

Il T.a.r. per il Lazio sottopone alla Corte di giustizia UE la normativa interna in tema di emissioni di gas serra al fine di accertare se quelle rilasciate dal cogeneratore di uno stabilimento di produzione di energia elettrica volta al soddisfacimento del proprio fabbisogno, debbano essere sottratte dal computo del sistema EU ETS (European Union Emissions Trading Scheme), ove l'imprenditore abbia ceduto l'impianto (insieme al ramo d'azienda) ad altro imprenditore del settore dell'energia.

T.a.r. per il Lazio, sezione II-bis, ordinanza 24 luglio 2019, n. 9951 – Pres. Stanizzi, Est. Fratamico

Energia elettrica – Gas a effetto serra – Quote di emissioni – Impianto – Nozione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

“1) Se l’art. 3 lett. e) della direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, come modificata dalla direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, debba essere interpretato nel senso da ricomprendere nella nozione di “impianto” anche una fattispecie come quella in esame, nella quale un cogeneratore costruito dalla ricorrente nel suo sito industriale per assicurare energia al suo stabilimento produttivo sia stato successivamente ceduto, tramite cessione di ramo di azienda, ad altra società specializzata nel settore dell’energia, con un contratto che preveda, da un lato, il trasferimento alla cessionaria dell’impianto di cogenerazione di energia elettrica e calore, delle certificazioni, dei documenti, delle dichiarazioni di conformità, licenze, concessioni, autorizzazioni e permessi richiesti per l’esercizio dell’impianto stesso e per lo svolgimento dell’attività, la costituzione in suo favore di un diritto di superficie sull’area dello stabilimento adeguata e funzionale alla gestione e manutenzione dell’impianto e dei diritti di servitù a favore del manufatto ad uso cogeneratore, con circostante area esclusiva, e, dall’altro lato, la fornitura dalla cessionaria alla cedente per 12 anni dell’energia prodotta dall’impianto stesso, ai prezzi di cui al contratto;

2) Se, in particolare, nella nozione di “collegamento tecnico” di cui al medesimo art. 3 lett. e) possa essere ricompreso un collegamento tra un cogeneratore ed uno stabilimento produttivo tale che quest’ultimo, appartenendo ad altro soggetto, pur godendo di un rapporto privilegiato con il cogeneratore ai fini della fornitura di energia (collegamento tramite rete di distribuzione di energia, specifico contratto di fornitura con la società energetica cessionaria dell’impianto, impegno di questa ad erogare un quantitativo minimo di energia allo stabilimento produttivo salvo il rimborso di un importo pari alla differenza tra i costi di approvvigionamento dell’energia sul mercato ed i prezzi previsti nel contratto, sconto sui prezzi di vendita dell’energia a partire dal decimo anno e sei mesi di decorrenza del contratto, concessione del diritto di opzione di riacquisto del cogeneratore in ogni

momento da parte della società cedente, necessità dell'autorizzazione della cedente per lo svolgimento di lavori sull'impianto di cogenerazione) possa continuare a svolgere la propria attività anche nel caso di interruzione della somministrazione di energia o nel caso di malfunzionamento o cessazione dell'attività da parte del cogeneratore;

3) Se, infine, nel caso di cessione effettiva di un impianto di produzione di energia da parte del soggetto costruttore, titolare nello stesso sito di uno stabilimento industriale, a diversa società specializzata nel campo energetico, per ragioni di efficientamento, la possibilità di scorporo delle relative emissioni dalla autorizzazione ETS del titolare dello stabilimento industriale, a seguito della cessione e l'eventuale effetto di "fuoriuscita" delle emissioni dal sistema ETS determinato dal mancato superamento da parte dell'impianto di produzione di energia, considerato da solo, della soglia di qualificazione dei "piccoli emettitori" rappresentino una violazione della regola dell'aggregazione delle fonti di cui all'allegato I della direttiva 2003/87/CE o, al contrario, una semplice e lecita conseguenza delle scelte organizzative degli operatori, non vietata dal sistema ETS" (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il T.a.r. per il Lazio ha rimesso alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali di interpretazione della direttiva n. 2003/87/CE (in tema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra al fine di promuoverne la riduzione) in relazione alle nozioni di "impianto" e di "collegamento tecnico" nella stessa contenute e sulla complessiva natura degli obblighi previsti dal sistema EU ETS.

Le questioni sono state poste con riferimento ad un cogeneratore costruito da un operatore economico sul proprio sito industriale per il fabbisogno della propria produzione, poi ceduto (con cessione di ramo d'azienda) ad altro operatore energetico, quest'ultimo contrattualmente obbligato a produrre energia per lo stabilimento produttivo originario presso il quale l'impianto è rimasto allocato.

Con il giudizio proposto dinanzi al T.a.r. per il Lazio è stato evidenziato che dagli artt. 3 e 6 della direttiva e dagli artt. 3 e 15 del d.lgs. n. 30 del 2013 emergerebbe chiaramente che "l'autorizzazione ETS è rilasciata all'operatore che detiene il potere gestorio sull'impianto e che, quindi, può esercitare poteri di controllo e monitoraggio delle emissioni e non può ricomprendere impianti rispetto ai quali l'operatore economico non può esercitare, essendone sprovvisto, poteri economici e di amministrazione". Ne discenderebbe la contrarietà ai principi dell'ordinamento, nonché all'effettività dei rapporti tra le parti, dell'interpretazione fornita dal Comitato ETS, secondo cui il contratto di fornitura di servizi energetici nel caso di specie sarebbe stato di per sé sufficiente a conservare in capo al soggetto cedente, pur dopo il trasferimento del ramo di azienda comprendente l'impianto di cogenerazione, un potere gestorio e di controllo delle emissioni del cogeneratore.

