



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

27 gennaio 2022\*

«Rinvio pregiudiziale – Mercato interno dell’energia elettrica – Direttiva 2009/72/CE – Articolo 15, paragrafo 4 – Dispacciamento prioritario – Sicurezza dell’approvvigionamento – Articolo 32, paragrafo 1 – Libero accesso dei terzi – Accesso garantito ai sistemi di trasmissione – Direttiva 2009/28/CE – Articolo 16, paragrafo 2 – Accesso garantito – Articolo 107, paragrafo 1, TFUE – Articolo 108, paragrafo 3, TFUE – Aiuti di Stato»

Nella causa C-179/20,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dalla Curtea de Apel București (Corte d’appello di Bucarest, Romania), con decisione del 3 marzo 2020, pervenuta in cancelleria il 7 aprile 2020, nel procedimento

**Fondul Proprietatea SA**

contro

**Guvernul României,**

**SC Complexul Energetic Hunedoara SA, in liquidazione,**

**SC Complexul Energetic Oltenia SA,**

**Compania Națională de Transport al Energiei Electrice «Transelectrica» SA,**

con l’intervento di:

**Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri,**

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da E. Regan, presidente di sezione, K. Lenaerts, presidente della Corte, facente funzione di giudice della Quinta Sezione, C. Lycourgos, presidente della Quarta Sezione, I. Jarukaitis (relatore) e M. Ilešič, giudici,

avvocato generale: P. Pikamäe

cancelliere: R. Șereș, amministratrice

\* Lingua processuale: il rumeno.

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 2 giugno 2021,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Fondul Proprietatea SA, da C. Dontu, D. Petrache e J. Anghel, avvocati;
- per la SC Complexul Energetic Oltenia SA, da D. Burlan, V. Bobei, V. Boca e L. Diaconu Pinteau;
- per la Commissione europea, da O. Beynet, L. Nicolae, A. Bouchagiar e K.-Ph. Wojcik, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 9 settembre 2021,

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 107, paragrafo 1, e dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, nonché dell'articolo 15, paragrafo 4, 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 (GU 2009, L 211, pag. 55).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che vede la Fondul Proprietatea SA contrapposta al Guvernul României (governo rumeno), alla SC Complexul Energetic Hunedoara SA, in liquidazione (in prosieguo: la «CE Hunedoara»), rappresentata dal suo amministratore giudiziario Expert Insolvență SPRL, alla SC Complexul Energetic Oltenia SA (in prosieguo: la «CE Oltenia»), nonché alla Compania Națională de Transport al Energiei Electrice «Transelectrica» SA (società nazionale per la trasmissione dell'energia elettrica Transelectrica) (in prosieguo: la «Transelectrica»), in merito ad una domanda di annullamento di una decisione del governo rumeno che adotta misure per la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica.

### **Contesto normativo**

#### ***Diritto dell'Unione***

##### *Direttiva 2005/89/CE*

- 3 Ai sensi del considerando 5 della direttiva 2005/89/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 gennaio 2006, concernente misure per la sicurezza dell'approvvigionamento di elettricità e per gli investimenti nelle infrastrutture (GU 2006, L 33, pag. 22):

«Quando si promuove l'energia elettrica proveniente da fonti di energia rinnovabili, è necessario garantire la disponibilità di una capacità associata di appoggio, qualora necessaria dal punto di vista tecnico, onde mantenere l'affidabilità e la sicurezza della rete».

*Direttiva 2009/28/CE*

- 4 Il considerando 60 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 (GU 2009, L 140, pag. 16), enunciava 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 [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)]. 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. (...)».

- 5 L'articolo 16 di tale direttiva, intitolato «Accesso e funzionamento delle reti», al suo paragrafo 2 così disponeva:

«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; (...)».

*Direttiva 2009/72*

- 6 I considerando 3 e 5 della direttiva 2009/72 così recitavano:

«(3) Le libertà assicurate ai cittadini dell'Unione dal trattato — tra l'altro, la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera fornitura dei servizi — possono essere attuate soltanto in un mercato completamente aperto, che consenta ad ogni consumatore la libera scelta dei fornitori e ad ogni fornitore la libera fornitura ai propri clienti.

(...)

- (5) La sicurezza delle forniture di energia elettrica riveste un'importanza cruciale per lo sviluppo della società europea, per l'attuazione di una politica sostenibile in materia di cambiamenti climatici e per la promozione della competitività nell'ambito del mercato interno. A tal fine, andrebbero ulteriormente sviluppate le interconnessioni transfrontaliere per garantire la fornitura di tutte le fonti energetiche al prezzo più competitivo possibile ai consumatori e alle imprese [dell'Unione] europea».
- 7 L'articolo 1 della direttiva suddetta, rubricato «Oggetto e ambito di applicazione», prevedeva quanto segue:
- «La presente direttiva stabilisce norme comuni per la generazione, la trasmissione, la distribuzione e la fornitura dell'energia elettrica, unitamente a disposizioni in materia di protezione dei consumatori al fine di migliorare e integrare i mercati competitivi dell'energia elettrica [nell'Unione]. (...)».
- 8 Ai sensi dell'articolo 2 della direttiva in parola, rubricato «Definizioni»:
- «Ai fini della presente direttiva si intende per:
- (...)
3. “trasmissione”: il trasporto di energia elettrica sul sistema interconnesso ad altissima tensione e ad alta tensione ai fini della consegna ai clienti finali o ai distributori, ma non comprendente la fornitura;
4. “gestore del sistema di trasmissione”: qualsiasi persona fisica o giuridica responsabile della gestione, della manutenzione e, se necessario, dello sviluppo del sistema di trasmissione in una data zona e, se del caso, delle relative interconnessioni con altri sistemi, e di assicurare la capacità a lungo termine del sistema di soddisfare richieste ragionevoli di trasmissione di energia elettrica;
- (...)
16. “priorità economica”: la classificazione di fonti di energia elettrica secondo criteri economici;
17. “servizio ausiliare”: il servizio necessario per la gestione di un sistema di trasmissione o di distribuzione».
- 9 L'articolo 3 di tale direttiva, intitolato «Obblighi relativi al servizio pubblico e tutela dei consumatori», al paragrafo 14 così disponeva:
- «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 [dell'Unione]. Gli interessi [dell'Unione] comprendono, tra l'altro, la concorrenza nei confronti dei clienti idonei ai sensi della presente direttiva e dell'articolo [106] del trattato [FUE]».

- 10 L'articolo 15 della direttiva 2009/72, intitolato «Dispacciamento e bilanciamento», ai paragrafi da 1 a 4 così prevedeva:

«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 (...). 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. 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».

