

**Causa C-11/22****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di ricezione:**

5 gennaio 2022

**Giudice del rinvio:**

Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn, Estonia)

**Data della decisione di rinvio:**

5 gennaio 2022

**Ricorrente:**

Est Wind Power OÜ

**Resistente:**

AS Elering

**Oggetto del procedimento principale**

Ricorso proposto dall'Est Wind Power OÜ, diretto ad annullare la decisione dell'Elering AS del 13 aprile 2021, con cui quest'ultima ha valutato che il progetto di investimento della Wind Power OÜ non soddisfa i requisiti per la concessione di incentivi per l'energia da fonti rinnovabili nel quadro di un regime di aiuti autorizzato mediante una decisione relativa a un aiuto di Stato, e a ordinare all'Elering AS di riesaminare la domanda dell'Est Wind Power OÜ.

**Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale**

La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta ai sensi dell'articolo 267 TFUE, verte sull'interpretazione delle disposizioni di diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, in particolare del punto 19 (44) e della nota 66 al punto 126 della comunicazione della Commissione «Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020», nonché della decisione

della Commissione del 6 dicembre 2017, relativa all'aiuto di Stato SA.47354 (2017/NN).

### Questioni pregiudiziali

- 1) Se le disposizioni di diritto dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, in particolare la prima alternativa della nozione di «avvio dei lavori» di cui al punto 19 (44) della comunicazione della Commissione «Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020», ossia la «la data di inizio dei lavori di costruzione relativi all'investimento», debbano essere interpretate nel senso che per tale espressione si intenda la data di inizio di lavori di costruzione inerenti a non importa quale progetto di investimento, oppure solo la data di inizio di quei lavori di costruzione che presentano un nesso con l'impianto relativo al progetto di investimento destinato a produrre energia da fonti rinnovabili.
- 2) Se le disposizioni di diritto dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, in particolare la prima alternativa della nozione di «avvio dei lavori» di cui al punto 19 (44) della comunicazione della Commissione «Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020», ossia la «la data di inizio dei lavori di costruzione relativi all'investimento», debbano essere interpretate nel senso che l'autorità competente dello Stato membro sia tenuta, in una situazione in cui abbia constatato l'avvio dei lavori di costruzione relativi a un investimento, a valutare anche, sulla base del principio della tutela del legittimo affidamento, quale stato di sviluppo abbia raggiunto il progetto di investimento e quale grado probabilità di ultimazione presenti tale progetto.
- 3) In caso di risposta affermativa alla precedente questione: se, nell'ambito della valutazione dello stato di sviluppo del progetto di investimento, si possa tener conto di altre circostanze oggettive, per esempio di procedimenti giudiziari pendenti che impediscano la prosecuzione del progetto di investimento.
- 4) Se nella presente fattispecie rilevi il fatto che, nella causa Eesti Pagar, C-349/17, la Corte di giustizia dell'Unione europea abbia dichiarato, ai punti 61 e 68, che l'esistenza o meno di un effetto di incentivazione non può essere considerata come un criterio chiaro e semplice da applicarsi per le autorità nazionali, dato che la sua verifica imporrebbe di effettuare, caso per caso, valutazioni economiche complesse, motivo per cui un criterio del genere non soddisfa il requisito secondo cui i criteri per l'applicazione di un'esenzione devono essere chiari e semplici da applicarsi per le autorità nazionali.
- 5) In caso di risposta affermativa alla precedente questione: se le disposizioni di diritto dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, in particolare la nota 66 al punto 126 della comunicazione della Commissione «Disciplina in

- materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020», in combinato disposto con il punto 19 (44) della medesima comunicazione, debbano essere interpretate nel senso che l'autorità nazionale non sia tenuta, ai fini della verifica del criterio dell'avvio dei lavori, ad effettuare nel singolo caso alcuna valutazione economica del progetto di investimento.
- 6) In caso di risposta affermativa alla precedente questione: se le disposizioni di diritto dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, in particolare l'ultima alternativa della nozione di «avvio dei lavori» di cui al punto 19 (44) della comunicazione della Commissione «Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020», ossia «qualsiasi altro impegno che renda irreversibile l'investimento», debbano essere interpretate nel senso che qualunque altro impegno – fatta eccezione per l'acquisto di terreno e i lavori preparatori (quali la richiesta di una concessione edilizia) – renda irreversibile l'investimento, a prescindere dai costi dell'impegno assunto.
- 7) Se le disposizioni di diritto dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, in particolare la nozione di «avvio dei lavori» di cui al punto 19 (44) 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 tra i requisiti essenziali per l'avvio dei lavori rientrino il possesso di un diritto di sfruttamento del terreno da parte del produttore e l'esistenza di un permesso a livello nazionale per la realizzazione del progetto di investimento.
- 8) In caso di risposta affermativa alla precedente questione: se la nozione di «permesso a livello nazionale per la realizzazione del progetto di investimento» debba essere interpretata alla luce del diritto nazionale e se possa trattarsi di un permesso sulla base del quale vengono eseguiti i lavori di costruzione relativi al progetto di investimento.