Il Comitato ETS avrebbe, inoltre, errato nel qualificare come unico impianto tutto l'insediamento produttivo, considerando "interconnessione funzionale [...] quello che, in realtà,

è un mero collegamento tecnico tra i due impianti, strumentale all'esecuzione della fornitura di servizi energetici".

In altre parole, la netta separazione del cogeneratore dai poteri di gestione e di controllo avrebbe reso non più possibile il computo delle emissioni a carico della medesima non potendosi, ormai, più configurare la sussistenza dei presupposti in tal senso indicati dalla disciplina di riferimento.

II. – Il T.a.r. per il Lazio ha così ricostruito il sistema di scambio di quote di emissione dell'UE:

- a) tale sistema è una delle pietre angolari su cui si fonda la politica europea per contrastare i cambiamenti climatici e uno strumento essenziale per ridurre in maniera economicamente efficiente le emissioni di gas a effetto serra. È il primo mercato mondiale della CO₂ e continua a essere il più esteso;
- b) il sistema, attivo in 31 Paesi (i 28 dell'UE, più l'Islanda, il Liechtenstein e la Norvegia) coinvolge le emissioni prodotte da oltre 11.000 impianti ad alto consumo di energia (centrali energetiche e impianti industriali) e dalle compagnie aeree che collegano tali Paesi e circa il 45% delle emissioni di gas a effetto serra dell'UE ed opera secondo il principio della limitazione e dello scambio delle emissioni. Viene fissato un tetto alla quantità totale di alcuni gas serra che possono essere emessi dagli impianti che rientrano nel sistema e questo tetto si riduce nel tempo di modo che le emissioni totali diminuiscano.

Entro questo limite, le imprese ricevono o acquistano quote di emissione che, se necessario, possono scambiare. Le imprese possono anche acquistare quantità limitate di crediti internazionali da progetti di riduzione delle emissioni di tutto il mondo. La limitazione del numero totale garantisce che le quote disponibili abbiano un valore.

Alla fine di ogni anno le società devono restituire un numero di quote sufficiente a coprire le loro emissioni se non vogliono subire pesanti multe. Se un'impresa riduce le proprie emissioni, può mantenere le quote inutilizzate per coprire il fabbisogno futuro, oppure venderle a un'altra impresa che ne sia a corto.

Lo scambio crea flessibilità e garantisce che le riduzioni delle emissioni avvengano quando sono più convenienti. Un solido prezzo della CO₂ favorisce inoltre gli investimenti in tecnologie pulite e a basso rilascio di CO₂.

La direttiva n. 2003/87/CE (direttiva ETS – successivamente modificata dalla direttiva n. 2009/29/CE e, da ultimo, dalla direttiva n. 2018/410/UE), che è la base del sistema ETS prevede, quindi, che dal 1° gennaio 2005 gli impianti grandi emettitori dell'Unione Europa non possano funzionare senza un'autorizzazione alle emissioni di gas serra. Ogni impianto autorizzato deve compensare annualmente le proprie emissioni con quote (*European Union Allowances* – EUA, equivalenti a 1 tonnellata di CO₂eq) che possono, come detto, essere

comprate e vendute dai singoli operatori interessati. Gli impianti possono acquistare le quote nell'ambito di aste pubbliche europee o riceverne a titolo gratuito. In alternativa, possono approvvigionarsene sul mercato.

La direttiva ETS stabilisce che dal 2013 gli impianti di produzione di energia elettrica e gli impianti che svolgono attività di cattura, trasporto e stoccaggio del carbonio (CCS) devono approvvigionarsi all'asta di quote per l'intero del proprio fabbisogno (assegnazione a titolo oneroso). Al contrario, gli impianti inerenti ai settori manifatturieri hanno diritto all'assegnazione a titolo gratuito, sulla base del loro livello di attività e di standard di riferimento (*benchmark*) elaborati dalla Commissione europea e validi a livello europeo.

I settori ad elevato rischio di *carbon leakage*, ossia esposti al rischio delocalizzazione a causa dei costi del carbonio verso paesi con politiche ambientali meno rigorose, beneficiano di un'assegnazione di quote a titolo gratuito pari al 100% del proprio benchmark di riferimento.

L'articolo 10-bis, paragrafo 6, della direttiva ETS prevede che gli Stati membri possano adottare *“misure finanziarie a favore di settori o sottosectori considerati esposti a un rischio elevato di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio a causa dei costi connessi alle emissioni di gas a effetto serra trasferiti sui prezzi dell'energia elettrica, al fine di compensare tali costi e ove tali misure finanziarie siano conformi alle norme sugli aiuti di Stato applicabili e da adottare in tale ambito”*. Tali norme sono pubblicate sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea n. 158 del 5 giugno 2012.

