



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PRIIT PIKAMÄE
presentate il 9 settembre 2021¹

Causa C-179/20

Fondul Proprietatea SA
contro
Guvernul României,
SC Complexul Energetic Hunedoara SA, in liquidazione,
Compania Națională de Transport al Energiei Electrice «Transelectrica» SA,
SC Complexul Energetic Oltenia SA,
con l'intervento di
Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest, Romania)]

«Rinvio pregiudiziale – Norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica – Libero accesso di terzi ai sistemi – Obblighi relativi al servizio pubblico – Sicurezza dell'approvvigionamento – Direttiva 2009/72/CE – Accesso garantito alle reti elettriche – Direttiva 2009/28/CE»

1. Uno Stato membro può concedere un accesso garantito ai sistemi di trasmissione e di distribuzione a determinati impianti di generazione di energia elettrica alimentati con fonti energetiche non rinnovabili?
2. È questa la questione, tra quelle sollevate nella domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest, Romania), che, su richiesta della Corte, sarà oggetto delle presenti conclusioni.
3. Nell'emananda sentenza, la Corte avrà, segnatamente, occasione di pronunciarsi sulla portata dell'obbligo per gli Stati membri di concedere agli impianti di generazione alimentati con fonti energetiche rinnovabili un accesso garantito ai sistemi nonché sull'impatto che la concessione di un accesso garantito a determinati impianti di generazione alimentati con fonti energetiche non rinnovabili produce sull'accesso ai sistemi da parte degli impianti di generazione che non ne beneficiano.

¹ Lingua originale: il francese.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva 2009/28/CE

4. Il considerando 60 della direttiva 2009/28/CE² enuncia quanto segue:

«L'accesso prioritario e l'accesso garantito per l'elettricità da fonti energetiche rinnovabili sono importanti per integrare le fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, in linea con l'articolo 11, paragrafo 2, e sviluppare ulteriormente l'articolo 11, paragrafo 3, della direttiva 2003/54/CE^[3]. Gli obblighi afferenti al mantenimento dell'affidabilità e della sicurezza della rete, nonché al dispacciamento, possono differire in funzione delle caratteristiche della rete nazionale e del suo funzionamento sicuro. L'accesso prioritario alla rete prevede una garanzia data ai generatori di elettricità da fonti energetiche rinnovabili collegati secondo cui saranno in grado di vendere e trasmettere l'elettricità da fonti energetiche rinnovabili in conformità delle norme sulla connessione in qualsiasi momento in cui sia disponibile la fonte. Qualora l'elettricità da fonti energetiche rinnovabili sia integrata nel mercato a pronti, l'accesso garantito fornisce la certezza che tutta l'elettricità venduta e incentivata abbia accesso alla rete, consentendo l'uso di un quantitativo massimo di elettricità da fonti energetiche rinnovabili prodotte in impianti connessi alla rete. Tuttavia ciò non implica che gli Stati membri siano obbligati a sostenere o a introdurre obblighi di acquisto di energia da fonti rinnovabili. In altri sistemi è definito un prezzo fisso per l'elettricità da fonti energetiche rinnovabili, di consueto in combinazione con un obbligo di acquisto per il gestore del sistema. In questo caso l'accesso prioritario è già presente».

5. L'articolo 16, dal titolo «Accesso e funzionamento delle reti», paragrafo 2, di detta direttiva così dispone:

«Fatte salve le disposizioni relative al mantenimento dell'affidabilità e della sicurezza della rete, basate su criteri trasparenti e non discriminatori definiti dalle autorità nazionali competenti:

(...)

- b) gli Stati membri provvedono altresì affinché l'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili abbia un accesso prioritario o un accesso garantito al sistema di rete;
- c) gli Stati membri assicurano che, nel dispacciamento degli impianti di generazione dell'elettricità, i gestori del sistema di trasmissione diano la priorità agli impianti di generazione che utilizzano le fonti energetiche rinnovabili nella misura consentita dal funzionamento sicuro del sistema elettrico nazionale e sulla base di criteri trasparenti e non discriminatori. (...)

² Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE (GU 2009, L 140, pag. 16).

³ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE (GU 2003, L 176, pag. 37).

2. Direttiva 2009/72/CE

6. L'articolo 3, recante il titolo «Obblighi relativi al servizio pubblico e tutela dei consumatori», paragrafi 2 e 14, della direttiva 2009/72⁴ così dispone:

«2. Nel pieno rispetto delle pertinenti disposizioni del trattato, in particolare dell'articolo 86, gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela dell'ambiente, compresa l'efficienza energetica, l'energia da fonti rinnovabili e la protezione del clima. Questi obblighi sono chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili, e garantiscono alle imprese della Comunità che operano nel settore dell'energia elettrica parità di accesso ai consumatori nazionali. In materia di sicurezza dell'approvvigionamento, di efficienza energetica e di gestione della domanda e per il conseguimento degli obiettivi ambientali e degli obiettivi relativi all'energia da fonti rinnovabili di cui al presente paragrafo, gli Stati membri possono attuare una programmazione a lungo termine, tenendo conto della possibilità che terzi chiedano l'accesso al sistema.

(...)

14. Gli Stati membri possono decidere di non applicare le disposizioni degli articoli 7, 8, 32 e/o 34 nella misura in cui la loro applicazione osti all'adempimento, in diritto o in fatto, degli obblighi che incombono alle imprese elettriche nell'interesse economico generale e nella misura in cui lo sviluppo degli scambi non venga talmente compromesso da nuocere agli interessi della Comunità. Gli interessi della Comunità comprendono, tra l'altro, la concorrenza nei confronti dei clienti idonei ai sensi della presente direttiva e dell'articolo 86 del trattato».

7. L'articolo 15 della direttiva 2009/72, dal titolo «Dispacciamento e bilanciamento», enuncia quanto segue:

«1. Fatta salva la fornitura di energia elettrica in base ad obblighi contrattuali, compresi quelli derivanti dalle condizioni del bando di gara d'appalto, il gestore del sistema di trasmissione è responsabile, quando svolge questa funzione, del dispacciamento degli impianti di generazione situati nella sua zona e dell'impiego degli interconnector con altri sistemi.

2. Il dispacciamento degli impianti di generazione e l'impiego di interconnector avviene sulla base di criteri che sono approvati dalle autorità nazionali di regolamentazione, qualora competenti, e che devono essere obiettivi, pubblicati e applicati in maniera non discriminatoria, per assicurare un buon funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica. I criteri tengono conto della priorità economica dell'energia elettrica proveniente dagli impianti di generazione disponibili o dai trasferimenti mediante interconnector, nonché dei vincoli tecnici del sistema.

3. Uno Stato membro impone ai gestori della rete che effettuano il dispacciamento degli impianti di generazione usando le fonti di energia rinnovabile l'obbligo di agire in conformità all'articolo 16 della direttiva 2009/28/CE. Può altresì imporre al gestore della rete che effettua il dispacciamento degli impianti di generazione l'obbligo di dare la precedenza agli impianti che assicurano la produzione mista di calore e di energia elettrica.

⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE (GU 2009, L 211, pag. 55).

4. Per motivi di sicurezza degli approvvigionamenti, uno Stato membro può ordinare di dare la priorità al dispacciamento di impianti di generazione alimentati con fonti nazionali di energia combustibile primaria, con un limite del 15% di tutta l'energia primaria necessaria per generare l'energia elettrica consumata nello Stato membro interessato in ogni anno civile.

(...)).