### **Disposizioni di diritto dell'Unione richiamate**

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, in prosieguo: la «Disciplina»), punto 19 (44) e nota 66 al punto 126.

Decisione C(2017) 8456 final della Commissione europea, del 6 dicembre 2017, «Oggetto: Aiuto di stato SA.47354 (2017/NN) – Proposta di modifica da parte dell'Estonia del regime di aiuti estone per la produzione di energia da fonti rinnovabili e cogenerazione [ad alto rendimento]» (in prosieguo: la «decisione relativa all'aiuto SA.47354»).

Sentenza della Corte del 5 marzo 2019, Eesti Pagar, C-349/17 (EU:C:2019:172), punti 61 e 68.

## Disposizioni nazionali richiamate

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

## Breve illustrazione dei fatti e del procedimento

- 1 Il parco eolico di Päite-Vaivina comprende 28 turbine eoliche con potenza complessiva di MW 64,4, da installarsi su 28 terreni. In data 27 aprile 2004 l'Est Wind Power OÜ (in prosieguo: l'«Est Wind Power») stipulava un contratto di allacciamento con l'Elering AS (in prosieguo: l'«Elering») pagando spese di allacciamento pari a EUR 522 813,93. Nel 2008 l'Est Wind Power installava i pali anemometrici del parco eolico di Päite-Vaivina sostenendo spese per EUR 212 002,15. L'11 maggio 2010 l'Est Wind Power acquisiva diritti di superficie sui terreni del parco eolico di Päite-Vaivina. Il 19 gennaio 2016 il Consiglio comunale di Toila stabiliva le condizioni per la progettazione del parco eolico di Päite-Vaivina. Il 4 febbraio 2016 l'Est Wind Power chiedeva una concessione edilizia per il parco eolico. In data 20 aprile 2016 il Ministero della Difesa negava l'approvazione dei disegni di costruzione per il parco eolico, e, con provvedimento del 26 aprile 2016, il Consiglio comunale rifiutava il conferimento di concessioni edilizie.
- 2 Il 29 settembre 2020 l'Est Wind Power chiedeva all'Elering di valutare, ai sensi dell'articolo 59, paragrafo 2<sup>3</sup>, dell'ELTS, la compatibilità del progetto di investimento relativo al parco eolico da realizzare a Päite-Vaivina, nel comune di Toila (in prosieguo: il «parco eolico di Päite-Vaivina») con le condizioni indicate al paragrafo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, dell'ELTS.
- 3 Nel parere n. 22-7/2020/29-5 del 13 aprile 2021, l'Elering dichiarava che il parco eolico di Päite-Vaivina dell'Est Wind Power non soddisfaceva i requisiti posti nell'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, dell'ELTS per un progetto di investimento, in quanto l'Est Wind Power non avrebbe iniziato i lavori di costruzione per il progetto di investimento relativo al parco eolico entro il 31 dicembre 2016 a norma dell'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, punto 2, dell'ELTS e non avrebbe assunto impegni che rendessero irreversibile il progetto ai sensi dell'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup> punto 4, dell'ELTS. La richiedente avrebbe contratto impegni irreversibili solo come contributo di allacciamento e ordinativo del palo anemometrico, che non costituirebbero una parte sostanziale delle spese complessive relative al progetto di investimento e non avrebbero portato il progetto, alla data del 31 dicembre 2016, a una fase tale da rendere probabile la sua ultimazione. Inoltre la richiedente sarebbe sprovvista della necessaria concessione edilizia per realizzare il progetto di investimento relativo al parco eolico di Päite-Vaivina. Le spese complessive per il progetto di investimento relativo al parco eolico di Päite-Vaivina ammontano a EUR 67 224 000.
- 4 Il 13 maggio 2021 l'Est Wind Power proponeva ricorso dinanzi al Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn, Estonia), chiedendo di

annullare il parere dell'Elering del 13 aprile 2021 e di ordinare a quest'ultima di riesaminare la domanda dell'Est Wind Power.