In Italia, con il d. lgs. n. 216/2006 e successivamente con il d. lgs. n. 30/2013 il Comitato nazionale per la gestione della direttiva n. 2003/87/CE e per la gestione delle attività di progetto del Protocollo di Kyoto (Comitato ETS) è stato individuato come l'Autorità nazionale competente per l'attuazione dell'ETS.

Il Comitato ETS è un organo interministeriale presieduto dal Ministero dell'Ambiente e partecipato dai Ministeri dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture.

Il sistema ETS UE ha dimostrato che fissare un prezzo per la CO₂ e scambiarla può funzionare: le emissioni degli impianti che partecipano al sistema stanno diminuendo come auspicato, di poco più del 5% rispetto all'inizio della fase 3 (2013-2020)

Nel 2020 le emissioni dei settori disciplinati dal sistema saranno inferiori del 21% rispetto al 2005.

Il sistema presta particolare attenzione alle emissioni delle quali è possibile effettuare misurazioni, relazioni e verifiche con un elevato grado di precisione.

La partecipazione all'ETS UE è obbligatoria per le imprese che operano in determinati settori.

Sussistono, tuttavia, deroghe così configurate:

- c) in alcuni settori sono inclusi soltanto gli impianti al di sopra di una certa dimensione;

- d) alcuni impianti di dimensioni ridotte possono essere esclusi qualora le amministrazioni mettano in atto misure fiscali o di altro genere che ne riducano le emissioni di un quantitativo equivalente;
- e) nel settore dell'aviazione, fino al 31 dicembre 2023 il sistema ETS UE si applica unicamente ai voli tra aeroporti situati nello Spazio economico europeo (SEE).

Il sistema ETS UE è attualmente nella sua terza fase, che è significativamente diversa dalle fasi 1 e 2.

I principali cambiamenti rispetto alle due fasi precedenti sono i seguenti:

- f) alle emissioni si applica un unico tetto per tutta l'UE anziché tetti nazionali come in precedenza;
- g) la vendita all'asta è il metodo comune di assegnazione delle quote (anziché l'assegnazione a titolo gratuito), mentre alle quote ancora assegnate gratuitamente si applicano norme armonizzate;
- h) è contemplato un maggior numero di settori e di gas;
- i) grazie al programma NER 300, sono state accantonate nella riserva per i nuovi entranti 300 milioni di quote per finanziare la diffusione di tecnologie innovative per le energie rinnovabili e la cattura e l'immagazzinamento della CO₂.

Gli Stati membri possono escludere dal Sistema per lo scambio di quote emissione di gas a effetto serra dell'UE (EU ETS) gli impianti di dimensioni ridotte (*"piccoli emettitori"*) con emissioni inferiori a 25 mila tonnellate CO₂ equivalenti l'anno.

L'Italia ha usufruito di questa possibilità e, con la delibera n. 16/2013 del Comitato ETS, ha istituito un Sistema nazionale dei piccoli emettitori. Tale sistema nazionale prevede regole più semplici per i piccoli emettitori in confronto al normale sistema ETS. Una di queste regole prevede l'istituzione del Registro Nazionale Piccoli Emettitori (RENAPE) in cui sono annotate le emissioni consentite e quelle effettive, oltre agli altri dati salienti degli impianti *"Piccoli Emettitori"*. L'iscrizione dei dati nel RENAPE avviene d'ufficio, a cura del Comitato ETS.

I piccoli emettitori in attività nel corso del 2016 sono stati 131, mentre originariamente erano 166. Ciò a causa di chiusure o sospensioni dell'attività emissiva, dovuta al calo dell'attività produttiva. Complessivamente, nell'anno 2015 gli impianti *"Piccoli Emettitori"* hanno emesso poco meno di 1,2 milioni di tonnellate di CO₂ equivalente, una cifra nettamente inferiore rispetto ai quasi 2 milioni di emissioni consentite per quell'anno dalla Commissione Europea.

- j) Le principali regole riguardanti i Piccoli Emettitori sono:
 - j1) obbligo di comunicazione delle emissioni entro il 30 aprile dell'anno successivo a quello di riferimento;
 - j2) obbligo di versamento all'erario, o di restituzione quote EUA, in caso di superamento delle emissioni consentite;

- j3) obbligo di comunicazione degli ampliamenti di impianto per ridefinire le emissioni consentite;
- j4) obbligo di segnalazione della sospensione di attività nel caso sia prevista per più di dieci mesi consecutivi.

Nel Registro nazionale RENAPE (Registro Nazionale Piccoli Emettitori) sono elencati tutti i Piccoli Emettitori esclusi da ETS, lo stato dell'impianto (attivo, chiuso, in sospensione di attività), le emissioni consentite e quelle effettive.

Il registro, tenuto dal Comitato ETS, viene aggiornato semestralmente.

III. – I dubbi interpretativi espressi dall'ordinanza in rassegna riguardano l'esatta identificazione delle nozioni di *"impianto"* e di *"collegamento tecnico"* contenute nella direttiva n. 2003/87/CE e nel d. lgs. n. 30 del 2013, nonché la possibilità o meno di dar luogo, in caso di cessione della fonte di produzione energetica, allo scomputo delle emissioni dal sistema ETS, a carico del soggetto cedente.

