Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
LAILA MEDINA
presentate il 9 novembre 2023 [1]

**Cause riunite C-794/21 P e C-800/21 P**

**Repubblica federale di Germania**
**contro**
**Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG,**
**Infineon Technologies AG,**
**Commissione europea (C-794/21 P)**
**e**
**Infineon Technologies AG,**
**Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG**
**contro**

**Commissione europea (C-800/21 P)**

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Germania – Regime di aiuti di Stato a favore di alcuni grandi consumatori di energia elettrica – Esenzione dagli oneri di rete per il 2012 e il 2013 – Decisione che dichiara il regime di aiuti incompatibile con il mercato interno e illegittimo e che ordina il recupero degli aiuti versati – Ricorso di annullamento – Termine di ricorso – Ricevibilità – Nozione di aiuto – Risorse statali – Prelievo parafiscale o altri oneri obbligatori – Controllo statale sui fondi»

1. Le presenti conclusioni sono presentate nelle cause riunite C-794/21 P e C-800/21 P. Occorre leggerle congiuntamente ad altre tre conclusioni da me presentate in impugnazioni parallele [2], parimenti presentate in data odierna e tutte riguardanti lo stesso regime di aiuti di Stato. Con la loro impugnazione nella causa C-794/21 P, la Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG e la Infineon Technologies AG (insieme, in prosieguo: le «società Infineon»), società produttrici di semiconduttori, chiedono l'annullamento della sentenza del 6 ottobre 2021, Infineon Technologies Dresden e Infineon Technologies/Commissione (T-233/19 e T-234/19, EU:T:2021:647) (in prosieguo: la «sentenza impugnata»). Detta sentenza ha respinto il ricorso volto all'annullamento della decisione della Commissione europea del 28 maggio 2018 relativa al regime di aiuti attuato dalla Germania a favore dei consumatori del carico di base ai sensi

[1] Lingua originale: l'inglese.

[2] Le tre serie di cause riunite sono le seguenti: i) C-790/21 P e C-791/21 P, ii) C-792/21 P e C-793/21 P; iii) C-795/21 P e C-796/21 P. Ben 37 consumatori di energia elettrica, come quelli di cui trattasi nella presente impugnazione, hanno infatti proposto dinanzi al Tribunale ricorsi analoghi diretti all'annullamento della decisione controversa. Le cause che hanno dato origine alle quattro sentenze del Tribunale impugnate nelle cause parallele sono state designate dal Tribunale come «cause pilota».

dell'articolo 19 dello StromNEV[3] per gli anni 2012 e 2013 (in prosieguo: la «decisione controversa»). Con la sua impugnazione nella causa C-800/21 P, la Repubblica federale di Germania (per semplicità, la Repubblica federale di Germania sarà indicata come «Germania») chiede l'annullamento della sentenza impugnata. La Commissione ha proposto un'impugnazione incidentale in entrambe le cause summenzionate, chiedendo parimenti l'annullamento della sentenza impugnata.

## I. Fatti

2. I fatti all'origine della controversia sono esposti ai punti da 1 a 22 della sentenza impugnata. Poiché il contesto è identico a quello che ho riassunto nelle conclusioni parallele nelle cause riunite C-790/21 P e C-791/21 P (in prosieguo: le «conclusioni parallele»), è sufficiente fare riferimento ai paragrafi da 3 a 14 delle conclusioni parallele e le conclusioni in tali cause parallele devono essere lette congiuntamente.

## II. Analisi giuridica

3. Nelle due impugnazioni incidentali identiche nelle cause C-794/21 P e C-800/21 P, la Commissione deduce due motivi. I due motivi dell'impugnazione incidentale sono, in sostanza, identici ai primi due motivi dedotti nelle impugnazioni incidentali nelle cause C-790/21 P e C-791/21 P. Nella causa C-794/21 P, la Germania deduce un motivo unico. Nella causa C-800/21 P, le società Infineon deducono due motivi. Tuttavia, come richiesto dalla Corte di giustizia, le presenti conclusioni verteranno solo sul primo motivo dell'impugnazione incidentale della Commissione (ricevibilità del ricorso di annullamento) e sul motivo unico della Germania, che corrisponde ai motivi primo e secondo delle società Infineon, nella misura in cui essi riguardano la condizione relativa all'esistenza di un intervento mediante «risorse statali».

### A. Primo motivo dell'impugnazione incidentale della Commissione: ricevibilità di un ricorso di annullamento

#### *1. Principali argomenti delle parti*

4. La Commissione deduce che il Tribunale è incorso in un errore di diritto, ai punti da 36 a 43 della sentenza impugnata, adottando un'interpretazione estensiva della nozione di «pubblicazione» di cui all'articolo 263, sesto comma, TFUE. In primo luogo, secondo la Commissione, l'interpretazione del Tribunale sarebbe contraria alla giurisprudenza della Corte di giustizia, in cui quest'ultima ha stabilito un parallelo tra l'articolo 263, sesto comma, TFUE e l'articolo 297 TFUE. Secondo la Commissione, da tale giurisprudenza emerge chiaramente che la pubblicazione è *dies a quo* del termine per l'avvio del procedimento solo se costituisce un presupposto per l'entrata in vigore della misura di cui trattasi e se è prevista dal Trattato stesso. In secondo luogo, per quanto riguarda, più specificamente, la pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (in prosieguo: la «*Gazzetta ufficiale*») di una decisione della Commissione che pone fine a un procedimento di indagine formale, ciò non costituisce una «pubblicazione» ai sensi dell'articolo 297, paragrafo 2, secondo comma. Pertanto, esso non

[3] Decisione (UE) 2019/56 del 28 maggio 2018 sul regime di aiuti SA.34045 (2013/c) (ex 2012/NN) [notificata con il numero C(2018) 3166] (GU 2019, L 14, pag. 1). Il termine «StromNEV» nel testo di tale decisione si riferisce alla Stromnetzentgeltverordnung (regolamento federale sugli oneri di rete).

costituisce il *dies a quo* del termine per l'avvio del procedimento. In terzo luogo, la Commissione deduce una serie di argomenti che, a suo avviso, corroborano la sua interpretazione dell'articolo 263, sesto comma, TFUE, come la struttura di tale disposizione, il principio della parità delle armi o il carattere obbligatorio dei termini di ricorso.

5. La Germania e le società Infineon sostengono, in sostanza, che l'interpretazione del Tribunale della nozione di «pubblicazione», di cui all'articolo 263, sesto comma, TFUE, non è viziata da alcun errore di diritto.

## *2. Valutazione*

6. Poiché tali impugnazioni incidentali sono identiche, alla lettera, a quelle che ho già affrontato nelle conclusioni parallele, mi limiterò a rinviare a tali conclusioni. Le conclusioni, infatti, dovrebbero essere lette congiuntamente.

7. La Commissione sostiene che, contrariamente a quanto stabilito dal Tribunale nella sentenza impugnata, è la data in cui il beneficiario dell'aiuto di Stato è venuto a conoscenza della decisione controversa che va presa in considerazione ai fini del calcolo del termine per la presentazione di un ricorso di annullamento, e non la data della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*. La Commissione sostiene quindi che il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare irricevibile il ricorso delle società Infineon, in quanto tardivo.

8. Come spiego ai paragrafi da 20 a 30 delle conclusioni parallele, propongo di respingere l'interpretazione della Commissione, in quanto non è supportata né dalla formulazione dell'articolo 263, sesto comma, TFUE, né dalla giurisprudenza della Corte, né dallo scopo di tale disposizione.

9. Inoltre, come sottolineato al paragrafo 31 delle conclusioni parallele, l'interpretazione propugnata dalla Commissione avrebbe l'effetto di limitare la tutela giuridica effettiva del beneficiario dell'aiuto.

