relativa alla violazione delle norme dell'Unione in materia di politica agricola. In quest'ultima, la Corte ha dichiarato che il «venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario».

<sup>43</sup> L'adozione nel Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020 del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027 e dello strumento dell'Unione europea per la ripresa (Next Generation EU) è forse il più grande progresso nella storia dell'Unione in termini di solidarietà. Per la prima volta, l'Unione contrarrà debiti raccogliendo fondi sui mercati dei capitali per finanziare con sovvenzioni e prestiti su vasta scala la ripresa economica degli Stati membri, a seconda del grado di incidenza su di essi del COVID-19.

<sup>44</sup> Van Cleynenbreugel, P., definisce la solidarietà come «a background inspirational value for EU law and policy initiatives, without, however, being fundamentally guiding as a legal principle (...)» (Van Cleynenbreugel, P.: «Typologies of solidarity in EU law: a non-shifting landscape in the Wake of economic crisis», in Biondi, E., Dagilyté, E., e Küçük, E. (ed.): *Solidarity in EU Law. Legal principle in the making*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018, pagg. 25 e 36. Dal canto suo, Dagilyté, E.: «Solidarity: a general principle of EU law? Two variations on the solidarity theme», in Biondi, E., Dagilyté, E., e Küçük, E. (ed.): op. cit., pag. 62, afferma quanto segue: «although solidarity is inherent in the EU legal order as a foundational value, it cannot (yet) be defined as a general principle of EU law».

<sup>45</sup> Levade, A.: «La valeur constitutionnelle du principe de solidarité», in Boutayeb, C. (dir.): *La solidarité dans l'Union européenne: éléments constitutionnels et matériels*, Dalloz, Parigi, 2011, pagg. 41 e segg.; Ross, M.: «Solidarity: A new constitutional paradigm for the EU?», in Ross, M., e Borgmann-Prebil, Y. (ed.): *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pagg. da 23 a 45.

<sup>46</sup> Berrandane, A.: «Solidarité, loyauté dans le droit de l'Union européenne», in Boutayeb, C. (dir.): *La solidarité dans l'Union européenne: éléments constitutionnels et matériels*, Dalloz, Parigi, 2011, pagg. 55 e segg.

<sup>47</sup> Sentenza del 10 dicembre 1969 (6/69 e 11/69, non pubblicata, EU:C:1969:68, punto 16).

<sup>48</sup> Sentenza del 7 febbraio 1973 (39/72, EU:C:1973:13, punto 25).

67. La solidarietà tra produttori è stata inoltre menzionata in alcune sentenze per giustificare la ripartizione di oneri e vantaggi imposta dalle norme dell'Unione, ma senza identificarla come principio generale del diritto<sup>49</sup>, e in altre riguardanti la cittadinanza dell'Unione e misure sociali, ancorché in maniera limitata. Tale nozione non è stata utilizzata, quanto meno non espressamente, nelle sentenze sulle misure di assistenza finanziaria dopo la crisi economica del 2008<sup>50</sup>.

68. L'ambito materiale nel quale si evidenzia l'utilizzo della nozione di solidarietà da parte della Corte, in quanto elemento fondamentale per l'interpretazione di un articolo del Trattato FUE, è quello relativo alle politiche in materia di immigrazione, asilo e controllo delle frontiere (articolo 80 TFUE).

69. Infatti, la Corte ha fatto riferimento, esplicitamente, al principio di solidarietà quando ha dovuto pronunciarsi sulla ripartizione tra gli Stati membri delle quote di richiedenti protezione internazionale<sup>51</sup>. Dopo avere osservato che, «ai sensi dell'articolo 80 TFUE, [il principio di solidarietà] disciplina la politica dell'Unione in materia di asilo»<sup>52</sup>, ne ha tratto conseguenze giuridiche rilevanti, al punto da determinare l'accoglimento di ricorsi proposti dalla Commissione contro gli Stati membri che avevano violato i propri obblighi in tale ambito.

70. Da tale analisi sommaria della giurisprudenza emerge che, sebbene il principio di solidarietà presenti aspetti e gradi di concretezza diversi, la sua importanza nel diritto primario, come valore e come obiettivo del processo di integrazione europea<sup>53</sup>, consente di dotarlo di un significato idoneo a comportare conseguenze giuridiche.

71. A tale approccio giurisprudenziale soggiace una determinata concezione del valore normativo dei Trattati: le loro disposizioni hanno la natura di qualsiasi norma di rango costituzionale e spetta a chi deve interpretarle (in ultima istanza la Corte) discernere il contenuto imperativo che è loro proprio.

72. È vero che l'eterogeneità delle sue manifestazioni rende difficile applicare il principio di solidarietà in tutti i settori di competenza dell'Unione con la medesima articolazione o intensità. Tuttavia, insisto, nulla osta a che, in alcuni di tali settori di competenza, se ne riconosca l'efficacia come «principio guida» della correlata azione dell'Unione, con ripercussioni sulla sua operatività giuridica.

<sup>49</sup> Sentenze del 22 gennaio 1986, *Eridania zuccherifici nazionali e a.* (250/84, EU:C:1986:22, punto 20), del 29 settembre 1987, *Fabrique de fer de Charleroi e Dillinger Hüttenwerke/Commissione* (351/85 e 360/85, EU:C:1987:392, punto 21), e dell'11 maggio 2000, *Gascogne Limousin viandes* (C-56/99, EU:C:2000:236, punti 40 e 42).

<sup>50</sup> Rinvio all'analisi di Küçük, E.: «Solidarity in EU law: an elusive political statement or a legal principle with substance?», in Biondi, A., Dagilyté, E., e Küçük, E. (ed.): *Solidarity in EU Law. Legal principle in the making*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018, pagg. da 56 a 60.

<sup>51</sup> Sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione/Polonia, Ungheria e Repubblica ceca* (Meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale) (C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257, punti 80 e 181). V. altresì sentenza del 6 settembre 2017, *Slovacchia e Ungheria/Consiglio* (C-643/15 e C-647/15, EU:C:2017:631, punto 291).

<sup>52</sup> Punti 80 e 181 della sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione/Polonia, Ungheria e Repubblica ceca* (Meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale) (C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257: «(...) gli oneri derivanti dalle misure temporanee previste dalle decisioni 2015/1523 e 2015/1601, essendo state esse adottate in forza dell'articolo 78, paragrafo 3, del TFUE al fine di aiutare la Repubblica ellenica e la Repubblica italiana ad affrontare meglio una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi nel loro territorio, devono, in linea di principio, essere ripartiti tra tutti gli altri Stati membri, conformemente al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, dal momento che, ai sensi dell'articolo 80 TFUE, tale principio disciplina la politica dell'Unione in materia di asilo».

