



CONFINDUSTRIA

Certificati Bianchi:

Analisi tecnica del meccanismo
alla luce della normativa sugli
aiuti di Stato

30 Marzo 2016

SINTESI

Il presente documento raccoglie i risultati dell'**analisi tecnica** svolta, su richiesta del Gruppo di lavoro Efficienza energetica di Confindustria, in merito al meccanismo dei Certificati Bianchi, attualmente in vigore, **nella prospettiva della normativa europea sugli aiuti di Stato**.

Il **documento** raggruppa i contributi forniti dal Sistema associativo¹, volti a comprovare la sussistenza degli elementi che qualificano un intervento come aiuto di Stato; si precisa che **non definisce una linea di indirizzo dell'Associazione**, così come non offre riflessioni o suggerimenti su un possibile adeguamento del meccanismo.

La disciplina recata dall'art. 9, comma 1, del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, come attuata dal Decreto del Ministro dell'Industria 24 aprile 2001 e successive modifiche, si conferma particolarmente complessa e, nonostante le osservazioni pervenute e gli approfondimenti svolti, **non è stato possibile, con sufficiente certezza, definire se il meccanismo dei certificati bianchi sia o meno fuori dal campo di applicazione dell'art. 107 par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea**. Per ciascun elemento che qualifica un aiuto di Stato, infatti, esistono argomentazioni tecniche a favore e contro la loro presenza nel meccanismo dei Certificati Bianchi.

Merita osservare, peraltro, che ad oggi **non esistono decisioni della Commissione europea o pronunce della Corte di Giustizia** che abbiano preso in esame meccanismi analoghi a quello italiano.

Il documento contiene:

- I. un'illustrazione sintetica dei principi basilari su cui si fonda la normativa europea sugli aiuti di Stato;
- II. un'analisi del quadro normativo;
- III. un'analisi degli elementi che emergono dal quadro alla luce della normativa sugli aiuti di Stato;
- IV. una riflessione sul meccanismo di mercato.

I. NORMATIVA EUROPEA IN MATERIA DI AIUTI DI STATO

L'art. 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE") stabilisce che *"Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza."*

¹ I contributi sono stati forniti da: ENI; AssoEsco; Assotelecomunicazioni-Assstel; Federchimica.

In base a questa norma, così come interpretata dai giudici dell'Ue e dalla Commissione europea ("CE"), costituisce un aiuto di Stato qualunque misura/intervento, sotto qualsiasi forma, che soddisfi, cumulativamente, i seguenti requisiti:

- Presenza di un vantaggio: un vantaggio è un beneficio economico che un'impresa non avrebbe ricevuto in condizioni normali di mercato, ossia in assenza di intervento dello Stato. Qualora la situazione finanziaria di un'impresa migliori grazie all'intervento dello Stato, è presente un vantaggio. Questo può essere valutato facendo un raffronto tra la situazione finanziaria dell'impresa in seguito alla misura e tale situazione in assenza della misura. L'esistenza di un vantaggio non è esclusa dal semplice fatto che le imprese concorrenti in altri Stati membri si trovano in una posizione più favorevole, perché la nozione di vantaggio si basa su un'analisi della situazione finanziaria di un'impresa nel proprio contesto giuridico e fattuale con e senza la misura in questione.
- Selettività: per essere ritenuta aiuto di Stato, una misura deve concedere un vantaggio in maniera selettiva a determinate imprese o categorie di imprese o a determinati settori economici. Una misura che deroga dal sistema di riferimento può comunque essere considerata non selettiva se è giustificata dalla natura o dalla struttura generale del sistema. Né il numero elevato di imprese ammissibili, né la diversità e la dimensione dei settori cui queste imprese appartengono consentono di ritenere un'iniziativa statale come un provvedimento generale di politica economica, se non possono beneficiarne tutti i settori economici.

La selettività può essere di diritto o di fatto. La selettività di diritto scaturisce direttamente dai criteri giuridici previsti per la concessione di una misura che è ufficialmente riservata solo a talune imprese (ad esempio, di una determinata dimensione, situate in una certa area, operanti in alcuni settori, con una certa forma giuridica, costituite in un particolare periodo, ecc.). La selettività di fatto può essere stabilita nei casi in cui, anche se i criteri formali per l'applicazione della misura sono formulati in termini generali o oggettivi, la struttura della misura è tale che i suoi effetti favoriscono in modo significativo un particolare gruppo di imprese. Può essere il risultato di condizioni o barriere imposte dagli Stati membri che impediscono ad alcune imprese di beneficiare della misura (ad esempio, la concessione di una detrazione fiscale solo a favore di investimenti superiori ad una certa soglia può significare che la misura è di fatto riservata alle imprese che dispongono di notevoli risorse finanziarie).

La selettività può derivare anche da prassi amministrative discrezionali. Ossia quando il rispetto di dati criteri non conferisce automaticamente il diritto a beneficiare della misura. In particolare quando le autorità dispongono di un potere discrezionale nell'applicare una misura o si riservano un margine di discrezionalità nella valutazione.

- Origine statale dell'intervento (imputabilità allo Stato e presenza di risorse statali): la concessione del vantaggio deve avvenire mediante risorse statali o risorse che

siano imputabili allo Stato. L'origine delle risorse infatti non è rilevante purché, prima che queste siano trasferite, direttamente o indirettamente, ai beneficiari, esse siano sotto il controllo pubblico e dunque a disposizione delle autorità nazionali, anche se le risorse non diventano proprietà della pubblica autorità. Di conseguenza, le sovvenzioni finanziate mediante tributi parafiscali o contributi obbligatori imposti dallo Stato e gestite e ripartite conformemente alle disposizioni della pubblica norma comportano un trasferimento di risorse statali, anche se non sono gestite dalle autorità pubbliche.