10. Infine, ai paragrafi da 32 a 35 delle conclusioni parallele, spiego che l'argomento della Commissione secondo cui, nel caso di specie, le società Infineon – che hanno ricevuto la decisione controversa nell'ambito del procedimento nazionale per il recupero dell'aiuto – hanno presentato il proprio ricorso di annullamento *prima* della pubblicazione della decisione controversa nella *Gazzetta Ufficiale*, non modifica la mia conclusione.

11. A mio avviso, ne consegue che il Tribunale ha giustamente ritenuto che l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione in primo grado dovesse essere respinta e che l'impugnazione incidentale della Commissione dovrebbe essere respinta in quanto infondata.

## B. Motivo unico della Germania e motivi primo e secondo delle società Infineon: violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, in materia di risorse statali

12. Le impugnazioni proposte dalla Germania (cause C-791/21 P e C-794/21 P) sono identiche. Inoltre, molti degli argomenti dedotti nel ricorso presentato dalla Covestro (causa C-790/21 P) sono simili a quelli dedotti dalle società Infineon nella presente impugnazione (causa C-800/21 P). Pertanto, le conclusioni relative a dette cause parallele devono essere lette congiuntamente.

13. Il motivo unico della Germania (causa C-794/21 P) si basa su tre argomenti: i) il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto nel ritenere che l'onere obbligatorio gravante sugli utilizzatori o sui clienti finali e il controllo statale sui fondi o sui gestori di tali fondi costituiscano criteri alternativi; ii) il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto nel ritenere, nell'ambito della valutazione dell'esistenza di un «onere obbligatorio gravante sugli utilizzatori o sui clienti finali», che il rapporto tra il fornitore di energia elettrica e il consumatore finale di energia elettrica non sia rilevante, nonché nel prendere in considerazione l'obbligo di riscossione e non l'obbligo di legge di pagamento degli oneri di rete; e (iii) il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto nel ritenere che la destinazione esclusiva degli oneri di rete riscossi non escluda che lo Stato possa disporre di tali fondi.

14. Il primo motivo delle società Infineon (causa C-800/21 P) si suddivide in quattro capi: i) l'esistenza di un aiuto di Stato richiederebbe che il suo finanziamento «abbia un costo per lo Stato»; ii) vi sarebbero di risorse statali solo in presenza di un collegamento sufficientemente diretto con il bilancio dello Stato; iii) il Tribunale avrebbe applicato erroneamente la giurisprudenza della Corte di giustizia a tale riguardo; e iv) il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto nel ritenere che il supplemento controverso costituisse una risorsa statale, pur trattandosi in realtà di risorse private. Con il secondo motivo si deduce che il Tribunale avrebbe snaturato i fatti interpretando in modo errato il significato e la portata del diritto nazionale. Si fa valere che, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale: i) la BNetzA non ha fissato l'importo del supplemento controverso; ii) la BNetzA non ha imposto ai gestori di rete un metodo dettagliato di calcolo di tale supplemento; iii) la perdita di introiti dei gestori di rete derivante dalle esenzioni dalla rete non era interamente finanziata mediante il supplemento controverso; e iv) i gestori di rete non erano tenuti, in forza del diritto nazionale, a riscuotere il supplemento controverso.

15. La Commissione sostiene che il motivo unico della Germania e i motivi primo e secondo delle società Infineon devono essere respinti in quanto infondati.

16. Poiché i vari argomenti relativi alle risorse statali sollevati dalla Germania nel motivo unico (causa C-794/21 P) e dalle società Infineon nei motivi primo e secondo (causa C-800/21 P) si sovrappongono in modo significativo, è opportuno affrontarli insieme, nell'ordine e seguendo la struttura della sentenza impugnata. Di conseguenza, è necessario affrontare innanzitutto il carattere alternativo dei criteri; successivamente, la qualificazione del supplemento controverso[4] come «tassa»; infine, l'esistenza di un controllo statale sulle risorse provenienti dal supplemento controverso.

## *1. Prima serie di argomenti dedotti dalla Germania e dalle società Infineon (due elementi che fanno parte di un'alternativa)*

### *a) Principali argomenti delle parti*

17. La Germania sostiene, in particolare, che il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto nel ritenere che l'esistenza di una tassa e il controllo statale sui fondi provenienti da tale tassa (o sugli amministratori dei fondi) fossero «due elementi che fanno parte di un'alternativa». La

[4] V. paragrafi da 8 a 12 delle conclusioni parallele. In sostanza, i gestori dei sistemi di distribuzione riscuotevano dai consumatori finali un supplemento, il cui importo veniva trasferito ai gestori dei sistemi di trasmissione per compensare la perdita di entrate determinata dall'esenzione. Tale esenzione dall'obbligo di pagare gli oneri di rete si applicava ai consumatori del carico di base (in prosieguo: l'«esenzione controversa»).

semplice esistenza di una siffatta tassa non è sufficiente per concludere che nel caso in esame si tratti di «risorse statali». Le società Infineon sostengono, più in generale, che il Tribunale ha applicato criteri giuridicamente errati in materia di aiuti di Stato quando ha riconosciuto la natura statale delle risorse nel caso di una «tassa». Le società Infineon sostengono, tra l'altro, che l'esistenza di un aiuto di Stato richiede che il suo finanziamento «abbia un costo per lo Stato» e che debba sussistere un collegamento sufficientemente diretto con il bilancio dello Stato.

### *b) Valutazione*

18. Il Tribunale ha esaminato la giurisprudenza sul criterio delle «risorse statali» e ha ritenuto che «[i]n sostanza, la giurisprudenza della Corte (...) si basa su due elementi principali per valutare la natura statale delle risorse: da un lato, l'esistenza di un onere obbligatorio gravante sugli utilizzatori o clienti finali, di norma chiamato "prelievo" e, più in particolare, "prelievo parafiscale" e, dall'altro lato, il controllo statale sulla gestione del sistema, attraverso, segnatamente, il controllo statale sui fondi o sui gestori (terzi) di tali fondi. Si tratta, in sostanza, di *due elementi che fanno parte di un'alternativa*» (sentenza impugnata, punto 63, il corsivo è mio).

19. Secondo il Tribunale, «occorre pertanto verificare se il meccanismo [di finanziamento] di cui trattasi soddisfi le condizioni stabilite dalla giurisprudenza pertinente in materia di utilizzo delle risorse statali (...) e, pertanto, se il supplemento controverso sia effettivamente un onere obbligatorio e, quindi, assimilabile a un prelievo parafiscale o, in caso contrario, se lo Stato disponga, quanto meno, di un controllo sui fondi percepiti o sugli organismi incaricati di gestirli» (sentenza impugnata, punto 77).

20. La Germania sostiene che i criteri di una «tassa» e del controllo statale sono cumulativi e si basano sulle sentenze FVE Holýšov I e a./Commissione [5], Germania/Commissione [6], e PreussenElektra [7]. Tuttavia, queste e altre sentenze (più recenti) della Corte depongono invece a favore del fatto che i criteri sono alternativi, in linea con quanto affermato dal Tribunale ai punti 58 e da 63 a 65 della sentenza impugnata [8].

21. Ritengo che gli argomenti avanzati dalla Germania siano infondati in quanto possono essere respinti sulla base della più recente giurisprudenza della Corte, che fuga ogni possibile dubbio sulla natura alternativa o cumulativa dei criteri.

22. Nella sentenza DOBELES HES [9], la Grande Sezione della Corte ha affrontato due questioni rilevanti per le presenti impugnazioni: i) la definizione della nozione di tassa e ii) il rapporto tra il criterio della tassa e quello del controllo statale sul meccanismo di finanziamento.