- 11 L'articolo 32 della direttiva 2009/72, intitolato «Accesso di terzi», al paragrafo 1 enunciava quanto segue:

«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».

### ***Diritto rumeno***

#### *Legge n. 123/2012*

- 12 La Legge energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (legge n. 123/2012 sull'energia elettrica e sui gas naturali), del 10 luglio 2012 (*Monitorul Oficial al României*, Parte I, n. 485, del 16 luglio 2012), nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: la «legge n. 123/2012»), al suo articolo 5, paragrafo 3, prevede 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'energia elettrica 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».

*Decisione del governo n. 138/2013*

- 13 L'Hotărârea Guvernului nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (decisione del governo n. 138/2013 recante adozione di misure per la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica), del 3 aprile 2013 (*Monitorul Oficial al României*, Parte I, n. 196, dell'8 aprile 2013) (in prosieguo: la «decisione n. 138/2013»), adottata in base all'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012, indicava quanto segue al suo articolo 1:

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

- 14 A termini dell'articolo 2 di tale decisione:

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

- 15 L'articolo 3 di detta decisione così recitava:

«La [Transelectrica], 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 [Autorità nazionale di regolamentazione nel settore dell'energia]».

- 16 L'articolo 4 di tale decisione così disponeva:

«Al fine di mantenere il livello di sicurezza del sistema elettro-energetico nazionale, la [CE Hunedoara] ha l'obbligo di fornire servizi ausiliari al gestore del sistema di trasmissione di potenza elettrica pari ad almeno 400 MW, conformemente alla normativa adottata dall'Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei [Autorità nazionale di regolamentazione nel settore dell'energia]».

- 17 L'articolo 5 della decisione n. 138/2013 era così formulato:

«Al fine di mantenere il livello di sicurezza del sistema elettro-energetico nazionale, la [CE Oltenia] ha l'obbligo di fornire servizi ausiliari al gestore del sistema di trasmissione di potenza elettrica pari ad almeno 600 MW, conformemente alla normativa adottata dall'Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei [Autorità nazionale di regolamentazione nel settore dell'energia]».

- 18 L'articolo 6 di tale decisione così disponeva:

«Le misure di cui alla presente decisione si applicano dal 15 aprile 2013 al 1° luglio 2015».

- 19 Con decisione del governo n. 941/2014, il termine impartito per applicare alla CE Hunedoara le misure previste dagli articoli 1, 3 e 4 della decisione n. 138/2013 è stato prorogato fino al 31 dicembre 2017.

## Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 20 La Fondul Proprietatea, società azionista di minoranza della S.P.E.E.H. Hidroelectrică SA, ha proposto dinanzi alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest, Romania) un ricorso di annullamento della decisione n. 138/2013, per il motivo che, con essa, un aiuto di Stato illegittimo è stato concesso alla CE Hunedoara e alla CE Oltenia, due produttori di energia elettrica che utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria e il cui capitale è detenuto in maggioranza dallo Stato.
- 21 Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la decisione n. 138/2013 ha istituito una serie di misure a favore di queste due società che sono state applicate dal 15 aprile 2013 al 1° luglio 2015 per la CE Oltenia e fino al 31 dicembre 2017 per la CE Hunedoara. Anzitutto, gli articoli 1 e 2 della decisione n. 138/2013 hanno concesso un accesso garantito alle reti elettriche per l'energia elettrica prodotta dalle centrali termoelettriche di queste due società al fine di assicurare il funzionamento continuo ad una potenza media di almeno 200 megawatt (MW) per la centrale appartenente alla CE Hunedoara e di almeno 500 MW per la centrale appartenente alla CE Oltenia. Inoltre, conformemente all'articolo 3 di tale decisione, la Transelectrica, l'unico gestore di sistemi di trasmissione, era tenuta a garantire il dispacciamento prioritario dell'energia elettrica prodotta dalle centrali termoelettriche di queste due società. Infine, gli articoli 4 e 5 di detta decisione hanno introdotto un obbligo per la CE Hunedoara e per la CE Oltenia di fornire alla Transelectrica servizi ausiliari, rispettivamente, con potenza elettrica di almeno 400 MW e 600 MW.
- 22 Con sentenza del 10 marzo 2015, la Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) ha respinto il ricorso della Fondul Proprietatea. Quest'ultima ha, in seguito, impugnato tale sentenza con ricorso per cassazione dinanzi alla 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) che, con sentenza del 22 maggio 2018, ha parzialmente cassato la sentenza impugnata, con la motivazione che la Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) non aveva valutato tutti i motivi dedotti dalla Fondul Proprietatea. L'Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia) ha pertanto rinviato la causa dinanzi alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) affinché quest'ultima esaminasse tutti i suddetti motivi.
- 23 In occasione dell'esame del rinvio del ricorso di annullamento dinanzi alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest), la Fondul Proprietatea ha chiesto a tale giudice di sottoporre alla Corte talune questioni pregiudiziali.
- 24 La Fondul Proprietatea indica, al riguardo, dinanzi al giudice del rinvio, che la decisione n. 138/2013 può costituire un aiuto di Stato, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.
- 25 In particolare, la Fondul Proprietatea rileva che la Transelectrica, società in maggioranza detenuta dallo Stato, è tenuta ad assicurare, in qualsiasi momento, l'equilibrio del sistema elettro-energetico nazionale, ossia l'equilibrio tra la produzione e il consumo di energia elettrica. A tal riguardo, essa acquisterebbe servizi ausiliari nell'ambito di procedure di aggiudicazione di appalto secondo le quali le offerte presentate dai produttori di energia elettrica sono classificate in ordine crescente iniziando dall'offerta di prezzo più bassa. I produttori che avrebbero costi di produzione esigui e che potrebbero proporre tali servizi ausiliari a prezzi competitivi sarebbero quelli che, di regola, li fornirebbero.