- Incidenza sugli scambi e sulla concorrenza: gli aiuti pubblici alle imprese sono vietati qualora “favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza” e solamente “nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri”. Dal punto di vista pratico, si presume una distorsione della concorrenza, tale da incidere sugli scambi tra gli Stati membri, non appena lo Stato concede un vantaggio finanziario a un'impresa in un settore dove c'è, o potrebbe esserci, una situazione di concorrenza.

Il divieto degli aiuti di Stato previsto dall'art. 107, par. 1 del TFUE non è assoluto, ma ammette delle deroghe che possono essere concesse a seguito di un esame di compatibilità con il mercato comune da parte della CE. Proprio per questo, l'art. 108 del TFUE affida alla stessa CE il compito di controllare gli aiuti di Stato all'interno dell'Ue, disponendo l'obbligo per gli Stati membri di: i) informare preventivamente la CE di ogni progetto diretto ad istituire o modificare un aiuto di Stato; ii) non darvi esecuzione prima che tale Istituzione si sia pronunciata al riguardo con una decisione finale. Ciò allo scopo di assicurare che la CE possa esercitare tempestivamente e nell'interesse generale un controllo su ogni progetto mirante ad istituire o modificare aiuti ed impedire che vengano concessi aiuti incompatibili, ovvero misure in grado di incidere sulla concorrenza e sugli scambi in maniera contraria all'interesse del mercato interno.

L'esame di compatibilità di una misura pubblica costitutiva di un aiuto di Stato viene svolto sulla base dei paragrafi 2 e 3 dell'art. 107 del TFUE mediante una valutazione di mera legittimità nel caso del paragrafo 2², e di natura discrezionale nel caso del paragrafo 3³, unico rilevante per il caso in esame, da parte della CE, che si conclude positivamente solo qualora giunga alla conclusione che la misura rispetta determinati criteri (economici, di necessità, appropriatezza e proporzionalità) che la rendano “ammissibile” in quanto non contraria agli interessi dell'Ue ma idonea a produrre effetti positivi sul sistema economico europeo complessivamente inteso. Nel caso in cui, dopo un esame preliminare della misura, emergano difficoltà di valutazione o dubbi in ordine

² Elenca gli aiuti di Stato compatibili di diritto: quelli a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, quelli destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali e quelli concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania.

³ Descrive quali aiuti di Stato possono essere considerati compatibili con il mercato interno: quelli destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso oppure con una grave forma di sottoccupazione, quelli destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro, quelli destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, quelli destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio e altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della CE.

alla sua compatibilità sul mercato comune, la Commissione adotta una decisione di avvio di un procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 108, par. 2 del TFUE allo scopo di svolgere un esame approfondito, al termine del quale viene adottata una decisione finale sulla misura (positiva, cioè di autorizzazione; negativa, cioè di divieto ed ordine di recupero dell'aiuto se già illegalmente concesso; oppure positiva ma subordinata a condizioni).

Lo Stato membro che intende concedere un aiuto è tenuto a notificarlo alla CE quando la misura istitutiva è ancora in fase progettuale (quando è ancora modificabile sulla base delle eventuali osservazioni della CE). Se omette di farlo oppure dà esecuzione alla misura prima dell'autorizzazione, l'aiuto è giudicato illegale e i terzi interessati⁴ possono: i) denunciarlo alla CE affinché indagli e si pronunci su di esso; e/o ii) adire il giudice nazionale per rimediare agli effetti derivanti dall'inosservanza dell'obbligo di notifica e del corrispondente obbligo di sospensione della misura fino alla pronuncia finale della CE. La CE può anche decidere di avviare un'indagine *ex officio* sulla misura qualora ne venga in qualche modo a conoscenza.

Se la Commissione adotta una decisione negativa sull'aiuto, considerandolo incompatibile, i beneficiari saranno tenuti alla restituzione dell'aiuto ricevuto maggiorato degli interessi. La CE può richiedere la restituzione di un aiuto illegale e incompatibile entro 10 anni dalla data in cui l'aiuto è stato concesso al beneficiario. Questo termine viene interrotto da qualsiasi azione intrapresa dalla CE (ad esempio, sotto forma di richiesta d'informazioni) o dallo Stato membro interessato che agisca su richiesta della CE, con la conseguenza che si ricominci da zero a partire dal momento in cui si è verificata l'interruzione.

⁴ Tra cui i concorrenti della/e impresa/e beneficiaria/e e gli operatori del/i settore/i interessato/i.

II. QUADRO NORMATIVO

Il meccanismo dei Certificati Bianchi, previsto dal Decreto Ministeriale del 24 aprile 2001, successivamente sostituito e aggiornato dal DM 20 luglio 2004 e dal DM 21 dicembre 2007, è uno strumento di mercato che incentiva l'efficienza energetica negli usi finali, e supporta la penetrazione nel mercato di processi ad alto contenuto tecnologico, promuovendo gli interventi più innovativi e performanti in una logica costo-efficacia. La promozione dell'efficienza è sviluppata in particolare attraverso l'emissione di Titoli di Efficienza Energetica (TEE) che certificano i risparmi addizionali conseguiti attraverso la realizzazione dei progetti.