In particolare, quanto alla nozione di *"impianto"*, il T.a.r. ha chiesto alla Corte di stabilirne l'esatta perimetrazione alla luce dell'art. 3 lett. e) della direttiva n. 2003/87/CE (e dell'art. 3 comma 1 lettera v del d.lgs. n. 30 del 2013), ossia se essa possa configurarsi in relazione ad una situazione di fatto quale quella di specie, così configurata:

- k) presenza di un cogeneratore costruito sul sito industriale di un operatore che lo utilizza al servizio del proprio stabilimento produttivo;
- l) successiva cessione dell'impianto ad altro operatore del settore dell'energia con mantenimento della localizzazione sul sito industriale del soggetto cedente;
- m) presenza di un rapporto contrattuale tra cedente e cessionario con le seguenti caratteristiche: trasferimento al soggetto cessionario dell'impianto dei titoli abilitativi all'esercizio dello stesso; costituzione in suo favore di un diritto di superficie sull'area dello stabilimento adeguata e funzionale alla gestione e manutenzione dell'impianto; trasferimento al cessionario dei diritti di servitù sul manufatto ad uso cogeneratore, con circostante area esclusiva; obbligo di fornitura dalla cessionaria alla cedente, per 12 anni, dell'energia prodotta dall'impianto stesso, ai prezzi stabiliti.

Con riferimento alla nozione di *"collegamento tecnico"* ed al grado di autonomia dello stabilimento cedente rispetto all'impianto ceduto, il T.a.r. ha posto la questione relativa alla sussumibilità, sotto tale nozione, del collegamento esistente tra il cogeneratore e lo stabilimento produttivo. Si tratta di verificare se quest'ultimo, appartenente ad altro soggetto, possa continuare a svolgere la propria attività anche nel caso di interruzione della somministrazione di energia o nel caso di malfunzionamento o cessazione dell'attività del cogeneratore, e ciò pur in presenza di specifiche connotazioni tecniche e contrattuali quali:

- n) il collegamento tra i due impianti tramite rete di distribuzione di energia e relativo contratto tra i due operatori;
- o) impegno del soggetto cessionario ad erogare un quantitativo minimo di energia allo stabilimento produttivo alle condizioni contrattualmente stabilite;
- p) diritto di opzione di riacquisto del cogeneratore in ogni momento da parte della società cedente;
- q) necessità dell'autorizzazione della cedente per lo svolgimento, ad opera della cessionaria, di lavori sull'impianto di cogenerazione.

Con la terza questione, il T.a.r. si è interrogato circa la conformità all'ordinamento UE del sistema del computo delle emissioni a carico del titolare dello stabilimento industriale cedente (e relativa autorizzazione ETS) in relazione alla:

- r) compatibilità dello scomputo con la regola dell'aggregazione delle fonti di cui all'allegato I della direttiva n. 2003/87/CE;
- s) in alternativa, configurabilità dello scomputo come una semplice e lecita conseguenza delle scelte organizzative degli operatori, in ipotesi non vietata dal sistema ETS.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

t) in giurisprudenza:

- t1) sulla competenza dell'Unione europea in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, Corte di giustizia UE, 26 novembre 2014, C-66/13 (in *Foro amm.*, 2014, 2725, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, 150, e in *Guida al dir.*, 2015, 8, 98), secondo cui:

“Il diritto dell’Unione osta a che, dopo che una disposizione nazionale come quella di cui al punto 1 del dispositivo della presente sentenza sia stata disapplicata da un giudice nazionale in quanto non conforme a tale diritto, lo stesso giudice applichi in sostituzione una precedente disposizione nazionale sostanzialmente analoga alla disposizione suddetta, che prevede la concessione di un’esonero dall’obbligo di acquistare certificati verdi a motivo dell’immissione, nel mercato nazionale del consumo, di energia elettrica importata da uno stato terzo, mediante la previa conclusione, tra il gestore di rete nazionale ed un’analoga autorità locale dello stato terzo interessato, di una convenzione che determina le modalità di verifica necessarie per certificare che l’energia elettrica così importata è prodotta da fonti energetiche rinnovabili”;

“Il trattato Ce dev’essere interpretato nel senso che, tenuto conto delle disposizioni della direttiva 2001/77/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità, la Comunità europea dispone di una

competenza esterna esclusiva che osta ad una disposizione nazionale, come quella controversa nel procedimento principale, che prevede la concessione di un'esenzione dall'obbligo di acquistare certificati verdi a motivo dell'immissione, nel mercato nazionale del consumo, di energia elettrica importata da uno stato terzo, mediante la previa conclusione, tra lo stato membro e lo stato terzo interessati, di un accordo in forza del quale si garantisce che l'energia elettrica così importata è prodotta da fonti energetiche rinnovabili, secondo modalità identiche a quelle previste dall'art. 5 di tale direttiva";