- 26 Secondo la Fondul Proprietatea, le centrali detenute dalla CE Hunedoara e dalla CE Oltenia hanno costi di produzione elevati in modo tale che esse non funzionano in permanenza e non vendono un'elevata quantità di energia elettrica. Quando sono spente, le loro possibilità di fornire servizi ausiliari diminuirebbero fortemente, in quanto il loro riavvio richiederebbe molto tempo e comporterebbe costi supplementari. Pertanto, se i criteri economici fossero stati rispettati, tali società non avrebbero potuto vendere siffatti servizi ausiliari. In tale contesto, lo Stato rumeno sarebbe intervenuto concedendo loro l'accesso garantito ai sistemi di trasmissione e il dispacciamento prioritario corredato dell'obbligo di acquistare i servizi ausiliari.
- 27 La Fondul Proprietatea ritiene che tali misure conferiscano a queste due società un vantaggio economico selettivo finanziato mediante risorse statali a scapito degli altri produttori di energia elettrica sul mercato. Dette misure svierebbero il meccanismo di accesso garantito, istituito per incentivare la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, non inquinanti, dalla sua finalità, poiché tale accesso è concesso a due società che producono elettricità a partire da fonti inquinanti. L'accesso garantito sarebbe stato accordato dalla decisione n. 138/2013 solo per consentire agli impianti di produzione beneficiari di funzionare in permanenza in modo che essi potessero produrre energia elettrica a un prezzo migliore e fornire servizi ausiliari.
- 28 Il governo rumeno, convenuto nel procedimento principale, fa valere, dinanzi al giudice del rinvio, che l'obbligo per la Transelectrica di dispacciamento prioritario dell'energia elettrica prodotta dagli impianti di CE Hunedoara e di CE Oltenia in forza dell'articolo 3 della decisione n. 138/2013 mira ad applicare a livello nazionale l'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72.
- 29 Per quanto riguarda i servizi ausiliari, tale governo indica che, nella decisione n. 138/2013, si precisa che l'obbligo dei due produttori, CE Hunedoara e CE Oltenia, di fornire servizi ausiliari è soggetto alle condizioni previste dalla normativa dell'Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (Autorità nazionale di regolamentazione nel settore dell'energia) (in prosieguo: l'«ANRE»), autorità che elabora, adotta e segue l'applicazione delle norme obbligatorie, a livello nazionale, per il funzionamento del settore dell'energia.
- 30 Esso sostiene, riguardo alle misure nazionali di cui trattasi nel procedimento principale, che queste ultime non costituiscono un aiuto di Stato.
- 31 Il Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Ministero dell'Economia, dell'Energia e degli Affari), interveniente dinanzi al giudice del rinvio, indica che la decisione n. 138/2013 comprende misure necessarie affinché il sistema elettro-energetico nazionale funzioni in modo sicuro e che essa è stata adottata tenendo conto di diverse considerazioni. Anzitutto, la forte crescita delle capacità di produzione da fonti rinnovabili avrebbe imposto al governo rumeno di adottare misure che garantiscano la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica conformemente al considerando 5 della direttiva 2005/89.
- 32 Inoltre, il funzionamento delle centrali che utilizzano fonti convenzionali di energia sarebbe stato considerato necessario per coprire la curva di carico del consumo di energia elettrica.
- 33 Inoltre, gli studi sulla sicurezza e sull'adeguatezza del sistema elettro-energetico nazionale avrebbero indicato che era necessario che le centrali elettriche locali ripartite su tutto il territorio del paese fossero in funzione, in quanto tali centrali garantiscono i servizi ausiliari e realizzano l'equilibrio tra domanda e offerta. In tale contesto, si sarebbe ritenuto che la CE Hunedoara potesse contribuire in modo significativo alla sicurezza nella zona centro e nord-Ovest del sistema elettro-energetico nazionale.

- 34 Infine, all'epoca dell'adozione della decisione n. 138/2013, l'intensificazione degli scambi transfrontalieri attraverso l'interfaccia occidentale e la riduzione delle perdite nel sistema di trasmissione, direttamente proporzionali alla distanza tra i produttori e i consumatori, avrebbero imposto che esistesse una capacità di produzione significativa in tale zona e la CE Hunedoara sarebbe stata l'unico grande produttore nella zona centrale e nord-occidentale del paese.
- 35 Sarebbe su tali considerazioni che il governo rumeno avrebbe adottato la decisione n. 138/2013, che prevede la concessione di un accesso garantito ai sistemi di trasmissione per l'energia elettrica prodotta dagli impianti della CE Hunedoara e della CE Oltenia, al fine di garantire loro un funzionamento continuo per una potenza elettrica rispettivamente di almeno 200 MW e di almeno 500 MW, sapendo che tali valori avrebbero rappresentato un diritto per i produttori beneficiari e non un obbligo di funzionare a tali potenze.
- 36 La Transelectrica sostiene, dinanzi al giudice del rinvio, che, per garantire l'adeguatezza del sistema e per coprire la domanda di energia elettrica, il sistema elettro-energetico nazionale deve avere una certa potenza disponibile, garantita da centrali, più elevata rispetto alla potenza consumata in consumo di punta. Allo stesso modo, sarebbe obbligatorio mantenere permanentemente una riserva operativa che possa equilibrare il bilancio delle continue variazioni del carico.
- 37 Inoltre, il sistema elettro-energetico nazionale registrerebbe una crescita significativa del numero di centrali elettriche che producono elettricità da fonti energetiche rinnovabili la cui produzione è imprevedibile e intermittente. Peraltro, le centrali elettriche che utilizzano fonti convenzionali, in particolare quelle che utilizzano carbone, registrerebbero costi crescenti in quanto non potrebbero funzionare in maniera continua e, quando sono spente, non potrebbero fornire alcun servizio ausiliario tenuto conto della lentezza del loro riavvio e di costi molto elevati.
- 38 Pertanto, tali centrali non potrebbero essere competitive sul mercato, ma il loro funzionamento in quanto centrali che producono energia elettrica a partire da fonti di energia convenzionali rimarrebbe necessario per coprire la curva di carico del consumo di energia elettrica e garantire i servizi ausiliari. La sicurezza del sistema elettro-energetico nazionale richiederebbe altresì di ricorrere a diversi combustibili per produrre l'energia elettrica necessaria per coprire il consumo nazionale di energia. A tal riguardo, il governo rumeno attribuirebbe un'importanza particolare all'utilizzo in via prioritaria di risorse energetiche interne, al fine di garantire l'indipendenza energetica.
- 39 La Transelectrica sostiene altresì, dinanzi al giudice del rinvio, che la Fondul Proprietatea confonde il mercato del bilanciamento con quello dei servizi ausiliari. A suo avviso, sul mercato dei servizi ausiliari, alcune riserve sono acquistate da fornitori qualificati a tal fine e tali riserve sono attivate, o meno, sul mercato del bilanciamento. L'attivazione delle riserve sul mercato del bilanciamento non sarebbe garantita per alcun fornitore di servizi ausiliari e sarebbe realizzata conformemente alle regole del mercato. Tali norme si applicherebbero anche ai produttori di cui alla decisione n. 138/2013 e non esisterebbe alcuna garanzia di utilizzo preferenziale dell'energia di bilanciamento fornita da questi ultimi.
- 40 Inoltre, il mercato nazionale dei servizi ausiliari sarebbe molto concentrato e la concorrenza in esso sarebbe debole. Nell'ambito di un'offerta limitata, i prezzi del mercato concorrenziale dei servizi ausiliari sarebbero molto elevati e i prezzi medi ponderati nel bando di gara supererebbero spesso i prezzi regolamentati. Non si può quindi affermare con certezza che il prezzo di acquisto delle riserve in assenza della decisione n. 138/2013 sarebbe stato inferiore.

