



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentate il 22 marzo 2017¹

Causa C-329/15

**ENEA SA
contro
Prezes Urzędu Regulacji Energetyki**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia)]

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 107, paragrafo 1, TFUE – Aiuti di Stato – Obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione – Fornitore di elettricità a capitale statale – Nozione di “vantaggio” – Aumento della domanda – Imputabilità allo Stato – Misura legislativa – Assenza di utilizzazione di risorse statali – Articolo 108, paragrafo 3, TFUE – Illegittima attuazione di un aiuto di Stato – Effetti diretti – Invocabilità da parte dei fornitori di elettricità soggetti all’obbligo di approvvigionamento – Sanzione pecuniaria in caso di mancata esecuzione dell’obbligo di approvvigionamento – Esclusione in caso di illegittima attuazione di un aiuto di Stato»

I. Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale rivolta alla Corte dal Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia) verte formalmente sull’interpretazione dell’articolo 107, paragrafo 1, TFUE, ma riguarda parimenti l’interpretazione dell’articolo 108, paragrafo 3, TFUE².
2. Tale domanda è stata rivolta alla Corte nell’ambito di una controversia che vede l’ENEA SA contrapposta al presidente dell’Urzędu Regulacji Energetyki (l’Ufficio di regolamentazione dell’energia, Polonia; in prosiegua l’«URE»), per aver quest’ultimo inflitto una sanzione pecuniaria all’ENEA per violazione dell’obbligo ad essa incombente di approvvigionamento³ di elettricità prodotta in cogenerazione con la produzione di calore (in prosiegua l’«elettricità derivante dalla cogenerazione»).
3. È pacifico che l’ENEA non abbia rispettato l’obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione ad essa incombente in base alla normativa nazionale. Secondo l’ENEA, tuttavia, tale obbligo di approvvigionamento costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 1, TFUE.
4. Per i motivi esposti in prosiegua, ritengo che detto obbligo di approvvigionamento non possa essere qualificato come aiuto di Stato, dal momento che il vantaggio che ne deriva ai produttori di questo tipo di elettricità non viene concesso mediante risorse statali.

¹ Lingua originale: il francese.

² V. infra, paragrafi da 130 a 141.

³ Sulla qualificazione non come obbligo di acquisto bensì come obbligo di approvvigionamento, v. infra, paragrafo 38.

II. Contesto normativo

5. L'articolo 9a, paragrafo 8, dell'Ustawa Prawo Energetyczne (legge sull'energia)⁴, introdotto dalla legge di modifica del 4 marzo 2005⁵, impone un obbligo di acquisto di elettricità derivante dalla cogenerazione. Ai sensi di tale disposizione:

«Una società elettrica che produca o fornisca elettricità vendendola a utenti finali collegati in rete nel territorio polacco è tenuta, nella misura definita dalle disposizioni adottate ai sensi del paragrafo 10, ad acquistare [l'elettricità derivante dalla cogenerazione] proveniente da fonti di energia collegate alla rete esistente nel territorio della [Repubblica di] Polonia».

6. A termini dell'articolo 56, paragrafo 1, punto 1a, della legge medesima:

«Chiunque (...) non rispetti l'obbligo di acquisto di elettricità e di calore previsto dall'articolo 9a, paragrafi da 6 a 8, è passibile di sanzione pecuniaria».

7. Il paragrafo 2 dello stesso articolo 56 così recita:

«La sanzione pecuniaria di cui al paragrafo 1 è applicata dal presidente dell'URE».

8. Il successivo paragrafo 2b così dispone:

«L'introito derivante dalle sanzioni pecuniarie applicate nei casi di cui al paragrafo 1, punto 1a, per il mancato rispetto degli obblighi previsti dall'articolo 9a, paragrafi 1 e da 6 a 8, è destinato al Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej [Fondo nazionale per la protezione dell'ambiente e la gestione delle risorse idriche, Polonia]».

9. Per quanto riguarda l'anno 2006, la quota da raggiungere per soddisfare tale obbligo di acquisto è stata fissata dall'articolo 5, punto 2, del rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (regolamento di esecuzione del Ministro dell'Economia e del Lavoro, riguardante la portata esatta dell'obbligo di acquisto di elettricità derivante dalla cogenerazione), del 9 dicembre 2004⁶ (in prosieguo il «regolamento di esecuzione»).

10. In base a tale disposizione, detto obbligo di acquisto era considerato adempiuto a condizione che l'energia elettrica acquistata da fonti combinate di energia collegate in rete o prodotta dall'impresa elettrica interessata a partire dalle proprie fonti combinate di energia rappresentasse una quota quantomeno pari al 15% per l'anno 2006 delle vendite totali annue di elettricità ai clienti acquirenti di energia elettrica per il proprio fabbisogno.

III. Controversia principale e questioni pregiudiziali

11. L'ENEA è una società di diritto privato detenuta al 100% dallo Stato polacco che produce, commercializza e vende elettricità.

12. Con decisione del 27 novembre 2008, il presidente dell'URE infliggeva all'ENEA una sanzione pecuniaria pari a 7 594 613,28 zloty polacchi (PLN) (circa EUR 2 011 813) per la mancata esecuzione, nel corso del 2006, dell'obbligo di acquisto di energia elettrica derivante dalla cogenerazione, ad essa incombente ex articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia.

⁴ Dz. U. n. 135, posizione 1144.

⁵ Dz. U. n. 62, posizione 552.

⁶ Dz. U. n. 267, posizione 2657.

13. Infatti, nel corso del 2006, la quantità di energia elettrica derivante dalla cogenerazione acquistata e rivenduta dall'ENEA a clienti che l'acquistavano per il proprio fabbisogno costituiva soltanto il 14,596% delle proprie vendite totali a tali clienti, in luogo del 15% imposto dall'articolo 5, punto 2, del regolamento di esecuzione.

14. Avverso la decisione del presidente dell'URE, l'ENEA proponeva ricorso dinanzi al Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunale regionale di Varsavia – tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori).

15. Con sentenza del 15 dicembre 2009, detto giudice accoglieva il ricorso dell'ENEA annullando la sanzione imposta. La sentenza veniva tuttavia successivamente annullata dal Sąd Apelacyjny w Warszawie (Corte d'appello di Varsavia, Polonia) con sentenza del 24 novembre 2010.

16. A seguito di tale sentenza, il Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunale regionale di Varsavia – tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori) respingeva l'ulteriore ricorso dell'ENEA con sentenza del 27 settembre 2011, la quale veniva tuttavia parimenti annullata dal Sąd Apelacyjny w Warszawie (Corte d'appello di Varsavia) con sentenza emessa il 29 maggio 2012.

17. Dopo aver esaminato la causa principale per la terza volta, il Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunale regionale di Varsavia – tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori) respingeva nuovamente il ricorso dell'ENEA con sentenza del 10 dicembre 2012.

18. Decidendo in appello con sentenza emessa il 14 ottobre 2013, il Sąd Apelacyjny w Warszawie (Corte d'appello di Varsavia) riduceva la sanzione pecuniaria inflitta all'ENEA a PLN 3 600 000 (circa EUR 860 760), in considerazione delle circostanze della causa principale nonché del grado di inadempimento dell'obbligo in questione.

19. Avverso tale sentenza la ricorrente proponeva ricorso per cassazione dinanzi al giudice del rinvio, che rilevava quanto segue.

20. È pacifico inter partes che nel corso del 2006 l'ENEA non abbia rispettato l'obbligo imposto dall'articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia. La controversia nel procedimento in cassazione verte invece sulla legittimità dell'applicazione di una sanzione pecuniaria ai sensi dell'articolo 56, paragrafo 1, punto 1a, della legge sull'energia per inadempimento dell'obbligo previsto dall'articolo 9a, paragrafo 8, della medesima legge.