### **Principali argomenti delle parti nel procedimento principale**

- 5 La ricorrente lamenta l'illegittimità del parere dell'Elering del 13 aprile 2021. Essa sostiene di aver contratto un impegno irreversibile per il parco eolico di Päite-Vaivina e di aver effettuato investimenti, fino al 31 dicembre 2016, per un importo superiore a 2,1 milioni di euro.
- 6 L'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, punto 4, dell'ELTS escluderebbe dagli investimenti irreversibili i costi sostenuti per l'acquisizione di immobili, in quanto gli immobili potrebbero essere utilizzati per diversi scopi. Tuttavia, i diritti di superficie conferiti alla ricorrente sarebbero destinati esclusivamente alla realizzazione del parco eolico e non contemplerebbero alcuna altra possibile destinazione d'uso.
- 7 Nella decisione relativa all'aiuto SA.47354 si afferma espressamente che la nozione di investimento irreversibile non comprende «né l'acquisizione di terreni né lavori preparatori» (punto 36). In tale contesto, al punto 42 di detta decisione, quale condizione per ricevere il trattamento di produttore esistente, viene richiesto che il produttore goda di un «legittimo diritto di sfruttamento del terreno sul quale intende sviluppare il progetto». In tal senso la Commissione, nella sua decisione relativa all'aiuto SA.47354, avrebbe chiaramente distinto tra l'acquisto di terreni e l'acquisizione di diritti di sfruttamento di terreni, tenuto conto che l'acquisto non potrebbe essere considerato come un investimento irreversibile. Pertanto la resistente avrebbe dovuto considerare le spese per l'acquisizione dei diritti di superficie come facenti parte dell'investimento operato dalla ricorrente.
- 8 L'approccio seguito dalla resistente, secondo cui tutte le spese sostenute per consulenza, progettazione, consultazioni e studi non vengono considerate spese irreversibili, sarebbe infondato. La resistente dovrebbe decidere in merito a ogni singolo studio e ad ogni consultazione se si tratti di uno studio di fattibilità provvisorio, e stabilire su tale base se le relative spese debbano essere prese in considerazione nell'ambito delle spese irreversibili.
- 9 La resistente avrebbe commesso un errore nella determinazione delle spese complessive relative al progetto. Se i lavori preparatori non venissero presi in considerazione quali spese irreversibili, anche i relativi importi dovrebbero essere esclusi dal bilancio totale del progetto. Nel caso di specie si dovrebbe invece partire dal presupposto che l'autofinanziamento del progetto ammontasse a EUR 13 444 800, di cui sarebbero stati sborsati EUR 2 177 388,95. Tale cifra corrisponderebbe al 16,2% dell'importo autofinanziato del progetto. I restanti EUR 53 779 300 del bilancio previsto per il progetto dovrebbero essere erogati dall'autorità finanziatrice in una fase successiva del progetto. Al fine di valutare l'irreversibilità degli impegni assunti sarebbero decisivi il volume dell'investimento e le conseguenze di una rinuncia all'investimento medesimo. Un fattore importante è se il progetto presenti uno stato di sviluppo che faccia

risultare molto probabile una sua ultimazione. Se la percentuale di impegni assunti viene considerata determinante, nel caso di un investimento con un bilancio totale relativamente esiguo anche un piccolo importo relativo a un investimento potrebbe essere considerato irreversibile. Nelle prassi imprenditoriali assumono rilievo le spese assolute di mancata realizzazione di un progetto (per esempio l'ammortamento di un investimento da 3 milioni di euro). Al riguardo, non inciderebbe se tali spese siano sorte per la mancata realizzazione di un progetto da 20 milioni di euro o da 100 milioni di euro.

- 10 La normativa non fissa alcuna soglia a partire dalla quale il volume di impegni assunti in relazione al progetto di investimento risulterebbe sufficiente. Tuttavia la resistente si sarebbe procurata da sola valori di tale tipo. Se in generale si dovessero prendere in considerazione altre circostanze (soggettive) oltre all'entità assoluta delle spese effettuate, sarebbe corretto tener conto della situazione economica e della capacità di investimento del singolo. Per quanto riguarda le spese sostenute dalla ricorrente prima del 31 dicembre 2016 nella misura di oltre 2,1 milioni di euro, si tratterebbe di un importo oggettivamente rilevante, che la ricorrente perderebbe rinunciando all'investimento. Le spese sostenute rappresentavano al 31 dicembre 2016 il 95,7% del capitale proprio della ricorrente e il 90,8% dell'attivo patrimoniale.
- 11 La ricorrente avrebbe avviato i lavori di costruzione per il parco eolico di Päite-Vaivina. Sarebbe pacifico che l'allacciamento del parco eolico alla centrale elettrica di Allika era ultimato entro il 31 dicembre 2016. Inoltre la ricorrente avrebbe installato pali anemometrici. La resistente, ponendo ulteriori condizioni legate al volume di lavori di costruzione, non avrebbe applicato correttamente la normativa vigente (v. la decisione relativa all'aiuto SA.47354, punto 36; l'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, dell'ELTS); al punto 42 della decisione sull'aiuto SA.47354 non sarebbe richiesta una concessione edilizia, ma un permesso a livello nazionale per realizzare il progetto. Un documento che conferisca un siffatto permesso a livello nazionale potrebbe anche consistere, in linea con la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e con la corrispondente autorizzazione dell'aiuto di Stato, in un piano regolatore comprendente le condizioni di progettazione su di esso basate.
- 12 La resistente contesta il ricorso e ne chiede il rigetto. La decisione impugnata sarebbe legittima.
- 13 Ai sensi dell'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, dell'ELTS, sono ammissibili agli aiuti solo i produttori esistenti alla data del 31 dicembre 2016 con un impianto di produzione da oltre 1 MW. Alla luce dell'articolo 59, paragrafo 2<sup>1</sup>, dell'ELTS, della nota 66 e del punto 19 (44) della disciplina, nonché del punto 42 della decisione sull'aiuto SA.47354, la conformità di un progetto di investimento alle condizioni di cui all'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, punti da 2 a 4, dell'ELTS, presuppone che: 1) il promotore abbia ottenuto il necessario permesso per la realizzazione del progetto (in particolare la concessione edilizia) e sia titolare di un diritto di utilizzare il terreno destinato al progetto medesimo; 2) il promotore