- 41 Peraltro, l'articolo 3 della decisione n. 138/2013, secondo cui la Transelectrica è tenuta al dispacciamento prioritario dell'energia elettrica prodotta dalle centrali della CE Hunedoara e della CE Oltenia, costituisce, secondo la Transelectrica e il governo rumeno, un'attuazione dell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72, trasposto nel diritto nazionale dall'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012. A tal riguardo, l'ANRE avrebbe affermato, prima dell'adozione di tale decisione, che le misure previste rispettano sia la legislazione rumena sia il diritto dell'Unione applicabili, mentre il Consiglio per la concorrenza rumeno avrebbe indicato che tali misure non falsano il mercato dell'energia elettrica e non istituiscono un trattamento anticoncorrenziale.
- 42 Il giudice del rinvio rileva che lo Stato rumeno potrebbe aver istituito un sistema a favore della CE Hunedoara e della CE Oltenia al fine di offrire maggiori vantaggi a queste due società, vale a dire la vendita garantita dell'energia elettrica prodotta dal funzionamento in permanenza delle centrali e la produzione di energia elettrica ad un prezzo migliore grazie all'eliminazione dei costi di riavvio delle centrali, che può costituire un aiuto di Stato, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.
- 43 Esso considera che occorre precisare se l'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 costituisca un'errata trasposizione dell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72. A suo avviso, la formulazione di quest'ultima disposizione si riferisce allo stesso tipo di produttori di energia elettrica della detta legge, cioè quelli che utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria, e riguarda un limite identico, cioè il 15% dell'energia primaria totale necessaria per produrre energia elettrica. Tuttavia, esisterebbe una differenza tra tale direttiva e la legislazione rumena che la traspone, poiché tale direttiva non riguarda l'accesso garantito cui si riferisce detto articolo 5, paragrafo 3, bensì il fatto di concedere il dispacciamento prioritario.
- 44 Esso ritiene che occorra, pertanto, valutare se l'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72 costituisca un'eccezione, da applicarsi restrittivamente, che consente esclusivamente di concedere un dispacciamento prioritario ai sistemi di trasmissione, ma non un accesso garantito ad essi, come previsto dalla decisione n. 138/2013.
- 45 Alla luce delle disposizioni di tale direttiva, il giudice del rinvio rileva che l'accesso garantito ai sistemi è accordato soltanto all'energia da fonti rinnovabili. Di conseguenza, esso ritiene che l'accesso garantito accordato all'energia elettrica prodotta dalla CE Hunedoara e dalla CE Oltenia possa costituire una violazione dell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72.
- 46 È in tale contesto che la Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) (...) 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,
- 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) (...) 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, [della direttiva 2009/72]».

## Sulle questioni pregiudiziali

### *Sulla seconda questione*

- 47 Con la sua seconda questione, che occorre esaminare per prima, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che concede un accesso garantito ai sistemi di trasmissione a taluni produttori di energia elettrica i cui impianti utilizzano fonti combustibili di origine nazionale di energia primaria al fine di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica.
- 48 Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72, 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.
- 49 Va osservato preliminarmente che dagli elementi presentati dal giudice del rinvio risulta che l'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 ha lo scopo di trasporre nel diritto rumeno l'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72. Come constatato dal giudice del rinvio, l'articolo 5, paragrafo 3, della legge n. 123/2012 riguarda gli stessi impianti di generazione che sono alimentati con fonti nazionali combustibili di energia primaria e lo stesso limite dell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72. Tuttavia, tale disposizione nazionale prevede non già la possibilità di concedere un dispacciamento prioritario, bensì quella di concedere un accesso garantito alle reti elettriche per l'elettricità prodotta. Ora, sebbene la direttiva 2009/72 non contenga alcun riferimento esplicito a un siffatto accesso garantito, occorre constatare che, da un lato, l'articolo 15, paragrafo 3, della stessa rinvia all'articolo 16 della direttiva 2009/28, il cui paragrafo 2, lettera b), riguarda, in particolare, l'accesso garantito al sistema di rete per l'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili e, dall'altro, l'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 prevede il principio del libero accesso dei terzi ai sistemi.
- 50 In tali circostanze, al fine di fornire una risposta utile alla questione sollevata dal giudice del rinvio, occorre interpretare l'articolo 15, paragrafi 3 e 4, e l'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 nonché l'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28.
- 51 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72, occorre esaminare il significato da attribuire alla possibilità che sia data «la priorità al dispacciamento» di un impianto.
- 52 A tal riguardo, si deve ricordare che dalla necessità di garantire tanto l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto il principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del proprio significato e della propria portata, devono di norma essere

oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme [sentenza del 9 settembre 2021, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Domanda reiterata di protezione internazionale), C-18/20, EU:C:2021:710, punto 32 e giurisprudenza ivi citata].

- 53 Orbene, poiché l'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72 non contiene alcun rinvio al diritto nazionale degli Stati membri, i termini contenuti in tale disposizione devono essere oggetto di un'interpretazione autonoma e uniforme.
- 54 A tal riguardo, occorre rilevare che la Corte ha già dichiarato che il servizio di dispacciamento consente al gestore della rete elettrica di procedere al dispacciamento degli impianti di generazione situati in una zona determinata, in particolare al fine di acquisire l'energia che utilizza per coprire le perdite di energia e di mantenere la capacità di riserva del suo sistema nonché di assicurare il bilanciamento di tale sistema e di garantire il buon funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica (v., in tal senso, 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 63).
- 55 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.
- 56 I termini «dare la priorità» utilizzati all'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72 indicano che il dispacciamento prioritario deroga alle regole del dispacciamento di cui all'articolo 15, paragrafo 2, della medesima direttiva. Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 29 delle sue conclusioni, 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.
- 57 A tal riguardo, occorre constatare che, con l'articolo 15, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2009/72, il legislatore dell'Unione ha istituito due tipi di dispacciamento prioritario, vale a dire un dispacciamento prioritario degli impianti di generazione che utilizzano fonti energetiche rinnovabili e degli impianti che producono calore e elettricità combinati in forza dell'articolo 15, paragrafo 3, di tale direttiva, fondato sull'obiettivo di tutela dell'ambiente, e un dispacciamento prioritario degli impianti di generazione che utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria, in forza dell'articolo 15, paragrafo 4, di tale direttiva, fondato sull'obiettivo di sicurezza dell'approvvigionamento.
- 58 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, che impone agli Stati membri di concedere o un accesso prioritario, o un accesso garantito al sistema di rete per l'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili, occorre constatare che tale disposizione non contiene alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata. Pertanto, i termini contenuti in tale disposizione devono essere interpretati in modo autonomo e uniforme nel territorio dell'Unione, conformemente alla giurisprudenza ricordata al punto 52 della presente sentenza.
- 59 Orbene, dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'accesso alla rete è inteso come il diritto di utilizzare le reti elettriche (v., per analogia, sentenza del 9 ottobre 2008, Sabatauskas e a., C-239/07, EU:C:2008:551, punto 42).