21. L'obbligo di acquisto di energia elettrica derivante dalla cogenerazione non implicava l'obbligo, per un'impresa quale l'ENEA, di accettare tutte le offerte di vendita di elettricità derivante dalla cogenerazione, indipendentemente dal volume, dal prezzo o da altri parametri. L'impresa era tenuta a vendere agli utenti finali una quota minima di elettricità derivante dalla cogenerazione, fissata al 15% dei quantitativi venduti agli utenti medesimi per l'anno 2006. Detta quota poteva essere raggiunta, da una parte, producendo elettricità derivante dalla cogenerazione all'interno della medesima impresa oppure, dall'altra, acquistando energia elettrica derivante dalla cogenerazione da produttori terzi.

22. In caso di acquisto da produttori terzi, il prezzo di acquisto dell'elettricità derivante dalla cogenerazione era fissato di comune accordo dalle parti, ossia l'impresa soggetta all'obbligo di acquisto e il produttore di elettricità derivante dalla cogenerazione, senza intervento di terzi.

23. Tuttavia, all'atto dell'approvazione della tariffa praticata da ciascuna società elettrica, il presidente dell'URE aveva il potere di precisare quale livello del prezzo dell'elettricità derivante dalla cogenerazione era da considerarsi quale costo ragionevole nel calcolo del prezzo massimo che poteva essere richiesto al momento della vendita dell'energia elettrica agli utenti finali.

24. Le società elettriche tenute ad acquistare l'energia elettrica derivante dalla cogenerazione talora l'acquistavano a un prezzo inferiore a quello ritenuto ragionevole dal presidente dell'URE. Tuttavia, accadeva altresì che tali società acquistassero l'energia elettrica derivante dalla cogenerazione a un prezzo superiore a quello ritenuto ragionevole dal presidente dell'URE, e persino superiore al prezzo di vendita al consumatore finale fissato nella tariffa dell'impresa in questione, quale approvata dal presidente dell'URE.

25. In tal modo, molte società elettriche, che non avevano adempiuto l'obbligo di cui all'articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia, come l'ENEA nella controversia principale, avevano rifiutato offerte di vendita di elettricità derivante dalla cogenerazione a un prezzo sensibilmente superiore al livello preso in considerazione dal presidente dell'URE all'atto dell'approvazione della loro tariffa.

26. Inoltre, al momento dei fatti oggetto della controversia principale, il mercato dell'energia elettrica polacco era caratterizzato da una carenza di elettricità derivante dalla cogenerazione. Carenza che aveva indotto il presidente dell'URE a predisporre una serie di soluzioni volte ad aumentare artificialmente il volume di tale elettricità, quali ad esempio accordi di vendita di elettricità convenzionale in cambio di energia elettrica derivante dalla cogenerazione.

27. Il giudice del rinvio sottolinea che la soluzione della controversia principale dipende, segnatamente, dalla qualificazione, con riguardo all'articolo 107 TFUE, dell'obbligo di acquisto di elettricità derivante dalla cogenerazione stabilito dall'articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia. Qualora detto obbligo dovesse essere qualificato come aiuto di Stato, il giudice medesimo sottolinea che tale regime non è stato notificato alla Commissione europea conformemente all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

28. Il giudice a quo precisa di propendere per un'interpretazione dell'articolo 107 TFUE nel senso che tale obbligo, non implicando l'utilizzo di risorse statali e contrariamente a quanto sostenuto dall'ENEA, non costituirebbe un aiuto di Stato, e si richiama al riguardo alla giurisprudenza della Corte⁷.

29. È in tale contesto che il Sąd Najwyższy (Corte suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sollevare dinanzi alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'articolo 107 TFUE debba essere interpretato nel senso che l'obbligo di acquisto [di energia elettrica cogenerata con il calore] previsto dalla [normativa nazionale] costituisca un aiuto di Stato.
- 2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, se l'articolo 107 TFUE debba essere interpretato nel senso che la violazione di tale disposizione possa essere fatta valere in un procedimento dinanzi al giudice nazionale da parte di un'impresa del settore dell'energia, da considerarsi quale emanazione dello Stato membro, obbligata ad adempiere l'obbligo qualificato come aiuto di Stato.
- 3) In caso di risposta affermativa alle questioni prima e seconda, se l'articolo 107 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, debba essere interpretato nel senso che l'incompatibilità dell'obbligo previsto dal diritto nazionale con l'articolo 107 TFUE escluda la possibilità di infliggere una sanzione pecuniaria all'impresa che non abbia adempiuto tale obbligo».

IV. Procedimento dinanzi alla Corte

30. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla cancelleria della Corte il 3 luglio 2015.

⁷ Sentenze del 13 marzo 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160); del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione*, detta «*Stardust Marine*» (C-482/99, EU:C:2002:294); del 17 luglio 2008, *Essent Network Noord e a.* (C-206/06, EU:C:2008:413), nonché del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère! e a.* (C-262/12, EU:C:2013:851).

31. L'ENEA, il governo polacco e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte.

32. Le osservazioni dell'ENEA, del governo polacco e della Commissione sono state sentite all'udienza dell'11 gennaio 2017.

V. Analisi

33. Con la prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede alla Corte se l'obbligo di approvvigionamento di energia elettrica prodotta da cogenerazione imposto dalla normativa nazionale, oggetto del procedimento principale, debba essere qualificato come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

34. Le altre due questioni sono sollevate solo nell'ipotesi in cui la Corte dovesse rispondere affermativamente alla prima. Per i motivi che esporrò in prosieguo, suggerirò alla Corte di rispondere negativamente alla prima questione, nel senso che l'obbligo di approvvigionamento di cui trattasi nel procedimento principale non costituisce un aiuto di Stato. Tuttavia, per ragioni di completezza, esaminerò sinteticamente le altre due questioni a conclusione della mia esposizione.

A. Sulla sussistenza di un aiuto di Stato (prima questione)

35. Fatte salve le deroghe previste dai Trattati, l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE dichiara incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi fra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

36. Secondo costante giurisprudenza, la qualificazione come aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE presuppone che sussistano contemporaneamente quattro condizioni, vale a dire che vi sia un intervento dello Stato o⁸ mediante risorse statali, che detto intervento sia tale da incidere sugli scambi tra gli Stati membri, che esso conceda un vantaggio selettivo al suo beneficiario e che falsi o minacci di falsare la concorrenza⁹.

37. Al fine di determinare se tali condizioni ricorrano nella specie della controversia principale, occorre individuare con precisione le caratteristiche del regime nazionale oggetto della controversia.

1. Sulle caratteristiche dell'obbligo di approvvigionamento oggetto della controversia principale

38. Formalmente, l'articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia stabilisce un obbligo di acquisto di elettricità derivante dalla cogenerazione. Rilevo, tuttavia, che l'articolo 5, punto 2, del regolamento di esecuzione prevede la possibilità, per una società fornitrice di energia elettrica come l'ENEA, di adempiere tale obbligo non acquistando, bensì producendo essa stessa l'elettricità derivante dalla cogenerazione, il che è confermato dal giudice del rinvio¹⁰. Pertanto, mi sembra che tale obbligo debba essere qualificato non come un obbligo di acquisto, bensì come un obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione.

⁸ Sul carattere cumulativo delle condizioni di imputabilità e di utilizzo di risorse statali, v. *infra*, paragrafo 63.

⁹ V., in particolare, sentenze del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère!* e a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punto 15 e giurisprudenza citata); del 16 aprile 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, punto 17 e giurisprudenza citata), nonché del 21 dicembre 2016, *Commissione/Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971, punto 40).

¹⁰ V. *supra*, paragrafo 21.

39. Ai sensi dell'articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia, tale obbligo di approvvigionamento incombe ad ogni società che produca o fornisca energia elettrica vendendola a utenti finali collegati alla rete nel territorio polacco (in prosieguo: il «fornitore di elettricità»).

40. Detto obbligo consiste, per ogni fornitore di elettricità, nell'approvvigionarsi di energia elettrica derivante dalla cogenerazione in una percentuale pari al 15% del quantitativo di energia elettrica venduta agli utenti finali nel corso dell'anno. In altri termini, il 15% dell'energia elettrica venduta ogni anno agli utenti finali deve provenire dalla cogenerazione.

41. Il presidente dell'URE ha il potere di infliggere una sanzione pecuniaria a qualsiasi fornitore che non adempia l'obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione ad esso incombente. La controversia principale riguarda proprio la sanzione pecuniaria che il presidente dell'URE ha inflitto a tal titolo all'ENEA.

