

Causa C-470/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito**

29 settembre 2020

Giudice del rinvio:

Riigikohus (Estonia)

Data della decisione di rinvio:

28 settembre 2020

Ricorrenti:

AS Veejaam

OÜ Espo

Resistente:

AS Elering

Oggetto del procedimento principale

Ricorsi in cassazione della AS Veejaam e della OÜ Espo avverso le sentenze del Tallinna Ringkonnakohus (Corte d'appello di Tallinn) di conferma delle sentenze del Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn) con cui sono stati respinti i ricorsi avverso le decisioni della AS Elering di non erogare alle ricorrenti alcun aiuto per l'energia da fonti rinnovabili.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio

Il presente rinvio pregiudiziale a norma dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, verte sull'interpretazione delle disposizioni dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, in particolare, della comunicazione della Commissione sulla «Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020», punto 50, dell'articolo 1, lettera c), del regolamento (UE) 2015/1589 e dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

Questioni pregiudiziali

- 1) Se le disposizioni dell'Unione in materia di aiuti di Stato, in particolare il requisito dell'effetto di incentivazione previsto nel punto 50 della comunicazione della Commissione «Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020», debbano essere interpretate nel senso che risulti conforme a tali disposizioni un regime di aiuti che consente a un produttore di energia da fonti rinnovabili di richiedere l'erogazione di un aiuto di Stato dopo che sono stati avviati i lavori per un progetto se una disposizione nazionale riconosce un diritto all'aiuto a tutti i produttori che soddisfano i requisiti fissati nella legge e non riconosce all'autorità competente alcun potere discrezionale al riguardo.
- 2) Se l'effetto di incentivazione di un aiuto sia in ogni caso escluso ove l'investimento, alla base dell'aiuto, sia stato effettuato in ragione di una modifica dei presupposti di un'autorizzazione ambientale, e ciò anche laddove, come nel caso di specie, il richiedente avrebbe verosimilmente cessato la propria attività a causa dei più stringenti requisiti per l'autorizzazione, se non avesse ottenuto l'aiuto di Stato.
- 3) Se, tenuto conto in particolare delle considerazioni svolte dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza C-590/14 P (punti 49 e 50), in un caso in cui la Commissione, come nella specie, con una decisione in materia di aiuti abbia dichiarato compatibile con il mercato interno sia un regime di aiuti esistente, sia le previste modifiche, e lo Stato abbia indicato, segnatamente, che il regime di aiuti esistente troverebbe applicazione solo sino a una determinata data di riferimento, sussista un nuovo aiuto ai sensi dell'articolo 1, lettera c), del regolamento (UE) 2015/1589, qualora il regime di aiuti in essere sulla base delle disposizioni vigenti venga applicato dallo Stato oltre la data di riferimento indicata.
- 4) Se, qualora la Commissione abbia deciso ex post di non sollevare obiezioni contro un regime di aiuti applicato in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, le persone che hanno diritto a un aiuto al funzionamento possano chiedere l'erogazione dell'aiuto anche per il periodo anteriore alla decisione della Commissione, a condizione che le disposizioni procedurali nazionali lo consentano.
- 5) Se un richiedente, che abbia fatto domanda di aiuto al funzionamento nel quadro di un regime di aiuti e abbia iniziato la realizzazione di un progetto che soddisfa condizioni ritenute compatibili con il mercato interno in un momento in cui il regime di aiuti era legittimamente applicato, ma abbia presentato la richiesta di aiuti di Stato allorché il regime di aiuti era stato prorogato senza che la Commissione ne venisse informata, abbia diritto all'aiuto a prescindere dalla disciplina di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere e giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

Articolo 108, paragrafo 3, TFUE

Regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU 2015, L 248, pag. 9), articolo 1, lettera c)

Comunicazione della Commissione: «Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020» (GU 2014, C 200, pag. 1), punti 49 e 50

Sentenza della Corte, del 26 ottobre 2016, DEI/Commissione, C-590/14 P, ECLI:EU:C:2016:797, punti 49 e 50

Disposizioni nazionali richiamate

Elektrituruseadus (legge sul mercato dell'energia elettrica; in prosieguo: l'«ELTS»)

Breve illustrazione dei fatti e del procedimento

Procedimento amministrativo n. 3-16-1864

- 1 Nel 2001 la AS Veejaam (in prosieguo: la «Veejaam») avviava la produzione di energia elettrica nella centrale idroelettrica di Joaveski. Dal 2001 al 2015 veniva prodotta energia elettrica attraverso due impianti di produzione con una potenza di 100 e 200 kW. Per la produzione di energia elettrica avviata nel 2001 la Veejaam richiedeva alla Elering AS (in prosieguo: la «Elering») l'erogazione dell'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili previsto nell'articolo 59 dell'ELTS. La Elering registrava l'impianto di produzione nella centrale idroelettrica di Joaveski quale beneficiario dell'aiuto ed erogava alla Veejaam l'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili sino al 31 dicembre 2012. Nel 2015 la Veejaam sostituiva i preesistenti impianti di produzione con un nuovo generatore a turbine con una potenza nominale di 200 kW. Dei vecchi impianti veniva mantenuto unicamente il punto di misura. Il 21 gennaio 2016 la Veejaam presentava alla Elering i dati del nuovo impianto di produzione ai fini della richiesta dell'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili. Il 22 gennaio 2016 la Elering comunicava alla Veejaam che l'impianto di produzione era registrato come beneficiario dell'aiuto; tuttavia, detto stesso giorno, essa precisava che all'atto della registrazione non era stato considerato che la richiedente aveva già ricevuto un aiuto negli anni precedenti e chiedeva spiegazioni.
- 2 Nelle sue risposte del 3 febbraio, del 6 luglio e del 24 agosto 2016 la Elering comunicava che l'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili sarebbe erogato per

l'energia elettrica prodotta con un nuovo impianto di produzione unitario e con riferimento all'impianto di produzione. Pertanto, l'aiuto non avrebbe potuto essere erogato dal momento che il generatore a turbine, con cui sarebbe stato sostituito l'originario impianto di produzione, non potrebbe essere considerato come un nuovo impianto di produzione unitario. Non sarebbe stato realizzato un nuovo bacino di raccolta. L'obiettivo dell'aiuto indicato nell'articolo 59 dell'ELTS, nella versione vigente al momento della presentazione della domanda, sarebbe quello di rimuovere gli ostacoli all'accesso al mercato per i nuovi produttori di energia elettrica che avviano la produzione e ciò al fine di incentivare la produzione differenziata di energia elettrica, e non quello di sostenere a lungo termine un produttore di energia elettrica. Pertanto, non sarebbe compatibile con la finalità dell'aiuto che un produttore beneficiasse nuovamente, per 12 anni, di un diritto all'aiuto a seguito della sostituzione di una parte di un impianto di produzione.