8. L'articolo 32 della direttiva 2009/72, rubricato «Accesso di terzi», così prevede:

«1. Gli Stati membri garantiscono l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi ai sistemi di trasmissione e di distribuzione basato su tariffe pubblicate, praticabili a tutti i clienti idonei, 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 conformemente all'articolo 37 e che le tariffe e le metodologie, ove solo queste ultime siano state approvate, siano pubblicate prima della loro entrata in vigore.

2. Il gestore del sistema di trasmissione o di distribuzione può rifiutare l'accesso ove manchi della necessaria capacità. Il rifiuto deve essere debitamente motivato, con particolare riguardo all'articolo 3 e basato su criteri oggettivi e giustificati sul piano tecnico ed economico (...)).

B. Diritto rumeno

9. Ai fini del recepimento della direttiva 2009/72, la Romania ha adottato una serie di atti, tra cui la Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (legge n. 123/2002 sull'energia elettrica e sui gas naturali), del 10 luglio 2012 (*Monitorul Oficial al României*, n. 485 del 16 luglio 2012) (in prosieguo: la «legge n. 123/2012») e, in applicazione di detta legge, la Hotărârea Guvernului nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (decisione del governo n. 138/2013, relativa all'adozione di misure per la sicurezza dell'approvvigionamento energetico), del 3 aprile 2013 (*Monitorul Oficial al României* n. 196 dell'8 aprile 2013) (in prosieguo: la «decisione n. 138/2013»).

10. Nel suo articolo 5, paragrafo 3, dal titolo «Programma energetico», la legge n. 123/2012 prevedeva, anzitutto, quanto segue:

«Mediante decisione del governo, per motivi legati alla sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica, può essere accordato l'accesso garantito alle reti elettriche per l'elettricità prodotta in centrali elettriche che utilizzano combustibili di produzione nazionale, ma limitatamente a quantitativi annui corrispondenti a un'energia primaria non superiore al 15% della quantità totale di combustibile equivalente necessaria per generare l'energia elettrica corrispondente al consumo lordo finale dello Stato».

11. La decisione n. 138/2013 prevedeva, poi, al suo articolo 1, quanto segue:

«È concesso un accesso garantito alle reti elettriche per l'energia elettrica prodotta dalla centrale termoelettrica di Mintia di proprietà della Societatea Comercială Complexul Energetic Hunedoara SA, il che le assicura un funzionamento continuativo con una potenza elettrica media di almeno 200 MW».

12. Nello stesso senso, l'articolo 2 della medesima decisione così disponeva:

«È concesso un accesso garantito alle reti elettriche per l'energia elettrica prodotta dalla Societatea Comercială Complexul Energetic Oltenia SA, il che le assicura un funzionamento continuativo con una potenza elettrica media di almeno 500 MW».

13. L'articolo 3 della decisione n. 138/2013 enunciava quanto segue:

«La Compania Națională de Transport al Energiei Electrice “Transelectrica” SA, in qualità di gestore del sistema di trasmissione, è tenuta a garantire il dispacciamento prioritario dell'energia elettrica prodotta dalle centrali termoelettriche di cui agli articoli 1 e 2 alle condizioni previste dal regolamento adottato dall'Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei [(ANRE), Autorità nazionale di regolamentazione nel settore dell'energia]».

14. L'articolo 4 della decisione n. 138/2013 così prevedeva:

«Al fine di mantenere il livello di sicurezza del sistema elettrico nazionale, la Societatea Comercială Complexul Energetic Hunedoara SA è tenuta a fornire servizi accessori al gestore del sistema di trasmissione con una potenza elettrica pari ad almeno 400 MW, conformemente alla normativa adottata dall'[ANRE]».

15. Nello stesso senso, l'articolo 5 della suddetta decisione così disponeva:

«Al fine di mantenere il livello di sicurezza del sistema elettrico nazionale, la Societatea Comercială Complexul Energetic Oltenia SA è tenuta a fornire servizi accessori al gestore del sistema di trasmissione con una potenza elettrica pari ad almeno 600 MW, conformemente alla normativa adottata dall'[ANRE]».

16. Ai sensi dell'articolo 6 della decisione n. 138/2013, le «misure previste nella presente decisione si applicano dal 15 aprile 2013 al 1° luglio 2015».

17. Con la decisione del governo n. 941/2014, il termine impartito alla società Complexul Energetic Hunedoara SA per applicare le misure previste agli articoli 1, 3 e 4 della decisione n. 138/2013 era stato prorogato sino al 31 dicembre 2017.

II. Fatti, procedimento principale e questione pregiudiziale

18. La SC Complexul Energetic Hunedoara e la SC Complexul Energetic Oltenia sono due società produttrici di energia elettrica che si servono di fonti energetiche non rinnovabili. Il diritto rumeno, come sopra illustrato, prevede a loro riguardo tre misure che possono essere sintetizzate come segue:

- un dispacciamento prioritario da parte della Transelectrica⁵ dell'energia elettrica prodotta dalla centrale termoelettrica di Mintia di proprietà della SC Complexul Energetic Hunedoara e di

⁵ La Transelectrica è il gestore del sistema di trasmissione dell'elettricità in Romania.

quella prodotta dalla SC Complexul Energetic Oltenia (articolo 3 della decisione n. 138/2013)⁶;

- un accesso garantito ai sistemi di trasmissione e di distribuzione per l'energia elettrica prodotta dalle suddette centrali termoelettriche che assicura loro, rispettivamente, un funzionamento continuativo a una potenza elettrica media di almeno 200 MW e 500 MW (articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 e articoli 1 e 2 della decisione n. 138/2013; in prosieguo: la «misura controversa»);
- l'obbligo per la SC Complexul Energetic Hunedoara e per la SC Complexul Energetic Oltenia di fornire alla Transelectrica servizi accessori con una potenza elettrica pari, rispettivamente, ad almeno 400 MW e 600 MW (articoli 4 e 5 della decisione n. 138/2013).

19. La Fondul Proprietatea SA, azionista di una società produttrice di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, la Hidroelectrica SA, ritiene di essere danneggiata dall'adozione, da parte della Romania, di dette misure dal momento che esse integrano, a suo avviso, un aiuto di Stato a beneficio della SC Complexul Energetic Hunedoara e della SC Complexul Energetic Oltenia, che essa considera come due dei propri concorrenti.

20. Per tutelare i propri interessi, la Fondul Proprietatea ha quindi proposto dinanzi alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) un ricorso volto a ottenere l'annullamento della decisione n. 138/2013. Con sentenza del 10 marzo 2015, quest'ultima ha respinto il suo ricorso.

21. La ricorrente ha quindi proposto ricorso in cassazione dinanzi all'Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal (Alta Corte di cassazione e di giustizia – Sezione del contenzioso amministrativo e tributario, Romania). Con sentenza del 22 maggio 2018, quest'ultima ha cassato parzialmente la sentenza impugnata con la motivazione che la Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) non aveva esaminato tutti i motivi di illegittimità eccepiti dalla ricorrente. L'Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia) ha quindi rinviato le parti dinanzi alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) ai fini dell'esame di tutti i suddetti motivi.