42. Giova, inoltre, sottolineare che l'acquisto di elettricità derivante dalla cogenerazione non è soggetto ad alcun'altra norma. In particolare, il prezzo di acquisto è liberamente pattuito dalle parti dell'operazione, senza essere oggetto di una soglia minima o di un tetto massimo imposto dalle autorità pubbliche.

43. Ciononostante, il prezzo massimo che può essere richiesto all'atto della vendita di elettricità agli utenti finali dev'essere sottoposto, per ogni fornitore di elettricità, all'approvazione del presidente dell'URE, come precisato dal giudice del rinvio¹¹.

44. Pertanto, l'azione dello Stato polacco nel mercato dell'elettricità derivante dalla cogenerazione si limita ai due seguenti interventi:

- da una parte, l'imposizione di un obbligo di approvvigionamento a carico dei fornitori di elettricità, e
- dall'altra, la determinazione di un prezzo massimo per la vendita di elettricità agli utenti finali, il che può avere l'effetto di limitare la capacità dei fornitori di energia elettrica di far ricadere sugli utenti i costi supplementari derivanti dall'obbligo di approvvigionamento.

45. Sottolineo poi, a tal riguardo, che i fornitori di energia elettrica soggetti all'obbligo di approvvigionamento sono imprese di diritto privato che perseguono uno scopo di lucro, ivi compresi i fornitori – come l'ENEA –, il cui capitale è detenuto in maggioranza dallo Stato.

46. Per quanto attiene, più specificatamente, alle circostanze della controversia principale, dagli atti sottoposti all'esame della Corte non si evincono elementi comprovanti il fatto che le decisioni dell'ENEA siano state dettate da considerazioni diverse dai propri interessi commerciali.

47. A tale riguardo, l'ENEA ha dichiarato nelle proprie osservazioni scritte e orali di aver concluso, nel corso dell'anno 2005, due contratti di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione che avrebbero dovuto consentirle di raggiungere la soglia del 15% imposta dalla normativa polacca per l'anno 2006, ma che tali contratti sono stati eseguiti solo in parte per le condizioni climatiche particolarmente miti registratesi in Polonia durante tale periodo¹².

¹¹ V. supra, paragrafi da 23 a 25.

¹² Dal momento che tale tipo di energia elettrica è prodotto congiuntamente al calore, un calo della domanda di calore comporta una diminuzione dell'offerta di elettricità derivante dalla cogenerazione.

48. Tuttavia, l'ENEA ha anche ammesso di aver rifiutato, nel corso del 2006, molte offerte di vendita di elettricità derivante dalla cogenerazione il cui prezzo era dal 46% al 75,6% superiore al prezzo medio dell'elettricità nel mercato concorrenziale. Inoltre, l'ENEA ha precisato che la sanzione pecuniaria oggetto del procedimento principale le era stata inflitta per la sua decisione di rifiutare tali offerte di vendita.

49. A tal riguardo, il giudice del rinvio ha sottolineato, innanzitutto, che, nonostante il fatto che il suo capitale sociale fosse interamente detenuto dallo Stato, l'autonomia della ricorrente non era stata assoggetta a restrizioni dalle autorità pubbliche, le quali non hanno emanato alcuna istruzione in merito all'esecuzione dell'obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione. Tale giudice ha rilevato, inoltre, che il comportamento dell'ENEA sul mercato non si è discostato in alcun modo da quello di enti controllati da capitali privati, il che dimostrerebbe segnatamente il rifiuto da parte dell'ENEA delle offerte di vendita sopra menzionate era stata determinato dal prezzo, considerato eccessivo. Infine, detto giudice ha precisato che l'ENEA operava sotto forma di società per azioni ed era considerata come ogni altra impresa privata per quanto riguarda le norme in materia di concorrenza.

50. È alla luce di queste caratteristiche che esaminerò la sussistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, valutando successivamente il rispetto delle condizioni richiamate supra al paragrafo 36. A mio parere, il regime in discussione nella controversia principale soddisfa tutte queste condizioni, ad eccezione di quella relativa all'utilizzo di risorse statali, il che esclude la qualificazione come aiuto di Stato.

2. Sull'esistenza di un vantaggio selettivo

51. Secondo costante giurisprudenza, sono reputati aiuti gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese o che devono essere considerati come un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato¹³.

52. La Corte non si è pronunciata su tale requisito nella sentenza *Association Vent De Colère! e a.* che riguardava un obbligo di acquisto di energia elettrica di origine eolica accompagnata da un meccanismo di compensazione dei costi supplementari generati da tale obbligo¹⁴.

53. Peraltro, la Corte ha esaminato solo brevemente tale requisito nella sentenza *PreussenElektra*. Infatti, al punto 54 di detta sentenza, la Corte ha rilevato che non si contestava che un obbligo di acquisto, *a prezzi minimi*, dell'elettricità prodotta da fonti di energia rinnovabile fornisse un vantaggio economico certo ai produttori di questo tipo di elettricità, in quanto essa garantiva loro, senza alcun rischio, profitti superiori a quelli che essi avrebbero realizzato in sua assenza. Ricordo, a tal riguardo, che i prezzi minimi fissati dalle autorità tedesche erano superiori al valore economico di questo tipo di energia elettrica¹⁵.

54. In un contesto del genere, è evidente che le imprese produttrici di elettricità a partire da fonti di energia rinnovabile ricevevano un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, nella misura in cui erano loro garantite vendite a un prezzo superiore al valore reale della loro produzione.

¹³ V., in particolare, sentenze del 17 luglio 2008, *Essent Netwerk Noord e a.* (C-206/06, EU:C:2008:413, punto 79 e giurisprudenza citata), nonché del 16 aprile 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, punto 20 e giurisprudenza citata).

¹⁴ V. sentenza del 19 dicembre 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851, punto 15).

¹⁵ Sentenza del 13 marzo 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160, punto 56).

55. Tuttavia, le circostanze della controversia principale sono diverse da quelle da cui è scaturita la sentenza PreussenElektra a causa dell'assenza del prezzo minimo per l'acquisto di energia elettrica derivante dalla cogenerazione, come ho precisato al paragrafo 42 delle presenti conclusioni. Pertanto, spetta alla Corte stabilire se un semplice obbligo di approvvigionamento conferisca un vantaggio ai produttori del prodotto oggetto di detto obbligo.

56. Mi sembra incontestabile che sia effettivamente così.

57. Certamente, il vantaggio conferito da un obbligo di approvvigionamento è meno immediato se non è accompagnato da un prezzo minimo superiore al valore economico del prodotto in questione.

58. Tuttavia, l'effetto pratico di tale obbligo di approvvigionamento risiede nel provocare un aumento della domanda del prodotto in questione, aumento che non si sarebbe verificato alle condizioni normali del mercato polacco dell'elettricità.

59. Orbene, una simile incentivazione della domanda di elettricità derivante dalla cogenerazione ha conferito un vantaggio ai produttori della stessa. Infatti, un aumento della domanda di un determinato bene tende a far crescere contemporaneamente la quantità dei beni venduti e il loro prezzo di vendita¹⁶. Più concretamente, l'obbligo di approvvigionamento ha migliorato la posizione negoziale dei produttori di elettricità derivante dalla cogenerazione, nella misura in cui i loro potenziali clienti erano tenuti ad acquistare una certa quantità dell'elettricità che essi producevano.

60. Questa è, in sostanza, l'obiezione sollevata dall'ENEA in ordine all'obbligo di approvvigionamento di cui trattasi nella controversia principale, in quanto detto obbligo avrebbe consentito ai produttori di elettricità derivante dalla cogenerazione di richiedere un prezzo di acquisto superiore al valore economico di questo tipo di energia elettrica e talora anche superiore al prezzo massimo di vendita agli utenti finali imposto dal presidente dell'URE¹⁷.