- 60 Tuttavia, tale accesso non è illimitato, in quanto dipende dalla capacità massima che può sostenere il sistema di trasmissione.
- 61 Il considerando 60 della direttiva 2009/28 indica che, 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. Ne consegue, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 35 delle sue conclusioni, che l'accesso garantito, come illustrato in tale considerando 60, è un meccanismo che garantisce agli impianti di generazione che utilizzano fonti energetiche rinnovabili l'accesso alle reti al fine di inoltrare l'elettricità prodotta.
- 62 L'accesso garantito di cui all'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28 mira ad integrare le fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'energia elettrica garantendo l'accesso alle reti di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, il che consente di utilizzare un quantitativo massimo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili.
- 63 Tuttavia, lo stesso articolo 16, paragrafo 2, indica che l'accesso garantito dell'elettricità prodotta da fonti rinnovabili non è incondizionato. Infatti, tale disposizione prevede un siffatto accesso garantito per l'elettricità prodotta da fonti rinnovabili, fatto salvo il rispetto dei requisiti relativi al mantenimento dell'affidabilità e della sicurezza della rete, basati su criteri trasparenti e non discriminatori definiti dalle autorità nazionali competenti.
- 64 Discende quindi dall'interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72 e dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, come indicato, in sostanza, dalla Commissione europea nelle sue memorie e all'udienza dinanzi alla Corte, che le norme di dispacciamento determinano quali impianti di generazione di elettricità producono energia elettrica in un determinato momento della giornata, mentre le regole di accesso determinano quale produttore abbia accesso alle reti elettriche in caso di congestione fisica della rete quando la capacità è insufficiente.
- 65 Di conseguenza, poiché l'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2009/72 prevede unicamente la possibilità di concedere un diritto di dispacciamento prioritario, tale disposizione non può fungere da base giuridica per gli Stati membri al fine di introdurre un diritto di accesso garantito ai sistemi di trasmissione. Quanto all'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28, esso menziona, certamente, la possibilità di instaurare un «accesso garantito», ma unicamente per quanto riguarda l'elettricità verde. Pertanto, neanche esso può fungere da base giuridica per disposizioni nazionali riguardanti l'accesso garantito per impianti di produzione di energia non rinnovabile.
- 66 Occorre, tuttavia, in terzo luogo, tenere anche conto dell'accesso dei terzi alle reti previsto dall'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72, per stabilire se una normativa nazionale possa concedere un accesso garantito ai sistemi di trasmissione per l'elettricità prodotta a partire da fonti combustibili nazionali di energia primaria. In conformità a tale disposizione, gli Stati membri hanno in linea di principio l'obbligo di garantire, per tutti i clienti idonei, l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi ai sistemi di trasmissione e di distribuzione basato su tariffe pubblicate ed applicato obiettivamente e senza discriminazioni tra gli utenti del sistema.

- 67 Come la Corte ha già più volte sottolineato, il libero accesso dei terzi a tali reti, istituito all'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72, costituisce una delle misure essenziali che gli Stati membri sono tenuti ad attuare per completare il mercato interno dell'energia elettrica (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 54 e giurisprudenza ivi citata).
- 68 Infatti, come risulta dal considerando 3 della direttiva 2009/72, quest'ultima mira a realizzare un mercato completamente aperto, che consenta a tutti i consumatori di scegliere liberamente i propri fornitori e a tutti i fornitori la libera fornitura ai propri clienti.
- 69 A tal riguardo, occorre rilevare che l'accesso alle reti di trasmissione e di distribuzione dell'energia elettrica in modo non discriminatorio, trasparente e a prezzi ragionevoli è necessario per il buon funzionamento della concorrenza e riveste un'importanza fondamentale (sentenza del 17 ottobre 2019, *Elektrorazpredelenie Yug*, C-31/18, EU:C:2019:868, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).
- 70 L'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72, che impone che l'azione dello Stato nell'attuare l'accesso alla rete non sia discriminatoria è specifica espressione del principio generale di uguaglianza (v., per analogia, sentenza del 29 settembre 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, punto 79 e giurisprudenza ivi citata).
- 71 A mente di una giurisprudenza costante, il divieto di discriminazione impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, a meno che una tale differenziazione sia obiettivamente giustificata (sentenza del 29 settembre 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, punto 80 e giurisprudenza ivi citata).
- 72 Una differenza di trattamento è giustificata se si fonda su un criterio obiettivo e ragionevole, vale a dire qualora essa sia rapportata a un legittimo scopo perseguito dalla normativa in questione, e tale differenza sia proporzionata allo scopo perseguito dal trattamento in questione (sentenza del 29 settembre 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, punto 81 e giurisprudenza ivi citata).
- 73 Sebbene spetti al giudice del rinvio verificare se una differenza di trattamento, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, sia giustificata, spetta tuttavia alla Corte fornirgli a tal fine tutti gli elementi interpretativi del diritto dell'Unione che gli consentiranno di pronunciarsi.
- 74 Nel caso di specie, dagli elementi del fascicolo sottoposto alla Corte risulta che l'accesso garantito è concesso in applicazione della decisione n. 138/2013 solo per l'energia elettrica prodotta da due impianti che utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria. Tale decisione non si applica agli altri produttori di energia elettrica che utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria o ai produttori di elettricità che utilizzano fonti energetiche rinnovabili e costituisce una differenza di trattamento in quanto, da un lato, tali produttori di energia elettrica e, dall'altro, quelli oggetto di detta decisione, si trovano in una situazione comparabile sotto il profilo dell'accesso ai sistemi di trasmissione.
- 75 Per quanto riguarda l'eventuale giustificazione di una siffatta differenza di trattamento, occorre rilevare che la decisione n. 138/2013 aveva lo scopo di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento. Risulta, infatti, dagli elementi messi a disposizione della Corte che le misure adottate in forza di tale decisione miravano a garantire l'adeguatezza della rete creando una capacità di riserva per i periodi di consumo di punta ed erano necessarie per risolvere i

problemi di equilibrio della rete derivanti dall'aumento della capacità di produzione da fonti di energia rinnovabili nonché per far fronte all'aumento degli scambi transfrontalieri. Essa mirava altresì a garantire l'utilizzo di diversi combustibili per la produzione di elettricità, attribuendo un'importanza particolare all'utilizzo prioritario di risorse energetiche interne al fine di garantire l'indipendenza energetica.