22. In occasione dell'esame del rinvio del ricorso di annullamento, la Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest), sollecitata in tal senso dalla ricorrente, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«[1] Articolo 107 e articolo 108, paragrafo 3, TFUE:] se l'adozione da parte dello Stato rumeno di una normativa che prevede, a favore di due società il cui capitale è detenuto in maggioranza dallo Stato:

[a)] la concessione di un accesso prioritario al dispacciamento e l'obbligo in capo al gestore del sistema di trasmissione di acquistare servizi ausiliari da tali società, e

[b)] la concessione di un accesso garantito alle reti elettriche per l'energia elettrica prodotta da tali due società, che assicuri il funzionamento continuativo di queste ultime,

⁶ Mi sembra che l'articolo 3 della decisione n. 138/2013 non fissi alcun limite alla quantità di energia elettrica oggetto di dispacciamento prioritario da parte della Transelectrica, posto che il limite del 15% fissato all'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 riguarda unicamente il meccanismo dell'accesso garantito. È tuttavia possibile che la quantità di energia elettrica prodotta dagli impianti di generazione oggetto dell'articolo 3 della decisione n. 138/2013 che ha beneficiato di un dispacciamento prioritario non abbia oltrepassato il limite del 15% di cui all'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72.

configuri un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107 TFUE, vale a dire se configuri una misura finanziata dallo Stato o mediante risorse statali; se abbia carattere selettivo e se possa incidere sugli scambi tra gli Stati membri. In caso di risposta affermativa, se tale aiuto di Stato fosse soggetto alla notifica di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

- [2) Articolo 15, paragrafo 4, della direttiva [2009/72]:] se la concessione da parte dello Stato rumeno di un diritto di accesso garantito alla rete elettrica a due società il cui capitale è detenuto in maggioranza dallo Stato, che assicuri il funzionamento continuativo di queste ultime, sia conforme alle disposizioni di cui all'articolo 15, paragrafo 4, [di detta direttiva]».

III. Procedimento dinanzi alla Corte

23. Le questioni di cui trattasi sono state oggetto di osservazioni scritte della Fondul Proprietatea, della SC Complexul Energetic Oltenia e della Commissione europea.

24. La Fondul Proprietatea e la Commissione hanno svolto le loro difese orali all'udienza tenutasi il 2 giugno 2021.

IV. Analisi

25. Come osservato supra, le presenti conclusioni verteranno unicamente sulla seconda questione, in linea con quanto richiesto dalla Corte.

A. Osservazioni preliminari sulle nozioni di «dispacciamento prioritario» e di «accesso garantito»

26. Posto che le disposizioni delle direttive 2009/28 e 2009/72 non definiscono le nozioni di «dispacciamento prioritario» e di «accesso garantito», mi sembra necessario procedere alla loro illustrazione.

1. Sulla nozione di «dispacciamento prioritario»

27. Come previsto dall'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2009/72, spetta al gestore del sistema di trasmissione il compito di procedere al dispacciamento degli impianti di generazione. A questo proposito, il dispacciamento può essere definito, come ha fatto la Corte nella sentenza ENEL, come «l'operazione attraverso la quale il gestore della rete “dispaccia” gli impianti di generazione situati nella sua zona che dispongono di una riserva di capacità appropriata, in funzione alle esigenze della domanda, al fine di assicurare, in ogni momento, l'equilibrio tra l'offerta e la domanda di energia elettrica sulla rete, e conseguentemente assicurare la continuità della fornitura di energia elettrica»⁷.

28. Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva 2009/72, la determinazione degli impianti di generazione soggetti a dispacciamento è compiuta, in tale occasione, applicando criteri che devono essere obiettivi, pubblicati e applicati in maniera non discriminatoria e che tengono conto, segnatamente, della priorità economica. A questo riguardo, detto criterio è definito come

⁷ Sentenza del 21 dicembre 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punto 11).

«la classificazione di fonti di energia elettrica secondo criteri economici»⁸. In concreto, gli impianti di generazione sono, in linea di principio, fatti oggetto di dispacciamento cominciando dall'offerta di vendita più bassa e proseguendo in ordine crescente sino al completo soddisfacimento della domanda⁹.

29. Tuttavia, il legislatore ha adeguato il dispacciamento, come illustrato, introducendo la nozione di «dispacciamento prioritario». Il dispacciamento prioritario consiste per il gestore del sistema di trasmissione nell'effettuare il dispacciamento degli impianti di generazione sulla base di criteri diversi da quello della priorità economica. Infatti, successivamente all'adozione della direttiva 2009/72, il legislatore ha definito il dispacciamento prioritario come, «con riferimento al modello di autodispacciamento, il dispacciamento delle centrali elettriche in base a criteri diversi dal merito economico delle offerte e, con riferimento al modello di dispacciamento centrale, il dispacciamento delle centrali elettriche in base a criteri diversi dal merito economico e dai vincoli di rete, con priorità al dispacciamento di tecnologie di generazione specifiche»¹⁰. Nel caso di specie, la direttiva 2009/72 prevede un dispacciamento prioritario per due categorie di impianti di generazione.

30. In primo luogo, gli Stati membri sono tenuti ad effettuare il dispacciamento prioritario degli impianti di generazione che utilizzano fonti energetiche rinnovabili in applicazione dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2009/28, cui rinvia l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2009/72¹¹. Questo dispacciamento prioritario, che si fonda su esigenze di tutela dell'ambiente¹², vuole essere un meccanismo di sostegno di detti impianti¹³.

31. In secondo luogo, gli Stati membri possono procedere al dispacciamento prioritario degli impianti di generazione alimentati con fonti nazionali di energia combustibile primaria in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72¹⁴. Tale dispacciamento prioritario, fondato su ragioni di sicurezza dell'approvvigionamento, è tuttavia limitato al «15% di tutta l'energia primaria necessaria per generare l'energia elettrica consumata nello Stato membro interessato in ogni anno civile».

⁸ Articolo 2 della direttiva 2009/72.

⁹ V. sentenza del 21 dicembre 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punto 87).

¹⁰ Articolo 2, punto 20, del regolamento (UE) 2019/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, sul mercato interno dell'energia elettrica (GU 2019, L 158, pag. 54).

¹¹ Il dispacciamento prioritario a favore degli impianti di generazione alimentati con fonti energetiche rinnovabili era previsto già dalle direttive che hanno preceduto la direttiva 2009/72 [articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (GU 1997, L 27, pag. 20), divenuto articolo 11, paragrafo 3, della direttiva 2003/54]. Inoltre, detto dispacciamento va a vantaggio anche degli impianti di generazione che assicurano la produzione mista di calore e di energia elettrica (articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2009/72).

¹² V. considerando 28 della direttiva 96/92.

¹³ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, Completamento del mercato interno dell'energia [COM(2001) 125 def., pag. 25].

¹⁴ Il dispacciamento prioritario a favore degli impianti di generazione alimentati con fonti nazionali di energia combustibile primaria era già previsto dalle direttive che hanno preceduto la direttiva 2009/72 (articolo 8, paragrafo 4, della direttiva 96/92, divenuto l'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/54).

2. Sulla nozione di «accesso garantito»

32. L'articolo 16, paragrafo 2, lettera b) della direttiva 2009/28, dal titolo «Accesso e funzionamento delle reti», impone agli Stati membri di provvedere affinché «l'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili abbia un accesso prioritario o un accesso garantito al sistema di rete»¹⁵.

33. Tuttavia, la disposizione di cui trattasi non definisce la nozione di «accesso garantito» e non contiene alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri al fine di determinarne il senso e la portata. Secondo costante giurisprudenza della Corte, la nozione de qua deve pertanto essere oggetto di un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto non solo dei termini della stessa, ma anche del contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi¹⁶.

34. A questo riguardo, il considerando 60 della direttiva 2009/28 illustra la funzione dell'accesso garantito, gli effetti che la sua attuazione implica e l'obiettivo perseguito. In base a detto considerando, l'accesso garantito mira a fornire «la certezza che tutta l'elettricità venduta e incentivata abbia accesso alla rete». Tenuto conto della sua funzione, l'attuazione dell'accesso garantito comporta necessariamente «l'uso di un quantitativo massimo di elettricità da fonti energetiche rinnovabili prodotte in impianti connessi alla rete». Infine, l'obiettivo perseguito dal legislatore dell'Unione consisteva nell'«integrare le fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità» e nello sviluppare il dispacciamento prioritario concesso agli impianti di generazione alimentati con fonti energetiche rinnovabili.