<sup>53</sup> L'avvocato generale Sharpston, nelle conclusioni del 31 ottobre 2019 relative alle cause riunite *Commissione/Polonia, Ungheria e Repubblica ceca* (Meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale) (C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2019:917, paragrafo 253), ha affermato che «[l]a solidarietà è la linfa vitale del progetto europeo».

73. Ciò è quanto accade con il principio di solidarietà nell'ambito della politica in materia di asilo e, a mio avviso, deve anche accadere, analogamente, in quello della politica energetica.

### **3. Principio di solidarietà energetica**

74. L'articolo 194, paragrafo 1, TFUE dispone quanto segue:

«(...) la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a:

- a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia,
- b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione,
- c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili,
- d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche».

75. L'articolo 194 TFUE è stato introdotto dal Trattato di Lisbona come base giuridica per lo sviluppo delle competenze dell'Unione in materia di energia<sup>54</sup>.

76. Lo «spirito di solidarietà» deve permeare gli obiettivi della politica energetica dell'Unione e favorirne l'attuazione. Da questa prospettiva, la solidarietà energetica non può essere identificata con la mera sicurezza energetica (o «sicurezza dell'approvvigionamento energetico»), che è solo una delle sue manifestazioni<sup>55</sup>.

77. La solidarietà è sottesa a tutti gli altri obiettivi della politica energetica dell'Unione, che essa raggruppa e rende coerenti. In particolare:

- per quanto riguarda il «funzionamento del mercato dell'energia», che deve contribuire all'approvvigionamento in migliori condizioni di concorrenza negli Stati membri;
- per quanto riguarda la promozione della «interconnessione delle reti energetiche», fondamentale per realizzare un mercato interno dell'energia;
- per quanto riguarda il «risparmio energetico [e] l'efficienza energetica» nonché lo «sviluppo di energie nuove e rinnovabili», che consentano una maggiore solidarietà energetica tra gli Stati membri, compatibile con una migliore protezione dell'ambiente.

78. L'inserimento dello spirito di solidarietà energetica in un testo del diritto primario è stato attenuato dalla dichiarazione n. 35 allegata al Trattato UE e al Trattato FUE, secondo la quale «[l]a conferenza ritiene che l'articolo 194 non pregiudichi il diritto degli Stati membri di adottare le disposizioni necessarie per garantire il loro approvvigionamento energetico alle condizioni

<sup>54</sup> Sembra che i paesi baltici e dell'Europa centrale e orientale abbiano insistito affinché il riferimento alla solidarietà fosse inserito dopo il pericolo di scarsità di gas in conseguenza della crisi tra Russia e Ucraina del 2006. V. Andoura, S.: «La solidarité énergétique en Europe: de l'indépendance à l'interdépendance», *Notre Europe*, luglio 2013, pagg. da 33 a 35.

<sup>55</sup> In udienza, la Repubblica federale di Germania e la Commissione lo hanno riconosciuto.

previste dall'articolo 347». Tale dichiarazione implicava, in realtà, una tutela della sovranità statale in materia di energia, che si sommava a quella derivante dall'articolo 194, paragrafo 2, secondo comma, TFUE<sup>56</sup>.

79. L'inclusione di tali salvaguardie della sovranità statale di fronte all'evoluzione delle competenze dell'Unione in materia di energia, mediante norme di diritto primario, si comprende meglio partendo dall'esistenza di una politica energetica dell'Unione ispirata al principio di solidarietà, anche con specifica espressione nel diritto primario. La giuridicità di tale principio mi sembra altrettanto indiscutibile quanto quella delle salvaguardie della sovranità statale che sono state introdotte per modularlo.

80. La Corte aveva riconosciuto, in precedenza, che la sicurezza dell'approvvigionamento energetico di un paese costituiva un motivo imperativo di interesse generale<sup>57</sup>, rientrando nella sicurezza nazionale (competenza esclusiva degli Stati membri, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE).

81. Nonostante tali salvaguardie della sovranità statale in materia di energia, l'Unione ha progressivamente sviluppato la sua politica energetica mediante norme di diritto derivato, tra le quali la solidarietà energetica ha acquisito un ruolo di primo piano. Essa ha inoltre ricevuto impulso dalla strategia della Commissione per realizzare l'Unione dell'energia<sup>58</sup>, che è alla base dell'adozione delle recenti norme dell'Unione sul mercato del gas naturale.

82. Date le caratteristiche, tecniche ed economiche, di tali mercati, l'affermazione del principio di solidarietà risulta fondamentale affinché la politica energetica dell'Unione possa raggiungere i suoi obiettivi, attualmente sempre più interconnessi con la tutela dell'ambiente<sup>59</sup>.

83. In particolare, lo sviluppo di infrastrutture del gas transnazionali e con paesi terzi può essere considerato imprescindibile per rendere possibile la solidarietà energetica tra gli Stati membri, motivo per cui l'Unione ha promosso attivamente tali infrastrutture<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> A tenore di tale disposizione, le norme dell'Unione «non incidono sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, fatto salvo l'articolo 192, paragrafo 2, lettera c)». La sentenza del 22 settembre 2020, Austria/Commissione (C-594/18 P, EU:C:2020:742, punti 48 e 49), considera che, sulla base di tale disposizione, la scelta dell'energia nucleare appartiene agli Stati membri.

<sup>57</sup> Sentenze del 10 luglio 1984, *Campus Oil e a.* (72/83, EU:C:1984:256, punti 34 e 35), e del 4 giugno 2002, *Commissione/Belgio* (C-503/99, EU:C:2002:328, punto 46).

<sup>58</sup> COM(2015) 080 final, del 25 febbraio 2015, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca europea per gli investimenti – Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici. Nell'ambito di tale strategia, la Commissione muove dal presupposto che «[l]o spirito di solidarietà nelle questioni di energia è espressamente citato nel trattato e costituisce il fulcro dell'Unione dell'energia» (pag. 4).

<sup>59</sup> V. regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima che modifica le direttive (CE) n. 663/2009 e (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE e 2013/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive del Consiglio 2009/119/CE e (UE) 2015/652 e che abroga il regolamento (UE) n. 525/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2018, L 328, pag. 1), nonché i documenti COM(2020) 80 final, del 4 marzo 2020, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (UE) 2018/1999 (Legge europea sul clima), e COM(2019) 640 final, dell'11 dicembre 2019, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Il Green Deal europeo.