61. Pertanto, alterando le condizioni normali di mercato a beneficio dei produttori di elettricità derivante dalla cogenerazione, l'obbligo di approvvigionamento conferisce un vantaggio a questi ultimi ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

62. Non esiste peraltro alcun dubbio che tale vantaggio sia selettivo, come richiesto dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE¹⁸, dal momento che favorisce solamente la produzione di energia elettrica derivante dalla cogenerazione.

3. Sull'imputabilità del vantaggio allo Stato polacco e sull'assenza di utilizzo di risorse statali

63. Secondo costante giurisprudenza, per poter essere qualificati come aiuti ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, determinati vantaggi devono, da un lato, essere concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali e, dall'altro, essere imputabili allo Stato. Pertanto, la Corte ha interpretato l'espressione «aiuti concessi dagli Stati o mediante risorse statali» come comportante due condizioni cumulative riguardanti, rispettivamente, il finanziamento del vantaggio concesso, che deve provenire da risorse statali, e la decisione di concedere tale vantaggio, che deve essere imputabile allo Stato¹⁹.

¹⁶ Per una descrizione classica degli effetti di un aumento della domanda di un determinato bene, v. Samuelson, P.A. e Nordhaus, W.D., *Economics*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, 19ª ed., pagg. 55 e 56.

¹⁷ V. supra, paragrafo 48.

¹⁸ V., a tale riguardo, sentenza del 16 aprile 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punto 22 e giurisprudenza citata).

¹⁹ Sentenza del 19 dicembre 2013, Association Vent De Colère! e a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punto 16 e giurisprudenza citata); ordinanza del 22 ottobre 2014, Elcogás (C-275/13, non pubblicata, EU:C:2014:2314, punto 21). V., inoltre, Bacon, K., *European Union Law of State Aids*, OUP, Oxford, 2013, 2ª ed., n. 2.96 e segg.; Piernas López, J.J., *The Concept of State Aid Under EU Law*, OUP, Oxford, 2015, cap.6.

64. Nel contesto in esame, l'ENEA e la Commissione ritengono che le predette due condizioni siano soddisfatte. Il governo polacco sostiene invece che non ricorre nessuna delle due condizioni medesime.

65. Per i motivi che esporrò in prosieguo, ritengo che la concessione del vantaggio di cui trattasi nella controversia principale sia imputabile allo Stato polacco, ma che essa non comporti l'utilizzo di risorse statali.

a) Sull'intervento di enti diversi dallo Stato

66. La causa in esame riguarda la concessione di un vantaggio che implica l'intervento di enti distinti dallo Stato, ossia i fornitori di elettricità ai quali incombe un obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione.

67. A tale riguardo, da costante giurisprudenza emerge che non occorre distinguere i casi in cui l'aiuto è concesso direttamente dallo Stato da quelli in cui è concesso tramite un ente pubblico o privato, designato o istituito da detto Stato²⁰.

68. L'inclusione dei vantaggi concessi tramite enti diversi dallo Stato nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE mira a preservare, a giusto titolo, l'effetto utile del divieto degli aiuti di Stato. La Corte ha, infatti, precisato che il diritto dell'Unione non può tollerare che il semplice fatto di istituire enti autonomi incaricati dell'erogazione di aiuti consenta di eludere le norme in materia di aiuti di Stato²¹. In altri termini, tale giurisprudenza era intesa a contrastare un rischio di sotto-inclusione.

69. Tuttavia, la decisione di includere i vantaggi concessi tramite enti diversi dallo Stato fa emergere un rischio particolare di sovra-inclusione, mirando a ricomprendere vantaggi che non sarebbero imputabili allo Stato o che non comporterebbero l'utilizzo di risorse statali. In particolare, occorre tener presente che non costituiscono aiuti di Stato i vantaggi la cui concessione è certamente resa obbligatoria dallo Stato, ma che non comporta l'utilizzo di risorse statali²².

70. Nel contesto dei vantaggi concessi da enti diversi dallo Stato, l'interpretazione delle condizioni di imputabilità allo Stato e di utilizzo di risorse statali mira, dunque, a stabilire un punto di equilibrio tra i suddetti rischi di sotto-inclusione e di sovra-inclusione. È alla luce di tale contrasto che esaminerò le predette due condizioni alla luce delle circostanze della controversia principale.

b) Imputabilità allo Stato polacco della concessione del vantaggio in discussione nella controversia principale

71. Con riferimento alla condizione inerente all'imputabilità della misura, è necessario esaminare se le autorità pubbliche debbano essere considerate coinvolte nell'adozione della misura medesima²³.

20 V., in particolare, sentenze del 22 marzo 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, punto 21), nonché del 15 luglio 2004, Pearle e a. (C-345/02, EU:C:2004:448, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

21 Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, detta «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294, punto 23).

22 V., in particolare, sentenze del 24 gennaio 1978, van Tiggele (82/77, EU:C:1978:10, punti da 24 a 26), e del 13 marzo 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, punti da 59 a 61).

23 Sentenza del 19 dicembre 2013, Association Vent De Colère! e a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punto 17), nonché ordinanza del 22 ottobre 2014, Elcogás (C-275/13, non pubblicata, EU:C:2014:2314, punto 22).

72. A tale riguardo, e come sostenuto dall'ENEA e dalla Commissione, l'obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione è stato istituito da una disposizione legislativa, ossia l'articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, esso deve essere dunque considerato come imputabile allo Stato²⁴.

73. Il governo polacco ha contestato tale imputabilità, sottolineando che gli elementi essenziali dell'acquisto di elettricità derivante dalla cogenerazione sono definiti dalle parti di tale operazione, a condizioni di mercato, senza intervento dello Stato.

74. Tale argomentazione mi sembra derivare da un'erronea individuazione del vantaggio in esame nella controversia principale. Certamente, lo Stato polacco non ha disciplinato direttamente le condizioni – segnatamente il prezzo di vendita – alle quali si concludono gli acquisti di elettricità derivante dalla cogenerazione. Di conseguenza, tali transazioni avvengono «alle condizioni del mercato» dell'elettricità, come affermato dal governo.

75. Tuttavia, il vantaggio conferito dall'obbligo di approvvigionamento risiede proprio nell'alterazione delle condizioni del mercato dell'energia elettrica e, più specificatamente, nell'aumento della domanda di elettricità derivante dalla cogenerazione²⁵. Orbene, è incontestabile che tale alterazione sia provocata dall'obbligo di approvvigionamento previsto dall'articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia e sia, pertanto, imputabile allo Stato polacco.

76. In altri termini, il vantaggio di cui trattasi nella controversia principale non è stato concesso dai fornitori di elettricità ai produttori di elettricità derivante dalla cogenerazione, ma risulta da atti legislativi e regolamentari promananti dallo Stato polacco. In tal senso, non mi sembra contestabile che la concessione di detto vantaggio sia imputabile a tale Stato.

77. Resta tuttavia da verificare se la concessione di detto vantaggio sia finanziata da risorse statali.

c) La concessione del vantaggio in discussione nella controversia principale non implica l'utilizzo di risorse statali

78. A parere dell'ENEA e della Commissione, il vantaggio concesso ai produttori di energia elettrica derivante dalla cogenerazione è stato finanziato da risorse statali.

79. Sono tuttavia convinto che tale vantaggio non sia stato finanziato da risorse statali, come giustamente sostenuto dal governo polacco. A mio avviso, infatti, le circostanze della controversia principale sono paragonabili, per quanto riguarda la nozione di aiuto di Stato, a quelle da cui è scaturita la sentenza *PreussenElektra*²⁶.

80. A tal riguardo, e come illustrerò in prosieguo²⁷, mi sembra particolarmente importante non dare una lettura formalistica e selettiva della sentenza *Stardust Marine*²⁸ che rischierebbe di provocare un notevole ampliamento dell'ambito di applicazione della nozione di aiuto di Stato.

24 V., in tal senso, sentenza del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère! e a.* (C-262/12, EU:C:2013:851, punto 18), nonché ordinanza del 22 ottobre 2014, *Elcogás* (C-275/13, non pubblicata, EU:C:2014:2314, punto 23).

25 V. supra, paragrafi da 58 a 61..

26 Sentenza del 13 marzo 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160).

27 V. infra, paragrafi da 89 a 104.

28 Sentenza del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione*, detta «*Stardust Marine*» (C-482/99, EU:C:2002:294).