- t2) sulle misure per gli squilibri strutturali nella domanda e offerta di quote di mercato energetico: Corte di giustizia UE, 21 giugno 2018, C-5/16, secondo cui *"il legislatore dell'Unione dispone di un ampio potere discrezionale per determinare l'ampiezza delle misure che adotta, segnatamente quanto alla valutazione di elementi in fatto altamente complessi di ordine scientifico e tecnico, mentre il sindacato del giudice dell'Unione deve limitarsi ad esaminare se l'esercizio di tale potere non sia viziato da errore manifesto o da sviamento di potere o, ancora, se il legislatore non abbia manifestamente oltrepassato i limiti del suo potere discrezionale. In un tale contesto, il giudice dell'Unione non può infatti sostituire la sua valutazione degli elementi di fatto di ordine scientifico e tecnico a quella del legislatore cui il Trattato ha affidato tale compito (sentenza dell'8 luglio 2010, AftonChemical, C-343/09 (in Amb. e sviluppo, 2010, 11, 903). [...] Tuttavia, siffatto controllo giurisdizionale, anche se ha portata limitata, richiede che le istituzioni dell'Unione, da cui promana l'atto di cui trattasi, siano in grado di dimostrare dinanzi alla Corte che l'atto è stato adottato attraverso un effettivo esercizio del loro potere discrezionale, che presuppone la valutazione di tutti gli elementi e di tutte le circostanze rilevanti della situazione che tale atto era inteso";*
- t3) sugli oneri amministrativi a carico delle imprese del settore: Corte di giustizia UE, 8 settembre 2016, C-461/15, E.ON Kraftwerke GmbH, secondo cui è legittima una richiesta dello Stato rivolta alle imprese soggette all'obbligo di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra che beneficino di un'assegnazione di tali quote a titolo gratuito, di fornire informazioni sulla capacità, sul livello di attività e sul funzionamento di un impianto, senza limitare tale richiesta alle sole informazioni riguardanti le modifiche che possano avere un impatto su tale assegnazione;
- t4) sulla esclusione dall'obbligo di monitoraggio delle emissioni non rilasciate in atmosfera, di quelle utilizzate per produrre elettricità e di quelle dovute alla produzione di calore per la cogenerazione: v. Corte di giustizia UE, 19 gennaio 2017, C-460/15, SchaeferKalk GmbH & Co. KG, la quale ha affermato che la presunzione secondo cui *"il CO2 trasferito ad un impianto, come quello*

dove si produce il PCC, a prescindere che sia rilasciato o meno nell'atmosfera, sia considerato come un'emissione nell'atmosfera, [...] non solo inficia la coerenza del sistema messo in atto alla luce dello scopo della direttiva 2003/87, ma eccede anche quanto necessario per conseguire tale scopo"; Corte di giustizia UE, 8 settembre 2016, C- 180/15, *Borealis AB*, secondo cui "L'articolo 10 bis della direttiva 2003/87, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità, come modificata dalla direttiva 2009/29, e l'articolo 10, paragrafi da 1 a 3 e 8, della decisione 2011/278, che stabilisce norme transitorie per l'insieme dell'Unione ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni ai sensi dell'articolo 10 bis della direttiva 2003/87, devono essere interpretati nel senso che essi consentono, allo scopo di evitare doppie assegnazioni, di non assegnare quote di emissioni di gas a effetto serra ad un sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di calore allorché questo esporta, verso utenze private, calore recuperato da un sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili"; id. 28 aprile 2016, C-191/14, *BorealisPolyolefine* (in *Foro it.*, 2016, IV, 221);

- t5) sulla promozione delle energie rinnovabili: Cass. civ., sez. un., 2 febbraio 2017, n. 2731 in *Foro it.*, 2018, I, 642, ove ampia nota di richiami; Corte cost., 12 luglio 2013, n. 188; Corte cost., 31 maggio 2013, n. 114 e Corte cost., 3 maggio 2013, n. 80 (in *Foro it.*, 2013, I, 3384);
- t6) sui certificati verdi: nella giurisprudenza nazionale, T.a.r. per il Lazio, sez. III - *ter*, 18 settembre 2017, n. 9777, oggetto di appello in Consiglio di Stato (nell'ambito del quale vi è stato un rarissimo intervento come *amicus curiae* della Commissione europea a tutela della disciplina europea in materia di aiuti di Stato); nella giurisprudenza europea, Corte di giustizia UE, 1 luglio 2014, C-573/12, *ÅlandsVindkraft* (in *Riv. giur. ambiente*, 2014, 727, con nota di GRATANI);
- t7) sugli oneri di dispacciamento energia elettrica e autoconsumo: Corte di giustizia UE, 28 novembre 2018, C-262/17, C-263/17 e C-273/17 – Solvay Chimica Italia SpA e altri (oggetto della News US in data 11 dicembre 2018), la quale, dopo aver esaminato l'ambito applicativo della direttiva n. 2009/72/CE, recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, con particolare riferimento alla nozione di sistema di distribuzione, ha individuato le categorie di esenzioni delle quali possono essere destinatari i sistemi di distribuzione chiusi e ha dichiarato che la normativa europea osta a una normativa nazionale, come quella italiana, che preveda che i sistemi di distribuzione chiusi non siano soggetti all'obbligo di accesso dei terzi. Inoltre, la Corte ha dichiarato non conforme al diritto europeo la

normativa italiana nella parte in cui prevede che gli oneri di dispacciamento dovuti dagli utenti di un sistema di distribuzione chiuso siano calcolati sull'energia elettrica scambiata con tale sistema da ciascuno degli utenti dello stesso attraverso il punto di connessione della loro utenza a detto sistema, qualora sia accertato che gli utenti di un sistema di distribuzione chiuso non si trovino nella stessa situazione degli altri utenti della rete pubblica e che il prestatore del servizio di dispacciamento della rete pubblica sopporti costi limitati nei confronti di tali utenti di un sistema di distribuzione chiuso;