5 Sentenza del 16 settembre 2021 (C-850/19 P, EU:C:2021:740, in prosieguo: la «sentenza FVE Holýšov I»).

6 Sentenza del 28 marzo 2019 (C-405/16 P, EU:C:2019:268, in prosieguo: la «sentenza EEG 2012»).

7 Sentenza del 13 marzo 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160, in prosieguo: la «sentenza PreussenElektra»).

8 V., al riguardo, sentenze EEG 2012, punto 72; del 15 maggio 2019, Achema e a. (C-706/17, EU:C:2019:407, punti da 64 a 66); del 17 luglio 2008, Essent Netwerk Noord e a. (C-206/06, EU:C:2008:413; in prosieguo: la «sentenza Essent Netwerk Noord», punto 66); del 13 settembre 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, punto 30) [la Corte respinge il primo criterio, l'esistenza di un'imposta, ma procede all'esame del secondo criterio, gestione statale dell'utilizzo dei fondi (punto 31) e del terzo criterio, controllo statale sulle entità che gestiscono i fondi (punti 34 e 35)]; e FVE Holýšov I (punto 46).

9 Sentenza del 12 gennaio 2023, DOBELES HES (C-702/20 e C-341/21, EU:C:2023:1) (in prosieguo: la «sentenza DOBELES HES»).

23. Al punto 39 di tale sentenza, la Corte ha chiarito che i criteri pertinenti dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE fanno parte di un'alternativa: «[i]l criterio menzionato al punto precedente della presente sentenza [ossia l'esistenza di un'imposta] non è l'unico che permetta di identificare delle "risorse statali", ai sensi di detta disposizione. Il fatto che delle somme restino costantemente sotto il controllo pubblico, e dunque a disposizione delle autorità nazionali competenti, *è sufficiente* perché esse vengano qualificate come "risorse statali"».

24. Ne consegue che è sufficiente soddisfare l'uno o l'altro dei due criteri, come confermato dal punto 42 della sentenza DOBELES HES, in cui la Corte fa diretto riferimento all'esistenza di «due criteri alternativi».

25. Pertanto, nella sentenza impugnata, il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, allorché ha deciso di non seguire la giurisprudenza preesistente della Corte di giustizia quando ha affermato, al punto 63, che i criteri di cui sopra «fanno parte di un'alternativa» e tale approccio è stato nuovamente confermato nella sentenza DOBELES HES. Di conseguenza, per il Tribunale era sufficiente individuare, nella sentenza impugnata, l'esistenza di una tassa o il controllo statale sul meccanismo di finanziamento, laddove ciascuno di questi criteri sarebbe stato sufficiente, da solo, per confermare l'esistenza di risorse statali. Ne consegue che gli argomenti dedotti dalla Germania, secondo cui tali criteri sarebbero cumulativi, devono essere respinti, a mio avviso, in quanto manifestamente infondati.

26. È vero che il Tribunale non lo ha affermato espressamente, ma ritengo che dalla lettura della sentenza impugnata (in particolare, del punto 77) emerga chiaramente che esso ha esaminato il secondo criterio soltanto per completezza. Poiché il carattere alternativo dei criteri è stato oggetto di un forte disaccordo tra le parti dinanzi al Tribunale, quest'ultimo si è ispirato al principio di buona amministrazione della giustizia e ha esaminato entrambi gli elementi dell'alternativa.

27. Inoltre, a sostegno della sua tesi secondo cui i criteri di una «tassa» e del controllo statale dovrebbero essere cumulativi, la Germania sostiene che l'interpretazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE nella sentenza impugnata (confermata dalla giurisprudenza della Corte), sarebbe comunque contraria all'economia dei Trattati e comporterebbe «conseguenze non previste dai Trattati». Essa sostiene che qualsiasi tassa o prelievo aggiuntivo imposto dallo Stato rientrerebbe necessariamente nella nozione di «risorse statali», il che sarebbe contrario alla sovranità fiscale degli Stati membri. La Germania inoltre sostiene che il divieto di aiuti di Stato illegali mira a salvaguardare le violazioni della libera concorrenza da parte degli Stati, il che implica che sono interessate solo le violazioni della concorrenza che hanno un legame con il bilancio dello Stato o che coinvolgono risorse soggette al potere di disposizione dello Stato. Un argomento simile è stato dedotto dalle società Infineon.

28. Tuttavia, come sottolineato dalla Commissione, tali argomenti si basano su una lettura errata dei Trattati[10], nonché su una commistione tra la giurisprudenza relativa agli articoli 30 e 110 TFUE, da un lato, e la giurisprudenza relativa all'articolo 34 TFUE, dall'altro. Il divieto di discriminazione ai sensi dei primi due articoli si spiega con il fatto che sia i dazi doganali che le tasse sono, per loro natura, fiscali (costituiscono imposte utilizzate dallo Stato per raggiungere

[10] Alla Germania sfugge l'esatto impianto dei Trattati. L'articolo 30 TFUE figura al titolo II, capo 1, intitolato «Unione doganale»; l'articolo 110 TFUE figura al titolo VII, capo 2, intitolato «Disposizioni fiscali». Essi contengono un divieto assoluto di discriminazione. In questo si distinguono dall'articolo 34 TFUE, che figura al titolo II, capo 3, intitolato «Divieto delle restrizioni quantitative tra gli Stati membri», che disciplina la libera circolazione delle merci e che, allo stesso tempo, a differenza degli articoli 30 e 110 TFUE, prevede la possibilità che le restrizioni alla libera circolazione delle merci possano essere giustificate.

obiettivi politici). Inoltre, è sufficiente ricordare che il principale elemento dirimente in relazione alle risorse statali è che la distorsione della concorrenza è opera dello Stato (e non di un'impresa). Tuttavia, contrariamente a quanto sembra suggerire la Germania (paragrafo 27 delle presenti conclusioni), l'impianto dei Trattati non suggerisce in alcun modo che solo gli aiuti «finanziati dal bilancio dello Stato» debbano essere considerati aiuti di Stato. Orbene, la giurisprudenza della Corte ha sempre chiarito che il semplice fatto che il flusso di risorse passa esclusivamente attraverso soggetti di diritto privato non è sufficiente a confutare l'esistenza di un controllo effettivo dello Stato nell'accezione della nozione di aiuto [11].

29. Contrariamente agli argomenti dedotti dalla Germania, la differenza sistematica di posizione nel Trattato FUE tra gli articoli 30 e 110 e l'articolo 107 non ha alcun impatto rilevante ai fini delle presenti cause. Le tre disposizioni hanno invece qualcosa in comune, ossia il fatto di riguardare l'azione fiscale dello Stato. In relazione alle due categorie di disposizioni, infatti, la Corte ha adottato un'interpretazione estensiva della nozione di «controllo statale», in particolare al fine di evitare l'elusione delle regole contenute in tali disposizioni [12].

30. Inoltre, non è corretto affermare che «qualsiasi [trasferimento] di beni tra [persone giuridiche] private, disposto per legge, [sarebbe assimilato] a un utilizzo di risorse statali». Ad esempio, un prezzo minimo stabilito per legge non è una tassa. È sufficiente fare riferimento alle sentenze PreussenElektra e EEG 2012. La sentenza PreussenElektra riguardava un prezzo minimo fissato per legge, applicato tra due soggetti di diritto privato. L'ente di diritto privato che era tenuto ad applicare il prezzo minimo non poteva trasferire i costi ai propri clienti. Pertanto, non vi era alcuna tassa.

31. Nella sentenza EEG 2012, la Corte ha chiarito che la mera *possibilità* di un impatto sui clienti non era sufficiente per ritenere che le risorse utilizzate fossero risorse statali. L'utilizzo di risorse statali – sotto forma di una tassa – può essere presunto solo se l'ente di diritto privato su cui grava l'obbligo ha anche l'*obbligo* di trasferire il costo aggiuntivo a terzi, riscuotendo da questi una tassa.