- 76 La legittimità dell'obiettivo connesso alla sicurezza dell'approvvigionamento è indubbia. Infatti, come risulta dal considerando 5 della direttiva 2009/72, la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica riveste un'importanza cruciale per lo sviluppo della società europea, per l'attuazione di una politica sostenibile in materia di cambiamenti climatici e per la promozione della competitività nell'ambito del mercato interno.
- 77 Per quanto riguarda il criterio oggettivo e ragionevole di differenziazione rispetto all'obiettivo perseguito, occorre rilevare, nel caso di specie, che un siffatto criterio, che consentirebbe di distinguere i due impianti che beneficiano dell'accesso garantito ai sistemi di trasmissione da quelli che non ne beneficiano, non risulta dagli elementi messi a disposizione della Corte. Ciò premesso, spetta al giudice del rinvio verificare se altri produttori, che utilizzano fonti di energia primaria o altre fonti di energia, situati nella medesima zona geografica, sarebbero stati maggiormente in grado di partecipare alla costituzione di capacità di produzione e di accedere alle reti di trasmissione.
- 78 Occorre poi verificare se l'accesso garantito alle reti di trasmissione sia, in conformità al principio di proporzionalità, idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non ecceda quanto necessario perché esso sia raggiunto (v., in tal senso, sentenza del 29 settembre 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, punto 100).
- 79 Nel caso di specie, risulta che i due impianti di cui alla decisione n. 138/2013 che utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria hanno potuto funzionare in permanenza grazie all'accesso garantito alle reti elettriche combinato al dispacciamento prioritario di tali impianti, il che ha consentito a questi ultimi di partecipare alla costituzione di capacità di produzione che consentono di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica. Pertanto, l'accesso garantito, combinato con le altre misure adottate nella decisione n. 138/2013, appare idoneo a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.
- 80 Ciò premesso, il giudice del rinvio dovrà verificare se la concessione di un accesso garantito ai sistemi di trasmissione, alle condizioni previste dalla decisione n. 138/2013, non superasse i limiti di quanto era adeguato e fosse una misura necessaria per conseguire l'obiettivo perseguito di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento. A tal riguardo, egli dovrà verificare se tale obiettivo non potesse essere conseguito con altri mezzi che avrebbero pregiudicato meno il principio del libero accesso dei terzi al sistema previsto all'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72.
- 81 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione che l'articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 deve essere interpretato nel senso che esso non osta alla concessione, da parte di uno Stato membro, di un diritto di accesso garantito ai sistemi di trasmissione a taluni produttori di energia elettrica i cui impianti utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria al fine di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia

elettrica, purché tale diritto di accesso garantito sia fondato su criteri oggettivi e ragionevoli, e sia proporzionato allo scopo legittimo perseguito, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

### *Sulla prima questione*

- 82 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che una serie di misure istituite da una decisione del governo e consistenti in un dispacciamento prioritario da parte del gestore di rete dell'energia elettrica prodotta da taluni produttori di energia elettrica, nell'accesso garantito alle reti di trasmissione per l'energia elettrica prodotta dagli impianti di tali produttori e nell'obbligo per tali produttori di fornire servizi ausiliari al gestore della rete per un determinato quantitativo di megawatt possano essere qualificati come «aiuti di Stato» ai sensi di tale disposizione e, pertanto, in caso affermativo, se tale insieme di misure sia soggetto all'obbligo di notifica ai sensi dell'articolo 108 TFUE.
- 83 In via preliminare, occorre ricordare che la Corte non è competente a statuire sulla compatibilità di una misura nazionale con il diritto dell'Unione. Essa non può neppure pronunciarsi sulla compatibilità di un aiuto di Stato o di un regime di aiuti con il mercato interno, dato che la valutazione di tale compatibilità rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione (sentenza del 16 luglio 2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, punto 19 e giurisprudenza ivi citata).
- 84 Tuttavia, la Corte è competente a fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto dell'Unione che gli consentano di pronunciarsi sulla compatibilità di una misura nazionale con tale diritto ai fini della soluzione della controversia portata alla sua cognizione. In materia di aiuti statali, la Corte può, in particolare, fornire al giudice del rinvio gli elementi di interpretazione che gli consentano di stabilire se una misura nazionale possa essere qualificata come «aiuto di Stato», ai sensi del diritto dell'Unione (sentenza del 16 luglio 2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).
- 85 Infatti, ai giudici nazionali possono essere sottoposte controversie nelle quali sono tenuti a interpretare e applicare la nozione di «aiuto» di cui all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, in particolare al fine di stabilire se una misura statale dovesse o meno essere soggetta al procedimento di controllo preventivo di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE e, eventualmente, se lo Stato membro interessato abbia adempiuto tale obbligo (sentenza del 19 marzo 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).
- 86 Occorre altresì ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, la qualificazione di una misura come «aiuto di Stato», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, richiede che siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni. In primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve essere idoneo a incidere sugli scambi tra gli Stati membri. In terzo luogo, esso deve concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario. In quarto luogo, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (sentenza del 21 ottobre 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punto 18 e giurisprudenza ivi citata).