- t8) con riferimento ai criteri di calcolo per la determinazione dell'energia incentivabile, in relazione agli incentivi Cip 6/92, si veda: Cons. Stato, sez. VI, 30 dicembre 2014, n. 6430 (in *Foro amm.*, 2014, 3123), secondo cui: *“la determinazione della energia incentivabile effettuata calcolando la differenza tra la produzione lorda dell'impianto - misurata ai morsetti del generatore - e la energia assorbita dai servizi ausiliari, quantificando quest'ultima come la differenza tra la produzione lorda e l'energia immessa in rete, costituisce un criterio coerente con il provvedimento Cip 6/92 e con le delibere in materia dell'Aeeg (in particolare, da ultimo, la delibera n. 2/2006, ma anche la delibera n. 215 del 2004 del 16 dicembre 2004, che all'all. A, art. 6.3 fa riferimento all'«energia elettrica netta»)”; “il sistema di incentivazione Cip 6/1992 introdotto dalla l. n. 9 del 1991, prevede, secondo le vigenti modalità attuative stabilite dal d.m. 21 novembre 2000, la cessione di energia elettrica al cessionario pubblico (Gse) ad un prezzo incentivato; l'incentivo è concesso non sulla c.d. produzione lorda ma sulla produzione netta di un impianto di generazione elettrica da fonti rinnovabili o assimilate; la produzione lorda di un impianto di generazione è la quantità di energia misurata in uscita dal generatore (ai morsetti di macchina, a monte quindi del punto di immissione in rete); la produzione netta di un impianto di generazione è la differenza tra la produzione lorda e l'energia consumata dai servizi ausiliari, dalle perdite di trasformazione e dalle perdite di linea; dal punto di vista tecnico, la determinazione dei consumi di energia elettrica assorbiti dai servizi ausiliari di centrale assume rilevanza al fine di stabilire la differenza tra la produzione lorda e la produzione netta di un impianto di generazione elettrica”; “la delibera Aeeg n. 2 del 9 gennaio 2006 fonda la nozione di «ausiliarità» sul rapporto di oggettiva funzionalità tra struttura servente ed impianto servito, esplicitando che va qualificata come assorbita dai servizi ausiliari di centrale - e quindi detratta ai fini degli incentivi - quella impiegata per «tutti i servizi ausiliari di trattamento del combustibile»”; Cons. Stato, sez. VI, 1 dicembre 2014, n. 5946 (in *Foro amm.*, 2014, 3109), secondo cui: *“ciò che rileva, ai fini del riconoscimento dell'incentivo Cip/6 è la produzione netta di energia, che**

si ottiene scomputando dalla energia immessa in rete in consumi di energia effettuati per produrla; è irrilevante la distinzione tra produzione di energia e trattamento di rifiuti o tra il carattere polifunzionale o monofunzionale dell'impianto, in quanto ciò che la normativa intende premiare è la produzione di energia realmente immessa in rete, che derivi da fonti rinnovabili o assimilate, quale l'incenerimento dei rifiuti"; "ai fini dell'accesso ai benefici Cip 6/92 non è la ipotetica autonomia di alcune parti dell'impianto, ma le concrete modalità di produzione dell'energia incentivata; non rileva quindi la capacità di incenerire rifiuti come processo industriale, in quanto di trasformazione, a prescindere dalla successiva produzione di energia elettrica, ma la giuridica, tecnica e pratica impossibilità per l'impianto stesso di produrre energia elettrica senza la strumentale attività di incenerimento";

- t9) sulla procedura di vendita all'asta della energia elettrica e sul ruolo del Gestore: Cons. Stato, sez. VI, 16 settembre 2003, n. 5241 del 2003 (in *Foro it.*, 2004, III, 401 con nota di CIMINI), secondo cui, tra l'altro: *"Rientra nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo il contenzioso avverso l'attività di cessione dell'energia del gestore della rete di trasmissione nazionale, attesa la forte attrazione in ambito pubblicistico di tale soggetto e la natura amministrativa degli atti dallo stesso adottati nell'ambito dell'attività, fortemente procedimentalizzata e funzionalizzata, di cessione dell'energia"; "La previsione normativa di cui all'art. 3, 12° comma, d.leg. 16 marzo 1999 n. 79 individua il gestore dell'energia elettrica quale soggetto cessionario dei diritti e delle obbligazioni dell'Enel (relativi, tra l'altro, all'acquisto di energia elettrica Cip6), previo decreto del ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, il quale (d.m. 21 novembre 2000 come modificato dal successivo decreto 10 dicembre 2001) prevede in via transitoria che l'energia in argomento sia allocata sul mercato mediante procedure concorsuali disciplinate dall'autorità, secondo criteri di pubblicità, trasparenza e non discriminazione; dette disposizioni normative consentono di escludere che l'attività, fortemente procedimentalizzata, di immissione nel mercato sia da inquadrare nell'ambito del libero esercizio di iniziativa economica da parte del gestore, atteso che difettano le principali manifestazioni della libertà contrattuale (ovvero la libertà di contrarre e quella di concludere accordi basati sull'esclusivo interesse delle parti contraenti) con la conseguenza che rientrano nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo le controversie (quale quella in esame) in materia di accertamento dell'irregolare svolgimento di una gara di aggiudicazione di un contratto di cessione di energia da parte del gestore, atteso che la rigida procedimentalizzazione dell'attività di cessione dell'energia comporta che la posizione soggettiva propria dei partecipanti alla procedura sia quella tipica di interesse legittimo"; "Gli atti adottati*