32. A mio avviso, da tutte le considerazioni che precedono emerge che il Tribunale ha correttamente ritenuto che tali criteri facciano parte di un'alternativa. Pertanto, la sentenza impugnata non è viziata da alcun errore di diritto al riguardo e la prima serie di argomenti dedotti dalla Germania e dalle società Infineon dovrebbe essere respinta in quanto infondata.

### *2. Seconda serie di argomenti dedotti dalla Germania e dalle società Infineon (qualificazione del supplemento controverso come «tassa»)*

33. La Germania e le società Infineon criticano il Tribunale in relazione al primo dei criteri alternativi discussi *supra*, in quanto avrebbe erroneamente qualificato il supplemento controverso come «tassa». Esse sostengono che tale qualificazione si basa su un'interpretazione errata della nozione di «tassa» e su uno snaturamento del diritto nazionale.

[11] V. ordinanza del 22 ottobre 2014, Elcogás (C-275/13, EU:C:2014:2314, punto 25 e giurisprudenza ivi citata). V. altresì sentenza del 9 novembre 2017, Commissione/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, punto 48).

[12] V. paragrafo 28 e nota 11 delle presenti conclusioni.

### *a) Primo gruppo di argomenti (debitore finale del supplemento controverso)*

34. Nel primo gruppo di argomenti, la Germania e le società Infineon sostengono, in sostanza, che il Tribunale avrebbe interpretato erroneamente la nozione di «consumatore finale» nell'accezione del diritto nazionale, poiché né il diritto nazionale né le autorità nazionali tedesche impongono un obbligo di pagamento ai consumatori o ai gestori di sistemi. Le società Infineon sostengono, tra l'altro, che anche se, in pratica, i fornitori di energia elettrica avessero sistematicamente trasmesso tale supplemento al consumatore finale di energia elettrica, la suddetta prassi non sarebbe stata sufficiente, secondo la giurisprudenza EEG 2012, a dimostrare l'esistenza di un onere obbligatorio imposto dallo Stato.

35. Ritengo necessario esaminare se la questione di quali fossero i debitori finali del supplemento controverso sia dirimente.

36. Le società Infineon hanno sostenuto in primo grado che il supplemento è stato riscosso solo presso gli utilizzatori della rete e che non è stato obbligatoriamente ripercosso sui consumatori finali di energia elettrica, per cui avrebbe dovuto essere inteso come una tariffa di rete e non come una tassa. Tuttavia, al punto 84 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato che tale argomento non era pertinente, tenuto conto del fatto che i debitori finali di tale supplemento erano gli utenti della rete (i fornitori stessi e gli utilizzatori finali direttamente collegati alla rete) e non già gli altri utilizzatori finali.

37. Parimenti, al punto 85 della sentenza impugnata, il Tribunale ha statuito che la decisione controversa identificava un obbligo di riscuotere e trasmettere il supplemento controverso agli «utilizzatori finali». A mio avviso, è rilevante che tale interpretazione sia stata corroborata dal punto 20 della sentenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) del 6 ottobre 2015 che respinge l'argomento formulato in primo grado secondo cui il supplemento controverso sarebbe una tariffa di rete. Detto giudice ha confermato che il supplemento non era una compensazione contrattuale, ma una riscossione esterna di oneri, imposta agli operatori.

38. Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte emerge che, affinché una misura costituisca un «prelievo» ai sensi degli articoli 30 e 110 TFUE, è sufficiente che essa sia riscossa su prodotti o servizi intermedi, senza ripercuotersi necessariamente sui consumatori finali dei prodotti o dei servizi a valle. Nella stessa giurisprudenza della Corte[13] non si rinvengono elementi a sostegno della tesi che una tassa comporta l'esistenza di risorse statali solo ove la stessa sia applicata ai consumatori finali. Ritengo infatti che la nozione di tassa, di cui agli articoli 30 e 110 TFUE, debba essere intesa in senso ampio sulla base di un'interpretazione teleologica.

39. Il Tribunale ha giustamente richiamato la medesima giurisprudenza al punto 86 della sentenza impugnata.

40. Ritengo che il Tribunale abbia correttamente basato il proprio approccio sulla questione se gli enti pubblici o privati, incaricati di attuare il regime, debbano farsi carico delle spese con risorse finanziarie proprie (situazione che non comporta alcun aiuto di Stato) o se possano reperire da terzi tali risorse (situazione in cui sussiste un aiuto di Stato). Poco importa se tali terzi siano consumatori finali o un anello intermedio della catena del valore. L'unico elemento dirimente è

[13] In particolare, sentenza Essent Netwerk Noord (punto 49).

infatti l'effetto di ridistribuzione generato dalla tassa, ossia il fatto che uno Stato o un ente di diritto privato riscuota tale tassa dalle imprese e la utilizzi per finanziare un vantaggio concesso a un'altra categoria di imprese.

41. Da un'interpretazione teleologica e dalla giurisprudenza della Corte sulla nozione di «tassa», ai sensi degli articoli 30 e 110 TFUE, risulta che l'identità del soggetto tenuto al pagamento del prelievo nel caso singolo è irrilevante. L'elemento dirimente è se la tassa abbia per oggetto il prodotto di cui trattasi o un servizio necessario in relazione con il prodotto [14].

42. A mio avviso, ne consegue che il primo gruppo di argomenti dovrebbe essere respinto in quanto infondato.

### *b) Secondo gruppo di argomenti (la tassa di cui trattasi non era obbligatoria)*

#### *1) La decisione della BNetzA del 2011 era stata dichiarata illegittima dai giudici nazionali.*

43. Le società Infineon sostengono, in sostanza, che il Tribunale si è basato esclusivamente ed erroneamente sulla decisione della BNetzA del 2011, laddove tale decisione è stata dichiarata illegittima, con effetto retroattivo, dai giudici tedeschi.

44. Si tratta di stabilire se il Tribunale fosse legittimato a concludere che il supplemento controverso era obbligatorio basandosi su tale decisione della BNetzA, nonostante la circostanza che essa sia stata successivamente annullata e dichiarata nulla dall'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf) e, su ricorso, dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia).

45. Ricordo che dalle sentenze Commissione/Aer Lingus e Ryanair Designated Activity [15] e Heiser [16] risulta che l'eventuale illegittimità di un regime nazionale non è in grado di eliminarne la natura di aiuto di Stato.

46. Secondo la sentenza Heiser, «anche supponendo che la disposizione da cui discende la rettifica delle deduzioni (...) sia illegittima, ciò nondimeno tale disposizione è *atta a produrre i suoi effetti per tutto il tempo in cui non è abrogata o, almeno, finché la sua illegittimità non è constatata*» (il corsivo è mio).

47. Analogamente, secondo la sentenza Commissione/Aer Lingus e Ryanair Designated Activity, «la circostanza che una misura fiscale sia contraria a disposizioni del diritto dell'Unione diverse dagli articoli 107 e 108 TFUE non consente di escludere dalla qualificazione di "aiuto di Stato" l'esenzione di tale misura di cui beneficiano taluni contribuenti, *per tutto il tempo in cui la misura in questione produce effetti* nei confronti degli altri contribuenti e non è stata né abrogata né dichiarata illegale e, pertanto, inapplicabile» (il corsivo è mio).

[14] *Ibidem.*

[15] Sentenza del 21 dicembre 2016 (C-164/15 P e C-165/15 P, EU:C:2016:990, punto 69).

[16] Sentenza del 3 marzo 2005 (C-172/03, EU:C:2005:130, punto 38).