- 87 Relativamente alla prima delle condizioni summenzionate, va ricordato che, affinché determinati vantaggi possano essere qualificati come «aiuti», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, essi devono, da un lato, essere concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali e, dall'altro, essere imputabili allo Stato (sentenza del 21 ottobre 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punto 19 e giurisprudenza ivi citata).
- 88 Al fine di valutare l'imputabilità della misura allo Stato, occorre verificare se le autorità pubbliche siano state coinvolte nell'adozione di tale misura (sentenza del 21 ottobre 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).
- 89 Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la serie di misure in questione è stata istituita da testi di natura legislativa e regolamentare, vale a dire la legge n. 123/2012, su cui si fonda la decisione n. 138/2013. Pertanto, tali misure devono essere considerate imputabili allo Stato, ai sensi della giurisprudenza menzionata al punto precedente.
- 90 Inoltre, per determinare se il vantaggio sia stato concesso direttamente o indirettamente mediante risorse statali, occorre ricordare che, per costante giurisprudenza, il divieto sancito all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE comprende sia gli aiuti direttamente concessi dallo Stato, sia quelli concessi mediante risorse statali o da organismi pubblici o privati istituiti o designati da quest'ultimo al fine della loro gestione (v., in tal senso, sentenza del 21 ottobre 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).
- 91 La distinzione operata da tale disposizione tra gli «aiuti concessi dallo Stato» e gli aiuti concessi «mediante risorse statali» non significa che tutti i vantaggi concessi da uno Stato costituiscano aiuti, indipendentemente dal fatto che essi siano o meno finanziati mediante risorse statali, ma è intesa solamente a ricomprendere in tale nozione i vantaggi direttamente concessi dallo Stato e quelli concessi per il tramite di un organismo pubblico o privato, designato o istituito da tale Stato (sentenza del 21 ottobre 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).
- 92 Dalla giurisprudenza della Corte risulta altresì che una misura consistente, in particolare, in un obbligo di acquisto di energia può rientrare nella nozione di «aiuto», sebbene non comporti un trasferimento di risorse statali (sentenza del 15 maggio 2019, Achema e a., C-706/17, EU:C:2019:407, punto 52 e giurisprudenza ivi citata).
- 93 L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE comprende, infatti, tutti gli strumenti pecuniari che le autorità pubbliche possono realmente usare per sostenere imprese, a prescindere dal fatto che questi strumenti appartengano o meno permanentemente al patrimonio dello Stato. Anche se somme corrispondenti alla misura di aiuto in questione non sono permanentemente in possesso del Tesoro pubblico, il fatto che restino costantemente sotto controllo pubblico, e dunque a disposizione delle autorità nazionali competenti, è sufficiente perché esse siano qualificate come «risorse statali» (sentenza del 15 maggio 2019, Achema e a., C-706/17, EU:C:2019:407, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).
- 94 La Corte ha dichiarato, più precisamente, che fondi alimentati mediante contributi obbligatori imposti dalla legislazione dello Stato, gestiti e ripartiti conformemente a tale legislazione, possono essere considerati risorse statali ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE anche qualora siano amministrati da enti distinti dagli organi statali. L'elemento decisivo, a tal riguardo, è costituito dal fatto che tali enti sono incaricati dallo Stato di gestire una risorsa statale, e non

sono semplicemente vincolati a un obbligo di acquisto mediante risorse finanziarie proprie (sentenza del 15 maggio 2019, Achema e a., C-706/17, EU:C:2019:407, punti 54 e 55, e giurisprudenza ivi citata).

- 95 Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la Transelectrica, l'unico gestore di sistemi di trasmissione, è un'impresa pubblica il cui capitale è detenuto in maggioranza dallo Stato. Tale società è tenuta a garantire in qualsiasi momento l'equilibrio del sistema energetico nazionale, ossia l'equilibrio tra la produzione e il consumo di energia elettrica. A tal riguardo, la Transelectrica acquista servizi ausiliari sulla base di procedure di aggiudicazione di appalti in funzione della priorità economica. Tuttavia, in forza della decisione n. 138/2013, la Transelectrica è tenuta ad acquistare servizi ausiliari presso due produttori di energia elettrica al prezzo fissato dall'ANRE, senza tener conto della priorità economica, il che può condurre all'acquisto di tali servizi ausiliari a prezzi superiori rispetto a quelli che deriverebbero dal mercato. Ciò può rappresentare un onere finanziario imposto alla Transelectrica che grava sulle risorse statali.
- 96 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la condizione secondo cui la serie di misure di cui trattasi nel procedimento principale deve essere considerata come la concessione di un vantaggio al suo beneficiario, da una giurisprudenza costante della Corte risulta che sono considerati aiuti gli interventi che, sotto qualsiasi forma, siano atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese o che debbano ritenersi costitutivi di un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato (sentenza del 17 settembre 2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo, C-212/19, EU:C:2020:726, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).
- 97 Così, sono considerati aiuti, in particolare, gli interventi che, sotto varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni nel senso stretto del termine, hanno rispetto a queste uguale natura e producono identici effetti (v., in tal senso, sentenza del 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 66).
- 98 Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la serie di misure istituita dalla decisione n. 138/2013 costituirebbe un pacchetto completo di misure a favore di due produttori di energia elettrica, la CE Hunedoara e la CE Oltenia. Queste tre misure sarebbero collegate e formerebbero un meccanismo che consente il funzionamento in permanenza degli impianti di generazione. Il giudice del rinvio indica che i due impianti di cui alla decisione n. 138/2013 hanno costi di produzione elevati, cosicché essi di norma non funzionano in permanenza. Quando tali impianti sono fermi, ciò ridurrebbe le loro possibilità di fornire servizi accessori a causa della lentezza dell'avviamento degli impianti e comporterebbe altresì elevati costi di avviamento e di riavvio di tali impianti. Consentendo a detti impianti di funzionare in permanenza, la serie di misure di cui trattasi nel procedimento principale garantirebbe loro in tal modo di fornire un certo quantitativo di energia elettrica e consentirebbe loro di fornire servizi ausiliari, di risparmiare i costi connessi all'avviamento e al riavvio degli impianti e di produrre così l'energia elettrica ad un prezzo migliore grazie all'eliminazione di tali costi.
- 99 Pertanto, misure come quelle previste dalla decisione n. 138/2013 sembrano conferire ai produttori di elettricità beneficiari un vantaggio economico rispetto ai loro concorrenti, vantaggio che essi non avrebbero ottenuto in condizioni normali di mercato. Pertanto, si deve ritenere che, nel caso di specie, la condizione relativa all'esistenza di un vantaggio economico selettivo possa essere soddisfatta.