35. In definitiva, la scarsità dei materiali disponibili per cogliere la nozione di «accesso garantito» non contribuisce di certo alla sua comprensione. Tuttavia, senza che occorra definire ulteriormente detta nozione ai fini della questione pregiudiziale, ritengo che l'accesso garantito, come illustrato nel considerando 60 della direttiva 2009/28, sia un meccanismo che garantisce agli impianti di generazione alimentati con fonti energetiche rinnovabili l'accesso ai sistemi per inoltrare l'energia elettrica venduta.

B. Riformulazione della seconda questione pregiudiziale

36. È pacifico che la Romania, adottando l'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 e gli articoli 1 e 2 della decisione n. 138/2013, ha concesso un accesso garantito ai sistemi a impianti di generazione alimentati con fonti energetiche non rinnovabili.

37. La formulazione dell'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 può tuttavia generare una sorta di qui pro quo tra accesso garantito e dispacciamento prioritario posto che la disposizione di cui trattasi subordina la concessione di un accesso garantito al rispetto di condizioni rientranti nel dispacciamento prioritario quale previsto all'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72. Infatti, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012, l'accesso garantito ai sistemi poteva essere concesso unicamente a «centrali elettriche che utilizzano combustibili di

¹⁵ La direttiva 2009/28 ha sostituito la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità (GU 2001, L 283, pag. 33). L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2001/77, dal titolo «Questioni attinenti alla rete», riconosceva agli Stati membri la possibilità di prevedere un accesso prioritario al sistema per l'elettricità prodotta da fonti rinnovabili.

¹⁶ Sentenza del 16 luglio 2015, Abcur (C-544/13 e C-545/13, EU:C:2015:481, punto 45 e giurisprudenza citata).

produzione nazionale, ma limitatamente a quantitativi annuali corrispondenti a un'energia primaria non superiore al 15% della quantità totale di combustibile equivalente necessaria per generare l'energia elettrica corrispondente al consumo lordo finale dello Stato»¹⁷.

38. Peraltro, il governo rumeno ha sostenuto dinanzi alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) che l'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 aveva ad oggetto il recepimento del dispacciamento prioritario quale previsto nell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72. Mi sembra che detta circostanza abbia indotto il giudice del rinvio a riferirsi all'articolo 15, paragrafo 4, di tale direttiva nel formulare la propria seconda questione vertente sulla compatibilità con il diritto dell'Unione dell'accesso garantito come previsto nell'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012.

39. Orbene, non mi sembra che l'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72 abbia rilevanza centrale nel rispondere alla questione vertente, sostanzialmente, sulla possibilità per uno Stato membro di concedere un accesso garantito ai sistemi a determinati impianti di generazione di elettricità alimentati con fonti energetiche non rinnovabili. Infatti, tale disposizione della direttiva riguarda unicamente il dispacciamento prioritario, a determinate condizioni, di taluni impianti di generazione alimentati con fonti nazionali di energia combustibile primaria.

40. Osservo per contro che l'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28 è l'unica disposizione disciplinante l'accesso garantito. Tuttavia, come osserva il giudice del rinvio, l'obbligo per gli Stati membri di concedere un accesso garantito ai sistemi riguarda unicamente l'energia elettrica prodotta con fonti energetiche rinnovabili (in prosieguo: l'«elettricità verde»). È quindi, a mio avviso, necessario stabilire se l'articolo di cui trattasi riserva un tale accesso alla sola elettricità verde.

41. Mi sembra peraltro che l'accesso garantito ai sistemi, quale previsto all'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, adatti, in parte e per la sola elettricità verde, le regole di accesso dei terzi ai sistemi contenute nell'articolo 32 della direttiva 2009/72.

42. L'articolo 32 della direttiva 2009/72 e, più nello specifico, il suo paragrafo 1, introduce infatti il principio del libero accesso dei terzi ai sistemi, principio che ha come corollario il divieto previsto a carico degli Stati membri di prevedere regole di accesso ai sistemi discriminatorie per gli utenti. Orbene, l'accesso garantito, quale meccanismo che assicura agli impianti di generazione che ne beneficiano l'accesso ai sistemi ai fini dell'immissione dell'energia elettrica venduta, incide di certo sull'accesso a detti sistemi da parte degli impianti di generazione che non ne beneficiano. Alla luce di tale impatto, mi sembra necessario esaminare l'accesso garantito quale previsto dal diritto rumeno tenendo conto dell'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72.

43. Sulla scia di detto esame, mi sembra altresì necessario verificare se l'articolo 3, paragrafi 2 e 14, della direttiva 2009/72 osti all'accesso garantito quale previsto dal diritto rumeno. Infatti, dalla decisione di rinvio risulta che la concessione dell'accesso garantito è stata giustificata dinanzi al giudice del rinvio con la necessità di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento dell'energia elettrica. Una giustificazione siffatta, quando dedotta dinanzi alla Corte, è sempre esaminata da quest'ultima alla luce dell'articolo 3, paragrafi 2 e 14, della direttiva 2009/72 che consente agli Stati membri di limitare, a determinate condizioni, il libero accesso dei terzi ai sistemi di cui

¹⁷ Eppure, la decisione n. 138/2013 distingue chiaramente l'accesso garantito (articoli 1 e 2) dal dispacciamento prioritario (articolo 3).

all'articolo 32, paragrafo 1, di detta direttiva quando l'applicazione della disposizione de qua osta all'adempimento da parte delle imprese del settore dell'energia elettrica degli obblighi loro incombenti relativi al servizio pubblico.

44. Date le circostanze, al fine di fornire al giudice del rinvio una risposta utile alla definizione della controversia, reputo necessario procedere alla riformulazione della seconda questione come sottoposta alla Corte¹⁸.

45. Suggestisco quindi di riformulare la seconda questione nei seguenti termini:

«Se le disposizioni dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, nonché dell'articolo 3, paragrafi 2 e 14, e dell'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 debbano essere interpretate nel senso che ostano a una normativa nazionale quale quella controversa nel caso di specie che concede un accesso garantito ai sistemi di trasmissione e di distribuzione a determinati impianti di generazione di energia elettrica alimentati con fonti energetiche non rinnovabili al fine di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica».

C. Analisi della questione pregiudiziale come riformulata

46. Come illustrato sopra, cercherò di stabilire, in un primo momento, se l'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, riservi l'accesso garantito ai sistemi alla sola elettricità verde. In un secondo momento, esaminerò la restrizione che l'accesso garantito previsto dal diritto rumeno comporta rispetto al principio del libero accesso dei terzi ai sistemi di cui all'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 e la sua eventuale giustificazione alla luce dell'articolo 3, paragrafi 2 e 14, della medesima direttiva.

1. Sulla compatibilità di un accesso garantito ai sistemi per l'energia elettrica prodotta da fonti energetiche non rinnovabili con l'accesso garantito previsto dalla direttiva 2009/28

47. Ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, «gli Stati membri provvedono altresì affinché l'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili abbia un accesso prioritario o un accesso garantito al sistema di rete». Per stabilire se, nell'utilizzare tale formulazione, il legislatore dell'Unione abbia inteso riservare l'accesso garantito ai sistemi alla sola elettricità verde, procederò alla sua interpretazione letterale e teleologica¹⁹. Alla luce di tale analisi mi sembra si debba riconoscere, a determinate condizioni, la compatibilità con la direttiva 2009/28 della concessione di un accesso garantito a determinati impianti di generazione alimentati con fonti energetiche non rinnovabili.

a) Sull'interpretazione letterale

48. L'interpretazione letterale dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28 non mi consente di ravvisare un divieto per gli Stati membri di riconoscere un accesso garantito ai sistemi a determinati impianti di generazione alimentati con fonti energetiche non rinnovabili.