abbia avviato la produzione, abbia iniziato i lavori di costruzione in relazione al progetto di investimento, abbia assunto un fermo impegno di ordinare attrezzature per la realizzazione di un impianto di produzione o qualsiasi altro impegno che abbia reso irreversibile il progetto di investimento; e 3) per ciascuna di queste sottocategorie di avvio dei lavori di costruzione si debba valutare se alla data del 31 dicembre 2016 il progetto presentasse uno stato di sviluppo tale da far ritenere altamente probabile la sua ultimazione.

- 14 La ricorrente non soddisferebbe la definizione di produttore esistente, in quanto 1) alla data del 31 dicembre 2016 non avrebbe avviato i lavori di costruzione relativi al progetto e non avrebbe assunto altri impegni che avrebbero reso irreversibile il progetto, e 2) alla data del 31 dicembre 2016 non sarebbe stata in possesso di una concessione edilizia relativa a turbine eoliche. Nel complesso, alla data del 31 dicembre 2016 la ricorrente avrebbe contratto fermi impegni per l'ammontare di EUR 734 816,08. Le spese complessive per il progetto di investimento relativo al parco eolico di Päite-Vaivina ammontavano a EUR 67 224 000. Di conseguenza, al 31 dicembre 2016 sarebbe stato sostenuto solo l'1,09 % delle spese complessive relative al progetto di investimento. Il volume di spese sostenute non sarebbe dunque sufficiente in rapporto alle spese complessive del progetto per giustificare un legittimo affidamento.
- 15 La percentuale esatta dell'importo totale speso rispetto alle spese complessive sarebbe stata utilizzata quale indicatore aggiuntivo nella valutazione da parte della resistente, facendo presente che esso da solo non sarebbe determinante. Inoltre la resistente avrebbe preso in considerazione il volume generale degli impegni rispetto al volume complessivo del progetto tenendo conto del fatto che gli investimenti non sarebbero stati destinati all'impianto di produzione di energia eolica in quanto elemento centrale del progetto di investimento.
- 16 Ai punti da 62 a 64 della decisione sull'aiuto SA.47354, la Commissione avrebbe già verificato la sussistenza di un effetto di incentivazione del regime di aiuti concreto, accertando che l'aiuto avrebbe un notevole effetto di incentivazione. Secondo il parere della resistente, da tale decisione relativa all'aiuto emerge il criterio in base al quale sostanzialmente il progetto dovrebbe trovarsi in una fase di sviluppo tale da far ritenere altamente probabile la sua ultimazione. L'importanza dell'effetto di incentivazione nell'ambito della valutazione del produttore esistente effettuata dalla resistente in base alla decisione relativa all'aiuto SA.47354 si distinguerebbe dalla valutazione dell'effetto di incentivazione nel quadro del regolamento generale di esenzione per categoria<sup>1</sup>, in quanto la decisione relativa all'aiuto SA.47354 esigerebbe espressamente una valutazione dello stato di sviluppo. Pertanto le considerazioni svolte dalla Corte nella sua sentenza del 5 marzo 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172) sulla valutazione dell'effetto di incentivazione da parte dell'autorità nazionale non

<sup>1</sup> 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 (testo rilevante ai fini del SEE) (GU 2014, L 187, pag. 1).