- 3 Il 16 settembre 2016 la Veejaam presentava ricorso dinanzi al Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn, Estonia) chiedendo che la Elering fosse condannata a erogarle l'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili nella misura di EUR 57 519,98. In base alla motivazione del ricorso, il 28 dicembre 2011 l'Agenzia per l'ambiente di Veejaam aveva rilasciato, in conformità della normativa in materia di acque, una nuova autorizzazione speciale allo sfruttamento con la quale sarebbe stato imposto il mantenimento stabile della normale altezza di invaso e vietata la regolazione del livello dell'acqua necessaria per l'utilizzo delle turbine preesistenti. Pertanto, non sarebbe stato più possibile produrre energia elettrica con detti impianti di produzione. Se le condizioni per l'ottenimento dell'autorizzazione non fossero state cambiate, la Veejaam avrebbe proseguito la produzione anche con gli impianti preesistenti e l'avrebbe ampliata con il nuovo impianto di produzione. A causa della sostituzione delle turbine e del generatore si sarebbe reso necessario installare un nuovo sistema idraulico e un nuovo controllo automatico. Per tale ragione, la Veejaam avrebbe dovuto sostanzialmente accedere nuovamente al mercato e l'aiuto in precedenza erogato non avrebbe raggiunto il suo obiettivo, vale a dire la compensazione dell'investimento iniziale necessario per l'avvio della produzione. Nella centrale idroelettrica di Joaveski non sarebbero state sostituite singole parti di un impianto di produzione con parti nuove, ma sarebbe stato installato un nuovo impianto di produzione unitario. La nozione di «impianto di produzione» sarebbe definita nell'articolo 3, punti 9 e 25, dell'ELTS. Un impianto di produzione andrebbe distinto da una centrale elettrica (articolo 3, punto 8, ELTS). Le attrezzature ausiliarie e le costruzioni non farebbero parte dell'impianto di produzione, costituirebbero parti separate della centrale elettrica, in cui rientrerebbe il bacino di raccolta quale opera di costruzione. Pertanto, per ottenere l'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili non sarebbe necessario costruire un bacino di raccolta.
- 4 La Elering contestava il ricorso. Obiettivo dell'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili sarebbe quello di sostenere i nuovi operatori di mercato e di incrementare la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili. Il riconoscimento di un aiuto integrativo non conseguirebbe alcuno degli obiettivi. Si tratterebbe di un aiuto di Stato illegittimo. Sarebbe compatibile con gli obiettivi del regime in

discussione unicamente la promozione dell'installazione di un nuovo impianto di produzione intervenuta a seguito dell'attività di un nuovo produttore o investitore o con cui un produttore e/o un investitore già attivo sul mercato aumenti la quota di produzione di energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili, ampliando così la produzione. L'aiuto dovrebbe avere un effetto di incentivazione e, quindi, essere necessario e temporalmente limitato. Con decisione del 28 ottobre 2004 nel caso SA.36023 (C[2014] 8106), la Commissione europea avrebbe riconosciuto che il pagamento dell'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili ai sensi dell'articolo 59 dell'ELTS, versione previgente, integra un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Pertanto, assumerebbe rilevanza centrale che l'erogazione dell'aiuto avvenga in conformità dei principi in materia di concessione degli aiuti di Stato e delle direttive formulate nella succitata decisione. Il punto 49 della «Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020» illustrerebbe la natura dell'effetto di incentivazione; ai sensi dello stesso, inoltre, l'aiuto non potrebbe essere inteso a sovvenzionare i costi di un'attività che l'impresa sosterebbe comunque, né dovrebbe compensare il normale rischio d'impresa di un'attività economica. Nel caso di specie, l'unica finalità dell'aiuto sarebbe quella di compensare il normale rischio d'impresa per consentire di continuare in maniera più redditizia una produzione di energia da fonti rinnovabili già avviata.

- 5 Con sentenza del 10 ottobre 2017 il Tribunale amministrativo respingeva il ricorso deducendo che, se si aderisse alla posizione della Veejaam, la ELTS risulterebbe in contrasto con il diritto dell'Unione, nella misura in cui esso vieta gli aiuti di Stato che falsano la concorrenza. Pertanto, l'aiuto dovrebbe sostenere l'avvio della produzione di energia o comportare almeno un ampliamento della produzione (effetto di incentivazione e/o incremento della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili). Tuttavia, con l'installazione del nuovo generatore a turbine, la Veejaam non avrebbe né ampliato la produzione, né dato avvio a un'attività produttiva.
- 6 La Veejaam proponeva impugnazione dinanzi al Tallinna Ringkonnakohus (Corte d'appello di Tallinn, Estonia). Con sentenza del 27 giugno 2018, quest'ultimo accoglieva parzialmente l'impugnazione. Il Tallinna Ringkonnakohus stabiliva che, muovendo dal suo tenore letterale, l'articolo 108, paragrafi 1 e 3, dell'ELTS, versione previgente, doveva essere interpretato nel senso che l'aiuto deve essere erogato per 12 anni a decorrere dall'inizio della produzione con una specifica unità di produzione. È vero che la Veejaam avrebbe già prodotto in precedenza energia elettrica nello stesso sito e in parte con gli stessi impianti ed edifici, tuttavia il quantitativo di energia elettrica sarebbe stato nel complesso inferiore. I nuovi impianti consentirebbero di produrre quantitativi maggiori di energia elettrica poiché la tecnologia delle turbine consentirebbe, grazie alla regolabilità, di mantenere le turbine in funzione costantemente e non soltanto in presenza di un flusso più consistente. Si avrebbe pertanto un incremento della quota di energia da fonti rinnovabili, il che, quale finalità, sarebbe in conformità della Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato a tutela ambientale (GU 2008, C 82, pag. 1).