<sup>60</sup> Regolamento (UE) n. 347/2013 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 (CE) n. 713/2009, (CE) n. 714/2009 e (CE) n. 715/2009 (GU 2013, L 115, pag. 39).

84. Riflessi del principio di solidarietà in norme positive, da questa e da altre prospettive, sono, tra l'altro:

- il regolamento (UE) 2017/1938<sup>61</sup>, che ha sostituito il regolamento (UE) n. 994/2010<sup>62</sup>. Quest'ultimo stabiliva un meccanismo di risposta alle crisi della fornitura di gas naturale con misure eccezionali la cui responsabilità ultima incombeva agli Stati<sup>63</sup>. Questo meccanismo è stato migliorato dal regolamento 2017/1938<sup>64</sup> aumentando in tal modo l'efficacia del principio di solidarietà energetica<sup>65</sup>;
- il regolamento (UE) 2019/452<sup>66</sup>, che istituisce un sistema di cooperazione tra gli Stati membri, nonché tra gli Stati membri e la Commissione, in modo che gli Stati possano presentare osservazioni e la Commissione possa emettere pareri sull'impatto degli investimenti esteri diretti e sulla loro possibile limitazione nei rispettivi territori o nell'Unione nel suo insieme. Esso riguarda, tra l'altro, gli investimenti in «infrastrutture critiche, siano esse fisiche o virtuali, tra cui l'energia» e la «sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l'energia (...)».

85. Quanto finora esposto conferma che il legislatore dell'Unione non ha esitato ad adottare il principio di solidarietà energetica come guida della sua politica in questa materia. Rimane da stabilire se, oltre a tale funzione, detto principio, cui l'avvocato generale Mengozzi aveva già attribuito carattere «costituzionale»<sup>67</sup>, possa spiegare la sua efficacia al di là del piano normativo.

86. Sulla base di tali considerazioni affronterò l'analisi del primo motivo di impugnazione.

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

87. Con il primo motivo di impugnazione, la Repubblica federale di Germania addebita al Tribunale di avere commesso un errore di diritto nell'affermare che la solidarietà energetica, menzionata all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE, è un principio giuridico dal quale discendono diritti e obblighi tanto per l'Unione quanto per gli Stati membri.

<sup>61</sup> Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2017, concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas e che abroga il regolamento (UE) n. 994/2010 (GU 2017, L 280, pag. 1).

<sup>62</sup> Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas e che abroga la direttiva 2004/67/CE del Consiglio (GU 2010, L 295, pag. 1).

<sup>63</sup> Su tale meccanismo, v. sentenza del 20 dicembre 2017, Eni e a. (C-226/16, EU:C:2017:1005).

<sup>64</sup> L'articolo 13 del regolamento 2017/1938 disciplina un meccanismo di solidarietà che tutela uno Stato membro in situazione di crisi in quanto non disponga di gas sufficiente per rifornire i clienti protetti. In tali circostanze, lo Stato membro o gli Stati membri ai quali lo Stato interessato dalla crisi è collegato deve fornire loro gas per l'approvvigionamento dei loro clienti protetti, anche riducendo le forniture ai clienti non protetti dei suoi territori. Il meccanismo si attiva solo quando lo Stato in questione non sia stato in grado di fare fronte alla crisi attuando le misure contenute nel suo piano di emergenza nazionale. Esso deve inoltre versare un'equa compensazione allo Stato membro che gli fornisce il gas.

<sup>65</sup> Un meccanismo analogo, di aiuto in caso di crisi della fornitura di energia elettrica, è stato istituito dal regolamento (UE) 2019/941 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2005/89/CE (GU 2019, L 158, pag. 1).

<sup>66</sup> Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione (GU 2019, L 79, pag. 1).

<sup>67</sup> Nelle conclusioni relative alla causa Eni e a. (C-226/16, EU:C:2017:616, paragrafi 33 e 34), ha affermato quanto segue: «[t]ale riferimento alla solidarietà tra Stati membri [nell'articolo 194, paragrafo 1, TFUE], che è stato aggiunto nella redazione del testo del Trattato di Lisbona, si colloca in un contesto nel quale il principio di solidarietà tra Stati membri ha assunto un carattere che si potrebbe definire di "principio costituzionale". (...) [I]l principio di solidarietà tra Stati membri assume particolare rilevanza in relazione all'approvvigionamento nel settore dell'energia».

88. Secondo la ricorrente, la solidarietà energetica è solo un «concetto puramente politico» e non un criterio giuridico da cui possano sorgere diritti e doveri per l'Unione o gli Stati membri. Data la sua astrattezza e indeterminatezza, la solidarietà nel settore dell'energia non sarebbe «azionabile»<sup>68</sup>.

89. La Repubblica federale di Germania deduce che la Commissione, nella sua qualità di organo esecutivo dell'Unione, era tenuta solo ad applicare il diritto derivato (in particolare l'articolo 36, paragrafo 1, della direttiva 2009/73). Tale articolo costituirebbe l'unico parametro di controllo della legittimità della decisione controversa. Altri aspetti del principio di solidarietà energetica «non devono essere esaminati e non sono criteri per le decisioni della Commissione».

90. In ogni caso, detto principio non sarebbe vincolante «se non, tutt'al più, per il legislatore dell'Unione». La Commissione, insiste la Repubblica federale di Germania, «non è vincolata dall'articolo 194 TFUE né dal principio di solidarietà energetica» allorché adotta le decisioni di deroga di cui all'articolo 36 della direttiva 2009/73.

91. La Commissione, che non ha impugnato la sentenza del Tribunale ed è stata invitata ad intervenire in udienza dalla Corte, ha sostenuto che la solidarietà energetica è un principio guida della politica energetica dell'Unione, che vincola il legislatore dell'Unione nell'adozione delle norme di diritto derivato.

92. Tuttavia, secondo la Commissione, la solidarietà di cui all'articolo 194 TFUE è una nozione troppo generale e astratta per operare come principio autonomo utilizzabile nel controllo della legittimità dei suoi atti. La decisione controversa doveva limitarsi ad applicare l'articolo 36 della direttiva 2009/73, escludendo qualsiasi ulteriore valutazione fondata esclusivamente sul principio di solidarietà.