si potrebbero trasporre al controllo effettuato nella presente fattispecie sulla base di un aiuto di Stato. Al punto 42 della decisione sull'aiuto SA.47354 la Commissione avrebbe espressamente rilevato che l'autorità che concede l'aiuto dovrebbe considerare produttori esistenti quei produttori i cui progetti alla data del 1° gennaio 2017 si trovavano in una fase di sviluppo tale da far ritenere altamente probabile la loro ultimazione, il che sostanzialmente è indice dell'irreversibilità del progetto e di una valutazione di contenuto. Ciò non significherebbe che la resistente, nella propria valutazione sulla base della disciplina, inizierebbe ad esaminare se l'effetto di incentivazione sia effettivo, ossia sostanziale, in quanto la competenza esclusiva per la valutazione della compatibilità dell'aiuto di Stato spetterebbe alla Commissione. La resistente valuterebbe nel merito l'inizio dei lavori di un'entità tale da consentire di accertare se alla data del 1° gennaio 2017 il progetto presentasse uno stato di sviluppo indicante un'alta probabilità di poter essere portato a termine. Nelle sue osservazioni del 17 gennaio 2020 in relazione al procedimento amministrativo n. 3-19-218, la Commissione europea ha confermato che occorre valutare l'inizio dei lavori di costruzione sotto il profilo del contenuto. Anche nella corrispondenza inerente alla decisione relativa all'aiuto SA.47354, la Commissione avrebbe confermato che la resistente dovrebbe valutare il progetto a livello di contenuto e tener conto dell'entità dell'investimento operato in rapporto al progetto complessivo. Tale dato sarebbe confermato dalla nozione di lavori preparatori. La fase di sviluppo di un progetto di investimento dovrebbe essere valutata per tutte le sottocategorie di avvio dei lavori di costruzione. In conformità della decisione relativa all'aiuto SA.47354 sarebbe essenziale che al 31 dicembre 2016 il progetto si trovasse in uno stato di sviluppo tale da far ritenere altamente probabile la sua ultimazione, e ciò si applicherebbe a tutte le alternative dell'inizio dei lavori di costruzione. Sulla base di detta decisione, la nozione di inizio dei lavori di costruzione sarebbe legata al principio di tutela del legittimo affidamento.

- 17 Se si tratta di un produttore esistente, sarebbe necessario che il produttore abbia ottenuto un permesso a livello nazionale per la realizzazione del progetto e che goda del diritto di sfruttamento del terreno (v. decisione sull'aiuto, punto 42; osservazioni della Commissione nel procedimento amministrativo 3-19-218, punto 13). Il criterio del diritto di sfruttamento del terreno e del permesso nazionale, ossia della concessione edilizia, deve essere configurato in base al diritto nazionale. Non sarebbe stato possibile ottenere la concessione edilizia attraverso il piano regolatore e le condizioni di progettazione e inoltre si sarebbe dovuto seguire l'iter per la concessione edilizia, compresa la richiesta dei necessari permessi relativi al progetto di costruzione. Pertanto il progetto di investimento per il parco eolico di Päite-Vaivina non avrebbe raggiunto, neppure in relazione alla concessione edilizia, la fase in cui si potesse ritenere altamente probabile la sua ultimazione.



### Breve illustrazione della motivazione del rinvio

- 18 Appare controverso tra le parti se la resistente abbia legittimamente accertato, sulla base dell'articolo 59, paragrafo 2<sup>3</sup>, dell'ELTS, che la ricorrente non soddisfa i requisiti di cui all'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, dell'ELTS, ossia la nozione di produttore esistente, che avrebbe diritto a un aiuto per energie rinnovabili nel quadro di un regime di aiuti esistente<sup>2</sup>. Si tratta al riguardo della questione relativa a quali condizioni siano stabilite nell'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, dell'ELTS e se, oltre alla citata disposizione, emergano criteri aggiuntivi dalla decisione relativa all'aiuto SA.47354 e dalla disciplina.
- 19 È pacifico che ai sensi dell'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, dell'ELTS, un produttore esistente è un produttore che entro il 31 dicembre 2016 ha iniziato i lavori di costruzione per gli impianti di produzione inerenti al progetto di investimento, in particolare: 1) ha iniziato la produzione di energia elettrica, oppure 2) ha iniziato i lavori di costruzione in relazione al progetto di investimento in oggetto, oppure 3) ha assunto un fermo impegno di ordinare attrezzatura per la costruzione dell'impianto di produzione, oppure 4) ha assunto qualsiasi altro impegno che renda irreversibile il progetto di investimento; l'acquisto del terreno su cui verrà installato l'impianto di produzione, l'ottenimento di permessi e i lavori preparatori non sono considerati impegni che rendano irreversibile il progetto di investimento.
- 20 Nella specie è pacifico che la ricorrente, alla data del 31 gennaio 2016, non aveva ancora iniziato la produzione di energia elettrica e non aveva assunto alcun impegno fermo di ordinare l'attrezzatura per l'impianto di produzione. La questione tuttavia è stabilire se al 31 gennaio 2016 la ricorrente avesse iniziato i lavori di costruzione relativi al parco eolico di Päite-Vaivina (articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, punto 2, dell'ELTS) o se avesse assunto qualsiasi altro impegno che renda irreversibile il progetto di investimento (articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, punto 4, dell'ELTS). In riferimento a quest'ultima condizione, le parti del procedimento hanno posizioni diverse anche in merito al contenuto da attribuire al carattere irreversibile del progetto di investimento, ovvero se si tratti di un'analisi economica della percentuale dell'importo speso nell'ambito del progetto di investimento rispetto alle spese complessive del progetto e se sia compreso il caso in cui una parte delle spese sostenute debba essere considerata come lavori preparatori o come spese da escludere dalle spese irreversibili (per esempio l'acquisto di terreni o l'acquisizione dei diritti di superficie), e se in quest'ultimo caso, nell'esecuzione dell'analisi economica, occorra anche escludere dette spese dal confronto della quota percentuale dell'importo speso rispetto alle spese relative al progetto complessivo. Le parti sono in disaccordo anche sulla questione se alla data del 31 gennaio 2016 la ricorrente disponesse di un permesso a livello