48. Come affermato dalla Commissione in udienza, il legislatore tedesco ha affrontato la situazione in modo da garantire che la riscossione del supplemento controverso, a seguito dell'annullamento disposto dal Bundesgerichtshof (Corte di giustizia federale), fosse corretta retroattivamente e continuasse a produrre effetti giuridici e, pertanto, mantenesse l'obbligo del supplemento controverso.

49. A mio avviso, nel diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, una misura deve essere considerata dal punto di vista dei suoi effetti.

50. Dalla citata giurisprudenza emerge a mio parere che il Tribunale fosse legittimato a ritenere (ai punti 75 e 90 della sentenza impugnata) che, ai fini del controllo degli aiuti di Stato, il fatto che la decisione della BNetzA del 2011 fosse stata effettivamente applicata e avesse prodotto effetti giuridici nel periodo di riferimento rappresentava un fattore dirimente.

51. Tale decisione era giuridicamente vincolante durante il periodo di riferimento e imponeva agli operatori di rete di riscuotere dagli utilizzatori della rete il supplemento controverso.

52. La formulazione del paragrafo 3 della decisione della BNetzA del 2011 imponeva l'obbligo di riscuotere il supplemento controverso ai gestori dei sistemi di distribuzione, che erano quindi tenuti a riscuotere tale supplemento dai loro clienti. Considerato che tale decisione faceva parte del regime in vigore nel periodo di riferimento e produceva effetti vincolanti – a maggior ragione in quanto tali effetti non sono stati effettivamente revocati a seguito dell'annullamento disposto dai giudici nazionali (mediante disposizioni che hanno successivamente abrogato tale regime) – il Tribunale ha correttamente statuito che il regime fondato sul supplemento controverso ha prodotto un effetto giuridicamente vincolante (sentenza impugnata, punto 90).

53. La mia valutazione nelle presenti conclusioni è supportata anche dalla sentenza della Corte nella causa Deutsche Post/Commissione [17], in cui è stato affermato che una decisione annullata è ancora in grado di produrre effetti giuridici. Poiché il ricorso di annullamento nella suddetta causa era stato presentato prima che il Tribunale si pronunciasse sull'annullamento della decisione controversa (escludendola quindi retroattivamente dall'ordinamento giuridico), la ricevibilità di tale ricorso doveva essere valutata con riferimento al momento in cui era stato presentato, poiché la decisione negativa del 2002 era ancora in vigore e continuava a far parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

54. Infine, va sottolineato al riguardo che la produzione di effetti giuridici era, inoltre, l'obiettivo dichiarato del legislatore tedesco [18].

55. A mio avviso, gli argomenti volti a far valere il fatto che la decisione della BNetzA del 2011 è stata dichiarata illegittima dai giudici nazionali devono quindi essere respinti in quanto infondati.

[17] Sentenza del 24 ottobre 2013 (C-77/12 P, EU:C:2013:695, punti 65 e 66).

[18] Secondo il documento 18/8915 del Bundestag (Parlamento federale tedesco) del 22 giugno 2016, pag. 39, «le disposizioni del nuovo articolo 24, prima frase, punto 3, e seconda frase, punto 5, del regolamento StromNEV entrano in vigore retroattivamente dal 1º gennaio 2012 in virtù del nuovo articolo 9, prima frase. Le modifiche si applicano quindi, con effetto retroattivo, anche a un fatto compiuto e appartenente al passato, ossia la riscossione del supplemento [controverso] relativo al consumo finale di energia elettrica. (...) L'effetto retroattivo previsto dal nuovo articolo 9 è necessario anche per chiarire una situazione giuridica ambigua. (...) L'annullamento darebbe luogo a complesse compensazioni di pagamento reciproche, senza che vi sia una legittima aspettativa da parte degli ex debitori del supplemento».

*2) Articoli 30 e 110 TFUE (nozione di «tassa») e giurisprudenza Essent Netwerk Noord (natura obbligatoria dell'onere).*

*i) Articoli 30 e 110 TFUE (nozione di «tassa»)*

56. La Germania e le società Infineon sostengono, in sostanza, che, al punto 86 della sentenza impugnata, il Tribunale ha interpretato erroneamente la nozione di «tassa», ai sensi degli articoli 30 e 110 TFUE, concludendo che il supplemento controverso corrispondeva a tale nozione. È vero che, per giustificare il fatto che l'obbligo di riscuotere un supplemento legato all'utilizzo della rete possa essere anche una tassa, il Tribunale fa riferimento alla nozione di tassa ai sensi degli articoli 30 e 110 TFUE.

57. Come spiegato al paragrafo 38 delle presenti conclusioni, la nozione di tassa, cui fanno riferimento gli articoli 30 e 110 TFUE, deve essere interpretata in senso ampio.

58. Nella sentenza Essent Netwerk Noord (punto 40), la Corte ha affermato che «gli [articoli 30 e 110 TFUE] (...) perseguono, con funzioni complementari, l'obiettivo di censurare qualsiasi dispositivo fiscale nazionale idoneo a discriminare *i prodotti* in provenienza o a destinazione di altri Stati membri ostacolandone la libera circolazione all'interno [dell'Unione europea] in condizioni normali di concorrenza» (il corsivo è mio).

59. Come è stato osservato al paragrafo 41 delle presenti conclusioni, dalla nozione di «tassa», ai sensi degli articoli 30 e 110 TFUE, risulta che l'identità del soggetto tenuto al pagamento del prelievo nel caso singolo è irrilevante. L'elemento dirimente è se la tassa abbia per oggetto il prodotto di cui trattasi o un servizio necessario in relazione con il prodotto.

60. Nelle presenti cause, il supplemento controverso viene riscosso in relazione all'utilizzo della rete. Secondo la corretta valutazione del Tribunale, il fatto che il supplemento non costituisce un corrispettivo per l'utilizzo della rete, ma piuttosto un onere obbligatorio, è dirimente perché sia qualificato come tassa.

61. L'utilizzo della rete deve essere considerato come un prodotto intermedio o, più specificamente, come un servizio intermedio ai fini degli articoli 30 e 110 TFUE, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia discussa *supra*. Il Tribunale, pertanto, non è incorso in alcun errore di diritto, a mio avviso, nel basarsi sugli articoli 30 e 110 TFUE per definire la tassa come un onere gravante su un prodotto o un servizio fornito.

*ii) Sentenza Essent Netwerk Noord e successiva giurisprudenza della Corte (natura obbligatoria dell'onere)*

62. Inoltre, la soluzione della questione relativa alla natura obbligatoria dell'onere come condizione per determinare l'esistenza di risorse statali può essere ricavata dalla giurisprudenza esistente della Corte, in quanto le cause di cui trattasi sono simili alla situazione di fatto che ha dato origine alla sentenza Essent Netwerk Noord.

63. La sentenza Essent Netwerk Noord riguardava una tassa nei Paesi Bassi. Un gestore di rete (interamente controllato dalle autorità pubbliche) riscuoteva dagli acquirenti domestici di energia elettrica una tassa (supplemento tariffario) sull'utilizzo della sua rete elettrica.

Analogamente alle cause di cui trattasi, nella sentenza Essent Netwerk Noord la tassa era prevista dalla legge nazionale e l'operatore di rete raccoglieva denaro dai consumatori e in tal modo finanziava l'aiuto di Stato.

64. Il Tribunale ha correttamente richiamato la sentenza nella suddetta causa e ha sottolineato, al punto 59 della sentenza impugnata, che «la Corte ha concluso che un supplemento sull'energia elettrica trasmessa, fissato secondo criteri oggettivi, imposto dalla legislazione ai consumatori di energia elettrica e riscosso dai gestori della rete, costituisce un "onere" la cui fonte è una risorsa statale».