¹⁸ V., in tal senso, sentenza del 14 maggio 2020, T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, punto 45 e giurisprudenza citata).

¹⁹ Sentenza del 10 settembre 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187 punto 22 e giurisprudenza citata).

49. Infatti, nella sua versione in lingua francese, l'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28 indica che «les États membres prévoient, en outre, soit un accès prioritaire, soit un accès garanti au réseau pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables». Nella versione in lingua inglese, la medesima disposizione stabilisce che «Member States shall also provide for either priority access or guaranteed access to the grid-system of electricity produced from renewable energy sources». Infine, la versione in lingua estone della disposizione di cui trattasi enuncia che gli Stati membri «sätestavad ka taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrienergia kas eelistatud või tagatud juurdepääsu võrgusüsteemile».

50. Così, benché ciascuna di dette versioni linguistiche stabilisca in effetti un obbligo, questo consiste per gli Stati membri nel concedere all'elettricità verde un accesso prioritario o garantito ai sistemi senza arrivare a riservare tale accesso unicamente a tale elettricità. In altre parole, nessuna delle versioni esaminate dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28 consente di concludere che il legislatore dell'Unione abbia inteso vietare agli Stati membri di concedere un accesso garantito ai sistemi a impianti di generazione diversi da quelli alimentati con fonti energetiche rinnovabili.

b) Sull'interpretazione teleologica

51. Ai fini dell'interpretazione teleologica della disposizione controversa, devo osservare che i sistemi di trasmissione e di distribuzione dispongono di una capacità di importazione intrinsecamente limitata. Detti sistemi non possono quindi, necessariamente, importare tutta l'energia elettrica prodotta o che può essere prodotta dagli impianti che ne fanno parte²⁰.

52. Per quanto concerne poi l'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, dal considerando 60 della medesima direttiva emerge che l'accesso garantito ai sistemi mira, in particolare, a integrare le fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, mediante l'uso di un quantitativo massimo di elettricità verde. Ne deduco quindi che i gestori dei sistemi accordano agli impianti di generazione che beneficiano di un accesso garantito una capacità di inoltro corrispondente al quantitativo di elettricità verde che può essere utilizzata.

53. Così, alla luce della capacità intrinsecamente limitata dei sistemi di trasmissione e di distribuzione, da una parte, e dell'allocazione di capacità che l'accesso garantito comporta, dall'altra, ritengo che la concessione di un accesso garantito ai sistemi di energia elettrica prodotta da fonti energetiche non rinnovabili possa, solo a determinate condizioni, impedire che l'accesso concesso all'elettricità verde sia garantito²¹.

54. Tuttavia, non mi sembra che alla luce di dette circostanze l'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28 debba essere interpretato nel senso che vieta, in ogni caso, la concessione di un accesso garantito ai sistemi a determinati impianti di generazione non alimentati da fonti energetiche rinnovabili.

²⁰ Tale situazione è peraltro affrontata all'articolo 32, paragrafo 2, della direttiva 2009/72, ai sensi del quale «[i]l gestore del sistema di trasmissione o di distribuzione può rifiutare l'accesso ove manchi della necessaria capacità».

²¹ Ad esempio, ove uno Stato membro concedesse un accesso garantito ai suoi sistemi a tutti gli impianti di generazione ad essi collegati, nessuno di detti impianti potrebbe, di fatto, far valere un tale accesso. In tal caso, lo Stato membro che ha riconosciuto un siffatto accesso violerebbe gli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28.

55. Infatti, ritenere che l'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28 vieti la concessione di un accesso garantito ai sistemi agli impianti di generazione non alimentati da fonti energetiche rinnovabili non è necessario ai fini della realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla disposizione di cui trattasi che consiste nell'integrare le fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità mediante l'uso di un quantitativo massimo di elettricità verde.

56. Un'interpretazione siffatta presenta peraltro un carattere radicale che, a mio avviso, contrasta con l'ampio margine di discrezionalità di cui gli Stati membri dispongono in questo settore. La Corte ritiene infatti che, nell'adottare la direttiva 2009/28, il legislatore dell'Unione non abbia inteso operare un'armonizzazione esaustiva dei regimi nazionali di sostegno alla produzione di energia verde²². Questa interpretazione è peraltro coerente con l'affermazione fatta, in termini più generici, dalla Corte, secondo cui «la normativa dell'Unione, in ambito ambientale, non prevede un'armonizzazione completa»²³. Ritengo pertanto che gli Stati membri mantengano un'ampia discrezionalità nell'attuare lo strumento di cui trattasi²⁴.

57. Per tutte le ragioni che precedono, ritengo, in linea con la Commissione, che la concessione da parte di uno Stato membro di un accesso garantito ai sistemi a impianti di generazione alimentati con fonti energetiche non rinnovabili sia compatibile con l'obbligo sancito dall'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28 fintantoché è assicurato l'accesso garantito riconosciuto all'elettricità verde. Spetterà al giudice del rinvio verificare che l'elettricità verde abbia effettivamente disposto di un accesso garantito ai sistemi come previsto dall'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), di detta direttiva²⁵.

2. Sulla compatibilità di un accesso garantito ai sistemi per determinati impianti di generazione con le regole di accesso stabilite dalla direttiva 2009/72

58. Nell'esaminare la compatibilità delle misure nazionali con le regole di accesso dei terzi ai sistemi contenute nelle direttive concernenti norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica²⁶, la Corte ha elaborato uno specifico quadro di analisi risultante dalla combinazione delle disposizioni che disciplinano detto accesso, quadro che procedo a illustrare e che mi propongo di seguire.

59. Il principio del libero accesso dei terzi ai sistemi, di cui all'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72, è stato qualificato dalla Corte come una «misura essenziale» per completare il mercato interno dell'energia elettrica²⁷. L'importanza di detto principio l'ha così condotta a ritenere che eventuali restrizioni da parte di uno Stato membro sono ammesse nei soli casi in cui la direttiva 2009/72 prevede eccezioni o deroghe²⁸.

²² Sentenze del 1° luglio 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, punto 59) e del 4 ottobre 2018, L.E.G.O. (C-242/17, EU:C:2018:804, punti 53 e seguenti).

²³ Sentenza del 21 luglio 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini e Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502, punto 48 e giurisprudenza citata).

²⁴ Sentenza del 4 ottobre 2018, L.E.G.O. (C-242/17, EU:C:2018:804, punto 54).

²⁵ Mi sembra che l'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28 sia stato recepito nell'articolo 70, lettera a), della legge n. 123/2012.

²⁶ La direttiva 2009/72 ha sostituito la direttiva 2003/54 che, a sua volta, ha sostituito la direttiva 96/92.

²⁷ Sentenze del 22 maggio 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punto 44); del 29 settembre 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punto 76), e del 17 ottobre 2019, Elektrorazpredelenie Yug (C-31/18, EU:C:2019:868, punto 41).

²⁸ Sentenza del 22 maggio 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punto 55).