<sup>2</sup> Viene fatto riferimento all'eccezione di cui al paragrafo 126 della disciplina (nota 66), secondo cui i produttori esistenti possono chiedere aiuti senza seguire una procedura di gara competitiva (v. decisione relativa all'aiuto SA.47354, punto 35), ossia quando un produttore soddisfa i requisiti di cui all'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, dell'ELTS è automaticamente autorizzato a richiedere aiuti in conformità della legge (v. decisione relativa all'aiuto SA.47354, punto 38).

nazionale per la realizzazione del progetto e se con la nozione di permesso nazionale di cui al punto 19 (44) della disciplina si intenda una concessione edilizia o se possa trattarsi anche di un documento di progettazione (piano regolatore o piano urbanistico riferito al progetto) o di condizioni di progettazioni che precedono il rilascio di una concessione edilizia ai sensi del diritto nazionale.

- 21 La ricorrente ritiene che, con l'installazione dei pali anemometrici e la realizzazione dell'allacciamento del parco eolico alla centrale elettrica di Allika prima del 31 dicembre 2016, essa avesse iniziato i lavori di costruzione. In tale contesto la resistente ha incluso nelle spese irreversibili i costi relativi al palo anemometrico pari a EUR 212 002,15 e le spese di allacciamento pari a EUR 522 813,93. Tuttavia, la resistente era del parere che, se al 31 gennaio 2016 il progetto di investimento relativo al parco eolico di Päite-Vaivina non presentava uno stato di sviluppo tale da indicare un'alta probabilità di ultimazione, non potessero essere soddisfatti neppure i requisiti di cui all'articolo 59, paragrafo 2<sup>o</sup>, punto 2, dell'ELTS; in caso contrario il regime previsto dall'articolo 59, paragrafo 2<sup>o</sup>, dell'ELTS risulterebbe privo di significato e la ricorrente potrebbe sottrarsi ai requisiti posti dal principio di tutela del legittimo affidamento su cui si fonderebbe tale disposizione. In tal senso, la resistente non nega che la ricorrente abbia ultimato nell'ambito del parco eolico di Päite-Vaivina l'installazione del palo anemometrico e l'allacciamento alla centrale elettrica di Allika, tuttavia ritiene che un inizio dei lavori di costruzione sia escluso a motivo dello stato di sviluppo del progetto di investimento. Di conseguenza, è controverso tra le parti se il carattere irreversibile del progetto di investimento debba essere valutato per tutte le alternative dell'«inizio dei lavori di costruzione» (articolo 59, paragrafo 2<sup>o</sup>, dell'ELTS) o solo per l'ultima alternativa, ossia «qualsiasi altro impegno che renda irreversibile il progetto di investimento» (articolo 59, paragrafo 2<sup>o</sup>, punto 4, dell'ELTS).
- 22 Al punto 42 della decisione sull'aiuto SA.47354 la nozione di «produttore esistente» viene definita come segue: «(...) L'autorità che concede l'aiuto dovrebbe considerare produttori esistenti quei produttori i cui progetti presentavano alla data del 1<sup>o</sup> gennaio 2017 uno stato di sviluppo tale da far ritenere altamente probabile la loro ultimazione, per cui dovrebbe essere loro concesso l'aiuto in conformità del regime di aiuti vigente (legittimo affidamento). Ciò presuppone quantomeno che il promotore abbia ottenuto il necessario permesso nazionale per la realizzazione del progetto e sia titolare di un diritto di sfruttamento del terreno su cui è prevista la realizzazione del progetto medesimo». La decisione della Commissione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per il destinatario<sup>3</sup>. In tal senso, le condizioni menzionate nella motivazione della decisione della Commissione sono una componente inscindibile del regime di

<sup>3</sup> Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU 2012, C 326, pagg. 47-390), articolo 288, quarto comma.

aiuti, indipendentemente dal fatto che tali condizioni siano o meno stabilite nel diritto nazionale <sup>4</sup>.