- 7 Nel contempo il Tallinna Ringkonnakohus aderiva a quanto dedotto dalla Elering, secondo cui l'aiuto dovrebbe avere un effetto di incentivazione. In base a quanto da essa stessa indicato, la Veejaam avrebbe iniziato già nel 2008 con i preparativi per la messa in funzione di un generatore a turbine regolabile e avrebbe installato i nuovi impianti nel 2015. Essa avrebbe presentato alla resistente la domanda di erogazione dell'aiuto il 21 gennaio 2016 e, quindi, dopo l'avvio della realizzazione del progetto e addirittura dopo la sua conclusione. Tali circostanze non consentono di affermare che, in mancanza dell'aiuto, la Veejaam non avrebbe realizzato l'investimento. In considerazione della portata dell'investimento si deve presumere che esso sarebbe stato effettuato anche senza l'erogazione dell'aiuto. L'aiuto non avrebbe pertanto il necessario effetto di incentivazione.
- 8 Inoltre, l'impatto positivo di una sostituzione parziale dell'impianto interno di una centrale idroelettrica sarebbe significativamente più ridotto rispetto a quello della sostituzione dell'intero impianto interno di una centrale idroelettrica o della costruzione di una nuova centrale idroelettrica. Se l'aiuto fosse erogato nello stesso modo sia nel caso di una sostituzione parziale di un impianto interno di una centrale elettrica che nel caso della realizzazione di una nuova centrale, i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili subirebbero una disparità di trattamento senza un giustificato motivo. Nel caso di specie, l'erogazione dell'aiuto avrebbe unicamente fatto sì che la capacità produttiva preesistente non calasse, né crescesse. Pertanto, in considerazione del fatto che l'impatto positivo dell'investimento sarebbe più contenuto rispetto al normale, l'articolo 108, paragrafi 1 e 3, dell'ELTS, versione previgente, in combinato disposto con le sue restanti disposizioni in materia di tutela della concorrenza, deve essere interpretato restrittivamente nel senso che, nel caso di specie, anche il bacino di raccolta e il canale di deviazione della centrale idroelettrica rientrano nell'impianto di produzione. La mancanza di effetto di incentivazione dell'aiuto giustificherebbe questa interpretazione.
- 9 La Veejaam ha proposto ricorso in cassazione avverso detta sentenza dinanzi al Riigikohus (Corte suprema, Estonia).

Procedimento amministrativo n. 3-17-753

- 10 La Espo OÜ (in prosieguo: «Espo») è proprietaria, nel comune di Viljandi, località Pikru (Estonia), di una centrale idroelettrica, in cui - dal 2004 al 2009 - veniva utilizzata una turbina idraulica Francis con una potenza di 15 kW. Il 30 marzo 2009 veniva messa in funzione una nuova turbina idraulica Kaplan con una potenza di 45 kW. Il 13 aprile 2016 la Espo presentava alla Elering una domanda ai sensi dell'articolo 59, paragrafo 1, punto 1, dell'ELTS, versione previgente, per l'erogazione di un aiuto per l'energia da fonti rinnovabili per l'impianto di produzione di energia elettrica installato nel 2009. Con lettera dell'8 luglio 2016 la Elering rigettava tale richiesta in quanto, a suo avviso, il generatore a turbine non sarebbe un autonomo impianto di produzione unitario ai sensi degli articoli 3, punto 25, e 59, paragrafo 1, punto 1, dell'ELTS, ma parte di un impianto di produzione unitario preesistente e non potrebbe produrre autonomamente energia

elettrica. Dal 1° aprile 2004 al 31 dicembre 2015, la Espo avrebbe ottenuto un aiuto per l'energia da fonti rinnovabili per l'energia elettrica prodotta con il suo impianto di produzione preesistente. Il periodo di dodici anni, per il quale viene erogato l'aiuto, non inizierebbe a decorrere ex novo dopo la sostituzione di alcune parti di un impianto di produzione. Con lettera del 27 luglio 2016 in risposta a una missiva della Espo, la Elering dichiarava che all'atto della realizzazione di un nuovo impianto di produzione dovrebbero essere realizzate anche le altre strutture da cui risulta l'unitarietà della produzione (nel caso di specie, il bacino di raccolta, nuove linee elettriche, ecc.).

- 11 La Espo proponeva ricorso dinanzi al Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn, Estonia), il quale lo respingeva con sentenza del 27 ottobre 2017. Il giudice si fondava sull'articolo 59 dell'ELTS, versione previgente, in base al quale l'aiuto sarebbe un aiuto di Stato diretto a sostenere l'avvio di una nuova produzione. Pertanto, la disposizione si riferirebbe a un impianto di produzione in grado di produrre in autonomia energia elettrica. Il fatto che, dal punto di vista della normativa edilizia, il bacino di raccolta sia classificato come opera di costruzione non escluderebbe che esso rientri nell'unità funzionale dell'impianto di produzione, in quanto ciò che conta sarebbe la capacità di produzione di energia elettrica. Gli investimenti iniziali sostenuti dalla Espo sarebbero coperti dall'aiuto erogato in precedenza. Concluso il periodo di ammissibilità dell'aiuto, essa dovrebbe essere in condizione di cavarsela autonomamente in condizioni di concorrenza.
- 12 La Espo proponeva impugnazione avverso detta sentenza dinanzi al Tallinna Ringkonnakohus (Corte d'appello di Tallinn, Estonia), che la rigettava con sentenza del 15 novembre 2018, segnatamente con la motivazione di seguito illustrata. Visto che la concessione di un aiuto di Stato (erogazione di un aiuto per l'energia da fonti rinnovabili) creerebbe una distorsione della libera concorrenza e lederebbe l'attività imprenditoriale dei gestori di impianti di produzione di energia elettrica che producono energia elettrica da altre fonti, le basi per l'erogazione dell'aiuto non potrebbero essere interpretate in senso estensivo e, in caso di contraddizioni, non dovrebbe essere privilegiata l'erogazione dell'aiuto. Il legislatore non avrebbe previsto che l'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili sia erogato per l'intera vita utile prevedibile di un impianto di produzione ma solo nella misura in cui ciò è necessario per avviare la produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili. Non si dovrebbe giungere alla conclusione che l'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili possa essere erogato solo se nello stesso sito non sia stata già prodotta, in precedenza, con un altro impianto di produzione, energia elettrica da una fonte rinnovabile. L'erogazione dell'aiuto sarebbe diretta a rafforzare la tutela dell'ambiente facendo sì che siano effettuati investimenti per incrementare la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. Con l'aiuto della turbina più potente messa in funzione dalla Espo, sarebbe stata aumentata la quota di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili rispetto all'energia elettrica complessiva prodotta. Inoltre, l'aiuto dovrebbe avere un effetto di incentivazione, ossia il beneficiario dovrebbe cambiare il proprio comportamento in modo tale che il livello di protezione dell'ambiente sia superiore a quello che si avrebbe in

caso di mancata concessione dell'aiuto. Un aiuto non integrerebbe un incentivo laddove il progetto sia stato avviato prima della presentazione della domanda di aiuto.