60. Per quanto attiene a dette eccezioni o deroghe, la Corte esamina l'articolo 3, paragrafi 2 e 14, della direttiva 2009/72 in quanto consente agli Stati membri di limitare, a determinate condizioni, il libero accesso dei terzi ai sistemi previsto all'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva di cui trattasi, ove l'applicazione della disposizione de qua osti all'adempimento da parte delle imprese del settore dell'energia elettrica (tra cui rientrano gli impianti di generazione) degli obblighi ad esse incombenti relativi al servizio pubblico, potendo questi riguardare la sicurezza dell'approvvigionamento²⁹.

61. In parallelo, quanto all'esame della compatibilità di misure nazionali con l'articolo 32, paragrafo 1, e con l'articolo 3, paragrafi 2 e 14, della direttiva 2009/72, essendo necessario per ciascuno di essi un controllo di proporzionalità, la Corte procederà a un siffatto controllo al termine dell'esame così da evitare, mi sembra, inutili duplicazioni³⁰.

a) Sull'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72

62. Il principio del libero accesso dei terzi ai sistemi è stato formulato, benché in forma embrionale, in occasione dell'adozione della direttiva 96/92³¹. Detto principio, ripreso in maniera sistematica, è stato poi sviluppato dalle successive direttive concernenti norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica³².

63. L'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 prevede, in particolare, «l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi ai sistemi di trasmissione e di distribuzione». A questo riguardo, la Corte considera costantemente che il diritto di cui trattasi costituisce «una delle misure essenziali che gli Stati membri sono tenuti ad attuare per completare il mercato interno dell'elettricità»³³.

64. Il principio di cui trattasi vieta inoltre agli Stati membri di organizzare l'accesso dei terzi ai sistemi in maniera discriminatoria. L'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 stabilisce infatti che il sistema di accesso in questione deve essere «applicato obiettivamente e senza discriminazioni tra gli utenti del sistema»³⁴. La Corte ha accostato il divieto di discriminazione dei terzi previsto a carico degli Stati membri a quello enunciato, in termini più generali, all'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva³⁵, disposizione che impone agli Stati membri di astenersi da qualsiasi discriminazione tra le imprese elettriche riguardo ai loro diritti o obblighi.

²⁹ Sentenza del 22 maggio 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punto 58).

³⁰ Sentenza del 29 settembre 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punti 86 e 94).

³¹ V. articolo 16 della direttiva 96/92 e relativa giurisprudenza (sentenza del 7 giugno 2005, VEMW e a., C-17/03, EU:C:2005:362, punti 37 e 46).

³² V. articolo 20 della direttiva 2003/54 e articolo 6 della direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE (GU 2019, L 158, pag. 125).

³³ Sentenze del 22 maggio 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punto 44); del 29 settembre 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punto 76), e del 17 ottobre 2019, Elektorazpredelenie Yug (C-31/18, EU:C:2019:868, punto 41).

³⁴ Hidroelectricita ha il diritto di non essere discriminata in applicazione dell'articolo 32 della direttiva 2009/72 (v., in tal senso, sentenza del 29 settembre 2016, Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, punti da 71 a 75).

³⁵ Sentenza del 7 giugno 2005, VEMW e a. (C-17/03, EU:C:2005:362, punto 46). Benché oggetto di controversia fosse la direttiva 96/92, il suo articolo 3, paragrafo 1, è, su questo punto, identico all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2009/72.

65. Essa ne deduce che le disposizioni di cui trattasi «sono specifiche espressioni del principio generale di uguaglianza»³⁶, principio che impone «che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato»³⁷.

66. Occorre quindi chiedersi se, nell'ambito della controversia alla nostra attenzione, sussista una differenza di trattamento.

67. Nella specie, l'accesso ai sistemi è stato garantito alla SC Complexul Energetic Hunedoara e alla SC Complexul Energetic Oltenia per almeno 700 MW, in forza dell'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 e degli articoli 1 e 2 della decisione n. 138/2013. Questa sola constatazione consente di riconoscere una differenza di trattamento a danno dei produttori di energia elettrica che hanno avuto accesso ai sistemi e che hanno utilizzato fonti energetiche non rinnovabili.

68. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, non credo sia necessario precisare ulteriormente le categorie di impianti di generazione interessati dalla differenza di trattamento che ho appena individuato. Anzitutto, se la misura controversa si fosse riferita alla totalità degli impianti di generazione di elettricità alimentati con combustibili nazionali, avrei comunque riscontrato una differenza di trattamento posto che la combustibilità della fonte di energia e la sua origine geografica non sono criteri di distinzione riconosciuti dall'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72, dato che peraltro la disposizione di cui trattasi non ne riconosce alcuno. Inoltre, l'esistenza di altri impianti di generazione idonei a fornire gli stessi servizi erogati dagli impianti di generazione considerati dalla misura controversa deve essere determinata, come osserverò in prosieguo, nel quadro dell'esame dell'articolo 3, paragrafi 2 e 14, della direttiva 2009/72.

69. In ogni caso, la mera individuazione di detta differenza di trattamento non è sufficiente per qualificare la misura di cui trattasi come discriminatoria, dal momento che persegue un obiettivo legittimo³⁸.

70. Per quanto attiene all'eventuale giustificazione di una siffatta differenza di trattamento, occorre osservare che l'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 giustifica la concessione di un accesso garantito all'energia elettrica prodotta da centrali elettriche alimentate con combustibile di produzione nazionale per ragioni connesse alla sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica. Inoltre, dalla lettura della decisione di rinvio emerge che la giustificazione di cui trattasi è stata dedotta dalle parti che sostengono la conformità al diritto dell'Unione dell'accesso garantito quale previsto dal diritto rumeno.

71. Orbene, ritengo non vi siano dubbi quanto alla legittimità dell'obiettivo perseguito dalla misura controversa, vale a dire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica della Romania.

³⁶ Sentenze del 7 giugno 2005, VEMW e a. (C-17/03, EU:C:2005:362, punto 47), e del 29 settembre 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punto 79).

³⁷ Sentenza del 28 novembre 2018, Solvay Chimica Italia e a. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, punto 66).

³⁸ Sentenza del 29 settembre 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punto 81).

72. A questo proposito, ricordo che l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2009/72 consente agli Stati membri di imporre agli impianti di generazione di energia elettrica obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza dell'approvvigionamento³⁹. Inoltre, per quanto attiene alle disposizioni del TFUE, e più in particolare del suo articolo 36, osservo che la Corte ha già dichiarato che la tutela della sicurezza dell'approvvigionamento energetico può rientrare tra i motivi di pubblica sicurezza⁴⁰.

73. Tuttavia, la sola invocazione di un obiettivo legittimo non è sufficiente per escludere la qualificazione di una differenza di trattamento come «discriminatoria». È infatti altresì necessario che l'obiettivo di cui trattasi possa giustificare la differenza di trattamento summenzionata, «vale a dire, in sostanza, se essa sia fondata su un criterio obiettivo, ragionevole e proporzionato allo scopo perseguito»⁴¹.

74. Tenuto conto del quadro di analisi sopra richiamato, mi riservo però di formulare le mie considerazioni sul rispetto del principio di proporzionalità più avanti nelle mie conclusioni.

b) Sull'articolo 3, paragrafi 2 e 14, della direttiva 2009/72

75. Come in precedenza ricordato, il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri per adottare le misure necessarie ad attuare un sistema di accesso dei terzi non li autorizza a eludere il principio del libero accesso ai sistemi di cui all'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72, fatte salve le ipotesi in cui detta direttiva prevede eccezioni o deroghe⁴².

76. L'articolo 3, paragrafo 14, della direttiva 2009/72 consente così agli Stati membri di non applicare le disposizioni dell'articolo 32 di detta direttiva «nella misura in cui la loro applicazione osti all'adempimento (...) degli obblighi che incombono alle imprese elettriche nell'interesse economico generale e nella misura in cui lo sviluppo degli scambi non venga talmente compromesso da nuocere agli interessi della Comunità».