- 23 Nelle sue osservazioni del 17 gennaio 2020, nel procedimento amministrativo 3-19-218, la Commissione ha affermato, in riferimento alla nozione di «avvio dei lavori» di cui al punto 19 (44) della disciplina, che la definizione «la data di inizio dei lavori di costruzione relativi all'investimento oppure la data del primo fermo impegno ad ordinare attrezzature o qualsiasi altro impegno che renda irreversibile l'investimento, a seconda di quale condizione si verifichi prima» comprende il (punto 11); essa aggiunge al punto 13, in riferimento alla nota 66 della disciplina, che l'«avvio dei lavori» dovrebbe essere avvenuto anteriormente al 1° gennaio 2017, il che significa che dovrebbe essersi verificato uno dei tre eventi alternativi di cui al punto 19 (44), prima frase, della disciplina. Inoltre, al punto 14 delle osservazioni del 17 gennaio 2020, la Commissione conferma che la nozione di «produttori esistenti» comprende solo i produttori i cui progetti si trovavano alla data del 1° gennaio 2017 in una fase di sviluppo tale da far ritenere altamente probabile la loro ultimazione, per cui dovrebbe essere loro concesso l'aiuto in conformità del regime di aiuti vigente (legittimo affidamento).
- 24 Con queste premesse non appare chiaro come si debba intendere la prima alternativa, «la data di inizio dei lavori di costruzione relativi all'investimento», di cui alla nozione «avvio dei lavori» al punto 19 (44) della disciplina. Si pone la questione se essa debba essere interpretata nel senso che tali lavori di costruzione comprendano l'avvio di qualsiasi lavoro di costruzione (per esempio la costruzione del punto di allacciamento e del palo anemometrico necessari per la realizzazione del parco eolico) in relazione al progetto di investimento, o solo l'avvio dei lavori di costruzione inerenti all'esecuzione del progetto di investimento per la produzione di energia da fonti rinnovabili (per esempio inerenti all'impianto di produzione di energia eolica). Nel caso in cui la competente autorità dello Stato membro abbia accertato che sono stati avviati i lavori di costruzione per il progetto di investimento, occorre accertare se dal punto 19 (44) della disciplina emerge che l'autorità nazionale debba altresì valutare se ciò renda irreversibile l'investimento, ossia lo stato di sviluppo del progetto di investimento. Qualora l'autorità competente dello Stato membro debba prendere in considerazione anche lo stato di sviluppo del progetto di investimento: è possibile tener conto, nella valutazione del grado di probabilità di ultimazione del progetto di investimento, anche di circostanze oggettive, quali procedimenti giudiziari pendenti (per esempio in relazione al rifiuto di una concessione edilizia), che impediscano la prosecuzione del progetto medesimo?
- 25 Qualora venga accertato che la ricorrente non ha iniziato i lavori di costruzione prima del 31 dicembre 2016, occorre verificare se prima di tale data abbia assunto qualsiasi altro impegno che renda irreversibile l'investimento (articolo 59, paragrafo 2<sup>o</sup>, punto 4, dell'ELTS). In tal caso sorge la questione di come

<sup>4</sup> Sentenza della Corte del 13 giugno 2013, Ryanair/Commissione, C-287/12 P, non pubblicata, EU:C:2013:395, punto 67).

interpretare quali degli altri impegni assunti dalla ricorrente siano irreversibili e se ciò comprenda un'analisi economica del progetto, per chiarire se il progetto di investimento abbia raggiunto uno stato di sviluppo tale da far ritenere molto probabile la sua ultimazione.