- 13 Nel caso di specie, la Espo avrebbe sostituito le turbine in funzione nel 2009, dopo un utilizzo di cinque anni, e solo il 13 aprile 2016, vale a dire dopo la conclusione dell'originario periodo di ammissibilità dell'aiuto (intervenuta il 31 dicembre 2015) e complessivamente sette anni dopo la messa in funzione dell'impianto, avrebbe presentato alla resistente una domanda di erogazione dell'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili per i nuovi impianti. In considerazione di dette circostanze non si può affermare che l'investimento di cui trattasi non sarebbe stato realizzato in assenza dell'aiuto, cosicché l'aiuto risulta privo di effetto di incentivazione. La cessazione dell'utilizzo dell'investimento anteriore prima del termine del previsto periodo di ammortamento degli impianti non escluderebbe l'erogazione di un nuovo aiuto, tuttavia, in caso di sostituzione soltanto di una parte dell'impianto interno di una centrale elettrica, l'impatto positivo dell'investimento sarebbe più ridotto rispetto a quello che avrebbe la sostituzione dell'intero impianto interno di una centrale elettrica o la costruzione di una nuova centrale idroelettrica. In sede di erogazione dell'aiuto non si farebbe riferimento alla portata dell'investimento, ma alla quantità di energia elettrica prodotta. Pertanto, al fine di garantire la concorrenza, le citate disposizioni dell'ELTS dovrebbero essere interpretate restrittivamente tenendo conto del fatto che dell'impatto positivo prodotto dall'investimento è inferiore alla norma.
- 14 La Espo ha proposto ricorso per cassazione avverso detta sentenza dinanzi al Riigikohus, il quale ha riunito i procedimenti amministrativi n. 3- 16- 1864 e n. 3-17-753 in un unico procedimento.

Argomenti essenziali delle parti del procedimento principale

- 15 La Veejaam afferma che il giudice d'appello avrebbe erroneamente stabilito che non sarebbe derivato dall'aiuto alcun effetto di incentivazione. La Commissione europea avrebbe riconosciuto che la disciplina estone sull'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili ha effetto di incentivazione. La disciplina di cui all'ELTS non consentirebbe però di richiedere l'aiuto prima di iniziare a produrre energia elettrica con un impianto di produzione. Pertanto, non si potrebbe giungere alla conclusione che l'aiuto è privo di effetto di incentivazione quando è richiesto dopo il completamento dell'impianto di produzione. La Veejaam non avrebbe effettuato il nuovo investimento se non avesse fatto affidamento sull'aiuto previsto a norma dell'ELTS. Essa avrebbe inoltre presentato la richiesta di aiuto immediatamente dopo il completamento dell'impianto. Per la società non sarebbe stato economicamente sostenibile continuare la produzione con i vecchi impianti e essa avrebbe dovuto interrompere la produzione a Joaveski. La valutazione compiuta dal Tallinna Ringkonnakohus, secondo cui l'impatto positivo di una nuova centrale elettrica sarebbe maggiore, non sarebbe pertinente, visto che il

regime di aiuto sarebbe erogato per impianto e sarebbe stato autorizzato dalla Commissione.

- 16 La Espo afferma, in primo luogo, di essere sempre partita dal presupposto di avere diritto all'aiuto una volta realizzato il nuovo impianto di produzione. Il fatto che essa abbia richiesto l'aiuto circa tre mesi e mezzo dopo la fine dell'originario periodo di ammissibilità non costituirebbe un ritardo sproporzionato indicativo di una mancanza di effetto di incentivazione. La Espo non avrebbe potuto chiedere l'aiuto prima di effettuare l'investimento poiché a norma dell'articolo 59, paragrafo 1, punto 1, dell'ELTS, versione previgente, l'aiuto potrebbe essere richiesto solo dopo aver effettuato l'investimento. La legittima aspettativa di ottenere un aiuto avrebbe costituito per l'Espo il motivo principale per effettuare l'investimento. Un aiuto potrebbe avere effetto di incentivazione anche laddove il progetto sia stato avviato prima della presentazione della domanda di aiuto.
- 17 La resistente chiede il rigetto del ricorso in cassazione. Essa afferma che l'articolo 108 dell'ELTS dovrebbe essere interpretato in linea con gli obiettivi dell'aiuto. A norma del diritto dell'Unione, tali obiettivi sarebbero il superamento degli ostacoli per l'accesso al mercato delle energie da fonti rinnovabili, il superamento delle carenze del mercato nell'utilizzo delle fonti rinnovabili nella produzione energetica, l'incremento della quota di fonti rinnovabili nella produzione di energia e l'integrazione del mercato dell'energia elettrica da fonti rinnovabili. Il legislatore mirerebbe a sostenere l'accesso al mercato di nuovi produttori e investitori e a stimolare la competitività nella fase iniziale della produzione. Se si aderisse all'interpretazione sostenuta dalle ricorrenti, le imprese potrebbero prolungare artificialmente il periodo di ammissibilità dell'aiuto semplicemente sostituendo singoli impianti. Tuttavia, l'aiuto, quale aiuto di Stato, sarebbe per sua natura temporalmente limitato e pensato per incentivare l'attività nella fase iniziale della produzione. L'aiuto non sarebbe inteso a compensare il normale rischio dell'attività sopportato dalle imprese. Con «inizio della produzione» ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 1, dell'ELTS, versione previgente, si potrebbe intendere soltanto la messa in funzione di un nuovo impianto di produzione, intervenuta a seguito dell'attività di un nuovo produttore o investitore o con cui un produttore già attivo sul mercato amplia la produzione di energia da fonti rinnovabili, ad esempio, dotando una centrale elettrica di una capacità di produzione nuova e aggiuntiva.
- 18 Con lettera del 20 giugno 2019, il Riigikohus chiedeva alla Commissione europea di prendere posizione sulle seguenti domande.
- 1) Se sia compatibile con le disposizioni di diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato e con la decisione C(2014) 8106 della Commissione del 28 ottobre 2014 ricomprendere nell'espressione «inizio della produzione» in una centrale idroelettrica anche la messa in funzione di nuovi impianti di produzione di energia elettrica su un bacino di raccolta preesistente.