Lo strumento si inserisce nel quadro delle politiche europee in tema di lotta ai cambiamenti climatici, definite nel 2009 all'interno del pacchetto clima-energia, secondo cui si deve raggiungere un aumento contestuale delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica, correlati ad una diminuzione delle emissioni ad effetto serra. Il quadro comune di misure per la promozione dell'efficienza energetica a livello comunitario è stato meglio declinato nella direttiva sull'efficienza energetica 2012/27/UE. In particolare la direttiva prescrive che ciascuno Stato membro stabilisca un obiettivo nazionale indicativo di efficienza energetica e possa raggiungere tale obiettivo istituendo un regime nazionale obbligatorio di efficienza energetica o attuando misure e politiche alternative.

Le disposizioni comunitarie sono state quindi implementate dal Governo italiano, nel marzo 2013, nella nuova Strategia Energetica Nazionale (SEN) e, nel luglio 2014, nel Piano Nazionale per l'Efficienza Energetica (PAEE). Il PAEE 2014 ha descritto in particolare gli obiettivi di efficienza energetica fissati dall'Italia al 2020, le misure di policy attivate per il loro raggiungimento e i risultati raggiunti al 2012. L'obiettivo di risparmio annuale fissato è pari a 20 Mtep di energia primaria, tale da raggiungere al 2020 un livello di consumi del 24% inferiore rispetto allo scenario di riferimento, superando gli obiettivi assunti in sede europea.

Il meccanismo dei Certificati Bianchi compone, nell'assetto italiano, il regime nazionale obbligatorio di efficienza energetica, secondo cui le imprese di distribuzione di energia elettrica (DE) e gas naturale (DG), alle cui reti risultano allacciati almeno 50.000 clienti finali al 31 dicembre dei due anni precedenti l'anno d'obbligo, devono presentare annualmente un determinato numero di TEE⁵, ognuno dal valore di 1 Tep. I progetti predisposti ai fini del conseguimento degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio, di cui all'art. 4 del decreto, possono essere eseguiti mediante azioni dirette dei soggetti obbligati (o da società da essi controllate), e mediante interventi per l'incremento dell'efficienza energetica messi in opera dai soggetti ammessi⁶. La richiesta dei TEE

⁵ Il Ministero dello Sviluppo Economico ha il compito di fissare gli obiettivi di risparmio annuo da cui derivano le quote d'obbligo per i soggetti obbligati, a questi comunicate dal GSE. Nel caso di inadempienza l'AEEGSI provvede ad applicare le sanzioni ex Decreto Certificati Bianchi.

⁶ Ai sensi dell'art.7, comma 1 del decreto Certificati Bianchi, oltre ai distributori obbligati, possono alimentare l'offerta di titoli, presentando progetti nell'ambito del meccanismo, anche:

a. le imprese di distribuzione di energia elettrica e gas naturale non soggette all'obbligo (DG e DE);

avviene tramite la compilazione di apposite sezioni del portale Efficienza Energetica e, qualora le attività di valutazione e certificazione dei risparmi si siano concluse con esito positivo, questi vengono emessi dal Gestore del Mercato Elettrico (GME), che li rende disponibili per eventuali contrattazioni sul mercato dei titoli o tramite accordi bilaterali. I costi sostenuti dai soggetti obbligati per la presentazione della quota d'obbligo dei TEE, poiché tali distributori sono soggetti regolati e non possono pertanto recuperare i costi indotti dall'obbligo attraverso l'offerta dei servizi in libera concorrenza sul libero mercato, trovano copertura mediante un contributo tariffario, determinato dall'AEEGSI, in modo da riflettere l'andamento del prezzo dei Certificati Bianchi riscontrato sul mercato⁷. Il gettito necessario per l'erogazione del suddetto contributo deriva dall'applicazione alla collettività di specifiche componenti tariffarie (UC7⁸ applicata alle bollette elettriche e Re + RE_T⁹ applicate alle tariffe gas).

Il meccanismo ha subito numerosi aggiornamenti, in particolare attraverso il D.Lgs. n. 115 del 30 maggio 2008, l'approvazione delle Linee Guida (Deliberazione AEEG EEN 9/11) e il D.Lgs. n. 28 del 3 marzo 2011, a cui è stata data attuazione con il DM del 28 dicembre 2012, cosiddetto decreto Certificati Bianchi, dal titolo "Determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell'energia elettrica e il gas per gli anni dai 2013 al 2016 per il potenziamento del meccanismo dei Certificati Bianchi". Attraverso i suddetti atti sono state introdotte importanti novità, tra cui:

- il fattore di durabilità tau (ex art 7 dell'Allegato alla Deliberazione AEEG EEN 9/11), che anticipa nei primi 5 anni di vita utile i risparmi conseguibili nel corso della vita tecnica dell'intervento e, di fatto, scinde il numero di Titoli emessi nell'anno dal valore dei risparmi conseguiti nello stesso;
- l'ampliamento dei soggetti ammessi a partecipare al meccanismo (ex art. 7 Decreto Certificati Bianchi), estendendo l'ammissibilità alle imprese che nominino in forma volontaria un energy manager o che si dotino di un sistema di gestione dell'energia ISO 50001;

-
- b. le società terze operanti nel settore dei servizi energetici, comprese le imprese artigiane e le loro forme consortili (SSE);
 - c. i soggetti con obbligo di nomina dell'energy manager, di cui all'art.19, della legge 10/91 (SEM) purché i progetti presentati siano relativi ad interventi di efficienza energetica esclusivamente nell'ambito dell'impresa/ente nominante;
 - d. le imprese operanti nei settori industriale, civile, terziario, agricolo, trasporti e servizi pubblici, ivi compresi gli enti pubblici purché provvedano alla nomina del responsabile per la conservazione e l'uso razionale dell'energia (EMV) e presentino esclusivamente progetti relativi ad interventi di efficienza energetica nell'ambito dell'impresa/ente nominante, o si dotino di un sistema di gestione dell'energia certificato in conformità alla norma ISO 50001 (SSGE).