- 26 La resistente sostiene che nella normativa in materia di aiuti sia importante distinguere la questione se sia di fatto presente nei contenuti un effetto di incentivazione dalla questione se e in quale modo l'autorità concedente l'aiuto debba formalmente verificare nel singolo caso la presenza di un effetto di incentivazione (la sussistenza di tale effetto di incentivazione viene confermata solo in base a criteri formali). La resistente perviene alla conclusione che, ai sensi del punto 42 della decisione relativa all'aiuto SA.47354, l'avvio dei lavori deve essere valutato nel merito dal produttore, segnatamente in un modo tale da consentire di accertare se alla data del 31 dicembre 2016 il progetto fosse in uno stato di sviluppo indicante un'alta probabilità di poter essere portato a termine. A suo parere, è pacifico che la Commissione ha la competenza esclusiva per valutare la compatibilità di aiuti di Stato con il mercato interno. La Commissione valuta altresì l'effetto di incentivazione sotto il profilo del contenuto. Così sarebbe avvenuto anche nel caso di specie, in cui l'effetto di incentivazione del regime vigente è stato valutato al capitolo 3.3.4.4. della decisione relativa all'aiuto SA.47354. Nel contempo la resistente ha verificato sotto il profilo del contenuto, sulla base del punto 42 della decisione sull'aiuto SA.47354, gli altri impegni assunti.
- 27 Il giudice concorda con la resistente sul fatto che, al fine di valutare se un altro impegno assunto dalla ricorrente renda irreversibile l'investimento, occorra analizzare separatamente ogni spesa e individuare la natura precisa degli impegni assunti<sup>5</sup>. Se tuttavia la resistente ha accertato che le spese per il palo anemometrico e le spese di allacciamento in relazione al progetto di investimento sono giustificate, ma la condizione di cui all'articolo 59, paragrafo 2<sup>2</sup>, punto 4, dell'ELTS non è soddisfatta, sorge la questione se e in che modo l'autorità competente dello Stato membro debba valutare l'effetto di incentivazione dell'aiuto di Stato.
- 28 La Corte ha precisato, con riguardo alla normativa in materia di aiuti di Stato, che è essenziale che i criteri per l'applicazione di un'esenzione siano chiari e semplici da applicarsi per le autorità nazionali<sup>6</sup> e che l'esistenza o meno di un effetto di incentivazione non può essere considerata come un criterio chiaro e semplice da applicarsi per le autorità nazionali, dato che, in particolare, la sua verifica imporrebbe di effettuare, caso per caso, valutazioni economiche complesse<sup>7</sup>. Benché nella citata causa C-349/17 sia stato concesso un aiuto di Stato sulla base

<sup>5</sup> V. sentenza della Corte del 5 marzo 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, punto 75.

<sup>6</sup> V. sentenza della Corte del 5 marzo 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, punto 61.

<sup>7</sup> Ibidem, punto 68.

del regolamento generale di esenzione per categoria, a differenza dalla presente fattispecie, riguardante la concessione di un aiuto sulla base di un regime autorizzato da una decisione in materia di aiuti di Stato, in detta causa, come nella specie, si tratta dell'applicazione di un'eccezione, nonché dell'effetto di incentivazione dell'aiuto e della sua valutazione da parte dell'autorità nazionale. Sorge pertanto la questione se le posizioni espresse nella sentenza del 5 marzo 2019, Eesti Pagar, C-349/17, in particolare ai punti 61 e 68, siano pertinenti anche nella presente fattispecie. In caso di risposta affermativa a tale questione, occorre stabilire se il punto 126, nota 66, in combinato disposto con il punto 19 (44) della disciplina, debba essere interpretato nel senso che l'autorità nazionale non sia tenuta, ai fini della verifica del criterio dell'avvio dei lavori, ad effettuare nel singolo caso alcuna valutazione economica del progetto di investimento. In tal caso, si pone la questione se l'ultima alternativa della nozione menzionata al punto 19 (44) della disciplina, ossia «qualsiasi altro impegno che renda irreversibile l'investimento», debba essere interpretata nel senso che qualunque altro impegno renda irreversibile l'investimento, fatta eccezione per l'acquisto di terreno e i lavori preparatori (quali la richiesta di una concessione edilizia), a prescindere dai costi dell'impegno assunto e dalla probabilità che il progetto venga portato a termine.

- 29 Inoltre si pone la questione se i requisiti essenziali di cui al punto 19 (44) della disciplina siano: 1. la sussistenza di un diritto di sfruttamento del terreno e 2. il possesso di un permesso a livello nazionale per la realizzazione del progetto di investimento. Infine, in caso di risposta affermativa alla precedente questione: se la nozione «permesso a livello nazionale per la realizzazione del progetto di investimento» debba essere interpretata alla luce del diritto nazionale e se possa trattarsi solo di un permesso sulla base del quale vengono eseguiti i lavori di costruzione relativi al progetto di investimento, ma non dei documenti di progettazione che precedono la concessione edilizia (quali il piano regolatore) o delle condizioni di progettazione.
- 30 Secondo il parere del giudice del rinvio, la domanda di pronuncia pregiudiziale non verte sulla validità<sup>8</sup> della decisione relativa all'aiuto SA.47354, bensì sull'interpretazione delle disposizioni di diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, motivo per cui la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

<sup>8</sup> V. sentenza della Corte del 25 luglio 2018, Georgsmarienhütte, C-135/16, EU:C:2018:582