2) Se, nel decidere su una richiesta di aiuti per l'energia da fonti rinnovabili presentata nel 2016, sia possibile riconoscere un effetto di incentivazione dell'aiuto sulla base di un regime di aiuto introdotto prima del 2014 anche laddove l'impianto di produzione sia stato installato e messo in funzione prima della presentazione della richiesta.

- 19 La Commissione rispondeva al Riigikohus con lettera del 3 febbraio 2020, in cui osservava che né una risposta positiva, né una risposta negativa delle autorità estoni alla domanda se la messa in funzione di nuovi impianti di produzione di energia elettrica su un bacino di raccolta preesistente rappresenti l'inizio di una produzione di energia elettrica, contrasta con le disposizioni di diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato. Ciò andrebbe stabilito in conformità delle disposizioni di diritto nazionali. Tuttavia, un aiuto non potrebbe essere concesso per un periodo superiore a dodici anni dall'inizio della produzione di energia elettrica. Ai fini del soddisfacimento del requisito dell'effetto di incentivazione, il beneficiario potrebbe iniziare con l'installazione e la messa in funzione dell'impianto di produzione per il quale l'aiuto è concesso solo dopo la presentazione della domanda di aiuto. Chi ha già avviato i lavori per un progetto, sarebbe evidentemente disposto a realizzarlo anche in caso di mancata concessione dell'aiuto. Dal momento che, nella specie, le ricorrenti avrebbero addirittura concluso i lavori di installazione degli impianti di produzione prima della presentazione della domanda di aiuto, l'aiuto non potrebbe spiegare alcun effetto di incentivazione. Anche il fatto che la Veejaam, per sua stessa ammissione, avrebbe dovuto sostituire l'impianto di produzione di energia elettrica a causa delle condizioni previste per la nuova autorizzazione speciale allo sfruttamento idrico deporrebbe nel senso di una mancanza di effetto di incentivazione. Se, in base alle disposizioni di diritto nazionale, i lavori edili sarebbero stati comunque previsti (senza compensazione), l'aiuto non soddisferebbe gli obiettivi prescritti.

Breve illustrazione della motivazione del rinvio

- 20 In primis, per quanto attiene al diritto delle ricorrenti all'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili, il Riigikohus osserva che, a norma dell'articolo 59, paragrafo 1, punto 1, dell'ELTS, versione previgente, un produttore aveva diritto di ottenere dal gestore della rete di trasmissione un aiuto per l'energia da fonti rinnovabili con un impianto di produzione la cui potenza netta non superi i 100 MW. A norma dell'articolo 108, paragrafo 1, dell'ELTS, versione previgente, l'aiuto di cui all'articolo 59, paragrafo 1, punti da 1 a 4, può essere erogato per dodici anni a decorrere dall'inizio della produzione. L'articolo 108, paragrafo 3, dell'ELTS stabilisce che per momento dell'inizio della produzione a norma di detto paragrafo deve intendersi il momento in cui l'impianto di produzione conforme ai requisiti ha immesso per la prima volta energia elettrica nella rete o in una linea diretta. In nessuna delle due cause il giudice d'appello ha condiviso la posizione della resistente secondo cui l'espressione «inizio della produzione» di cui all'articolo 108, paragrafo 1, dell'ELTS, versione previgente, e l'espressione «momento dell'inizio della produzione» di cui all'articolo 108, paragrafo 3,

dell'ELTS, indicherebbero situazione diverse. A parere del Tallinna Ringkonnakohus, una siffatta conclusione contrasta con il tenore delle disposizioni che collegherebbero l'inizio della produzione esclusivamente alla messa in funzione di uno specifico impianto di produzione e non a un'altra attività dello stesso produttore o nello stesso sito. Secondo detto giudice d'appello, anche dall'articolo 108, paragrafi da 4 a 8, dell'ELTS, entrato in vigore il 9 luglio 2018, emergerebbe chiaramente che l'erogazione dell'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili è collegata allo specifico impianto di produzione e non al produttore. Questa Sezione condivide la posizione del Tallinna Ringkonnakohus. A seguito dell'installazione di un nuovo impianto di produzione, la produzione ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 1, dell'ELTS, versione previgente, inizia ex novo; non si tratta di una continuazione dell'attività precedente.

- 21 L'articolo 108 dell'ELTS contiene oggi un paragrafo 4 a norma del quale la percezione di un aiuto è esclusa ove un produttore abbia beneficiato per dodici anni, a norma dell'articolo 59 dell'ELTS, di un aiuto per l'energia elettrica prodotta con un impianto di produzione e detto impianto di produzione venga sostituito con uno nuovo. Nel paragrafo 6 è disciplinata una deroga a tale regola: se, al momento della sostituzione, l'impianto di produzione ha più di 25 anni, per l'energia elettrica prodotta con l'impianto di produzione installato al posto di detto impianto viene erogato, a decorrere dall'avvio della produzione di energia elettrica con il nuovo impianto, un aiuto a norma del nuovo regime. In merito all'erogazione dell'aiuto a norma del cosiddetto regime di aiuti previgente, l'articolo 108, paragrafo 8, dell'ELTS, stabilisce che, per l'energia elettrica prodotta con il rispettivo impianto di produzione di un produttore che soddisfa le condizioni indicate in detto articolo o per una fase dell'impianto di produzione a norma dell'articolo 59 prevista nel rispettivo contratto di fornitura, sia erogato un aiuto per 12 anni a decorrere dall'inizio della produzione dell'energia elettrica con ciascun impianto di produzione o in ciascuna fase dell'impianto di produzione. Anche da queste disposizioni emerge così il significato centrale della nozione di impianto di produzione ai fini dell'erogazione dell'aiuto.
- 22 Si può in effetti supporre che l'installazione di un nuovo impianto di produzione in una centrale elettrica preesistente comporti costi inferiori rispetto alla costruzione di una nuova centrale; tuttavia, in base alla legge, l'ammontare dell'aiuto non dipende dall'ammontare dei costi di installazione di un impianto di produzione, ma dalla quantità di energia da fonti rinnovabili prodotta. L'aiuto non costituisce un aiuto agli investimenti e non è erogato in ogni singolo caso sulla base dei costi. Tuttavia, l'aiuto soddisfa la finalità da esso perseguita agevolando l'incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili anche in capo alle ricorrenti nel caso di specie.
- 23 Poiché nell'ambito del procedimento fin qui svolto è controverso cosa si intenda per «impianto di produzione» e se, nel caso di una centrale idroelettrica, detta nozione ricomprenda, oltre al generatore a turbine, anche il bacino di raccolta e il canale di deviazione, a parere del Riigikohus, nel decidere la controversia sulla base dell'ELTS, versione previgente, assume rilievo centrale la definizione della