⁷ La determina DMEG/EFR/13/2015 ha previsto che il contributo tariffario definitivo in materia di titoli di efficienza energetica sia pari, per l'anno d'obbligo 2014, a 105,83 €/TEE e, per l'anno d'obbligo 2015, a 108,13 €/TEE.

⁸ La componente UC7 che alimenta il "Conto oneri derivanti da misure ed interventi per la promozione dell'efficienza energetica negli usi finali di energia elettrica" di cui all'articolo 53 del Testo Integrato Trasporto.

⁹ La componente RE e la componente RET che alimentano il "Fondo per misure ed interventi per il risparmio energetico e lo sviluppo delle fonti rinnovabili nel settore del gas naturale" di cui all'articolo 57 della Regolazione delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas.

- l'ampliamento delle tipologie di progetti ammissibili, introducendo la classificazione di grandi progetti¹⁰, ovvero progetti di efficientamento energetico realizzati su infrastrutture, su processi industriali o relativi ad interventi realizzati nel settore dei trasporti che generano, nell'arco di un anno, risparmi addizionali pari ad almeno 35.000 tep e che abbiano una vita tecnica superiore a 20 anni, ai quali può essere attribuita una premialità in funzione dell'innovazione tecnologica o della riduzione delle emissioni inquinanti; inoltre approva 18 nuove schede tecniche (ex art. 8 Decreto Certificati Bianchi);
- il vincolo all'emissione di titoli, a partire dal 1 gennaio 2014, ai soli progetti in corso di realizzazione o a quelli ancora da realizzarsi (ex art. 6 Decreto Certificati Bianchi);
- il divieto di cumulo (ex art. 10 Decreto Certificati Bianchi) dei Certificati Bianchi con altri incentivi, comunque denominati, a carico delle tariffe dell'energia elettrica e del gas naturale e con altri incentivi statali fatto salvo, nel rispetto delle rispettive norme operative, l'accesso a:
 - a. fondi di garanzia e fondi di rotazione;
 - b. contributi in conto interesse;
 - c. detassazione del reddito d'impresa riguardante l'acquisto di macchinari e attrezzature;
- il passaggio dall'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico (AEEGSI) al Gestore dei Servizi Energetici (ex art. 29 D. Lgs. 28/2011) dell'attività di gestione, valutazione e certificazione dei risparmi dei progetti, prevedendo che il GSE si avvalga del supporto di ENEA e del RSE nell'attività di verifica dei progetti incentivati¹¹;

Le ultime indicazioni, in ordine cronologico, riguardo al meccanismo dei TEE sono derivate dal D.Lgs. 4 luglio 2014, n. 102 che recepisce la direttiva 2012/27/UE. Il Decreto prevede in particolare che:

- il meccanismo dei Certificati Bianchi dovrà garantire il conseguimento di un risparmio energetico al 31 dicembre 2020 non inferiore al 60% dell'obiettivo di risparmio energetico nazionale cumulato (ex art. 7 D.Lgs. n.102/2014);
- i soggetti ammessi, previsti dal DM 28 dicembre 2012, decorsi ventiquattro mesi dalla data di pubblicazione del decreto attuativo (18 luglio 2014), possono partecipare al meccanismo dei certificati bianchi solo se in possesso di certificazione secondo le norme UNI CEI 11352 e UNI CEI 11339 (ex art. 12 D.Lgs. 102/2014).

¹⁰ In merito ai grandi progetti, l'Autorità con la deliberazione 107/2014/R/EFR ha definito le modalità di riconoscimento e il valore costante di ritiro dei titoli afferenti ai Grandi Progetti, concludendo il procedimento avviato con il documento di consultazione 485/2013/R/EFR.

¹¹ Il GSE sottopone all'approvazione dei Ministeri competenti, entro il 31 gennaio di ciascun anno d'obbligo, un programma annuale di verifiche nel quale sono previsti, secondo i criteri definiti dal decreto, controlli documentali e *in situ* dei progetti incentivati.

III. ANALISI ALLA LUCE DELLA NORMATIVA SUGLI AIUTI DI STATO

Si è ritenuto opportuno procedere con l'analisi dei criteri che qualificano un aiuto di Stato, distinguendo i soggetti obbligati dai soggetti volontari. Molte considerazioni, infatti, non sono perfettamente replicabili e le distinte peculiarità dei due casi impone un'analisi dicotomica.

Sull'esistenza di un vantaggio

Possibili tesi sulla presenza di un vantaggio

SOGGETTI OBBLIGATI

I certificati bianchi rappresentano un attivo immateriale negoziabile che viene concesso alle imprese a titolo gratuito. Il valore dei TEE consiste nel fatto che se un soggetto obbligato non raggiunge i livelli di efficienza energetica imposti, potrebbe acquistare i titoli necessari sul mercato, evitando un'ammenda¹².

SOGGETTI NON OBBLIGATI

Parte dell'argomentazione della tesi sulla presenza di un vantaggio in capo ai soggetti obbligati, può essere replicabile anche per i soggetti non obbligati. Anche se i soggetti non obbligati non rischiano un'ammenda nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi di risparmio, ricevono comunque un bene qualificabile come un attivo immateriale negoziabile, che acquisisce valore nel momento della sua vendita, che non avrebbero ricevuto in condizioni normali di mercato.