77. In linea con tale disposizione, l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2009/72 prevede che, nel pieno rispetto dell'articolo 86 CE (divenuto articolo 106 TFUE), gli Stati membri possono imporre agli impianti di generazione di elettricità obblighi relativi al servizio pubblico che possono concernere la sicurezza dell'approvvigionamento⁴³.

78. Detti obblighi devono quindi essere intesi come «misure di intervento pubblico nel funzionamento di tale mercato, che impongono a imprese del settore dell'energia elettrica, ai fini del perseguimento di un interesse economico generale, di operare nel suddetto mercato sulla base di criteri imposti dalle autorità pubbliche»⁴⁴.

³⁹ V. altresì il considerando 46 della direttiva 2009/72.

⁴⁰ Sentenza del 17 settembre 2020, Hidroelectrica (C-648/18, EU:C:2020:723, punto 36).

⁴¹ Sentenza del 29 settembre 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punto 85).

⁴² Sentenza del 22 maggio 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punto 55).

⁴³ Sentenze del 21 dicembre 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punto 38), e del 29 settembre 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punto 87).

⁴⁴ Sentenza del 19 dicembre 2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, punto 45).

79. Gli obblighi relativi al servizio pubblico che uno Stato membro può prevedere in capo alle imprese elettriche sono però soggetti a disciplina. L'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2009/72 prevede infatti che detti obblighi devono essere «chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili, e garantiscono alle imprese della Comunità che operano nel settore dell'energia elettrica parità di accesso ai consumatori nazionali».

80. Per tener conto dell'articolo 106 TFUE, la Corte ha considerato che dalla formulazione stessa di detta disposizione risulta che gli obblighi relativi al servizio pubblico, che l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2003/54 consente di imporre alle imprese, devono rispettare il principio di proporzionalità⁴⁵.

81. Dall'insieme di queste disposizioni deduco che gli Stati membri possono imporre agli impianti di generazione obblighi di servizio pubblico concernenti la sicurezza dell'approvvigionamento quand'anche l'adempimento di detti obblighi ostacoli il libero accesso dei terzi ai sistemi.

82. Tuttavia, questa possibilità riconosciuta agli Stati membri non è illimitata posto che le misure nazionali, dovendo essere adottate nell'interesse economico generale, non possono in alcun caso compromettere lo sviluppo degli scambi a tal punto da nuocere agli interessi dell'Unione. Inoltre, gli obblighi previsti da dette misure devono essere chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili. Gli obblighi relativi al servizio pubblico devono, soprattutto, garantire agli impianti di generazione dell'Unione parità di accesso ai consumatori nazionali. Gli obblighi di cui trattasi devono infine rispettare il principio di proporzionalità.

83. Benché spetti alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) verificare che, nel caso di specie, la misura controversa imponga effettivamente obblighi relativi al servizio pubblico, da una parte, e rispetti l'insieme delle condizioni enunciate in precedenza, dall'altra, la Corte potrà fornirle tutte le precisazioni necessarie ai fini della sua verifica.

84. Osservo peraltro, con un certo stupore, che le parti che sostengono la conformità con il diritto dell'Unione della misura controversa si richiamano alla sicurezza dell'approvvigionamento, senza che nessuna di esse si avvalga dell'articolo 3 della direttiva 2009/72 e, di conseguenza, esponga le ragioni che le inducono a ritenere che l'accesso garantito, quale previsto dal diritto rumeno, soddisfi i requisiti previsti da detta disposizione.

85. Per quanto attiene all'esistenza di obblighi relativi al servizio pubblico imposti agli impianti di generazione controversi, non credo che l'accesso garantito, come previsto dal diritto rumeno, rientri in tali obblighi. Infatti, l'accesso garantito ai sistemi non limita la libertà d'azione degli impianti di generazione che ne beneficiano sul mercato dell'elettricità. Al contrario, quelli che si vedono concedere tale accesso beneficiano di un sicuro vantaggio economico avendo la garanzia di inoltrare l'energia elettrica venduta.

86. Inoltre, la procedura seguita dal governo rumeno e le ragioni che l'hanno portato a individuare gli impianti di generazione controversi mi sfuggono. Per quanto attiene, ad esempio, al carattere discriminatorio della misura controversa, spetterà al giudice del rinvio stabilire se esistessero altri impianti di generazione in grado di soddisfare gli stessi obblighi di servizio pubblico indicati dalla decisione n. 138/2013⁴⁶.

⁴⁵ Sentenza del 21 dicembre 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punto 42).

⁴⁶ V. sentenze del 21 dicembre 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punto 86), e del 29 settembre 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punto 89).

87. Quanto alla condizione secondo cui gli obblighi relativi al servizio pubblico devono garantire alle imprese elettriche dell'Unione parità di accesso ai consumatori nazionali, l'accesso garantito è, come illustrato in precedenza, un meccanismo che assicura agli impianti di generazione che ne beneficiano l'accesso ai sistemi ai fini dell'inoltro dell'energia elettrica venduta.

88. Alla luce della capacità intrinsecamente limitata dei sistemi di trasmissione e di distribuzione, da una parte, e dell'allocatione di capacità che l'accesso garantito comporta, dall'altra, deduco che la capacità così allocata riduce corrispondentemente quella che può essere destinata all'inoltro dell'energia elettrica prodotta dagli impianti che non beneficiano di un siffatto accesso. Tali impianti si trovano così nell'impossibilità di onorare, in tutto o in parte, le transazioni concluse. In altre parole, sebbene la capacità insufficiente dei sistemi non sia causata dall'accesso garantito concesso, tale accesso ne accresce l'entità per gli impianti che non ne beneficiano.

89. A questo riguardo, osservo che, nel caso di specie, l'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 e gli articoli 1 e 2 della decisione n. 138/2013 hanno garantito agli impianti di generazione un accesso alle reti elettriche per almeno 700 MW.

90. La misura controversa ha quindi impedito, quanto meno potenzialmente e in parte, agli impianti di generazione che non ne beneficiano di onorare le transazioni concluse e, per tale ragione, è stata idonea a compromettere la parità di accesso delle imprese elettriche dell'Unione ai consumatori nazionali.

91. Queste osservazioni, se condivise dalla Corte, dovrebbero portare a dichiarare l'incompatibilità della misura controversa con l'articolo 3, paragrafi 2 e 14, e con l'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72. Tuttavia, ove così non fosse, nelle considerazioni che seguono procedo all'esame della compatibilità della misura controversa con le disposizioni pertinenti.

92. Per quanto concerne la presa in considerazione dell'articolo 106 TFUE, la Corte ha statuito che la misura nazionale che impone obblighi relativi al servizio pubblico deve rispettare il principio di proporzionalità e, quindi, «deve essere idonea ad assicurare la realizzazione dell'obiettivo che persegue senza andare oltre quanto necessario al suo raggiungimento»⁴⁷.

c) Sul rispetto del principio di proporzionalità

93. In base a quanto sostenuto dal Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Ministero dell'Economia, dell'Energia e delle Imprese, Romania) dinanzi al giudice del rinvio, la misura controversa è stata adottata, con il dispacciamento prioritario e l'obbligo di fornire servizi ausiliari, per creare capacità produttive, creazione resa necessaria da ragioni di varia natura ma che minacciano tutte la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica della Romania.