93. La Commissione ha riconosciuto, tuttavia, che il controllo della legittimità delle sue decisioni può essere effettuato «alla luce del principio di solidarietà energetica», in quanto criterio di interpretazione delle norme di diritto derivato.

94. La Repubblica di Polonia, la Repubblica di Lettonia e la Repubblica di Lituania hanno contestato gli argomenti della Repubblica federale di Germania e della Commissione.

### *C. Valutazione*

95. A mio avviso, il Tribunale ha considerato correttamente, senza commettere alcun errore, che il principio di solidarietà energetica «comprende diritti e obblighi tanto per l'Unione quanto per gli Stati membri»<sup>69</sup>.

96. Ritengo che il principio di solidarietà energetica di cui all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE, produca effetti giuridici, e non meramente politici: a) come criterio di interpretazione delle norme di diritto derivato adottate nell'esercizio delle competenze dell'Unione in materia di energia; b) come elemento per colmare le lacune riscontrate in queste stesse norme; e c) come parametro per il controllo giurisdizionale, sia della legittimità delle suddette norme di diritto derivato, sia delle decisioni degli organi dell'Unione in tale ambito.

<sup>68</sup> In udienza, la Repubblica federale di Germania ha attenuato tale affermazione e ha riconosciuto che la solidarietà energetica è un principio giuridico, ma ha sostenuto che il Tribunale l'aveva applicato erroneamente nella sentenza impugnata.

<sup>69</sup> Sentenza impugnata, punto 70.

97. Quando si è voluto sottolineare nei Trattati la componente meramente *politica* della solidarietà, ciò è stato fatto espressamente. È quanto si riscontra nelle disposizioni specifiche relative alla politica estera e di sicurezza comune, tra le quali l'articolo 24, paragrafi 2 e 3, TUE menziona la «reciproca solidarietà politica» degli Stati membri.

98. Lo stesso non vale per il principio di solidarietà applicabile nel settore della politica di asilo (articolo 67 TFUE) o nel settore dell'energia (articolo 194 TFUE). Se il primo, come si è parimenti ricordato, ha permesso alla Corte di riconoscerne il valore normativo per trarne determinate conseguenze, lo stesso dovrebbe accadere con il secondo<sup>70</sup>.

99. Concordo pertanto con il Tribunale quanto alla *giuridicità* del principio di solidarietà energetica, che lo rende suscettibile di applicazione giuridica. Detto principio, in quanto tale, può, a differenza delle semplici regole, produrre effetti – in ragione della sua natura – non solo quando si rifletta in una norma di diritto derivato, ma eventualmente in assenza di questa e, ovviamente, nel controllo giurisdizionale delle decisioni adottate nell'ambito materiale per il quale è stato instaurato.

100. Non condivido quindi la tesi sostenuta dalla Repubblica federale di Germania e dalla Commissione in udienza, secondo cui il principio di solidarietà energetica sarebbe troppo astratto per essere utilizzato nel controllo di legittimità dei loro atti.

101. In udienza, la Commissione ha riconosciuto che il principio di solidarietà energetica potrebbe essere fatto valere per contestare la legittimità dell'articolo 36 della direttiva 2009/73, nell'ambito di un'eccezione di illegittimità, e per interpretare, alla luce dello stesso, gli atti nei quali si applica tale disposizione. Ciò posto, non vedo perché si dovrebbe escludere che tale principio possa operare come parametro autonomo del controllo di legittimità nell'ambito di ricorsi diretti contro decisioni della Commissione.

102. La sentenza impugnata afferma che il principio di solidarietà energetica vincola l'Unione e gli Stati membri, i quali, nell'esercizio delle loro rispettive competenze, devono tenere conto degli interessi degli altri operatori<sup>71</sup>. Dal momento che la controversia è circoscritta al controllo giurisdizionale di una decisione della Commissione, per dirimerla non occorre esaminare le implicazioni del principio per l'azione (unilaterale o reciproca) degli Stati membri, ma solo il suo carattere cogente per la Commissione.

103. Mi sembra infondato l'argomento secondo cui tale principio è vincolante, eventualmente, solo per il legislatore dell'Unione (Consiglio dell'Unione europea e Parlamento europeo quando adottano norme di diritto derivato), ma non per la Commissione. Ritengo, al contrario, che detto principio, nella sua dimensione «costituzionale» sopra indicata, vincoli tutte le istituzioni e tutti gli organismi dell'Unione, salvo che vi sia un'espressa disposizione in senso contrario nel diritto primario, che non esiste in materia di energia.

104. Il principio di solidarietà energetica, come ho già anticipato, non si *esaurisce* nel garantire la sicurezza dell'approvvigionamento cui fa riferimento l'articolo 36, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2009/73. Un aumento della fornitura di gas non comporterà necessariamente maggiore solidarietà sul mercato interno del gas: se l'aumento della fornitura è concentrato in pochi Stati e

<sup>70</sup> Non sarebbe facile spiegare agli Stati cui è stato addebitato, giustamente, di violare gli obblighi giuridici derivanti dal principio di solidarietà, in relazione al ricollocamento di richiedenti protezione internazionale, che tale principio non ha effetti giuridici quando si tratta della solidarietà energetica.

<sup>71</sup> *Ibidem*, punti da 70 a 72.

rimane nelle mani di un'impresa dominante che può falsare la concorrenza su tale mercato, è possibile che esso leda gli interessi di un altro o di altri Stati membri in maniera ingiustificata (non solidale).

105. È vero che l'articolo 36 della direttiva 2009/73 non menziona espressamente la solidarietà energetica tra gli elementi che devono essere presi in considerazione nel concedere un'esenzione (dai requisiti relativi all'accesso dei terzi e alle tariffe) ai nuovi gasdotti, al fine di promuovere gli investimenti nella loro costruzione. Tuttavia, tale mancanza di menzione esplicita non esentava la Commissione dal valutare l'incidenza del principio di solidarietà energetica sulle sue decisioni di deroga, poiché il rispetto di tale principio è imposto dall'articolo 194 TFUE<sup>72</sup>.

106. Infatti, come ha sottolineato la Repubblica di Polonia in udienza, la prassi amministrativa della Commissione successiva alla sentenza impugnata ha incluso, senza grandi problemi, l'applicazione del principio di solidarietà energetica in altre decisioni di deroga analoghe a quella controversa nel presente procedimento<sup>73</sup>.

107. La necessaria valutazione delle conseguenze del principio di solidarietà energetica sulle decisioni della Commissione è stata favorita dalla modifica introdotta dalla direttiva 2019/692 nell'articolo 36, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2009/73.