nozione di «impianto di produzione». Secondo il Riigikohus, né un'interpretazione letterale, né un'interpretazione sistematica consentono di condividere la conclusione secondo cui, nel caso di una centrale idroelettrica, il bacino di raccolta e il canale di deviazione sarebbero parte dell'impianto di produzione. Richiamando diverse disposizioni di diritto nazionali, il Riigikohus giunge alla conclusione che, considerato che una «centrale elettrica» ricomprende per definizione sia impianti che edifici, mentre la nozione di «impianto di produzione» riguarda unicamente gli impianti, le condotte e le componenti accessorie - è corretto classificare il bacino di raccolta come costruzione appartenente a una centrale elettrica nel suo complesso e non come parte dell'impianto di produzione. Pertanto, la Sezione adita ritiene che l'ELTS, versione previgente, riconoscesse alle ricorrenti un diritto all'aiuto per la produzione di energia da fonti rinnovabili con i nuovi impianti di produzione.

- 24 Tuttavia, le considerazioni che precedono non significano necessariamente che occorra accogliere i ricorsi. Poiché l'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili integra un aiuto di Stato, è essenziale tenere conto anche delle disposizioni di diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato. Se una disposizione di un atto di diritto dell'Unione con effetti giuridici diretti esclude la concessione dell'aiuto, le disposizioni di diritto nazionali devono essere disapplicate nella misura in cui contrastano con il diritto dell'Unione.
- 25 Per quanto attiene, in secondo luogo, all'effetto di incentivazione, il Riigikohus osserva che, in due occasioni, ovvero nel 2014 e nel 2017, la Commissione europea ha analizzato e valutato come compatibili con il mercato interno le diverse versioni del regime estone di aiuti per l'energia da fonti rinnovabili. Alla luce di ciò, si potrebbe ritenere che un richiedente l'aiuto che soddisfa i requisiti dell'ELTS, soddisfi anche le disposizioni di diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato. Tuttavia, nella presente controversia è emersa la questione se il regime di aiuti vigente in Estonia nel 2016 soddisfacesse il requisito dell'effetto di incentivazione risultante dalla disciplina della Commissione in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020 (punti da 49 a 52). Infatti, a norma del punto 50 della disciplina, gli aiuti sono privi di effetto di incentivazione per il beneficiario se, nel momento in cui questi inoltra la domanda di aiuto alle autorità nazionali, le attività legate al progetto hanno già avuto inizio e, in tal caso, se il beneficiario dà inizio all'attuazione di un progetto prima di presentare domanda di aiuto, gli aiuti concessi per tale progetto non verranno considerati compatibili con il mercato interno.
- 26 L'ELTS, versione previgente, muoveva dalla premessa che un aiuto sarebbe stato richiesto dopo l'installazione di un impianto di produzione. La possibilità di chiedere un aiuto a norma del regime di aiuti vigente nel 2016, dopo aver avviato un progetto, risulta anche dalle modifiche dell'ELTS entrate in vigore nel 2018. L'articolo 59, paragrafo 2, secondo comma, dell'ELTS, che proroga l'applicazione del regime di aiuti sino ad allora vigente, consente così a un produttore di richiedere ancora un aiuto a norma del regime di aiuti previgente se ha dato avvio al progetto di investimento in relazione all'impianto di produzione considerato al

più tardi entro il 31 dicembre 2016. Inoltre, nella sua decisione in materia di aiuti di Stato del 2017, la Commissione ha autorizzato una siffatta possibilità di richiedere un aiuto dopo l'avvio di un progetto anche alla luce della disciplina del 2014. La Commissione ha preso le mosse dal punto 126 della disciplina del 2014, che prevede sì che, a partire dal 2017, gli aiuti possano essere concessi in linea di principio solo nell'ambito di una procedura di gara competitiva, ma nella cui nota 66 indica tuttavia quanto segue: «Gli impianti che hanno avviato i lavori prima del 1° gennaio 2017 e che hanno avuto conferma della concessione dell'aiuto dallo Stato membro prima di tale data possono beneficiare degli aiuti sulla base del regime in vigore al momento della conferma». La Commissione stabiliva che, se ogni richiedente che soddisfa i requisiti ottiene l'aiuto e lo Stato non dispone al riguardo di alcun poter discrezionale, si può ritenere che la conferma da parte dello Stato membro nel senso indicato nella nota de qua sussista non appena un progetto soddisfa i presupposti per l'aiuto (decisione in materia di aiuti del 2017, punto 38). Tuttavia, la decisione di cui trattasi non affronta espressamente la questione del modo in cui, in un siffatto caso, è soddisfatto il requisito dell'effetto di incentivazione. La Commissione indicava unicamente che, muovendo dai calcoli effettuati dallo Stato, il regime di aiuti soddisfaceva la condizione generale dell'effetto di incentivazione stabilita nel punto 49 della disciplina del 2014, secondo cui un aiuto dovrebbe indurre i beneficiari a cambiare il proprio comportamento, cambiamento di comportamento che non si verificherebbe senza l'aiuto (punti 62 e 63 della decisione). Tuttavia, essa non affrontava il punto 50 della disciplina.

- 27 Nel rispondere alle domande del Riigikohus, la Commissione assumeva però una posizione diversa e affermava che, per soddisfare il requisito dell'effetto di incentivazione, il beneficiario potrebbe iniziare l'installazione e la messa in funzione dell'impianto di produzione per il quale è stato concesso l'aiuto solo dopo la presentazione della domanda di aiuto. Chi ha già avviato i lavori per un progetto, sarebbe evidentemente disposto a realizzarlo anche in caso di mancata concessione dell'aiuto.
- 28 La disciplina di cui all'ELTS, versione previgente, risponde alla condizione descritta dalla Commissione nella decisione, ovvero che ogni richiedente che soddisfa le condizioni ottiene l'aiuto, cosicché occorre ritenere che la conferma dello Stato membro sussista non appena un progetto soddisfa le condizioni per l'aiuto. I produttori di energia da fonti rinnovabili che soddisfacevano le condizioni di legge avevano già ex lege un diritto all'aiuto. La resistente non disponeva di alcun margine di discrezionalità o di valutazione nello stabilire se un aiuto dovesse essere o meno concesso a un determinato produttore. Visto che la conferma in merito alla concessione dell'aiuto risulta già dalla legge, a parere di questa Sezione l'aiuto aveva effetto di incentivazione anche nel caso in cui i richiedenti, muovendo dalle disposizioni di legge, avessero prima installato l'impianto di produzione e solo dopo presentato la domanda di erogazione dell'aiuto concesso a titolo di aiuto al funzionamento. Tuttavia, alla luce dei diversi punti di vista sostenuti dalla Commissione in merito a questo aspetto, questa Sezione ritiene necessario sottoporre in via pregiudiziale alla Corte di