Possibili tesi sull'assenza di un vantaggio

SOGGETTI OBBLIGATI

- Si tratta di un obbligo e non di un vantaggio

I TEE sono uno strumento indispensabile per il raggiungimento degli obiettivi di riduzione di gas serra, innalzamento delle quote di energia prodotte da fonti rinnovabili e di risparmio energetico di cui al Protocollo di Kyoto e alle Direttive CE n. 28 e 29 del 2009¹³;

- I TEE sono beni di un mercato artificiale

Lo Stato (i) istituisce un obbligo di legge; (ii) prevede sanzioni in caso di mancata ottemperanza all'obbligo; (iii) consente che l'obbligo venga rispettato anche tramite

¹² Nella Causa T-233/04 Commissione c. Paesi Bassi, conferma la presenza di un vantaggio attribuito mediante risorse statali nella misura belga sui crediti di emissione di NOx (punto 78).

¹³ Cfr. altresì: COM(2019) 2020 final del 3 marzo 2010; COM(2011) 571 final del 10 settembre 2011; COM(2014) 15 final del 22 gennaio 2014.

l'acquisto di titoli; (iv) apre il mercato a soggetti non obbligati, al fine di raggiungere obiettivi di risparmio energetico ancora maggiori e migliorare l'efficienza generale del sistema.

I titoli non sono un bene originario ma vengono appositamente istituiti, in una quantità prefissata ma senza un prezzo. Pertanto, sono concessi a titolo gratuito, poiché nel momento dell'emanazione non hanno valore. Il loro valore è determinato dopo la loro emanazione dalle leggi della domanda e dell'offerta.

- Il meccanismo del *cap and trade* costituisce un vantaggio complessivo per il sistema, nell'ottica dello sviluppo sostenibile, e non un vantaggio per singola impresa

Il meccanismo dei Certificati Bianchi è totalmente diverso dall'attribuzione diretta a un'impresa di una somma di denaro da parte dello Stato.

“La possibilità di scambiare titoli consente ai distributori che dovrebbero sostenere costi marginali di realizzazione dei progetti per il risparmio di energia relativamente elevati, di acquistare (in sostituzione alla realizzazione dei progetti stessi) TEE da quei soggetti che, invece, presentano costi marginali di realizzazione relativamente inferiori e che pertanto hanno convenienza a vendere i propri titoli sul mercato. L'introduzione della possibilità di compravendita di TEE consente pertanto di ridurre il costo complessivo di raggiungimento degli obiettivi fissati dal legislatore” (AEEGSI, Primo Rapporto annuale sul meccanismo dei titoli di efficienza energetica, p. 7).

- La norma che istituisce l'obbligo è la stessa che prevede la possibilità di soddisfare lo stesso tramite l'acquisizione di TEE

Secondo un consolidato orientamento della Corte di Giustizia, perché vi sia un vantaggio rilevante ai fini della normativa sugli aiuti di Stato, è necessario che il destinatario ottenga un beneficio che non avrebbe ricevuto in normali condizioni del mercato. Tale beneficio deve essere in grado di migliorare la sua posizione finanziaria e ridurre i costi che avrebbe comunque sopportato¹⁴.

In Italia, i TEE sono stati istituiti con lo stesso atto normativo che ha previsto l'obbligo di risparmio energetico, quale parte di un meccanismo unico. Pertanto, prima della introduzione dello strumento, i soggetti obbligati non avrebbero comunque sopportato il costo relativo agli interventi di efficientamento energetico.

SOGGETTI NON OBBLIGATI

I soggetti non obbligati, non avendo alcun obbligo di risparmio energetico e di conseguenza nessuna sanzione in caso di mancato raggiungimento dello stesso, non ricevono alcun vantaggio. L'eventuale valore derivante dalla commercializzazione dei TEE può essere considerato come una possibile remunerazione per la realizzazione di interventi di efficientamento energetico.

¹⁴ C-39/94, SFEI; C-241/94 France c. Commissione; C-353/95 P, Tiercé Ladbroke c. Commissione, punto 138; T-67/94 Ladbroke Racing, punto 35 e ss.; T-25/07 Iride v Commissione; C-84/82 Germania c. Commissione; C-342/96, Spagna c. Commissione.

Sulla selettività

Possibili tesi sulla presenza di selettività

SOGGETTI OBBLIGATI

L'articolo 3 del DM 28 dicembre 2012, definisce i soggetti obbligati al raggiungimento di determinati obiettivi di efficienza energetica, stabilendo criteri formali per l'applicazione della misura in esame, formulati in termini oggettivi:

- a) i distributori di energia elettrica che, alla data del 31 dicembre di due anni antecedenti a ciascun anno d'obbligo, abbiano connessi alla propria rete di distribuzione più di 50.000 clienti finali;
- b) i distributori di gas naturale che, alla data del 31 dicembre di due anni antecedenti a ciascun anno d'obbligo, abbiano concessi alla propria rete di distribuzione più di 50.000 clienti finali.

Si riscontra quindi una selettività di diritto per i soggetti obbligati.

SOGGETTI NON OBBLIGATI

- Possibile selettività di fatto a causa dei limiti/vincoli tecnici e dimensionali di accesso

Possono sorgere perplessità sulla presenza di una "selettività di fatto", in ordine ai soggetti beneficiari della misura, alle tipologie di intervento attuabili, nonché ai limiti/vincoli tecnici e dimensionali di accesso, così come definiti nelle varie Schede Tecniche. Le tipologie di intervento contemplate nei decreti attuativi potrebbero, infatti, ritenersi selettivi rispetto a tipologie di imprese o soggetti privati che non rivestono determinate caratteristiche.