1) Sull'assenza di utilizzo di risorse statali

81. Come ho già avuto modo di spiegare supra ai paragrafi da 58 a 61, il vantaggio di cui beneficiano i produttori di energia elettrica derivante dalla cogenerazione consiste nell'aumento della domanda provocato dall'obbligo di approvvigionamento in discussione nella controversia principale, il quale tende a incrementare il volume delle vendite e/o del prezzo di vendita per questo tipo di elettricità.

82. È necessario determinare se tale vantaggio sia concesso mediante risorse statali.

83. Ritengo di no. Infatti, credo che tale vantaggio sia concesso mediante trasferimenti di risorse tra soggetti privati. Più precisamente, tale vantaggio è concesso a danno dei produttori di altri tipi di elettricità – in quanto questi ultimi venderanno la loro elettricità in minor quantità o a un prezzo inferiore – e dei fornitori di elettricità – in quanto questi ultimi sono obbligati ad acquistare l'energia elettrica derivante dalla cogenerazione a un prezzo più elevato del prezzo di vendita dell'elettricità offerta dai produttori di altri tipi di elettricità.

84. In altri termini, il vantaggio concesso dallo Stato polacco ai produttori di energia elettrica derivante dalla cogenerazione è «finanziato» dai produttori di altri tipi di elettricità e dai fornitori di elettricità.

85. Tale ragionamento trova, a mio avviso, conferma nel punto 59 della sentenza *PreussenElektra*, in cui la Corte ha dichiarato che l'obbligo, imposto a imprese private di approvvigionamento di energia elettrica, di acquistare a prezzi minimi fissati l'elettricità prodotta da fonti di energia rinnovabili non determina alcun trasferimento diretto o indiretto di risorse statali alle imprese produttrici di questo tipo di elettricità. Come il vantaggio di cui trattasi nella controversia principale, anche quello esaminato nella suddetta causa era finanziato da operatori privati²⁹.

86. Pertanto, sia nelle circostanze della controversia principale che in quelle oggetto della sentenza *PreussenElektra*, le imprese soggette all'obbligo di approvvigionamento non sono incaricate dallo Stato di gestire una risorsa statale, ma sono obbligate ad acquistare avvalendosi delle proprie risorse finanziarie³⁰.

87. L'ENEA e la Commissione hanno tentato di distinguere le circostanze della causa *PreussenElektra* da quelle della causa in esame, richiamandosi alla partecipazione maggioritaria dello Stato polacco nel capitale di molti fornitori di elettricità soggetti all'obbligo di approvvigionamento previsto dall'articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia³¹.

88. Per i motivi che esporrò in prosieguo, ritengo tuttavia che tale ragionamento debba essere respinto.

2) Sulla partecipazione di maggioranza dello Stato nel capitale di taluni fornitori di elettricità

89. Secondo il ragionamento svolto dall'ENEA e dalla Commissione, la sola partecipazione di maggioranza dello Stato nel capitale di molti fornitori di elettricità sarebbe sufficiente a trasformare le risorse di detti fornitori in risorse statali, conformemente a quanto statuito dalla Corte ai punti da 33 a 38 della sentenza *Stardust Marine*³².

29 V. sentenza del 13 marzo 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160, punti da 17 a 22 e 56).

30 V., a tale riguardo, sentenze del 17 luglio 2008, *Essent Netwerk Noord e a.* (C-206/06, EU:C:2008:413, punto 74), nonché del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère! e a.* (C-262/12, EU:C:2013:851, punti 34 e 35).

31 Se, nella causa in esame, le imprese cui incombe l'obbligo di approvvigionamento sono detenute in maggioranza dallo Stato, queste erano invece detenute in maggioranza da operatori privati nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 13 marzo 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160, punto 55).

32 Sentenza del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione*, detta «*Stardust Marine*» (C-482/99, EU:C:2002:294).

90. L'ENEA precisa, a tale riguardo, che, nel corso del 2006, le imprese controllate dal governo polacco detenevano più dell'80% delle quote del mercato della vendita di energia elettrica agli utenti finali e hanno acquistato più dell'85% dell'elettricità derivante dalla cogenerazione.

91. Non posso condividere tale ragionamento. A mio avviso, la circostanza che lo Stato polacco detenesse la maggioranza del capitale di un fornitore di elettricità non è sufficiente, in sé, a dimostrare l'utilizzo di risorse statali.

92. Più precisamente, l'interpretazione della sentenza *Stardust Marine*³³ suggerita dalla Commissione deriva, a mio avviso, da una lettura formalistica e selettiva consistente nell'estrapolazione di taluni punti di detta sentenza senza tener conto né della fattispecie sottoposta in tale causa al giudizio della Corte, né del ragionamento sviluppato da quest'ultima nel seguito della sentenza.

93. Infatti, e in primo luogo, detta sentenza³⁴ aveva per oggetto un caso del tutto specifico, vale a dire quello di un vantaggio finanziario concesso a un'impresa privata (*Stardust Marine*) da un'altra impresa privata (il *Crédit Lyonnais* e le sue filiali), il cui capitale era detenuto in maggioranza dallo Stato e che quest'ultimo aveva reso il proprio braccio finanziario.

94. La fattispecie riguardava, quindi, l'esercizio da parte dello Stato del potere di controllo attribuitogli dal proprio status di azionista di maggioranza di un'impresa privata. Come rilevato dalla Corte al punto 38 della medesima sentenza: «lo Stato è perfettamente in grado, esercitando la propria influenza dominante su tali imprese, di orientare l'utilizzazione delle loro risorse per finanziare, se del caso, vantaggi specifici a favore di altre imprese».

95. Orbene, la causa in esame riguarda un caso ben diverso da quello sottoposto alla Corte in quest'ultima sentenza, vale a dire quello di un vantaggio previsto da una legge di portata generale. In altri termini, il potere di controllo dello Stato in quanto azionista di maggioranza, evocato al punto 38 della sentenza *Stardust Marine*³⁵, non è attinente al contesto della causa in esame, poiché il vantaggio è stato concesso tramite l'esercizio del potere legislativo dello Stato.

96. Il fatto che il potere di controllo detenuto dallo Stato in quanto azionista di maggioranza non sia pertinente risulta avvalorato dal fatto che la normativa di cui trattasi si applica indifferentemente ai fornitori di elettricità il cui capitale è detenuto in maggioranza dallo Stato e a quelli il cui capitale è detenuto in maggioranza da operatori privati, come la normativa in discussione nella causa *PreussenElektra*.

97. Alla luce dei suesposti rilievi, ritengo che il ragionamento elaborato dalla Corte nella sentenza *Stardust Marine*³⁶ non sia applicabile alla causa in esame, dato che esso riguarda un caso diverso da quello sottoposto al giudizio della Corte nella specie.

98. In secondo luogo, e anche nell'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere il ragionamento sviluppato nella sentenza *Stardust Marine*³⁷ applicabile nella specie, la Corte stessa ha espressamente dichiarato, ai punti 50 e 51 di detta sentenza, che la partecipazione di maggioranza dello Stato non è sufficiente a considerare soddisfatta la condizione inerente all'imputabilità, da me esaminata nella sezione precedente³⁸.

33 Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, detta «*Stardust Marine*» (C-482/99, EU:C:2002:294).

34 Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, detta «*Stardust Marine*» (C-482/99, EU:C:2002:294).

35 Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, detta «*Stardust Marine*» (C-482/99, EU:C:2002:294).

36 Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, detta «*Stardust Marine*» (C-482/99, EU:C:2002:294).

37 Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, detta «*Stardust Marine*» (C-482/99, EU:C:2002:294).

38 V., inoltre, in tal senso, sentenza del 17 settembre 2014, *Commerz Nederland* (C-242/13, EU:C:2014:2224, punto 31).

99. Infatti, in un simile caso, l'imputabilità del vantaggio allo Stato dev'essere dimostrata accertando l'esercizio effettivo da parte dello Stato del potere di controllo attribuitogli dal proprio status di azionista di maggioranza, come precisato dalla Corte al punto 52 di detta sentenza. Sottolineo, a tal riguardo, che il concreto coinvolgimento delle autorità pubbliche esaminato dalla Corte ai punti da 52 a 56 della medesima sentenza risulta dall'esercizio non del potere legislativo, bensì del potere di controllo attribuito dallo status di azionista di maggioranza.