108. Tale modifica esplicita ciò che, a mio avviso, poteva dedursi dal testo precedente, *letto alla luce del principio di solidarietà energetica*: la deroga non deve danneggiare «la concorrenza nei mercati pertinenti che saranno probabilmente influenzati dall'investimento, l'efficace funzionamento del mercato interno del gas naturale, l'efficiente funzionamento dei sistemi regolati interessati nonché la sicurezza dell'approvvigionamento di gas naturale nell'Unione».

109. In tal modo si tiene conto del principio di solidarietà energetica e se ne facilita inoltre l'applicazione previa consultazione delle autorità degli Stati membri o di paesi terzi interessati dalla deroga<sup>74</sup>.

110. La mancanza di informazioni che la Commissione ha invocato in udienza come giustificazione per non avere valutato il principio di solidarietà energetica nella decisione controversa non mi sembra un argomento solido. In una materia di così ampia portata per il mercato interno del gas come l'esenzione del gasdotto OPAL, i servizi della Commissione non possono addurre la mancanza di informazioni, da parte degli Stati membri, per esimersi dal valutare l'incidenza del principio di solidarietà energetica.

<sup>72</sup> La Corte ha spiegato, nell'ambito degli aiuti di Stato, che se essi violano le disposizioni o i principi generali del diritto dell'Unione non possono essere dichiarati compatibili con il mercato interno. V., in tal senso, sentenze del 15 aprile 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, punti 50 e 51), e del 22 settembre 2020, Austria/Commissione (C-594/18 P, EU:C:2020:742, punto 44). In quest'ultima, relativa ad un aiuto di Stato alla centrale nucleare di Hinkley Point (Regno Unito), la Corte (punto 49) ha esaminato la possibilità di annullare la decisione della Commissione, che lo autorizzava, applicando i principi di protezione dell'ambiente, di precauzione, di «chi inquina paga» e di sostenibilità. Tuttavia, ha ritenuto che tali principi generali non si oppongano, in qualunque circostanza, alla concessione di aiuti per la costruzione o la gestione di una centrale nucleare, previsti dal Trattato Euratom.

<sup>73</sup> Decisione della Commissione C(2020) 8377 final, del 25 novembre 2020, sull'esenzione dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso dei terzi e alla regolamentazione delle tariffe del Terminal GNL del Sistema Indipendente di Gas Naturale di Alexandroupolis (punti da 29 a 32), e decisione della Commissione C(2020) 8948 final, dell'8 dicembre 2020, sull'esenzione dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso dei terzi e alla regolamentazione delle tariffe del Terminal GNL di South Hook in applicazione dell'articolo 36 della direttiva 2009/73/CE (punti da 43 a 46).

<sup>74</sup> In seguito alla sua modifica, il nuovo articolo 36, paragrafo 3, secondo comma, della direttiva 2009/73 dispone quanto segue: «Prima dell'adozione della decisione sulla deroga, l'autorità nazionale di regolazione o, se del caso, un'altra autorità competente di detto Stato membro consulta:

a) le autorità nazionali di regolazione degli Stati membri i cui mercati saranno probabilmente influenzati dalla nuova infrastruttura; e  
b) le autorità pertinenti dei paesi terzi se l'infrastruttura di cui trattasi è collegata alla rete dell'Unione sotto la giurisdizione di uno Stato membro e ha origine o fine in uno o più paesi terzi».

111. Non ignoro che, al pari della maggior parte dei principi giuridici, quello di solidarietà energetica presenta una certa dose di astrattezza, che ne rende difficile l'applicazione.

112. Tale carattere relativamente astratto, per definizione, implica che non sarà sempre agevole trarre soluzioni univoche dal principio di solidarietà energetica, poiché nella sua applicazione pratica coesisteranno, accanto ad aree di certezza, altre aree più *grigie* che l'interprete dovrà ponderare attentamente.

113. Ciò che tale principio richiede, a mio parere (di nuovo, coincidente con quello del Tribunale), è che chi deve metterlo in pratica – nella fattispecie, la Commissione – effettui una valutazione degli interessi in gioco, caso per caso. Non si tratta di adottare un approccio che prescindendo dall'unicità di ogni situazione, vale a dire, che anticipi in tutti i casi il raggiungimento di un determinato risultato<sup>75</sup>.

114. Sebbene non abbia dubbi sul rigetto di tale motivo, riconosco che occorre valutare con cautela l'intensità del controllo che il Tribunale (o, eventualmente, la Corte) può esercitare su decisioni della Commissione come quella controversa nel presente procedimento, sulla base del principio di solidarietà energetica.

115. Tale controllo deve essere limitato, poiché si tratta di decisioni su questioni tecniche complesse, riguardo alle quali la Commissione, più che gli organi giurisdizionali, dispone di un'elevata capacità di analisi, anche tecnica ed economica. Pertanto, come le impone la sentenza impugnata, la Commissione deve valutare tutte le conseguenze, economiche e di altra natura, inerenti alle condizioni e al livello di utilizzo di un gasdotto, nonché il suo impatto sul mercato europeo e sui mercati nazionali del gas.

116. Il controllo giurisdizionale di tali decisioni richiede, anzitutto, di stabilire se le istituzioni dell'Unione abbiano effettuato una ponderazione degli interessi in gioco compatibile con la solidarietà energetica, tenendo conto, ripeto, sia di quelli degli Stati membri che di quelli dell'Unione nel suo insieme. Se vi è una palese dimenticanza, in detta ponderazione della situazione, di uno o più Stati membri, la decisione della Commissione non rispetta le prescrizioni derivanti da detto principio.

117. Come è accaduto con altri principi del diritto dell'Unione, tale valutazione degli interessi alla luce del principio di solidarietà energetica dovrà delinarsi nel tempo, passando attraverso l'esame della Corte, e presenterà un carattere evolutivo, sul quale influirà anche il futuro sviluppo della politica energetica dell'Unione<sup>76</sup>.

118. I ragionamenti che precedono mi inducono a proporre il rigetto del primo motivo di impugnazione.

<sup>75</sup> V. Buschle, D., e Talus, K.: «One for All and All for One? The General Court Ruling in the OPAL Case», *Oil, Gas & Energy Law Intelligence*, 2019, n. 5, pag. 8.

<sup>76</sup> Boute, A.: «The principle of solidarity and the geopolitics of energy: Poland v. Commission (OPAL pipeline)», *Common Market Law Review*, n. 3, 2020, pagg. da 889 a 914, in particolare pag. 912.