- Poteri discrezionali di valutazione da parte del GSE

L'ulteriore declinazione del principio di selettività, riscontrata in presenza di prassi amministrative discrezionali, può presentare profili di rischio; ciò, in considerazione dei poteri discrezionali di valutazione dei progetti per l'ottenimento dei certificati energetici, così come rimessi al GSE, società interamente partecipata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Detta valutazione, infatti, non appare ancorata a criteri univoci ed oggettivi tali da garantire l'automatica assegnazione dei Certificati al loro puntuale rispetto, ma rimette la valutazione dei singoli progetti presentati ad una valutazione ampiamente discrezionale dell'ente valutatore.

Possibili tesi sull'esclusione di selettività

SOGGETTI OBBLIGATI

- I soggetti obbligati sono definiti dalla Direttiva 2012/27/UE

La definizione dei soggetti obbligati è contenuta all'interno della Direttiva 2012/27/UE. La stessa dispone infatti che i distributori di energia e/o società di vendita di energia al dettaglio sono parti designate o obbligate al conseguimento di un obiettivo cumulativo di risparmio energetico.

- Situazione fattuale e giuridica dei soggetti obbligati differente rispetto agli altri

Un'eventuale argomentazione per giustificare la selettività dei soggetti obbligati, potrebbe essere quella di dimostrare che gli stessi si trovino in una situazione fattuale e giuridica che non può essere ritenuta analoga a quella delle imprese cui il rispetto dell'obiettivo non si applica¹⁵.

SOGGETTI NON OBBLIGATI

- Il mercato dei TEE comprende anche soggetti non tenuti all'obbligo normativo di risparmio energetico. E' quindi uno strumento di incentivo all'efficienza applicato indistintamente a tutte le imprese e tutti i settori produttivi

In base all'art. 7 del Decreto 28 dicembre 2012, questi sono i soggetti che possono presentare progetti per l'ottenimento di Certificati Bianchi:

- le imprese distributrici di energia elettrica e gas soggette e non soggette all'obbligo, le società controllate da tali imprese;
- le società operanti nel settore dei servizi energetici ("ESCO"), comprese le imprese artigiane e le loro forme consortili;
- i soggetti di cui all'articolo 19.1 della legge 10/91 che si sono dotati di un responsabile per la conservazione e l'uso razionale dell'energia ("*energy manager*");
- le imprese operanti nei settori industriale, civile terziario, agricolo trasporti e servizi pubblici, ivi compresi gli Enti pubblici che provvedano alla nomina di un *energy manager* ovvero si dotino di un sistema di gestione dell'energia in conformità alla normativa ISO 50001.

La normativa prevede quindi che il meccanismo sia accessibile a tutte le imprese dei settori industriale, civile, terziario, agricolo, trasporti e servizi pubblici con l'unica condizione di dotarsi di un *energy manager* e certificarsi in base alle norme tecniche di settore. Inoltre anche le imprese che, per motivi organizzativi, non hanno la possibilità di dotarsi di un *energy manager*, possono comunque accedere al meccanismo dei Certificati Bianchi attraverso l'intermediazione di una ESCO.

Si può quindi affermare che si tratta di uno strumento di incentivo all'efficienza applicato indistintamente a tutte le imprese e settori produttivi.

¹⁵ Nella Causa T-233/04, il Tribunale ha riconosciuto che la misura dei Paesi Bassi che stabiliva un sistema di scambio di diritti di emissione di ossidi d'azoto (NOx) non costituiva aiuto di Stato per mancanza dell'elemento di selettività. La misura infatti, anche se rivolta ad un limitato numero di imprese, trovava la sua giustificazione nella natura e nella struttura generale del sistema a causa delle loro rilevanti emissioni di NOx e del parametro specifico di riduzione che grava su di esse. Le considerazioni di carattere ecologico giustificano la distinzione tra le imprese che emettono elevate quantità di NOx e le altre imprese.

Inoltre, l'art 5.7 del Decreto 20 luglio 2004 stabilisce in modo esplicito un principio di non discriminazione per cui i progetti che danno titolo a Certificati Bianchi *“sono definiti e attuati in modo da non discriminare tra i clienti delle imprese di distribuzione appartenenti al settore o a settori di uso finale cui gli stessi progetti sono indirizzati e in modo da non costituire ostacolo allo sviluppo della concorrenza nel settore”*. I criteri generali di funzionamento del meccanismo sembrano quindi escludere che la misura vada a favorire solo alcune imprese o produzioni.

Inoltre, in base alla normativa, i progetti che danno diritto a CB possono riguardare alcune tipologie di processi e tecnologie definite dal quadro normativo e regolatorio vigente.

Tuttavia, come si evince dalla Tabella 2 dell'Allegato A della del. EEN 9/11 (“Linee Guida”), gli interventi ritenuti ammissibili ai fini dell'ottenimento dei Certificati Bianchi sono riferiti a diverse tipologie di processi e tecnologie che riguardano tutti i settori: industriale, residenziale agricolo e terziario. Per cui il requisito di ammissibilità delle tipologie di intervento non preclude, anzi sembra rafforzare, la trasversalità del meccanismo fra i diversi settori del sistema economico e produttivo.

- I TEE sono contropartite di un onere reale e non soggettivo

L'obbligo di efficientamento è imposto solo ai soggetti distributori di energia elettrica e di gas naturale con più di 50.000 clienti finali, ex art. 3 del DM 28 dicembre 2012. L'articolo specifica che l'obbligo non ha natura soggettiva ma costituisce un *“onere reale sulle reti di distribuzione”* e si trasmette in modo automatico a tutti i soggetti subentranti nella gestione delle infrastrutture.

La Commissione e la Corte di Giustizia considerano non rientrante nel concetto di aiuto di Stato la disposizione di fondi pubblici per la realizzazione di infrastrutture di rete, laddove i gestori siano stati selezionati nel rispetto della normativa europea sui contratti pubblici nei settori speciali¹⁶.