94. Si sarebbe infatti trattato di creare capacità produttive utilizzando fonti energetiche non rinnovabili al fine, in primo luogo, di poter soddisfare la domanda in concomitanza dei picchi di consumo; in secondo luogo, di disporre di impianti in grado di sostituirsi a quelli alimentati con

⁴⁷ Sentenza del 21 dicembre 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punto 55).

fonti energetiche rinnovabili in caso di indisponibilità della fonte e, in terzo e ultimo luogo, di far fronte all'atteso aumento di scambi transfrontalieri nel quadro della realizzazione del progetto 4M MC⁴⁸.

95. Per quanto attiene all'esame della proporzionalità occorre verificare, in primo luogo, se la misura sia idonea a conseguire l'obiettivo consistente nella creazione di capacità produttive. A tal riguardo, mi sono chiesto per quale ragione sia la decisione n. 138/2013 sia la decisione di rinvio indichino che l'accesso garantito quale previsto dal diritto rumeno ha assicurato un «funzionamento continuativo» agli impianti di generazione che ne hanno beneficiato. A mio avviso, l'accesso garantito non è infatti in grado di assicurare, da solo, il funzionamento continuativo di un impianto di generazione posto che esso rappresenta unicamente una garanzia di accesso agli impianti. Per le ragioni di seguito illustrate, mi sembra più corretto ritenere che il funzionamento continuativo degli impianti della SC Complexul Energetic Hunedoara e della SC Complexul Energetic Oltenia sia stato frutto della combinazione tra il dispacciamento prioritario e l'accesso garantito, quale previsto dal diritto rumeno⁴⁹.

96. Anzitutto, il dispacciamento prioritario ha consentito di procedere al dispacciamento degli impianti della SC Complexul Energetic Hunedoara e della SC Complexul Energetic Oltenia da parte della Transelectrica senza tener conto, per definizione, della priorità economica. L'accesso garantito ha poi assicurato a detti impianti che l'energia elettrica prodotta e oggetto di dispacciamento prioritario avesse accesso ai sistemi benché le loro capacità probabilmente non l'avrebbero consentito.

97. A questo riguardo, osservo che il valore dell'accesso garantito dipende dalla capacità dei sistemi di trasmissione e di distribuzione. L'assicurazione fornita dall'accesso garantito ha così, per gli impianti di generazione che ne beneficiano, un valore tanto maggiore quanto più i sistemi di trasmissione e di distribuzione risentono strutturalmente di capacità insufficienti. Per converso, un accesso garantito ai sistemi perde di significato quando la loro capacità è superiore al quantitativo di energia elettrica immessa.

98. Assicurando in parte il funzionamento continuativo degli impianti di generazione che ne beneficiano, non dubito che l'accesso garantito è idoneo a contribuire alla creazione di capacità di produzione che consentono di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica di uno Stato membro quale la Romania⁵⁰.

99. In secondo luogo, occorre affrontare la questione se la misura controversa possa essere considerata necessaria per conseguire l'obiettivo consistente nella realizzazione di capacità produttive. A tale riguardo, spetterà al giudice del rinvio, da una parte, verificare se la mancanza di un accesso garantito rischi di ostacolare l'adempimento, da parte degli impianti di generazione che ne beneficiano, degli obblighi relativi al servizio pubblico ad essi incombenti e, dall'altra, stabilire se l'adempimento di detti obblighi potesse essere realizzato con altri mezzi che non avrebbero leso il diritto di accesso ai sistemi⁵¹.

⁴⁸ «The 4M Market coupling is the day ahead electricity trading platform of the CEE region» (Sterpu, V., *The analysis of 4M MC electricity market*, Erasmus University Rotterdam, 2018, pag. 8, <https://thesis.eur.nl/pub/44746/Sterpu-V.-447658-.pdf>).

⁴⁹ Del resto, accanto a questo primo meccanismo costituito dal dispacciamento prioritario e dall'accesso garantito, un secondo, diretto, mi sembra, a conseguire la medesima finalità del primo, è consistito in un obbligo a carico della SC Complexul Energetic Hunedoara e della SC Complexul Energetic Oltenia di fornire alla Transelectrica servizi accessori con una potenza elettrica pari almeno a 1 000 MW.

⁵⁰ Come ricordato nelle presenti conclusioni, il considerando 60 della direttiva 2009/28 indica che l'accesso garantito «[consente] l'uso di un quantitativo massimo di elettricità da fonti energetiche rinnovabili prodotte in impianti connessi alla rete».

⁵¹ Sentenza della Corte del 22 maggio 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punto 60).

100. Per quanto attiene al rischio che gli impianti di generazione siano ostacolati nell'adempimento degli obblighi relativi al servizio pubblico loro incombenti ove privati della misura controversa, mi sembra che il giudice del rinvio potrebbe interrogarsi in merito alla capacità dei sistemi di trasmissione e di distribuzione e, più in particolare, in merito alle loro caratteristiche strutturalmente sufficienti o insufficienti.

101. Quanto all'esistenza di altri mezzi non lesivi del diritto di accesso alle reti e idonei a consentire l'adempimento degli obblighi relativi al servizio pubblico, la Corte potrà utilmente richiamarsi alla propria giurisprudenza, secondo cui «[b]enché spetti allo Stato membro che si richiami all'articolo 90, paragrafo 2, dimostrare che ricorrono i presupposti per l'applicazione della norma, tale onere della prova non può tuttavia estendersi fino a pretendere dallo Stato membro – allorché espone in maniera circostanziata le ragioni per cui, in caso di abolizione dei provvedimenti contestati, l'adempimento delle funzioni di interesse economico generale in condizioni economicamente accettabili risulterebbe a suo parere pregiudicato – di andare ancor oltre per dimostrare, in positivo, che nessun altro provvedimento immaginabile, per definizione ipotetico, potrebbe garantire l'adempimento di tali funzioni alle stesse condizioni»⁵².

102. In conclusione, ritengo occorra rispondere alla seconda questione pregiudiziale che uno Stato membro può, per garantirsi un sicuro approvvigionamento, concedere un accesso garantito ai sistemi a determinati impianti di generazione di energia elettrica alimentati con fonti energetiche non rinnovabili a condizione, da una parte, che sia garantito l'accesso ai sistemi per l'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, accordato in applicazione dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, e, dall'altra, che siano rispettati i requisiti di cui all'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 e – laddove il giudice del rinvio individui obblighi relativi al servizio pubblico a carico di detti impianti di generazione di energia elettrica – all'articolo 3, paragrafi 2 e 14, di quest'ultima direttiva e purché la disciplina di cui trattasi non ecceda quanto necessario ai fini del raggiungimento dell'obiettivo perseguito.

V. Conclusione

103. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere nel modo seguente alla seconda questione pregiudiziale sollevata dalla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest, Romania), come riformulata:

L'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, l'articolo 3, paragrafi 2 e 14, e l'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale come quella oggetto del caso di specie che, per garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica, concede un accesso garantito ai sistemi di trasmissione e di distribuzione a determinati impianti di generazione di energia elettrica alimentati con fonti energetiche non rinnovabili a condizione che sia assicurato l'accesso ai sistemi per l'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, accordato in applicazione dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, e che siano rispettati i requisiti di cui all'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 e – laddove il giudice del rinvio individui obblighi relativi al servizio pubblico a carico di detti impianti di generazione di energia elettrica –

⁵² Sentenza del 23 ottobre 1997, Commissione/Francia (C-159/94, EU:C:1997:501, punto 101).

all'articolo 3, paragrafi 2 e 14, di quest'ultima direttiva, e purché la disciplina di cui trattasi non ecceda quanto necessario ai fini del raggiungimento dell'obiettivo perseguito. Spetta al giudice del rinvio verificare se detta condizione sia soddisfatta nella causa oggetto del procedimento principale.