100. Nell'ambito della controversia principale, il giudice del rinvio ha espressamente evidenziato il fatto che la condotta dell'ENEA non era stata dettata da direttive impartite dalle autorità pubbliche. Più in generale, e come da me illustrato supra ai paragrafi da 45 a 49, dagli elementi risultanti dagli atti di causa sottoposti all'esame della Corte emerge che la condotta dell'ENEA e, segnatamente, la decisione di rifiutare le offerte di vendita di elettricità derivante dalla cogenerazione nel corso dell'anno 2006, era scaturita da decisioni commerciali adottate in piena autonomia da un'impresa di diritto privato.

101. In realtà, l'esistenza stessa della controversia principale tra l'ENEA e lo Stato polacco dimostra ab absurdo che tale condizione non è soddisfatta, dal momento che l'ENEA non ha adempiuto l'obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione ad esso incombente, e ciò contro la volontà dello Stato polacco.

102. In terzo luogo, aggiungo che, in pratica, l'interpretazione suggerita dall'ENEA e dalla Commissione si scontra con il rischio di sovra-inclusione rilevato supra al paragrafo 69. Infatti, tale interpretazione porterebbe a qualificare come aiuto di Stato qualsiasi vantaggio previsto da una normativa nazionale, qualora questa comporti uno svantaggio per le risorse di un'impresa il cui capitale è detenuto in maggioranza dallo Stato. A titolo illustrativo, una normativa che stabilisca un prezzo minimo superiore al valore reale di un bene o di un servizio dovrebbe essere qualificata come aiuto di Stato se un'impresa detenuta in maggioranza dallo Stato acquistasse tale bene o servizio. Un simile risultato mi sembra difficilmente conciliabile con la sentenza van Tiggele³⁹.

103. A mio avviso, tale interpretazione estensiva deriva da una lettura formalistica consistente nel mescolare artificialmente orientamenti giurisprudenziali differenti della Corte. Per essere più preciso, non mi sembra possibile ritenere che la condizione inerente all'imputabilità sia soddisfatta in considerazione della presenza di una legge, ai sensi del punto 18 della sentenza *Association Vent De Colère! e a.*⁴⁰, e successivamente asserire che la condizione inerente all'utilizzo di risorse statali sia soddisfatta in considerazione della partecipazione maggioritaria dello Stato nel capitale di imprese indicate nella legge medesima, ai sensi del punto 38 della sentenza *Stardust Marine*⁴¹. Questi due orientamenti giurisprudenziali riguardano infatti casi diversi, vale a dire quello di un vantaggio concesso dallo Stato nell'esercizio del potere legislativo (sentenza *Association Vent De Colère! e a.*) e quello di un vantaggio concesso dallo Stato nell'esercizio del suo potere di controllo in quanto azionista di maggioranza (sentenza *Stardust Marine*). Pertanto, i precetti risultanti da tali orientamenti vanno applicati in maniera distinta.

104. Alla luce dei suesposti rilievi, concludo che la partecipazione di maggioranza dello Stato nel capitale di talune imprese soggette all'obbligo di approvvigionamento previsto dall'articolo 9a, paragrafo 8, della legge sull'energia non consente di dimostrare l'utilizzo di risorse statali ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

³⁹ Sentenza del 24 gennaio 1978 (82/77, EU:C:1978:10, punti da 24 a 26). La Corte ha giudicato che la fissazione di prezzi minimi al dettaglio non costituiva un aiuto di Stato, dal momento che i vantaggi garantiti ai distributori del prodotto da un tale intervento nella formazione dei prezzi sono esclusivamente a carico dei consumatori e non sono concessi, né direttamente né indirettamente, mediante risorse statali.

⁴⁰ Sentenza del 19 dicembre 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851).

⁴¹ Sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, detta «*Stardust Marine*» (C-482/99, EU:C:2002:294).

3) Sull'assenza di un contributo obbligatorio o di un meccanismo di compensazione

105. Tenuto conto di alcune argomentazioni invocate dalle parti, desidero ancora distinguere brevemente le circostanze della causa principale da quelle che hanno dato luogo alle sentenze *Essent Netwerk Noord* e a. nonché *Association Vent De Colère!* e a.⁴²

106. Va ricordato che queste due sentenze riguardavano contributi obbligatori il cui importo e la cui destinazione erano stabiliti dalla legge. La Corte ha dichiarato che meccanismi di finanziamento di tal genere costituiscono interventi mediante risorse statali⁴³.

107. Orbene, le circostanze della causa principale devono essere distinte, in quanto non prevedono alcun meccanismo di finanziamento equivalente per mezzo del quale lo Stato polacco organizzerebbe la riscossione di contributi obbligatori il cui importo e la cui destinazione sarebbero previsti dalla legge.

108. Infatti, come ho avuto modo di illustrare supra al paragrafo 44, l'intervento dello Stato polacco si limita a prevedere un obbligo di approvvigionamento a carico dei fornitori di energia elettrica e a fissare un prezzo massimo per la vendita di energia elettrica agli utenti finali.

109. In un contesto di tal genere, paragonabile a quello della causa *PreussenElektra*, i fornitori di elettricità non sono incaricati dallo Stato di gestire una risorsa statale, bensì sono obbligati ad acquistare mediante le proprie risorse finanziarie⁴⁴.

110. Sottolineo, a tal riguardo, che la fissazione di un prezzo massimo per la vendita di elettricità agli utenti finali è volto a mediare tra gli interessi dei fornitori di elettricità e quelli degli utenti finali, come sostenuto dal governo polacco in occasione dell'udienza dibattimentale, evitando che i primi facessero ricadere integralmente sui secondi i costi supplementari causati dall'obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione.

111. La fissazione di tale prezzo massimo, che limita la possibilità per i fornitori di elettricità di far ricadere i costi supplementari causati dall'obbligo di approvvigionamento, consente dunque di distinguere le circostanze della causa principale da quelle della causa *Association Vent De Colère!* e a., che riguardava una normativa nazionale che, in particolare, garantiva la compensazione integrale dei costi supplementari generati da un obbligo di acquisto di elettricità di origine eolica⁴⁵.

112. Contrariamente a quanto asserito dalla Commissione, l'esistenza di detto prezzo di vendita massimo non implica che un fornitore di elettricità quale l'ENEA gestisca risorse statali ai sensi della giurisprudenza *Italia/Commissione* e *Steinike & Weinlig*⁴⁶.

113. Infatti, come rilevato dalla Commissione stessa, in queste due sentenze la Corte ha affermato che fondi alimentati da contributi obbligatori imposti dalla legislazione di uno Stato, gestiti e ripartiti conformemente a detta legislazione, possono essere considerati risorse statali ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, anche laddove siano gestiti da enti diversi dalla pubblica amministrazione⁴⁷.

42 Sentenze del 17 luglio 2008, *Essent Netwerk Noord* e a. (C-206/06, EU:C:2008:413), nonché del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère!* e a. (C-262/12, EU:C:2013:851).

43 V. sentenze del 17 luglio 2008, *Essent Netwerk Noord* e a. (C-206/06, EU:C:2008:413, punti 19 e da 65 a 75), nonché del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère!* e a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punti 3 e da 22 a 37).

44 V., in tal senso, sentenze del 17 luglio 2008, *Essent Netwerk Noord* e a. (C-206/06, EU:C:2008:413, punto 74), nonché del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère!* e a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punti da 34 a 36).

45 Sentenza del 19 dicembre 2013, *Association Vent De Colère!* e a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punti 14, 26, 36 e 37).

46 Sentenze del 2 luglio 1974, *Italia/Commissione* (173/73, EU:C:1974:71), e del 22 marzo 1977, *Steinike & Weinlig* (78/76, EU:C:1977:52).