- Premialità per i grandi progetti

L'art. 8 del Decreto 28 dicembre 2012 prevede una premialità per grandi progetti. In particolare possono beneficiare di un coefficiente moltiplicativo fino al 30% per gli interventi che comportano un risparmio superiore ai 35.000 TEP e che abbiano una vita tecnica superiore a 20 anni. Tale coefficiente moltiplicativo può essere incrementato, nel caso di interventi realizzati in aree metropolitane, fino al 40% per progetti che generano risparmi compresi fra i 35.000 e i 70.000 TEP e fino al 50% per progetti che generano risparmi oltre ai 70.000 TEP annui.

Tuttavia la differenza di trattamento si basa su criteri oggettivi ed è pienamente coerente con gli obiettivi di interesse generale perseguiti dal meccanismo di riduzione dei consumi di energia e miglioramento ambientale. In effetti non sembra destinato a privilegiare imprese o settori in particolare ma a incentivare i soggetti più virtuosi nel perseguire gli obiettivi di interesse generale.

¹⁶ cfr. Commission Answer to Written Question, JO 1967 2311; XVIIth Report on Competition Policy (1987), punto 220; Matra c. Commissione, in C-225/91.

- Soglie minime di accesso

L'AEEGSI ha previsto nelle Linee Guida le seguenti dimensioni minime per la presentazione dei progetti: 20 TEP, 40 TEP e 60 TEP di risparmio netto integrale nel corso di un anno rispettivamente per i progetti standardizzati, analitici e a consuntivo. Tuttavia, tali soglie minime non impediscono la possibilità di includere soggetti con interventi di taglia minore, poiché le stesse Linee Guida prevedono la possibilità di aggregare più interventi nell'ambito di un solo progetto. Tale principio di aggregazione, considerata la possibilità per i piccoli soggetti di presentare progetti attraverso l'intermediazione delle Esco, di fatto consente di superare l'eventuale vincolo indotto dalla presenza di soglie minime per le imprese di piccole dimensioni.

Sull'origine statale dell'intervento (imputabilità allo Stato e presenza di risorse statali)

Possibili tesi sull'origine statale delle risorse

SOGGETTI OBBLIGATI E SOGGETTI NON OBBLIGATI

- Misura finanziata tramite oneri parafiscali

La quasi totalità delle risorse impiegate per finanziare i CB sono di natura parafiscale (componente UC7 nelle bollette elettriche e componente RE nelle bollette del gas). La giurisprudenza della Corte di Giustizia qualifica come trasferimento di risorse statali anche le sovvenzioni finanziate mediante tributi parafiscali o contributi obbligatori imposti dallo Stato, gestite e ripartite conformemente alle disposizioni della pubblica norma¹⁷.

- Ruolo del GSE

La giurisprudenza della Corte di Giustizia qualifica come risorse statali anche quelle sottoposte al controllo di un ente pubblico¹⁸. Nei casi in cui un'autorità pubblica conceda un aiuto a un beneficiario o designi un organismo pubblico o privato per gestire la misura, tale trasferimento è imputabile allo Stato, anche se l'autorità pubblica gode di autonomia¹⁹. L'imputabilità tuttavia è meno evidente se il vantaggio è concesso attraverso uno o più organismi intermedi, pubblici o privati, in particolare attraverso le imprese pubbliche. Il concetto di impresa pubblica può essere definito con riferimento alla Direttiva 2006/111/CE della CE, del 16 novembre 2006, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese²⁰. Ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva, per "impresa pubblica" si intende ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici

¹⁷ Causa 173/73, Italia/Commissione (Raccolta 1974, pag. 709, punto 16); cause riunite da C-78/90 a C-83/90, Compagnie Commercial de l'Ouest (Raccolta 1992, pag. I-1847, punto 35); causa C-206/06, Essent Netwerk Noord (Raccolta 2008, pag. I-5497, punti 58-74).

¹⁸ Cfr. C-482/99 Stardust Marine; C-379/98 Preussen Elektra; C-262/12 Vent de Colère et al.; Francia c. Commissione, C-482/99, punto 37; Essent Netwerk Noord e al., C-206/06, punto 70, Doux Élevage e Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, punto 35.

¹⁹ Causa T-358/94, Air France/Commissione (Raccolta 1996, pag. I-2109, punto 62).

²⁰ GU L 318 del 17.11.2006, pag. 17).

possano esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina.

In attuazione di quanto previsto dal D.Lgs. n. 28/2011, l'attività di gestione, valutazione e certificazione dei risparmi correlati a progetti di efficienza energetica condotti nell'ambito del meccanismo dei certificati bianchi è assegnata al GSE S.p.A., società interamente partecipata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

E' necessario quindi verificare se l'Autorità pubblica, attraverso il ruolo del GSE, debba ritenersi avere qualche ruolo nell'adozione della misura in esame tale da presumere la natura statale delle risorse.

Possibile tesi sull'origine non statale delle risorse

SOGGETTI OBBLIGATI E SOGGETTI NON OBBLIGATI

Secondo la consolidata giurisprudenza, un vantaggio può essere definito come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107.1 del TFUE unicamente se è concesso direttamente o indirettamente mediante risorse statali ed è imputabile allo Stato.