dal gestore nazionale dell'energia elettrica hanno natura amministrativa atteso il carattere dell'attività di detto soggetto, fortemente proceduralizzata (e quindi soggettivamente amministrativa)"; "Il gestore della rete di trasmissione nazionale non ha l'obbligo di attivarsi in via di autotutela, interrompendo la procedura d'asta, nelle ipotesi di abnorme scostamento quantitativo tra le richieste presentate nella prima fase e quelle a base della procedura concorsuale, poiché il meccanismo di gara, disciplinato dalla delibera dell'autorità per l'energia elettrica e il gas n. 308 del 2001, non consente di imputare a difetto di serietà o trasparenza la scelta delle imprese partecipanti alla prima fase di non prendere parte alla seconda";

t10) sull'obbligo dei certificati di sostenibilità ambientale: Corte di giustizia UE, 4 ottobre 2018, C-242/17, *Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto (LEGO) SpA*, la quale ha, tra l'altro, rilevato che l'obbligo di presentare dei certificati di sostenibilità, imposto dall'Italia agli intermediari che non conseguono la disponibilità fisica dei bioliquidi costituenti l'oggetto della transazione nella quale essi intervengono, ha come effetto di rendere più difficile l'importazione in Italia dei bioliquidi medesimi. Tuttavia, la Corte ritiene che tale limitazione della libera circolazione delle merci (articolo 34 TFUE) sia giustificata da obiettivi di tutela dell'ambiente nonché di lotta contro le frodi (la questione era stata sollevata da Consiglio di Stato, IV, 21 aprile 2017, n. 1874, oggetto della News US in data 26 aprile 2017, la quale aveva posto la questione interpretativa concernente la possibilità che anche l'intermediario senza deposito, oltre alle imprese fornitrici, sia tenuto ad accreditarsi e a rilasciare i certificati di sostenibilità ambientale che devono "accompagnare", ai sensi dell'art. 7 comma 8 del d.m. 23 gennaio 2012, ogni partita di biocarburante ceduto);

u) in dottrina:

u1) sull'assetto amministrativo dell'efficienza energetica, S. QUADRI, *L'attuazione della normativa UE sull'efficienza energetica dell'ordinamento nazionale*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2016, 201 ss.; F. NOVELLO, *Il "Green Public Procurement" nelle regole, nelle politiche e nelle prassi dell'Unione europea e degli Stati membri*, in *Riv. trim. appalti*, 2017, 4, 1097-1152;

u2) sulla promozione delle energie rinnovabili: cfr., in generale, F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili*, in G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2013, 131 ss; F. CORTESE, F. GUELLA, G. POSTAL, *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Padova, 2013; M. MARLETTA, *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili* in *Diritto*

dell'Unione Europea, 2014, pag. 465; M. COCCONI, *Gli incentivi alle fonti rinnovabili e i principi di proporzionalità e di tutela del legittimo affidamento*, in *Munus*, 2014, 1, 37-67;

- u3) sul sistema delle quote ETS: F. RANGHIERI, *Italian carbon fund: strumenti alternativi di riduzione dei gas ad effetto serra*, in *Amb. e sviluppo*, 2004, 8, 791; M. MIGIARRA, *Politiche nazionali ed europee per la riduzione del livello di emissione di gas ad effetto serra e per il raggiungimento degli obiettivi previsti dal Protocollo di Kyoto*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 1, 131-162; V. DI MILLA, *La disciplina comunitaria per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra*, in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2004, 3, 575-585; F. RANGHIERI, *Come funziona il mercato delle emissioni dei gas serra?*, in *Amb. e sviluppo*, 2005, 5, 494; F. ARECCO, *Il gestore del mercato elettrico inaugura la borsa italiana dei titoli di emissione di gas serra*, *Amb. e sviluppo*, 2007, 5, 403; M. E. GRASSO, *Il processo partecipativo in materia di emissioni di "gas serra" nel rapporto di complementarietà esistente tra fonti giuridiche europee ed internazionali*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 6, 1039-1065; A. GERBETI, *La nuova direttiva europea sullo scambio delle quote di emissione: luci ed ombre*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 1, 183-189; F. GASPARI, *Tutela dell'ambiente, regolazione e controlli pubblici: recenti sviluppi in materia di EU Emission Trading Scheme (ETS)*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comunitario*, 2011, 5, 1149-1182; A. MURATORI, *Emission trading 2020; le nuove regole per il terzo periodo*, in *Amb. e sviluppo*, 2013, 6, 542; C. SCIANCALEPORE, *L'assegnazione dei diritti di emissione di gas a effetto serra nel sistema dei principi comunitari*, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2013, 6, 380-383; A. GRATANI, *Le "quote" per inquinare: a titolo gratuito o oneroso?* in *Riv. giur. ambiente*, 2013, 3-4, 392-396; C. PETTERUTI, *La salvaguardia del principio di parità di trattamento e non discriminazione nei regimi di sostegno agli impianti di cogenerazione*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2014, 1, 305-311; A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Sul sistema di scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra nell'Unione europea*, in *Foro it.*, 2016, 5, 4, 244-245; A. GRATANI, *Inquinamento "aria" e quote ETS. Gli obiettivi UE e gli ostacoli per raggiungerli*, in *Riv. giur. ambiente*, 2018, 2, 325-335; A. CHIANALE, *Lo stoccaggio geologico del biossido di carbonio*, in *Contratto e impr. - Europa*, 2018, 500-528;
- u4) sui certificati verdi: A. BATTAGLIA, *Nasce il mercato dei certificati verdi*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, 5, 455; M. PANELLA, *L'incentivazione dell'energia elettrica con i Certificati Verdi e la procedura di qualificazione degli impianti di produzione*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2006, 2, 1, 147-164; V. COLCELLI, *La natura giuridica dei certificati verdi* in *Riv. giur. ambiente* 2012, 2, 179; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 318 ("I