65. Nella sentenza Essent Netwerk Noord, la Corte di giustizia formula diverse osservazioni importanti ai fini delle presenti impugnazioni.

66. In primo luogo, la Corte osserva che poco importa se la tassa ha per oggetto il prodotto in quanto tale, ad esempio l'elettricità, o se ha per oggetto un'attività necessaria in relazione con il prodotto, ad esempio il trasporto di elettricità (sentenza Essent Netwerk Noord, punto 44). Nelle cause di cui trattasi, la tassa ha per oggetto il trasporto di energia elettrica.

67. In secondo luogo, la Corte sottolinea che il fatto che il supplemento è un onere unilateralmente imposto è determinante per l'esistenza di una tassa (sentenza Essent Netwerk Noord, punto 45). Nelle cause di cui trattasi, la decisione della BNetzA del 2011 ha imposto ai gestori del sistema di distribuzione, in modo giuridicamente vincolante, l'obbligo di riscuotere il supplemento controverso presso gli utilizzatori in quanto utenti della rete (punto 97 della sentenza impugnata).

68. In terzo luogo, la Corte stabilisce che «ha poca importanza che l'onere finanziario non sia riscosso dallo Stato» (sentenza Essent Netwerk Noord, punto 46). Nelle cause di cui trattasi, i gestori dei sistemi di distribuzione erano responsabili della riscossione del supplemento controverso.

69. Infine, nelle cause di cui trattasi, analogamente a quanto avvenuto nella situazione che ha dato luogo alla sentenza Essent Netwerk Noord, il supplemento controverso era destinato a coprire i costi di utilizzo della rete che i consumatori tedeschi del carico di base avrebbero dovuto normalmente sostenere essi stessi.

70. L'esenzione dagli oneri di rete per i consumatori del carico di base ha quindi migliorato la loro posizione competitiva. A causa del carattere fiscale del supplemento controverso nelle presenti cause, sarebbe opportuno riconoscere tali risorse come risorse statali nell'accezione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Inoltre, ciò sarebbe coerente con la giurisprudenza, secondo la quale il finanziamento di un'agevolazione attraverso i proventi di una tassa implica che l'agevolazione proviene da una risorsa statale [19].

71. Ritengo che, oltre alla sentenza Essent Netwerk Noord, anche la sentenza FVE Holýšov I sia particolarmente rilevante. Entrambe hanno un contesto fattuale simile a quello delle presenti cause e dimostrano che la Corte ha, di fatto, già affrontato le questioni sollevate nelle presenti impugnazioni.

[19] Sentenza Essent Netwerk Noord (punto 66).

72. Nella sentenza FVE Holýšov I (punto 46), la Corte ha spiegato che non importa se il meccanismo di finanziamento in questione sia o meno qualificato, secondo il diritto nazionale, come tassa o prelievo parafiscale. Il diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato riguarda solo la conoscenza dell'imposizione di un siffatto onere, e tale imposizione è disposta unilateralmente e con un atto dello Stato.

73. In entrambe le sentenze, la Corte osserva che si tratta di un obbligo di riscossione unilaterale di denaro e che, quindi, si tratta di risorse statali. La questione ci porta alla recente sentenza DOBELES HES (punto 34), che chiarisce ulteriormente la sentenza Essent Netwerk Noord. Ritengo che ciò sia importante ai fini dell'esito delle presenti impugnazioni.

74. A detto punto 34 la Corte afferma che «[p]er quanto riguarda, in secondo luogo, la condizione attinente al fatto che il vantaggio venga concesso "mediante risorse statali", sulla quale si interroga per l'appunto il giudice del rinvio, la Corte ha statuito che degli importi risultanti dal supplemento di prezzo imposto dallo Stato agli acquirenti di elettricità sono equivalenti ad una tassa gravante sull'energia elettrica e hanno origine da "risorse statali", ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE» [20].

75. Sottolineo che la sentenza DOBELES HES prosegue, ai punti 36 e 37, con il chiarimento di altra giurisprudenza esistente oltre alla sentenza Essent Netwerk Noord (in particolare, la sentenza EEG 2012, punti 70 e 71).

76. La Corte evidenzia le differenze tra le sentenze EEG 2012 e DOBELES HES. Essa spiega che, nel primo caso, non vi era alcun contributo obbligatorio, in quanto la riscossione dell'onere EEG non era giuridicamente vincolante ed era solo su base volontaria. La Corte chiarisce quindi che è la natura obbligatoria a essere determinante per stabilire se l'onere di cui trattasi sia un contributo dovuto. Il semplice fatto che il denaro sia trasferito o possa essere trasferito non è di per sé sufficiente. Tuttavia, nelle presenti cause, vi era appunto l'obbligo di riscuotere la tassa (o l'onere), mentre la sentenza EEG 2012 non si riferiva a una tassa.

77. Contrariamente alla situazione nella causa EEG 2012, la riscossione del supplemento controverso nelle presenti cause non è una decisione commerciale dei gestori di rete, bensì è effettuata sulla base di disposizioni di legge (segnatamente, la decisione della BNetzA).

78. Pertanto, è necessario operare una distinzione tra il meccanismo di finanziamento in questione nelle presenti cause e il meccanismo su cui verte la sentenza EEG 2012. Nelle cause di cui trattasi, l'*esistenza del supplemento* è di per sé sufficiente perché esso sia qualificato come risorsa statale.

79. Per quanto riguarda l'altro dei due criteri della sentenza EEG 2012, ossia il *controllo statale* (potere di disposizione) sui fondi stessi o sull'entità che li amministra, come abbiamo visto in precedenza, i due criteri sono alternativi e non cumulativi.

80. Se nella sentenza EEG 2012 vi fosse stato un supplemento obbligatorio, non sarebbe stato necessario che la Corte si addentrasse nella discussione al punto 72 di detta sentenza.

81. Orbene, è proprio perché le condizioni di cui al punto 71 non erano soddisfatte che la Corte ha ritenuto necessario proseguire il ragionamento al punto 72.

[20] La Corte cita, a tal fine, la sentenza Essent Netwerk Noord (punti 47 e 66).

82. Al punto 71 di detta sentenza, la Corte ha statuito che «[l]a circostanza, rilevata dal Tribunale (...) secondo cui, "in pratica", l'onere finanziario derivante dalla sovrattassa EEG veniva ripercosso sui clienti finali ed era, conseguentemente, "equiparabile, dal punto di vista degli effetti, a un tributo che colpisce il consumo di elettricità", non legittima la conclusione secondo cui la sovrattassa EEG presenterebbe le stesse caratteristiche del supplemento del prezzo dell'elettricità esaminato dalla Corte nella sentenza [Essent Netwerk Noord]».

83. La Corte inizia pertanto il punto 72 con la parola «conseguentemente»: «Conseguentemente, occorre verificare se gli altri due elementi (...) richiamati (...) al punto 62, legittimassero nondimeno la conclusione [del Tribunale] secondo cui i fondi generati dalla sovrattassa EEG costituivano risorse statali, in quanto costantemente soggette al controllo pubblico e, quindi, a disposizione delle pubbliche autorità (...). In tale ipotesi, resta irrilevante che la sovrattassa possa essere qualificata o meno come "tributo"».

84. In altre parole, la situazione nella sentenza EEG 2012 era completamente diversa da quella delle presenti cause.

85. Nella sentenza EEG 2012, il legislatore tedesco consentiva alle imprese elettriche di riscuotere determinati oneri, ma si trattava solo di una possibilità e non di un obbligo. Lo Stato concedeva agli operatori la possibilità di scegliere: se si fossero avvalsi di tale possibilità, il denaro raccolto avrebbe dovuto essere destinato a un uso specifico stabilito dallo Stato (segnatamente, era destinato a compensare i costi supplementari legati alle energie rinnovabili). Pertanto, in quel caso, la Corte è giunta alla conclusione che, in mancanza dell'obbligo di riscossione di detti oneri, lo Stato non controllava tali fondi.