## **IX. Secondo motivo di impugnazione: limitazione del principio di solidarietà energetica alle situazioni di crisi**

### ***A. Argomenti delle parti***

119. La Repubblica federale di Germania deduce che il principio di solidarietà nel settore dell'energia non era applicabile nella decisione controversa. Tale principio vigerebbe solo in situazioni di crisi dell'approvvigionamento e non potrebbe essere inteso nel senso che esige una «lealtà incondizionata» agli interessi di tutti gli Stati membri. Diversamente, si verificherebbe un blocco delle decisioni in materia di politica energetica.

120. I riferimenti alla solidarietà contenuti nell'articolo 194, paragrafo 1, TFUE imporrebbero di prendere in considerazione l'articolo 222 TFUE per precisare il contenuto di tale nozione, cosicché la solidarietà energetica determinerebbe un obbligo di reciproca assistenza solo in situazioni di crisi. Ciò sarebbe confermato dall'articolo 13 del regolamento 2017/1938.

121. La Repubblica di Polonia, la Repubblica di Lettonia e la Repubblica di Lituania contestano tali affermazioni.

### ***B. Valutazione***

122. Non condivido l'argomentazione della Repubblica federale di Germania. Concordo, al contrario, con il Tribunale sul fatto che il principio di solidarietà energetica può produrre effetti giuridici al di là delle situazioni di crisi di cui all'articolo 222 TFUE.

123. Il Tribunale non ha commesso alcun errore di diritto dichiarando, nella sentenza impugnata, che «il principio di solidarietà energetica non può essere limitato a tali situazioni eccezionali, che rientrerebbero esclusivamente nella competenza del legislatore dell'Unione» e che «comporta altresì un obbligo generale, da parte dell'Unione e degli Stati membri, nell'ambito dell'esercizio delle loro rispettive competenze, di tener conto degli interessi degli altri operatori» (punti 71 e 72).

124. L'articolo 222 TFUE è una (ma non l'unica) delle espressioni del principio di solidarietà nel diritto primario dell'Unione. Tale articolo prevede l'assistenza reciproca tra gli Stati membri in caso di attacco terroristico o di calamità naturale o provocata dall'uomo.

125. Tuttavia, non vedo motivi convincenti per sostenere che il riferimento alla solidarietà energetica contenuto nell'articolo 194, paragrafo 1, TFUE debba essere limitato alle situazioni *critiche* di cui all'articolo 222 TFUE.

126. Da un lato, un attacco terroristico o una calamità naturale o provocata dall'uomo non deve necessariamente causare una crisi energetica che colpisca gli interessi vitali di uno Stato membro.

127. Dall'altro, la solidarietà energetica tra gli Stati può essere necessaria in situazioni diverse dagli attacchi o dalle calamità cui fa riferimento l'articolo 222 TFUE.

128. Ciò accadrebbe, quanto meno, di fronte a una grave congiuntura economica (nel qual caso assumerebbe rilevanza il riferimento alle difficoltà nel settore dell'energia di cui all'articolo 122, paragrafo 1, TFUE) o a una significativa riduzione dell'approvvigionamento dovuta a contrasti tra un paese terzo esportatore di gas e un paese terzo di transito (ad esempio la crisi tra Ucraina e Russia del 2006).

129. Ho già spiegato che, a mio avviso, la solidarietà energetica va oltre la mera sicurezza dell'approvvigionamento energetico. Ma quand'anche fosse limitata a quest'ultima, tale principio contribuisce ad evitare le crisi di approvvigionamento, come suggerisce la Polonia nelle sue osservazioni, il che spiega perché la maggior parte dei meccanismi previsti dal regolamento 2017/1938 sia preventiva. È preferibile che la solidarietà energetica operi per prevenire le crisi e non si rifletta solo nei meccanismi di reazione di fronte ad esse.

130. Non condivido neppure l'argomento con cui la Repubblica federale di Germania critica il Tribunale per avere ritenuto che il principio di solidarietà energetica esprima un obbligo di *lealtà incondizionata*, ossia quello di ponderare gli interessi di tutti gli Stati membri.

131. Tale argomento non corrisponde a una lettura corretta della sentenza impugnata, il cui punto 77 afferma che «[l]'applicazione del principio di solidarietà energetica non significa (...) che la politica dell'Unione in materia di energia non debba in alcun caso avere un impatto negativo per gli interessi particolari di uno Stato membro in materia di energia».

132. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla Repubblica federale di Germania, il Tribunale non ha affermato che il principio di solidarietà energetica debba comportare una *lealtà incondizionata* che rispetti gli interessi di tutti gli Stati membri.

133. Ciò che si sostiene nella sentenza impugnata (ed è una valutazione che condivido) è che tale principio impone di ponderare gli interessi in gioco dei vari Stati membri e dell'Unione quando si assumono decisioni in materia di energia.

134. Di conseguenza, il secondo motivo di impugnazione deve essere respinto.

## **X. Terzo motivo di impugnazione: errore del Tribunale nel ritenere che la Commissione abbia violato il principio di solidarietà energetica**

### ***A. Argomenti delle parti***

135. Secondo la Repubblica federale di Germania, il Tribunale ha dichiarato erroneamente che la Commissione non ha ponderato le conseguenze del principio di solidarietà energetica e della decisione controversa sul mercato polacco del gas.

136. A suo avviso, la Commissione ha invece valutato tale incidenza, come sarebbe dimostrato dai seguenti elementi di prova:

- la presentazione da parte della Polonia, nel 2013, di osservazioni nel procedimento consultivo preliminare all'adozione della decisione controversa;

- il fatto che un gruppo di lavoro, composto da rappresentanti del Ministero dell'Energia della Federazione Russa, della Commissione, della BNetzA e della Gazprom, abbia esaminato come sfruttare il gasdotto OPAL nella maniera più efficace;
- il contenuto del comunicato stampa della Commissione sulla decisione controversa;
- la situazione fattuale della Polonia per quanto riguarda la fornitura di gas e il contenuto del suo contratto di transito con Gazprom fino al 2022;
- l'incidenza del maggiore utilizzo del gasdotto OPAL sull'utilizzo del gasdotto Yamal;
- la quota di importazioni di gas russo in Polonia e il crescente impiego di gas naturale liquefatto, con cui la Polonia mira ad essere indipendente dal gas russo entro il 2022/2023;
- i benefici derivanti dalla decisione controversa per il mercato polacco del gas, il commercio transfrontaliero e la sicurezza dell'approvvigionamento.