47 V., in tal senso, sentenze del 2 luglio 1974, *Italia/Commissione* (173/73, EU:C:1974:71, punto 35), nonché del 22 marzo 1977, *Steinike & Weinlig* (78/76, EU:C:1977:52, punti 1 e 21).

114. Tale giurisprudenza non è tuttavia pertinente alle circostanze della causa principale poiché, come esposto supra, lo Stato polacco si è limitato a imporre un obbligo di approvvigionamento e un prezzo di vendita massimo, senza istituire contributi obbligatori né fondi per ripartire il provento derivante da tali contributi.

115. Alla luce delle suesposte considerazioni, ritengo che l'obbligo di approvvigionamento di elettricità derivante dalla cogenerazione, in discussione nella controversia principale, non implichi l'utilizzo di risorse statali e, pertanto, non costituisca un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

4. Sulla questione se il vantaggio sia tale da incidere sugli scambi tra gli Stati membri e di falsare la concorrenza

116. Per ragioni di completezza, e nell'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere che l'obbligo di approvvigionamento in discussione nella controversia principale sia finanziato da risorse statali, desidero esaminare sinteticamente i requisiti necessari affinché il vantaggio possa essere considerato tale da incidere sugli scambi tra gli Stati membri e di falsare la concorrenza.

117. A tale riguardo, va ricordato che, ai fini della qualificazione come aiuto di Stato, non è necessario accertare un'incidenza reale dell'aiuto concesso sugli scambi tra gli Stati membri e un'effettiva distorsione della concorrenza, bensì occorre solo valutare se tale aiuto possa influenzare detti scambi e falsare la concorrenza⁴⁸.

118. In particolare, quando l'aiuto concesso da uno Stato membro rafforza la posizione di un'impresa rispetto a quella di altre imprese concorrenti negli scambi intracomunitari, questi ultimi sono da considerarsi influenzati dall'aiuto⁴⁹.

119. Non è peraltro necessario che l'impresa beneficiaria partecipi essa stessa agli scambi intracomunitari. Infatti, quando uno Stato membro concede un aiuto a un'impresa, l'attività interna può risulterne invariata o incrementata, con conseguente diminuzione delle possibilità per le imprese con sede in altri Stati membri di penetrare il mercato dello Stato membro medesimo. Inoltre, il rafforzamento di un'impresa che fino a quel momento non abbia partecipato a scambi intracomunitari può metterla nella condizione di penetrare il mercato di un altro Stato membro⁵⁰.

120. Infine, non esiste una soglia o una percentuale al di sotto della quale si possa ritenere che gli scambi tra gli Stati membri non siano influenzati. Infatti, l'entità relativamente esigua di un aiuto o le dimensioni relativamente modeste dell'impresa beneficiaria non esclude a priori l'eventualità che vengano influenzati gli scambi tra gli Stati membri⁵¹.

48 V., in particolare, sentenze del 15 giugno 2006, *Air Liquide Industries Belgio* (C-393/04 e C-41/05, EU:C:2006:403, punto 34 e giurisprudenza citata), nonché del 16 aprile 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, punto 23).

49 V., in particolare, sentenze del 17 settembre 1980, *Philip Morris Olanda/Commissione* (730/79, EU:C:1980:209, punto 11); del 17 giugno 1999, *Belgio/Commissione* (C-75/97, EU:C:1999:311, punto 47), nonché del 16 aprile 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).

50 V., in tal senso, sentenze del 17 giugno 1999, *Belgio/Commissione* (C-75/97, EU:C:1999:311, punto 47); del 24 luglio 2003, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415, punti 77 e 78), nonché del 16 aprile 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, punto 25).

51 V., in particolare, sentenze del 21 marzo 1990, *Belgio/Commissione* (C-142/87, EU:C:1990:125, punto 43); del 29 aprile 2004, *Grecia/Commissione* (C-278/00, EU:C:2004:239, punto 69 e giurisprudenza citata); del 3 marzo 2005, *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130, punto 32), nonché del 17 luglio 2008, *Essent Netwerk Noord e a.* (C-206/06, EU:C:2008:413, punto 76).

121. Nel contesto della controversia principale, l'obbligo di approvvigionamento in discussione migliora la posizione concorrenziale dei produttori di elettricità derivante dalla cogenerazione poiché fa aumentare la domanda per questo tipo di elettricità, il che determina tendenzialmente un incremento dei quantitativi venduti e del prezzo di vendita⁵².

122. Pertanto, non mi sembra contestabile che tale obbligo possa falsare la concorrenza nel mercato dell'energia elettrica.

123. Inoltre, gli scambi intracomunitari risultano influenzati dall'obbligo di approvvigionamento se esso migliora la posizione concorrenziale dei produttori di energia elettrica derivante dalla cogenerazione, sia nel mercato nazionale che in quello delle esportazioni, rispetto ai produttori di questo tipo di elettricità con sede in altri Stati membri.

124. Aggiungo che la Corte ha affermato, al punto 77 della sentenza *Essent Netwerk Noord e a.*, che un aiuto finanziario concesso ai produttori di energia elettrica dei Paesi Bassi era tale da incidere sugli scambi intracomunitari, tenuto conto, da un lato, della circostanza che questi ultimi erano in concorrenza con i produttori di elettricità degli altri Stati membri e, dall'altro lato, della liberalizzazione del mercato dell'elettricità e della forte concorrenza che ne deriva⁵³. Non vedo alcun motivo per non estendere questo ragionamento alle circostanze della causa principale.

125. Di conseguenza, ritengo che l'obbligo di approvvigionamento di cui trattasi nella controversia principale sia di natura tale da incidere sugli scambi tra gli Stati membri e di falsare la concorrenza.

B. Sulle conseguenze della sussistenza ipotetica di un aiuto di Stato (seconda e terza questione)

126. Queste due questioni sono sollevate dal giudice del rinvio – e sono pertinenti – solo nell'ipotesi in cui l'obbligo di approvvigionamento in discussione nella controversia principale dovesse essere qualificato come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

127. Avendo suggerito alla Corte di rispondere alla prima questione nel senso che tale obbligo non costituisce un aiuto di Stato, suggerisco altresì di soprassedere dall'esame delle altre due questioni sollevate.

128. Desidero tuttavia esaminarle brevemente, qualora la Corte dovesse ritenere che tale obbligo costituisca un aiuto di Stato.

1. Sull'invocabilità da parte dell'ENEA della violazione del divieto di dare esecuzione agli aiuti di Stato (seconda questione)

129. Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede alla Corte se un fornitore di energia elettrica, considerato «come ente che sia emanazione dello Stato» e soggetto all'obbligo di approvvigionamento in discussione nella controversia principale, possa invocare la violazione dell'articolo 107 TFUE dinanzi a un giudice nazionale.

⁵² V. supra, paragrafi da 58 a 61.

⁵³ Sentenza del 17 luglio 2008 (C-206/06, EU:C:2008:413). La Corte ha comunque precisato che gli importi versati costituiscono un aiuto di Stato solo se rappresentano un vantaggio economico e non una compensazione per l'esecuzione di obblighi di servizio pubblico (paragrafo 96 della sentenza). V., inoltre, sentenza del 29 aprile 2004, *Grecia/Commissione* (C-278/00, EU:C:2004:239, punto 70), in cui la Corte ha sottolineato che la circostanza che le imprese beneficiarie operino in un settore particolarmente esposto alla concorrenza può avere un ruolo determinante nella valutazione degli effetti di un aiuto.

130. A tal riguardo, da costante giurisprudenza emerge che l'attuazione del sistema di controllo degli aiuti di Stato, quale risultante dall'articolo 108 TFUE e dalla pertinente giurisprudenza della Corte, da una parte, spetta alla Commissione e, dall'altra parte, ai giudici nazionali⁵⁴.

131. Infatti, mentre la valutazione della compatibilità di misure di aiuto con il mercato comune rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che agisce sotto il controllo dei giudici dell'Unione, i giudici nazionali provvedono alla salvaguardia dei diritti dei singoli in caso di violazione del divieto di dare esecuzione agli aiuti di Stato previsto dall'articolo 108, paragrafo 3, TFUE⁵⁵.