86. Dalle considerazioni e dalla giurisprudenza che precedono si evince che il supplemento controverso era, come ha constatato la Commissione nella decisione controversa, una riscossione obbligatoria per legge di una tassa, come altresì stabilito dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia), il che, come confermato da ultimo nella sentenza DOBELES HES, è sufficiente per ritenere che siano coinvolte risorse statali.

87. Ritengo pertanto che la sentenza impugnata non sia viziata da un errore di diritto al riguardo.

88. A mio avviso, gli argomenti basati sugli articoli 30 e 110 TFUE (nozione di «tassa») e sulla sentenza Essent Netwerk Noord nonché sulla giurisprudenza successiva (carattere obbligatorio dell'onere) devono essere respinti in quanto infondati.

*3) Snaturamento del diritto nazionale e assenza dell'obbligo di riscossione o pagamento del supplemento controverso*

89. Le società Infineon e la Germania sostengono, in sostanza, che il Tribunale abbia snaturato il diritto nazionale in quanto non sussisteva alcun obbligo di riscuotere il supplemento controverso.

90. In primo luogo, la Germania non può contestare tale constatazione del Tribunale relativa al diritto nazionale, che è una constatazione di fatto, in sede di impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia, e detto Stato membro si è di fatto astenuto dal farlo direttamente.

91. In secondo luogo, ritengo che la qualificazione del supplemento controverso come tassa non si basi su uno snaturamento del diritto nazionale. Le società Infineon contestano le conclusioni di fatto del Tribunale. Sebbene esse sostengano che il Tribunale abbia distorto i fatti e frainteso il

contenuto e la portata del diritto nazionale, ciò che chiedono in definitiva è una nuova valutazione dei fatti da parte della Corte di giustizia. Tuttavia, la Corte non dispone di tale competenza nell'ambito di un procedimento di impugnazione [21].

92. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, «[p]er quanto riguarda l'esame, nell'ambito di un giudizio di impugnazione, delle constatazioni compiute dal Tribunale in ordine alla (...) normativa nazionale, la Corte è competente ad esaminare, anzitutto, se il Tribunale, sulla scorta dei documenti e delle altre prove sottopostegli, non abbia snaturato il tenore letterale delle disposizioni nazionali in questione o della giurisprudenza nazionale ad esse relativa (...); poi, se il Tribunale non abbia formulato, con riguardo a tali elementi, constatazioni che si pongono manifestamente in contrasto con il loro contenuto; e, infine, se il Tribunale non abbia, nell'esaminare il complesso degli elementi, attribuito ad uno di essi, allo scopo di accertare il contenuto della normativa nazionale in questione, una portata che non gli spetta in rapporto agli altri elementi, purché ciò risulti in modo manifesto dagli elementi del fascicolo» [22].

93. A mio avviso, gli argomenti dedotti dalle società Infineon non soddisfano manifestamente tali requisiti. Non è infatti sufficiente che le ricorrenti si limitino a riprodurre schematicamente le constatazioni di fatto del Tribunale e a confrontarle con le loro opinioni su quella che ritengono essere la corretta interpretazione del diritto nazionale. Esse non indicano quale elemento di prova in particolare il Tribunale avrebbe snaturato e non spiegano in che modo tale snaturamento risulti manifestamente dal fascicolo a disposizione della Corte.

94. Ai punti 85 e da 87 a 89 della sentenza impugnata, il Tribunale ha statuito, sulla base del diritto nazionale (segnatamente, della decisione della BNetzA del 2011), che l'onere di cui trattasi era riscosso presso gli utilizzatori finali. Pertanto, l'argomento dedotto dalle società Infineon e dalla Germania – secondo cui esisterebbe un «onere», come definito nella sentenza Essent Netwerk Noord, solo quando il soggetto tenuto al pagamento dell'onere è il consumatore finale – è inoperante.

95. Come spiegato ai paragrafi da 36 a 41 delle presenti conclusioni, dalla giurisprudenza emerge, a mio avviso, che l'identità del soggetto tenuto al pagamento della tassa nel caso singolo è irrilevante. L'elemento dirimente è invece se la tassa abbia per oggetto il prodotto di cui trattasi o un servizio necessario in relazione con il prodotto.

96. Inoltre, concordo con la Commissione sul fatto che l'obbligo di riscossione e l'obbligo di pagamento sono due facce della stessa medaglia [23], con la conseguenza che è parimenti irrilevante stabilire se l'obbligo di pagamento imposto agli utilizzatori della rete derivi dalla legislazione nazionale o dalla decisione della BNetzA del 2011.

[21] V., ad esempio, sentenza del 25 luglio 2018, QuaMa Quality Management/EUIPO (C-139/17 P, punti 33 e 34 e giurisprudenza ivi citata).

[22] Sentenza del 5 luglio 2011, Edwin/UAMI (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punto 53).

[23] Quando l'autorità di regolamentazione impone a un'entità soggetta a regolamentazione di riscuotere una tassa, richiede contemporaneamente al debitore di pagarla. In caso contrario, l'entità non sarebbe in grado di adempiere all'obbligo imposto dall'autorità.

97. A tale riguardo, contrariamente a quanto sostenuto dalle società Infineon, il fatto che la decisione della BNetzA del 2011 non prevede sanzioni per la mancata riscossione del supplemento controverso non è dirimente. La BNetzA esercitava i normali poteri di vigilanza sui gestori dei sistemi di trasporto e poteva emettere decisioni vincolanti nei confronti degli stessi, in caso di inadempimento dei loro obblighi [24].

98. Ne consegue che gli argomenti basati sullo snaturamento del diritto nazionale e sull'assenza di obbligo di riscossione del supplemento controverso e di obbligo di pagamento dello stesso dovrebbero, a mio avviso, essere respinti in quanto infondati.

*4) Mancato rimborso integrale per la perdita di profitti e costi*

99. Le società Infineon sostengono, in sostanza, che, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale ai punti 93, 99 e 106 e segg. della sentenza impugnata, le autorità nazionali non hanno concesso agli operatori di rete un rimborso integrale per la perdita di profitti e per i costi generati dall'esenzione dagli oneri di rete.

100. Contrariamente a quanto sostenuto dalle società Infineon, il Tribunale ha correttamente ritenuto che il supplemento controverso permettesse di rimborsare integralmente la perdita subita dai gestori della rete a causa delle esenzioni dagli oneri di rete. Quanto sopra risultava dall'articolo 19, paragrafo 2, sesta e settima frase, del regolamento StromNEV 2011 [25] e dalla decisione della BNetzA del 2011. L'elemento importante per la valutazione del supplemento ai sensi della normativa dell'Unione in materia di aiuti di Stato era il fatto che l'esenzione dei consumatori del carico di base dagli oneri di rete e il vantaggio che ne derivava erano interamente finanziati dal supplemento [26].

101. Tuttavia, al punto 95 della sentenza impugnata, il Tribunale ha correttamente respinto l'argomento dell'assenza di un meccanismo legale che garantisse una compensazione integrale delle perdite subite (in particolare per l'impossibilità di trasferire i costi del supplemento controverso in caso di crediti irrecuperabili). Infatti, la qualificazione del supplemento controverso come prelievo parafiscale è sufficiente per considerare le entrate di tale prelievo come risorse statali, senza che sia necessario che lo Stato si impegni a compensare le perdite generate dal mancato pagamento di detto supplemento, in particolare in caso di crediti irrecuperabili.

102. Ne consegue, a mio avviso, che gli argomenti basati sul mancato rimborso integrale della perdita di profitti e dei costi devono essere respinti in quanto infondati.