giustizia dell'Unione europea la questione se le disposizioni di diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, in particolare, la necessità dell'effetto di incentivazione prevista nel punto 50 della disciplina della Commissione del 2014, debbano essere interpretate nel senso che risulti conforme a tali disposizioni un regime di aiuti che consente a un produttore di energia da fonti rinnovabili di richiedere l'erogazione di un aiuto di Stato dopo che sono stati avviati i lavori per un progetto, se una disposizione nazionale riconosce un diritto all'aiuto a tutti i produttori che soddisfano i requisiti fissati nella legge e non riconosce all'autorità competente alcun potere discrezionale al riguardo.

- 29 Per quanto attiene alla Veejaam, è sorta inoltre la questione se l'aiuto avesse effetto di incentivazione alla luce del fatto che le mutate condizioni dell'autorizzazione speciale allo sfruttamento ai sensi della normativa in materia di acque, in base alle quali non era più possibile continuare a produrre energia in maniera efficiente con il vecchio impianto di produzione, l'avrebbero indotta a sostituire il vecchio impianto di produzione con uno nuovo. Per sua stessa ammissione, la Veejaam avrebbe dovuto cessare l'attività se non avesse fatto affidamento sull'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili. L'aiuto avrebbe quindi effetto di incentivazione in quanto l'avrebbe indotta a continuare la produzione con un generatore a turbine più potente rispetto al passato. Nella risposta ai quesiti posti dal Riigikohus, la Commissione affermava che l'aiuto non soddisferebbe alcun obiettivo ragionevole se, in base alle disposizioni di legge interne, i lavori edili fossero comunque previsti senza compensazione. Tuttavia, a parere del giudice del rinvio, ove una legge riconosca il diritto all'aiuto a tutti i richiedenti che soddisfano le condizioni previste ex lege, non dovrebbe rilevare cosa abbia indotto un produttore di energia da fonti rinnovabili a installare un nuovo impianto di produzione. Visto che sia lo Stato che la Commissione hanno confermato che l'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili previsto con il regime di aiuti del 2016 avrebbe un effetto di incentivazione, poiché la realizzazione di siffatti progetti non sarebbe economicamente giustificata in mancanza dell'aiuto (decisione in materia di aiuti del 2017, punto 63), appare plausibile anche l'affermazione della Veejaam secondo cui essa non avrebbe installato un nuovo impianto di produzione se non avesse ritenuto di ricevere, nel quadro di detta installazione, l'aiuto previsto ex lege. Pertanto, a parere della Sezione adita, non si configura il caso illustrato nel punto 49, terza frase, della disciplina del 2014 in cui sono sovvenzionati costi di un'attività che l'impresa sosterebbe comunque. In considerazione della posizione assunta dalla Commissione, il giudice del rinvio ritiene quindi necessario chiedere alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi in via pregiudiziale anche sulla questione se l'effetto di incentivazione di un aiuto di Stato sia in ogni caso escluso qualora l'investimento alla base dell'aiuto sia stato effettuato in ragione di una modifica dei presupposti di un'autorizzazione ambientale, e ciò anche laddove, come nel caso di specie, a causa dei più stringenti requisiti per l'autorizzazione, il richiedente avrebbe verosimilmente cessato la propria attività, se non avesse ottenuto l'aiuto di Stato.
- 30 Per quanto attiene, in terzo luogo, alla questione se la concessione dell'aiuto nel 2016 fosse compatibile con l'articolo 108, paragrafo 3, TFUE e se ciò rilevi ai fini

della decisione della controversia, il Riigikohus osserva che dalla decisione in materia di aiuti pronunciata dalla Commissione nel 2014 emerge che l'Estonia ha descritto il proprio regime di aiuti nel senso che, nel 2014, i nuovi produttori non sarebbero stati ammessi al regime di aiuti previgente e che, dall'inizio del 2015, ai nuovi produttori sarebbero stati riconosciuti aiuti esclusivamente nell'ambito di una procedura di gara competitiva (punti 27, 28 e 106 della decisione). Lo Stato intendeva applicare il previgente regime di aiuti esclusivamente ai produttori esistenti che avevano avviato la produzione entro, al più tardi, il 1° marzo 2013 (punto 17 della decisione). Pertanto, la Commissione non ha valutato se il previgente regime di aiuti fosse in linea con la disciplina del 2014 ma si è limitata, al riguardo, alla disciplina precedente ed ha esaminato solo il previsto nuovo regime di aiuti alla luce della disciplina del 2014 (v. anche la decisione in materia di aiuti del 2017, punto 49). Tuttavia, successivamente alla decisione della Commissione del 2014, l'Estonia non introduceva le ivi descritte modifiche legislative, ma continuava ad applicare il previgente regime di aiuti sino al 2017 senza la limitazione dell'avvio dell'attività entro, al più tardi, il 1° marzo 2013. Nella decisione in materia di aiuti del 2017 la Commissione stabiliva che l'Estonia aveva violato il divieto, sancito nell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, di dare esecuzione a un aiuto di Stato non autorizzato dalla Commissione, avendo continuato ad applicare il previgente regime di aiuti e avendovi ammesso nuovi produttori anche dopo il 1° gennaio 2015 (punti 29, 31 e 96 della decisione).