132. Da tale ripartizione delle funzioni tra la Commissione e i giudici nazionali discende che i singoli non possono invocare dinanzi a questi ultimi l'incompatibilità di una misura di aiuto con l'articolo 107 TFUE. In altri termini, l'articolo 107 TFUE è privo di effetti diretti⁵⁶.

133. Per contro, questi stessi singoli possono far valere dinanzi ai giudici nazionali l'attuazione illegittima di una misura di aiuto a norma dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE. L'intervento dei giudici nazionali è dovuto all'effetto diretto riconosciuto dall'ultimo periodo del paragrafo 3 dell'articolo 108 TFUE⁵⁷.

134. La Corte ha specificato che l'efficacia immediata del divieto di dare esecuzione all'aiuto, previsto dalla suddetta disposizione, investe qualsiasi aiuto posto in essere senza preventiva notifica e che, in caso di avvenuta notifica, produce i suoi effetti durante la fase preliminare e, qualora la Commissione promuova la procedura contraddittoria, fino a quando non sia adottata la decisione finale⁵⁸.

135. Orbene, il giudice del rinvio ha rilevato, a tal riguardo, che la normativa in discussione nella controversia principale non è stata preventivamente notificata alla Commissione ai sensi all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE⁵⁹. Pertanto, se la Corte dovesse ritenere che l'obbligo di approvvigionamento stabilito da detta normativa debba essere qualificato come aiuto di Stato, se ne dovrebbe dedurre che ne è stata data esecuzione in violazione della suddetta disposizione.

136. In tale contesto, non vedo alcun motivo per cui a un fornitore di elettricità, come l'ENEA, venga negata la possibilità di invocare la violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, ultimo periodo, TFUE perché il suo capitale è detenuto in maggioranza o totalmente dallo Stato.

137. Come correttamente sostenuto dalla Commissione, la Corte ha già più volte riconosciuto la possibilità, per l'ente che conceda un aiuto non notificato, di far valere l'articolo 108, paragrafo 3, TFUE al fine di recuperare l'aiuto o di porre fine alla sua concessione⁶⁰.

54 V., in particolare, sentenze del 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (C-354/90, EU:C:1991:440, punto 8), nonché dell'8 dicembre 2011, *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814, punto 25).

55 V., in particolare, sentenze del 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (C-354/90, EU:C:1991:440, punti 9 e 10), nonché dell'8 dicembre 2011, *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

56 V., in tal senso, sentenze del 19 giugno 1973, *Capolongo* (77/72, EU:C:1973:65, punti da 4 a 6); del 22 marzo 1977, *Iannelli & Volpi* (74/76, EU:C:1977:51, punto 12), nonché del 22 marzo 1977, *Steinike & Weinlig* (78/76, EU:C:1977:52, punti 9 e 10).

57 V., in tal senso, sentenze dell'11 dicembre 1973, *Lorenz* (120/73, EU:C:1973:152, punti 7 e 8); del 21 ottobre 2003, *van Calster e a.* (C-261/01 e C-262/01, EU:C:2003:571, punti 53), nonché del 13 gennaio 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10, punto 17).

58 V., in particolare, sentenza del 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (C-354/90, EU:C:1991:440, punto 11).

59 V. *supra*, paragrafo 27.

60 V. sentenze del 3 marzo 2005, *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130); dell'8 dicembre 2011, *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814), e del 17 settembre 2014, *Commerz Nederland* (C-242/13, EU:C:2014:2224). La Corte ha inoltre statuito che un privato può avere interesse ad avvalersi dinanzi ai giudici nazionali dell'effetto diretto del divieto di esecuzione previsto dall'articolo 108, paragrafo 3, ultimo periodo, TFUE non solo al fine di far venir meno gli effetti negativi della distorsione della concorrenza provocata dalla concessione di un aiuto illegittimo, bensì anche ai fini della ripetizione di una taxa riscossa in violazione di detta disposizione: v., in particolare, sentenza del 13 gennaio 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10, punto 19).

138. Di conseguenza, ritengo che alla seconda questione sollevata si debba rispondere nel senso che un fornitore di energia elettrica quale l'ENEA, soggetto all'obbligo di approvvigionamento in discussione nella controversia principale, può far valere dinanzi a un giudice nazionale la violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

2. Sulla possibilità di infliggere una sanzione pecuniaria per il diniego di concessione di un aiuto di Stato (terza questione)

139. Con la terza questione, il giudice del rinvio si chiede se l'eventuale incompatibilità dell'obbligo di approvvigionamento di energia elettrica derivante dalla cogenerazione con l'articolo 107 TFUE escluda la possibilità di infliggere una sanzione pecuniaria all'impresa che abbia omesso di adempiere tale obbligo.

140. Come già esposto nella sezione precedente, i singoli non possono far valere l'incompatibilità con l'articolo 107 TFUE dinanzi ai giudici nazionali, ma possono invece far valere la violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

141. Di conseguenza, ritengo opportuno che la questione sollevata vada riformulata nel senso che essa sia intesa a determinare, in sostanza, se l'eventuale illegittima esecuzione, con riguardo all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, dell'obbligo di approvvigionamento in discussione nella controversia principale escluda la possibilità di infliggere una sanzione pecuniaria all'impresa che abbia omesso di adempiere tale obbligo.

142. All'udienza dibattimentale, è emersa una divergenza tra l'ENEA e il governo polacco quanto all'utilizzo fatto, da parte del Fondo nazionale per la tutela dell'ambiente e la gestione delle risorse idriche, del gettito derivante dalle sanzioni pecuniarie inflitte in applicazione dell'articolo 56 della legge sull'energia. Secondo l'ENEA, tale Fondo ha utilizzato l'introito derivante dalle sanzioni pecuniarie soprattutto per concedere prestiti e sovvenzioni a progetti di produzione di energia elettrica derivante dalla cogenerazione. Secondo il governo polacco, un simile utilizzo è stato consentito dalla normativa nazionale pertinente soltanto a partire dall'anno 2007.

143. A tal riguardo, sottolineo che la Corte è stata chiamata a pronunciarsi non in merito all'utilizzo fatto da detto Fondo delle sanzioni pecuniarie inflitte in applicazione dell'articolo 56 della legge sull'energia, bensì esclusivamente in merito alle misure nazionali che prevedono l'obbligo di approvvigionamento di cui trattasi nella controversia principale. D'altronde, la decisione di rinvio non contiene alcuna precisazione quanto all'utilizzo del gettito derivante dalle sanzioni pecuniarie. Pur non escludendo che tale utilizzo possa implicare l'esistenza di un aiuto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, ritengo che la Corte non possa pronunciarsi in merito nell'ambito della presente causa.

144. Ciò detto, se la Corte dovesse ritenere che l'obbligo di approvvigionamento in discussione nella controversia principale costituisca un aiuto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, si dovrebbe allora ritenere che l'esecuzione illegale di tale obbligo, a norma dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, escluda la possibilità di infliggere una sanzione pecuniaria all'impresa che non abbia adempiuto detto obbligo.

145. Da costante giurisprudenza emerge, infatti, che un regime sanzionatorio è da considerarsi contrario al diritto dell'Unione quando sanziona la violazione di un obbligo che sia stato riconosciuto, di per sé, contrario al diritto dell'Unione⁶¹.

⁶¹ V., in tal senso, sentenze del 16 febbraio 1978, *Schonenberg e a.* (88/77, EU:C:1978:30, punto 16); del 28 marzo 1979, *Rivoira* (179/78, EU:C:1979:89, punto 14); del 3 luglio 1980, *Pieck* (157/79, EU:C:1980:179, punto 16), nonché dell'11 settembre 2003, *Safalero* (C-13/01, EU:C:2003:447, punto 45).

VI. Conclusione

146. Tenuto conto delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni sollevate dal Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia) nei seguenti termini:

L'obbligo di approvvigionamento di energia elettrica derivante dalla cogenerazione, imposto dalla normativa nazionale oggetto della causa principale non può essere qualificato come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, poiché il vantaggio ivi conferito ai produttori di energia elettrica di questo tipo non viene concesso mediante risorse statali.