103. A mio parere, da tutte le considerazioni che precedono deriva che la seconda serie di argomenti dedotti dalla Germania e dalle società Infineon deve essere respinta in quanto inoperante o infondata.

[24] Articoli 29 e 54 dell'Energiewirtschaftsgesetz (legge sull'approvvigionamento energetico), come modificati dal Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften (legge sulla nuova disciplina delle disposizioni nel settore dell'energia) del 26 luglio 2011, BGBl. 2011 I, pag. 1554. V. decisione controversa (considerando 123).

[25] Regolamento StromNEV, Stromnetzentgeltverordnung (regolamento federale sugli oneri di rete per l'energia elettrica) del 25 luglio 2005, come modificato dall'Energiewirtschaftsgesetz (legge sull'approvvigionamento energetico), come modificato dal Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften (legge sulla nuova disciplina delle disposizioni nel settore dell'energia) del 26 luglio 2011, BGBl. 2011 I, pag. 1554.

[26] V., in particolare, punti da 91 a 97 della sentenza impugnata.

### *3. Terza serie di argomenti dedotti dalla Germania e dalle società Infineon (esistenza di un controllo statale sulle risorse generate dal supplemento controverso)*

#### *a) Principali argomenti delle parti*

104. La Germania sostiene essenzialmente che i punti da 63 a 65 e 77 della sentenza impugnata contraddicono i punti 99 e 100 della medesima. Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte di giustizia, l'elemento dirimente è il controllo e il potere di disporre dei fondi di cui trattasi. La Germania sostiene inoltre che il Tribunale ha erroneamente ritenuto che il rapporto tra il fornitore e il consumatore finale di energia elettrica non fosse dirimente per concludere, nella fattispecie, che vi fosse un onere obbligatorio, in quanto il supplemento controverso non è riscosso sul consumo di energia elettrica, ma sull'utilizzo della rete.

105. Le società Infineon sostengono, in sostanza, che la sentenza impugnata è viziata da un errore di diritto, in quanto il Tribunale ha ritenuto, sulla base di una descrizione errata del diritto nazionale, che vi sia un controllo statale sui fondi generati dal supplemento controverso. Le ricorrenti sostengono che lo Stato non aveva alcun potere diretto o indiretto di disporre delle somme riscosse, ma si limitava a controllare il corretto utilizzo di detto supplemento. Nel ritenere, in tali circostanze che il criterio delle «risorse statali» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, fosse soddisfatto, il Tribunale avrebbe ignorato la nozione di aiuto di Stato.

#### *b) Valutazione*

106. Dato il carattere alternativo dei due criteri citati nella mia valutazione precedente, l'esistenza di una tassa è già sufficiente per riconoscere la natura statale delle risorse. Poiché il criterio «fiscale» è soddisfatto nelle presenti cause e la valutazione del Tribunale al riguardo è corretta, la terza serie di argomenti delle presenti impugnazioni è inoperante e non è più necessario esaminarla.

107. È solo dunque per completezza che formulo le riflessioni che seguono.

108. Nonostante il criterio «fiscale» sia soddisfatto e la valutazione del Tribunale – e, ora in sede di impugnazione, quella della Corte di giustizia – possa fermarsi a questo punto, resta il fatto che la valutazione del Tribunale sul criterio del «controllo statale» dovrebbe essere confermata anche nel caso di specie.

109. I costi aggiuntivi derivanti dall'esenzione degli oneri di rete per alcuni consumatori sono stati trasferiti ai consumatori finali in conformità alle disposizioni vincolanti della legge dello Stato membro interessato [27]. Inoltre, il meccanismo del supplemento controverso garantiva ai gestori di rete il rimborso integrale della perdita di entrate, in quanto l'importo di tale supplemento era adeguato a quello delle risorse necessarie a causa dell'esenzione controversa [28].

110. Per quanto riguarda l'argomento delle società Infineon secondo cui l'importo di tale supplemento non sarebbe stato prescritto dallo Stato, è sufficiente sottolineare che i gestori dei sistemi di trasmissione non avevano alcun margine di manovra nella determinazione del

[27] Come correttamente statuito dal Tribunale ai punti da 87 a 90 della sentenza impugnata.

[28] Come correttamente statuito dal Tribunale ai punti 91 e 92 della sentenza impugnata.

supplemento e che, come giustamente affermato dal Tribunale al punto 99 della sentenza impugnata, esisteva un controllo statale sui fondi, vale a dire sull'intero meccanismo di riscossione e assegnazione del supplemento controverso.

111. La Germania e le società Infineon, facendo riferimento alla sentenza EEG 2012, sostengono che la destinazione esclusiva delle risorse generate dal supplemento controverso esclude il controllo dello Stato. Tuttavia, come giustamente spiegato dal Tribunale ai punti 109 e 110 della sentenza impugnata, la Corte di giustizia in tale sentenza non ha ribaltato la sua giurisprudenza consolidata – peraltro confermata da una giurisprudenza più recente [29] – ma si è limitata ad affermare che, *in assenza di altri elementi*, tale elemento non è di per sé determinante per dimostrare l'esistenza di detto controllo. Nella fattispecie, infatti, il Tribunale ha individuato un altro elemento di tale tipo: l'esistenza di una tassa.

112. L'argomento secondo cui non esiste alcun controllo statale sull'intero meccanismo di riscossione del supplemento controverso è contraddetto dal fatto che esiste un vincolo di destinazione obbligatorio tra il supplemento controverso (come prelievo parafiscale), da un lato, e l'aiuto concesso sotto forma di esenzione degli oneri di rete, dall'altro. Secondo la giurisprudenza della Corte, quando esiste un siffatto legame tra la misura di aiuto e il suo finanziamento, dall'esistenza di una tassa, che serve a finanziare l'aiuto in proporzioni ben definite, deriva automaticamente che l'aiuto è concesso mediante risorse statali (ossia il gettito dell'imposta) [30].

113. Infine, vorrei ricordare che le norme che disciplinano il supplemento controverso nelle presenti cause appaiono più rigorose rispetto al tributo oggetto della sentenza EEG 2012, poiché il presente supplemento si basa su disposizioni di legge vincolanti rispetto alla decisione commerciale/volontaria dei gestori di rete in detta causa.

114. Ne consegue che la terza serie di argomenti dedotti da Germania e dalle società Infineon dovrebbe essere respinta, a mio avviso, in quanto inoperante e, in ogni caso, infondata.

115. Pertanto, il motivo unico dedotto dalla Germania e i motivi primo e secondo dedotti dalle società Infineon, nella misura in cui riguardano la condizione relativa all'esistenza di un intervento mediante risorse statali, dovrebbero essere respinti in quanto infondati.

## III. Conclusione

Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di giustizia di: i) respingere il primo motivo delle impugnazioni incidentali della Commissione; e ii) respingere il motivo unico d'impugnazione dedotto dalla Repubblica federale di Germania e i motivi d'impugnazione primo e secondo dedotti dalle società Infineon, nella misura in cui essi riguardano la condizione relativa all'esistenza di un intervento mediante risorse statali.

[29] V. sentenze Essent Netwerk Noord (punto 69); del 15 maggio 2019, Achema e a. (C-706/17, EU:C:2019:407, punto 66); e EEG 2012 (punto 76). V. altresì sentenza dell'11 dicembre 2014, Austria/Commissione, T-251/11 (EU:T:2014:1060, punto 70).

[30] V., in tal senso, sentenze del 13 gennaio 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, punto 26); del 27 ottobre 2005, Distribution Casino France e a. (da C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e da C-321/04 a C-325/04, EU:C:2005:657, punto 40); nonché sentenza Essent Netwerk Noord (punto 90).