- 100 In terzo luogo, per quanto riguarda la condizione che l'intervento debba essere tale da incidere sugli scambi tra Stati membri e da falsare o minacciare di falsare la concorrenza, occorre ricordare che, per qualificare una misura nazionale come «aiuto di Stato» non è necessario dimostrare una reale incidenza dell'aiuto sugli scambi tra gli Stati membri e un'effettiva distorsione della concorrenza, ma basta esaminare se l'aiuto sia idoneo a incidere su tali scambi e a falsare la concorrenza (sentenza del 18 maggio 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).
- 101 In particolare, quando un aiuto concesso da uno Stato membro rafforza la posizione di un'impresa rispetto ad altre imprese concorrenti nell'ambito degli scambi nell'Unione, questi ultimi devono ritenersi influenzati da tale aiuto. A questo proposito non è necessario che l'impresa beneficiaria dell'aiuto partecipi direttamente agli scambi intracomunitari. Infatti, quando uno Stato membro concede un aiuto a un'impresa, l'attività sul mercato nazionale può risultarne mantenuta o incrementata, con conseguente diminuzione delle possibilità per le imprese con sede in altri Stati membri di penetrare nel mercato di tale Stato membro (v., in tal senso, sentenza del 18 maggio 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, punti 31 e 32, e giurisprudenza ivi citata).
- 102 Inoltre, occorre ricordare che gli aiuti diretti a sgravare un'impresa dai costi cui avrebbe dovuto normalmente far fronte nell'ambito della propria gestione corrente o delle proprie normali attività falsano in linea di principio le condizioni di concorrenza (v., in tal senso, sentenza del 19 dicembre 2019, Arriva Italia e a., C-385/18, EU:C:2019:1121, punto 52 e giurisprudenza ivi citata).
- 103 Nel caso di specie, come rilevato dal giudice del rinvio, i produttori di energia elettrica esercitano la loro attività in un mercato aperto alla concorrenza e agli scambi tra gli Stati membri, dato che l'energia elettrica è oggetto di scambi transfrontalieri.
- 104 Peraltro, come è stato rilevato al punto 98 della presente sentenza, le misure di cui trattasi nel procedimento principale sembrano aver consentito agli impianti beneficiari di funzionare in permanenza, facendo così risparmiare loro i costi connessi all'avvio e al riavvio degli impianti, il che avrebbe permesso loro anche di ridurre il prezzo finale dell'elettricità che essi propongono.
- 105 Pertanto, misure come quelle istituite dalla decisione n. 138/2013 possono, in linea di principio, incidere sugli scambi tra gli Stati membri e falsare la concorrenza.
- 106 Ne consegue che, alla luce degli elementi interpretativi che precedono, le misure di cui trattasi nel procedimento principale devono, fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare, essere qualificate come «aiuti di Stato», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.
- 107 Il giudice del rinvio chiede inoltre alla Corte se, nel caso in cui dovessero essere qualificate come «aiuti di Stato», tali misure avrebbero dovuto o meno essere soggette al procedimento di controllo preventivo di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.
- 108 In conformità di tale disposizione, i nuovi aiuti devono essere previamente notificati alla Commissione e non vi può essere data esecuzione prima che tale procedimento abbia condotto ad una decisione finale.

- 109 Secondo costante giurisprudenza della Corte, una misura di aiuto attuata in violazione degli obblighi dettati dall'articolo 108, paragrafo 3, TFUE è illegittima (sentenza del 19 marzo 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, punto 66 e giurisprudenza ivi citata).
- 110 Da quanto precede discende che, nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio qualifichi la serie di misure di cui trattasi nel procedimento principale quale «aiuto di Stato» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, tale serie di misure dovrebbe essere considerata un aiuto nuovo, e sarebbe stata, per tale motivo, soggetta all'obbligo di notifica preventiva alla Commissione, conformemente all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE. Spetta al giudice del rinvio verificare se lo Stato membro interessato si sia conformato a tale obbligo.
- 111 Nel caso di specie, dalle osservazioni scritte della Commissione risulta che quest'ultima non ha ricevuto alcuna notifica ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE relativa a un aiuto di Stato concesso alla CE Hunedoara e alla CE Oltenia in applicazione della decisione n. 138/2013. Va osservato, peraltro, che tali misure non risultano rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 800/2008 della Commissione, del 6 agosto 2008, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato comune in applicazione degli articoli [107] e [108] del trattato [FUE] (regolamento generale di esenzione per categoria) (GU 2008, L 214, pag. 3) e del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato [FUE] (GU 2014, L 187, pag. 1), applicabili durante il periodo di validità della decisione n. 138/2013, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.
- 112 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione che l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che una serie di misure istituite da una decisione del governo e consistenti in un dispacciamento prioritario da parte del gestore della rete, il cui capitale è detenuto in maggioranza dallo Stato, per l'energia elettrica prodotta da taluni produttori di energia elettrica, i cui impianti utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria, in un accesso garantito per l'energia elettrica prodotta da tali impianti dei produttori suddetti ai sistemi di trasmissione e nell'obbligo per i medesimi produttori di fornire servizi ausiliari per un determinato quantitativo di megawatt al gestore della rete, il quale riserva loro con riferimento a tale quantitativo un diritto di fornitura ai prezzi anticipatamente fissati e considerati superiori a quelli risultanti dal mercato, può essere qualificata come «aiuto di Stato», ai sensi di detto articolo 107, paragrafo 1, TFUE. In caso affermativo, una siffatta serie di misure deve essere considerata come aiuto nuovo ed è, a tale titolo, soggetta all'obbligo di notifica preventiva alla Commissione, conformemente all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

### **Sulle spese**

- 113 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

- 1) **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, deve essere interpretato nel senso che esso non osta alla concessione, da parte di uno Stato membro, di un diritto di accesso garantito ai sistemi di trasmissione a taluni produttori di energia elettrica i cui impianti utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria al fine di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica, purché tale diritto di accesso garantito sia fondato su criteri oggettivi e ragionevoli, e sia proporzionato allo scopo legittimo perseguito, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.**
  
- 2) **L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che una serie di misure istituite da una decisione del governo e consistenti in un dispacciamento prioritario da parte del gestore della rete, il cui capitale è detenuto in maggioranza dallo Stato, per l'energia elettrica prodotta da taluni produttori di energia elettrica, i cui impianti utilizzano fonti combustibili nazionali di energia primaria, in un accesso garantito per l'energia elettrica prodotta da tali impianti dei produttori suddetti ai sistemi di trasmissione e nell'obbligo per i medesimi produttori di fornire servizi ausiliari per un determinato quantitativo di megawatt al gestore della rete, il quale riserva loro con riferimento a tale quantitativo un diritto di fornitura ai prezzi fissati precedentemente e considerati superiori a quelli risultanti dal mercato, può essere qualificata come «aiuto di Stato», ai sensi di detto articolo 107, paragrafo 1, TFUE. In caso affermativo, una siffatta serie di misure deve essere considerata come aiuto nuovo ed è, a tale titolo, soggetta all'obbligo di notifica preventiva alla Commissione europea, conformemente all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.**

Firme