- 31 Muovendo dal regolamento sull'applicazione dell'articolo 108 TFUE, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha distinto, nel contesto dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, tra aiuti esistenti e nuovi aiuti. A norma dell'articolo 1, lettera b), punto ii), del regolamento n. 2015/1589, gli aiuti esistenti sono gli aiuti autorizzati, ossia i regimi di aiuti e gli aiuti individuali che sono stati autorizzati dalla Commissione, e, a norma dell'articolo 1, lettera c), del regolamento de quo, sono nuovi aiuti tutti gli aiuti, ossia i regimi di aiuti e aiuti individuali, che non siano aiuti esistenti, comprese le modifiche degli aiuti esistenti. Nella sentenza DEI/Commissione (C-590/14 P), applicando le disposizioni del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, formulate in termini identici, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha dichiarato che la valutazione, operata dalla Commissione, circa la compatibilità di un aiuto con il mercato interno si fonda sull'esame dei dati economici e delle circostanze presenti sul mercato in questione nel momento in cui la Commissione adotta la sua decisione e tiene conto, in particolare, della durata prevista per la concessione di tale aiuto. Di conseguenza, il periodo di validità di un aiuto esistente costituisce un elemento suscettibile di influenzare la valutazione, operata dalla Commissione, della compatibilità di un aiuto con il mercato interno. In tali circostanze, la proroga del periodo di validità di un aiuto esistente deve essere considerata come una modifica di un aiuto esistente (punti 49 e 50 della sentenza e giurisprudenza ivi citata).
- 32 È vero che, all'atto della pronuncia della decisione del 2014 in materia di aiuti, la normativa nazionale non conteneva in effetti alcuna disposizione che avrebbe limitato il periodo di validità del regime di aiuti; tuttavia, dalla descrizione del regime di aiuti dichiarato compatibile con il mercato interno, come riportata nella

decisione della Commissione del 2014, emerge che lo Stato dichiarava di non voler più applicare il previgente regime di aiuti a partire dal 2015. Date le circostanze, nel 2017 la Commissione sosteneva, correttamente a parere della Sezione adita, che lo Stato aveva prorogato il regime di aiuti e violato in tal modo l'articolo 108, paragrafo 3, TFUE. In considerazione delle diverse posizioni sostenute, viene sottoposta in via pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea anche la questione se – tenuto conto in particolare delle considerazioni svolte dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza C-590/14 P (punti 49, 50) – in un caso in cui la Commissione, come nella specie, con una decisione in materia di aiuti abbia dichiarato compatibile con il mercato interno sia un regime di aiuti esistente che le previste modifiche, e lo Stato abbia indicato, segnatamente, che il regime di aiuti esistente troverebbe applicazione solo sino a una determinata data di riferimento, sussista un nuovo aiuto ai sensi dell'articolo 1, lettera c), del regolamento (UE) 2015/1589, qualora il regime di aiuti esistente sulla base delle disposizioni vigenti venga applicato dallo Stato oltre la data di riferimento indicata.

- 33 Le considerazioni che precedono possono essere dirimenti ai fini della decisione della controversia, poiché, in caso di risposta affermativa, nel momento in cui le ricorrenti hanno presentato la domanda, la resistente non era tenuta e nemmeno autorizzata ad accogliere le domande di aiuto (v., in particolare, sentenze del 26 aprile 2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, punto 71, e dell'11 novembre 2015 Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, punto 23). Tuttavia, in considerazione del fatto che, nella decisione in materia di aiuti di Stato del 2017, la Commissione ha deciso di non sollevare obiezioni contro l'aiuto, in quanto compatibile con il mercato interno (punto 97 della decisione), tale ostacolo è ora venuto meno. Pertanto, in caso di risposta in senso affermativo alla questione, questa Sezione deve stabilire se le disposizioni procedurali consentano di accogliere un'azione di adempimento quando la resistente, al momento della proposizione del ricorso, non era tenuta ad adottare le misure richieste.
- 34 Si pone inoltre la questione se, ove – all'atto della pronuncia della sentenza – l'azione di adempimento fosse in linea di principio accoglibile, in considerazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE sia possibile accogliere la domanda delle ricorrenti di pagamento dell'aiuto per l'energia da fonti rinnovabili per il periodo a decorrere dalla presentazione della domanda o se l'aiuto sia divenuto legittimo solo con l'emanazione della decisione in materia di aiuti da parte della Commissione nel 2017. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha infatti chiarito che un aiuto concesso in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE non diviene legittimo ex tunc a fronte di una decisione della Commissione che lo autorizza (sentenze del 19 marzo 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, punto 76; del 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, C-354/90, EU:C:1991:440, punti 16 e 17, e del 12 febbraio 2018, CELF e ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, punto 40). D'altro canto, nella sua decisione del 2017, la Commissione ha deciso di non sollevare obiezioni avverso l'aiuto. In queste

circostanze, si rende necessario chiedere una pronuncia pregiudiziale anche sulla questione se, ove la Commissione abbia deciso ex post di non sollevare obiezioni contro un regime di aiuti applicato in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, gli aventi diritto a un aiuto al funzionamento possano chiedere l'erogazione dell'aiuto anche per il periodo anteriore alla decisione della Commissione, a condizione che le disposizioni processuali nazionali lo consentano.

- 35 È pacifico che l'Espo ha installato già nel 2009 l'impianto con cui ha prodotto l'energia elettrica per la quale ha richiesto, nel caso di specie, l'aiuto controverso. Già con la decisione del 2014 la Commissione ha dichiarato il regime di aiuti vigente a tale data compatibile con il mercato interno. La Espo ha però richiesto l'aiuto solo nel 2016. Se dalla decisione pregiudiziale della Corte di giustizia dell'Unione europea dovesse emergere che, negli anni dal 2015 al 2017, lo Stato non avrebbe potuto applicare il previgente regime di aiuti, ciò non deve comportare il rigetto della domanda dell'Espo, dal momento che il suo impianto di produzione soddisfaceva in ogni caso i presupposti del regime di aiuti autorizzato con la decisione della Commissione del 2014. Nella decisione de qua la Commissione valutava come compatibile con il mercato interno, in particolare, l'erogazione, sulla base del previgente regime di aiuti, di un aiuto a un produttore che aveva iniziato il progetto anteriormente al 1° marzo 2013 (punto 17 della decisione). Tuttavia, se si considera che questa data di riferimento non è stata recepita nell'ELTS e che l'Espo ha richiesto l'aiuto solo nel 2016, non è però chiaro se il divieto di attuazione di un aiuto di Stato, risultante dall'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, la riguardi. Questa Sezione chiede pertanto alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi sulla questione se un richiedente – che ha richiesto l'erogazione di aiuti al funzionamento nel quadro di un regime di aiuti e che ha iniziato la realizzazione di un progetto che soddisfa condizioni ritenute compatibili con il mercato interno in un momento in cui il regime di aiuti era legittimamente applicato, ma ha presentato la richiesta di aiuti di Stato quando il regime di aiuti era stato prorogato senza che la Commissione ne venisse informata - abbia diritto all'aiuto a prescindere dalla disciplina di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.