Sul punto la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha avuto modo di stabilire che *“l'art. 92 del Trattato CE (ora art. 107.1 del TFUE) è sufficiente di per sé a vietare i comportamenti statali che esso contempla, e l'art. 5 del Trattato CE (divenuto art. 10 CE), che, al secondo comma, stabilisce che gli Stati membri si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato, non può servire ad estendere il campo di applicazione di detto art. 92 a comportamenti statali che non vi sono compresi, quali le misure di sostegno decise dallo Stato, ma finanziate da imprese private. [omissis] Una normativa di uno Stato membro che, da un lato, obbliga le imprese private di fornitura di energia elettrica ad acquistare l'energia elettrica prodotta nella loro zona di fornitura da fonti di energia rinnovabili a prezzi minimi superiori al valore economico reale di tale tipo di energia elettrica e, dall'altro, ripartisce l'onere finanziario derivante da tale obbligo tra dette imprese di fornitura di energia elettrica e i gestori privati delle reti di energia elettrica situati a monte non costituisce un aiuto statale ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato”²¹.*

Un tale intervento, pur arrecando un vantaggio alle imprese di fornitura di energia elettrica, non comporta l'utilizzo di risorse statali. Diverso sarebbe stato nel caso in cui fosse esistito un meccanismo pubblico di compensazione dei costi supplementari imposti alle imprese private di fornitura di energia elettrica. In questo secondo caso, infatti, *“L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un meccanismo di compensazione integrale dei costi supplementari imposti a talune imprese in conseguenza di un obbligo di acquisto dell'energia elettrica di origine eolica ad un prezzo superiore a quello di mercato, il cui finanziamento grava su tutti i consumatori finali di energia elettrica nel territorio nazionale [omissis], costituisce un intervento effettuato mediante risorse statali”²².*

²¹ Sentenza della Corte di giustizia del 13 marzo 2001, PreussenElektra, causa C-379/98, punto 58.

²² Sentenza del 19 dicembre 2013, Vent De Colère e.a., causa C-262/12.

DA APPROFONDIRE: Diversamente dal caso illustrato, merita osservare che ai soggetti obbligati viene riconosciuto un contributo in denaro a parziale copertura dei costi sostenuti per la realizzazione degli interventi di efficienza energetica o per l'acquisto dei certificati bianchi. Le risorse utilizzate, come detto in precedenza, hanno natura parafiscale e questo potrebbe configurarsi come meccanismo di parziale compensazione dei costi sostenuti.

Pertanto, alla luce della giurisprudenza comunitaria che si è citata si può ritenere che i c.d. certificati bianchi sono esclusi dal campo di applicazione dell'art. 107.1 del TFUE poiché integrano un intervento che non implica l'utilizzo risorse pubbliche.

L'intervento pubblico in materia di TEE interviene ponendo gli obiettivi quantitativi di risparmio di energia primaria ai soggetti individuati all'articolo 7 del D.M. 28 dicembre 2012 e creando un mercato in cui avviene la contrattazione dei TEE tra i diversi operatori. Nel meccanismo dei certificati bianchi, l'intervento pubblico avviene "creando" un valore, senza l'impiego di risorse statali.

Tuttavia, la negoziazione di tali titoli, benché rappresenti un vantaggio per taluni soggetti, avviene attraverso l'impiego di risorse di natura privata e non di risorse aventi origine statale come previsto a norma dell'articolo 107, par. 1, TFUE.

Sull'incidenza sugli scambi e sulla concorrenza

SOGGETTI OBBLIGATI E SOGGETTI NON OBBLIGATI

L'alterazione degli scambi e della concorrenza tra gli stati membri deve essere presunta nel momento in cui i soggetti interessati dal meccanismo operano su un mercato. In questo caso il criterio sembrerebbe soddisfatto, sia per i soggetti obbligati che per quelli volontari, poiché la misura si rivolge a operatori in un mercato liberalizzato.

IV. MECCANISMO DI MERCATO

La complessità dell'analisi del meccanismo dei Certificati Bianchi è dovuta anche alla particolarità del meccanismo stesso che non si configura come una normale agevolazione (strumento fiscale, contributo, garanzia, ecc.) ma come un meccanismo di mercato, in cui il prezzo, non definito al momento dell'emissione del certificato, si determina al momento dell'incontro tra domanda e offerta su un mercato regolamentato.

Pertanto, si ritiene opportuno un approfondimento sul meccanismo di mercato che caratterizza la misura, alla luce della normativa comunitaria e delle decisioni della CE.

Merita anzitutto osservare che non esistono decisioni della Commissione europea su meccanismi analoghi ai certificati bianchi che possano costituire un utile precedente per orientare l'analisi.

Solitamente, i meccanismi di mercato possono essere autorizzati dalla CE purché si dimostri che il sostegno è indispensabile per garantire la sostenibilità del meccanismo e che non porti ad un'alterazione della concorrenza.

Merita osservare che, benché il meccanismo in analisi non è perfettamente replicabile con quello dei certificati verdi - per i quali la compatibilità con la disciplina in materia di aiuti di Stato è garantita al ricorrere di determinate condizioni²³ - è opportuno porre l'attenzione sul divieto della sovracompensazione, universalmente ribadito dalla CE all'interno di ogni disciplina.

A tale riguardo, è opportuno considerare che la CE, in caso di esame del meccanismo, può verificare la presenza di sovra compensazioni, ossia che il valore dei certificati bianchi complessivamente corrisposti superi il valore dell'investimento effettuato.

In particolare, il dubbio si concentra sugli effetti del coefficiente di durabilità, indicato con TAU, che tenendo in considerazione la differenza fra la vita utile reale di un intervento di efficienza energetica e il periodo di rilascio dei certificati bianchi comporta un'anticipazione dei risparmi generati durante tutta la vita tecnica dell'investimento, attualizzandone il valore.

²³ Cfr. Comunicazione (2014/C 200/01) punto 136.