soggetti che sono obbligati alla produzione di una certa quantità di energia da fonte rinnovabile possono produrre direttamente i quantitativi di energia loro imposti mediante autonomi investimenti; oppure possono acquistare l'equivalente quota ed i relativi diritti dai produttori di energia rinnovabile, acquisendo appunto i certificati verdi"); E. MANASSERO, *Il passaggio dai certificati verdi alla tariffa onnicomprensiva*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2013, 7, 657; G.F. CARTEI, *Cambiamento climatico ed energia da fonti rinnovabili: una disciplina in cerca di equilibrio*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, 2013, cit., 57 ss. (il quale osserva che "il dato fondamentale che in questa sede preme mettere a fuoco consiste nel principio ispiratore della riforma apposta con il c.d. decreto Bersani [il riferimento è al d.lgs. n. 77/1999], il quale individua nella creazione di un mercato artificiale – quello del <certificati verdi> - lo strumento più efficiente per perseguire obiettivi di pubblico interesse – si parla infatti in proposito di <incentivi di mercato>. Tale soluzione non è limitata al settore delle rinnovabili, ma trova riscontro anche in altre materie. Basti rammentare la disciplina della perequazione urbanistica ed il mercato dei c.d. <diritti edificatori>); A. GRATANI, *L'UE favorisce la proliferazione dei certificati energetici «multicolori» diversamente regolamentati*, in *Riv. giur. ambiente*, 2014, 6, 728; M. MAGGIOLO, *Beni artificialmente creati nei settori agroalimentare e dell'energia. Un catalogo di nuovi beni mobili registrati* in *Giust. civ.*, 2016, 2, 283-332;

- u5) sul contrasto all'inquinamento ambientale nel settore dei trasporti: A. SAVARESI, M. DAVIDE, J. HARTMANN, *Settore trasporti: la lunga strada verso la riduzione delle emissioni*, in *Amb. e sviluppo*, 2012, 8; 9, 709; P. SIMONE, *La compravendita di quote di emissione di gas a effetto serra nel trasporto aereo internazionale: il protocollo di Kyoto e l'ICAO*, in *Riv. dir. navigaz*, 2014, 2, 841-869; P. SIMONE, *L'"European Union Emissions Trading Scheme" (EU ETS) e la navigazione aerea*, in *Riv. dir. navigaz*, 2015, 193-238; E. CARPANELLI, *Le emissioni di gas a effetto serra derivanti dall'aviazione civile internazionale: il difficile rapporto tra dimensione universale e dimensione regionale*, in *Dir. trasporti*, 2015, 3, 695-738; F. SALERNO, *Le recenti misure per contrastare l'impatto ambientale del trasporto aereo*, in *Dir. maritt.*, 2017, 1, 68-92;
- u6) sui profili fiscali e contabili delle quote di emissione e dei certificati verdi: D. STEVANATO, *Prime riflessioni sui profili fiscali e contabili dei diritti di emissione di "gas serra"*, in *Dialoghi dir. tributario*, 2006, 5, 711-727; A. QUAGLI, U. SOSTERO, *La rappresentazione contabile dei certificati verdi e delle quote di emissione di gas ad effetto serra*, in *Rivista dott. commercialisti*, 2013, 4, 887-911;

P. BARABINO, *La "fiscalità" dei certificati verdi tra natura e forme di circolazione*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2013, 4, 767-795;

- u7) sulle emissioni e diritto alle informazioni ambientali: M. CERUTI, *L'accesso alle informazioni ambientali in tre recenti pronunce dei Giudici europei in materia di prodotti fitosanitari, quote di emissioni di gas serra e valutazione di incidenza ambientale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 3-4, 498-514;
- u8) sull'apparato sanzionatorio nel sistema ETS: A. D. COSCIA, *L'elemento oggettivo e l'elemento psicologico della sanzione prevista dall'art. 16, commi 3 e 4, della direttiva 2003/87/CE, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia*, in *Dir. economia*, 2014, 3, 649-677;
- u9) per una panoramica generale in tema di energia elettrica, cfr. G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, III, 2189.