137. Sulla base di tali elementi di fatto, la Repubblica federale di Germania ritiene che la Commissione abbia adeguatamente tenuto conto, nella decisione controversa, della situazione del mercato polacco del gas, senza bisogno di analizzarla in maniera approfondita.

138. La Repubblica di Polonia ritiene che tale motivo sia irricevibile, in quanto riguarda mere constatazioni di fatto del Tribunale e che, se fosse ammesso, andrebbe disatteso, tesi con cui concorda la Repubblica di Lettonia.

139. La Repubblica di Lituania esamina tale motivo unitamente al quarto motivo e ne chiede parimenti il rigetto.

## ***B. Valutazione***

140. Nella sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che, in applicazione del principio di solidarietà, «spettava alla Commissione, nell'ambito della decisione [controversa], valutare se la modifica del regime di sfruttamento del gasdotto OPAL, proposta dall'autorità di regolamentazione tedesca, potesse incidere sugli interessi in materia di energia di altri Stati membri e, in caso affermativo, bilanciare tali interessi con l'interesse che detta modifica presentava per la Repubblica federale di Germania e, se del caso, l'Unione»<sup>77</sup>.

141. Secondo il Tribunale, la decisione controversa non contiene tale analisi: «non solo il principio di solidarietà non è menzionato nella decisione [controversa], ma quest'ultima non fa emergere che la Commissione abbia, di fatto, proceduto ad un esame di tale principio»<sup>78</sup>.

142. Il Tribunale riconosce che, «al punto 4.2 della decisione [controversa] (punti 48-53), la Commissione ha effettuato osservazioni sul criterio del miglioramento della sicurezza dell'approvvigionamento» dell'Unione in generale<sup>79</sup>. Afferma, tuttavia, che tale analisi non ha valutato «[le] conseguenze della modifica del regime di sfruttamento del gasdotto OPAL sulla sicurezza dell'approvvigionamento della Polonia».

<sup>77</sup> Sentenza impugnata, punto 78.

<sup>78</sup> Ibidem, punto 79.

<sup>79</sup> Ibidem, punti 80 e 81.

143. Il Tribunale ha aggiunto, come ho già osservato<sup>80</sup>, che nella decisione controversa «non risulta che la Commissione abbia esaminato quali potrebbero essere le conseguenze, a medio termine, in particolare per la politica in materia di energia della Repubblica di Polonia, del trasferimento verso il transito Nord Stream 1/OPAL di una parte dei volumi di gas naturale trasportati in precedenza dai gasdotti Yamal e Braterstwo, né che essa abbia ponderato tali effetti con l'aumento della sicurezza dell'approvvigionamento a livello dell'Unione da essa constatata»<sup>81</sup>.

144. La Commissione, destinataria diretta delle critiche formulate nella sentenza del Tribunale su questo punto, non le ha contestate.

145. Dall'articolo 256, paragrafo 1, TFUE, nonché dall'articolo 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, risulta che l'impugnazione è limitata ai motivi di diritto.

146. Secondo una giurisprudenza costante, il Tribunale è il solo competente ad accertare e valutare i fatti e, in linea di principio, a esaminare gli elementi di prova sui quali basa il proprio accertamento di detti fatti. Qualora tali elementi di prova siano stati assunti regolarmente e siano stati rispettati i principi generali di diritto e le norme procedurali relative all'onere della prova e all'istruttoria, spetta esclusivamente al Tribunale stimare il valore da attribuire agli elementi ad esso sottoposti. Tale stima non costituisce quindi, salvo il caso di snaturamento di siffatti elementi, una questione di diritto, come tale soggetta al controllo della Corte<sup>82</sup>.

147. Per poter essere censurato dalla Corte, uno snaturamento degli elementi di prova deve risultare manifestamente dai documenti del fascicolo, senza che sia necessario effettuare una nuova valutazione dei fatti e delle prove<sup>83</sup>.

148. Orbene, ciò che emerge da tale motivo è anzitutto che la Repubblica federale di Germania non ha invocato uno snaturamento dei fatti e degli elementi di prova valutati dal Tribunale.

149. Il motivo di impugnazione si limita a fornire la versione dei fatti che la ricorrente considera comprovati, al fine di dedurre che la decisione controversa «non metteva a rischio la sicurezza dell'approvvigionamento della Repubblica di Polonia».

150. Ad avviso della ricorrente, una volta dimostrata la sicurezza dell'approvvigionamento della Polonia, «non vi era motivo di esaminare in modo più approfondito le conseguenze [della decisione controversa] per la Repubblica di Polonia, vale a dire, in maniera analoga a quanto fatto in relazione alla Repubblica ceca».

151. Tale punto di partenza (punti 38 e 39 del ricorso) grava sull'ulteriore sviluppo del motivo, in quanto non considera che,

- da un lato, il Tribunale ha esplicitamente negato che la Commissione avesse valutato, nel suo esame, «[le] conseguenze della modifica del regime di sfruttamento del gasdotto OPAL sulla sicurezza dell'approvvigionamento della Polonia»;

<sup>80</sup> Paragrafo 32 delle presenti conclusioni.

<sup>81</sup> Sentenza impugnata, punto 82.

<sup>82</sup> Sentenze del 9 giugno 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e a./Commissione (C-617/13 P, EU:C:2016:416, punto 63), e del 26 marzo 2020, Larko/Commissione (C-244/18 P, EU:C:2020:238, punto 25).

<sup>83</sup> Sentenza del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punto 41).

– dall'altro, la critica del Tribunale alla decisione controversa andava al di là della sicurezza dell'approvvigionamento energetico della Polonia. La censura del Tribunale riguardava il fatto che, su questo punto, la Commissione non aveva affrontato gli «aspetti più ampi del principio di solidarietà energetica».

152. Il terzo motivo di impugnazione, dal momento che contesta le affermazioni della sentenza impugnata senza far valere uno snaturamento dei fatti valutati dal Tribunale, risulta irricevibile.

## **XI. Quarto motivo di impugnazione: la Commissione non era tenuta a menzionare espressamente il principio di solidarietà energetica nella decisione controversa**

### ***A. Argomenti delle parti***

153. La Repubblica federale di Germania sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel dichiarare, al punto 79 della sentenza impugnata, che «non solo il principio di solidarietà non è menzionato nella decisione [controversa], ma quest'ultima non fa emergere che la Commissione abbia, di fatto, proceduto ad un esame di tale principio».

154. Secondo la ricorrente, non si può esigere dalla Commissione che menzioni espressamente il principio di solidarietà energetica. Nell'adottare le sue decisioni, la Commissione non sarebbe tenuta a fornire una motivazione esaustiva; basterebbe l'esposizione delle considerazioni giuridiche essenziali per comprendere il ragionamento che giustifica la decisione.

155. La Repubblica di Polonia e la Repubblica di Lituania contestano tali affermazioni.

### ***B. Valutazione***

156. Il quarto motivo di impugnazione risulta inconferente, in quanto è diretto avverso un'affermazione del Tribunale che non costituisce la ratio della sua decisione.

157. Il Tribunale, che, certamente, ha sottolineato la mancata menzione del principio di solidarietà energetica nella decisione controversa, non ha annullato quest'ultima a motivo di tale mancata menzione, bensì in quanto la Commissione non aveva effettuato un'analisi adeguata delle prescrizioni di detto principio.

158. Secondo il Tribunale, come ho già ripetuto, tale analisi imponeva alla Commissione di tenere conto delle conseguenze del pieno utilizzo del gasdotto OPAL sul mercato polacco del gas, sugli altri Stati membri e sull'Unione nel suo insieme.

159. Ciò che rilevava non era, pertanto, la mera *menzione* del principio<sup>84</sup>, bensì l'adeguata valutazione delle sue implicazioni per gli interessi in gioco nell'esenzione del gasdotto OPAL. Il Tribunale ritiene che tale ponderazione non sia stata effettuata, indipendentemente dalla circostanza che, se compiuta, potesse condurre o meno alla completa liberalizzazione del gasdotto OPAL a favore della Gazprom e delle imprese ad essa collegate.

<sup>84</sup> La decisione controversa è un testo di nove articoli, ma con una motivazione molto dettagliata, quasi esaustiva, di 170 punti. Si deve constatare che tale motivazione non contiene nemmeno un riferimento al principio di solidarietà energetica e alle sue ripercussioni sulle misure adottate.

160. Pertanto, il quarto motivo di impugnazione si basa su un'incomprensione della sentenza impugnata che, ripeto, non annulla la decisione controversa per l'assenza di una menzione esplicita del principio di solidarietà energetica.

161. Si potrebbe contestare un eccesso di formalismo<sup>85</sup> alla sentenza impugnata se l'omessa menzione di detto principio avesse determinato l'annullamento e fosse inoltre compensata da un contenuto della decisione dal quale emergesse che detto principio è stato effettivamente preso in considerazione per tutti gli operatori coinvolti. Quest'ultima circostanza è, in realtà, ciò che il Tribunale esclude.

162. Infatti, il Tribunale rileva che la Commissione ha analizzato, in sostanza, le conseguenze dell'estensione dell'esonero del gasdotto OPAL sul mercato ceco del gas, ma ha trascurato di analizzarne l'incidenza, significativa, sul mercato polacco del gas e sui mercati di altri Stati dell'Europa centrale e orientale<sup>86</sup>.

163. Pertanto, il quarto motivo di impugnazione deve essere respinto.

## **XII. Quinto motivo: asseriti vizi formali**

### ***A. Argomenti delle parti***

164. La Repubblica federale di Germania sostiene, in primo luogo, che, qualora si considerasse insufficiente la motivazione della decisione controversa, tale errore non ha influito sulla decisione nel merito. Di conseguenza, la decisione non avrebbe dovuto essere annullata dal Tribunale<sup>87</sup>.

165. In secondo luogo, essa sostiene che la domanda di annullamento avrebbe dovuto essere formulata in relazione alla decisione iniziale (del 2009). Il Tribunale avrebbe commesso un errore di procedura nel prendere in considerazione l'argomento – che la Germania considera tardivo – della Repubblica di Polonia relativo alla violazione del principio di solidarietà energetica da parte della decisione controversa.

166. Le Repubblica di Polonia e la Repubblica di Lituania si oppongono a tali affermazioni.

### ***B. Valutazione***

167. Il primo argomento del quinto motivo deve essere respinto, in quanto il Tribunale non ha annullato la decisione controversa per una carenza di motivazione, bensì per avere violato il principio di solidarietà energetica sancito dall'articolo 194, paragrafo 1, TFUE.

<sup>85</sup> Critica alla sentenza impugnata di Boute, A.: «The principle of solidarity and the geopolitics of energy: Poland v. Commission (OPAL Pipeline)», *Common Market Law Review*, 2020, pag. 913.

<sup>86</sup> V., a tale proposito, le critiche alla valutazione della Commissione di Szydło M.: «Disputes over the pipelines importing Russian gas to the EU: how to ensure consistency in EU energy law and policy?», *Baltic Journal of Law & Politics*, 2018, n. 11, pagg. da 95 a 126.

<sup>87</sup> Richiama, in particolare, la sentenza del 7 novembre 2013, *Gemeinde Altrip e a.* (C-72/12, EU:C:2013:712, punto 51).

168. Il secondo argomento deve essere parimenti respinto, in quanto nega, infondatamente, il diritto della Polonia di chiedere, entro i termini, l'annullamento della decisione controversa, sulla base del fatto che tale Stato membro non ha impugnato, a suo tempo, la decisione iniziale (del 2009).

169. Un argomento siffatto presuppone, quanto meno, che la Polonia avesse interesse all'annullamento della decisione iniziale e, soprattutto, che la decisione controversa ne riproducesse il contenuto.

170. Detto argomento non può essere condiviso, proprio perché la decisione del 2016 (la decisione controversa) ha modificato le condizioni dell'esenzione riconosciute nella decisione iniziale, il che ne rende possibile il controllo giurisdizionale, a prescindere dalla circostanza che vi si potesse procedere in relazione alla decisione del 2009.

171. Il quinto motivo di impugnazione deve pertanto essere respinto.

### **XIII. Sulle spese**

172. Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte di giustizia, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

173. Nel presente procedimento, la Repubblica di Polonia ha chiesto la condanna della ricorrente alle spese.

### **XIV. Conclusione**

174. Alla luce di quanto precede, suggerisco alla Corte di:

- 1) respingere i motivi primo, secondo, quarto e quinto dell'impugnazione proposta dalla Repubblica federale di Germania;
- 2) dichiarare irricevibile il terzo motivo dell'impugnazione proposta dalla Repubblica federale di Germania;
- 3) condannare la Repubblica federale di Germania a sopportare le proprie spese e quelle della Repubblica di Polonia.