

Il T.a.r. per il Lazio ha rimesso alla Corte di giustizia UE le questioni di cui in massima relative alla assegnazione di quote di CO2.

[T.a.r. per il Lazio, sezione II-bis, ordinanza 25 gennaio 2022, n. 836 – Pres. Stanizzi, Est. Arata](#)

Energia elettrica – Fonti rinnovabili – Impianti di cogenerazione – Deliberazione del Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE - Impugnabilità dinanzi al Tribunale UE – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Energia elettrica – Fonti rinnovabili – Impianti di cogenerazione – Decisione assunta dalla Commissione UE – Esclusione dell’impianto dall’elenco – Impugnabilità dinanzi al Tribunale UE – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Energia elettrica – Fonti rinnovabili – Impianto di produzione – Autoconsumo – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Energia elettrica – Fonti rinnovabili – Impianto di produzione – Concorrenza tra operatori – Proporzionalità – Autoconsumo – Rinvio alla Corte di giustizia UE

Sono rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni:

1) *se la deliberazione assunta dal Comitato Nazionale per la Gestione della Direttiva 2003/87/CE e per il Supporto nella Gestione delle Attività di Progetto del Protocollo di Kyoto, in considerazione della procedura di adozione e, in particolare, del meccanismo di interlocuzione con la Commissione europea previsto dal Regolamento delegato (UE) 2019/331 in merito all’inclusione degli impianti all’interno dell’elenco per l’assegnazione di quote CO2 possa formare oggetto di autonoma impugnazione innanzi al Tribunale dell’Unione europea ai sensi dell’art. 263, comma 4, TFUE laddove l’atto impugnato sia produttivo di effetti giuridici vincolanti e riguardi direttamente l’operatore economico ricorrente (1);*

2) *se, in caso contrario, possa il privato operatore economico direttamente leso dall’esclusione dalle assegnazioni di quote CO2 sulla scorta dell’istruttoria condotta di concerto dalla Commissione europea e dal Comitato Nazionale per la Gestione della Direttiva 2003/87/CE e per il Supporto nella Gestione delle Attività di Progetto del Protocollo di Kyoto impugnare la decisione assunta dalla Commissione europea di rifiutare l’inclusione dell’impianto nell’elenco ai sensi dell’art. 14 comma 4 del dal Regolamento delegato (UE) 2019/331 innanzi al Tribunale dell’Unione europea ai sensi dell’art. 263, comma 4, TFUE (2);*

3) se la nozione di «impianto di produzione di elettricità» ai sensi dell'Articolo 3(u) della Direttiva 2003/87/CE, come risultante dalla sentenza della Corte (Quinta Sezione) 20 giugno 2019, Nella causa C-682/17, ExxonMobil Production Deutschland GmbH contro Bundesrepublik Deutschland, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania), con decisione del 28 novembre 2017, ricomprenda anche situazioni in cui l'impianto produca energia che è interamente destinata all'autoconsumo, laddove se ne riversi nella rete pubblica in modo intermittente solo quando gli impianti destinati a ricevere l'energia sono interrotti a garanzia del funzionamento dell'impianto (3);

4) se una tale interpretazione della definizione di «impianto di produzione di elettricità» sia compatibile con i principi generali di diritto dell'Unione del rispetto delle condizioni concorrenziali tra operatori in caso di concessione di incentivi e di proporzionalità della misura laddove non incentiva l'autoconsumo di energia elettrica attraverso il riconoscimento di quote di emissione CO₂ gratuite per quegli impianti che ne facciano utilizzo (4).

(1-4) I. – Con l'ordinanza in rassegna e con le analoghe ordinanze pubblicate in pari data nn. [827](#), [828](#) e [829](#) del 2022, il T.a.r. per il Lazio ha rimesso alla Corte di giustizia UE le questioni di cui in massima relative alla assegnazione di quote di CO₂.

II. – Il collegio, dopo aver analizzato l'oggetto della controversia e i fatti rilevanti, ha osservato quanto segue:

a) in relazione alla normativa di riferimento:

a1) il sistema di scambio di quote di emissione dell'Unione è una delle pietre angolari su cui si fonda la politica unionale per contrastare i cambiamenti climatici ed è uno strumento essenziale per ridurre le emissioni di gas a effetto serra;

a2) tale sistema, attivo in 31 Paesi, coinvolge le emissioni prodotte da oltre 11.000 impianti ad alto consumo di energia 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;

a3) nel dettaglio, 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;

a4) entro questo limite, le imprese ricevono o acquistano quote di emissione che, se necessario, possono scambiare e la limitazione del numero totale garantisce che le quote disponibili abbiano un valore;

a5) alla fine di ogni anno le società devono restituire un numero di quote sufficienti a coprire le loro emissioni se non vogliono subire pesanti multe e, qualora un'impresa riduca le proprie emissioni, può mantenere le quote inutilizzate per coprire il fabbisogno futuro oppure venderla a un'altra impresa che ne abbia bisogno;

a6) la direttiva 2003/87/CE (direttiva ETS) prevede, quindi, che dal 1° gennaio 2005 gli impianti grandi emettitori dell'Unione europea non possano funzionare senza un'autorizzazione alle emissioni di gas serra. Ogni impianto autorizzato deve compensare annualmente le proprie emissioni con quote che possono essere comprate e vendute dai singoli operatori interessati;

a7) in Italia, con il [d.lgs. n. 216 del 2006](#) e, successivamente, con il [d.lgs. n. 30 del 2013](#), il comitato nazionale per la gestione della direttiva 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;

a8) il comitato ETS è un organo interministeriale, che, tra le altre funzioni: determina il quantitativo annuo di quote da assegnare a titolo gratuito ai gestori eleggibili conformemente alle norme unionali, con particolare riferimento alle regole per l'assegnazione gratuita delle quote; cura l'inoltro alla Commissione UE dell'apposito elenco di cui all'art. 11, par. 1, della direttiva 2003/87/CE;

a9) non appena ricevuto il citato elenco, la Commissione UE esamina l'inclusione di ogni impianto nell'elenco e i relativi dati comunicati in conformità del paragrafo e, qualora la Commissione non rifiuti l'inclusione dell'impianto nell'elenco, i dati sono usati per il calcolo dei valori riveduti dei parametri di riferimento di cui all'articolo 10 *bis*, par. 2, della direttiva 2003/87/CE;

a10) le informazioni richieste agli impianti ricadenti nel campo di applicazione della direttiva, nonché le modalità e le procedure di

invio dei dati alla Commissione da parte degli Stati membri sono previste dal regolamento 2019/331/UE della Commissione del 19 dicembre 2018, il cui art. 14 individua i seguenti passaggi: l'autorità nazionale competente presenta alla Commissione un elenco mediante modello elettronico predefinito, contenente tutte le principali informazioni relative agli impianti sottoposti; l'elenco viene sottoposto a controlli di completezza e coerenza da parte della Commissione e, dopo eventuali revisioni ed esclusioni, viene usato per definire i quantitativi annuali preliminari di quote gratuite per ciascun impianto;

b) nel caso di specie, alla società ricorrente non è stata assegnata alcuna quota gratuita e la stessa rappresentava che:

b1) il comitato ETS aveva erroneamente qualificato l'impianto della ricorrente quale impianto di produzione di elettricità, come definito dall'art. 3, lett. u) della direttiva ETS, nonché dall'art. 3, lett. bb) del [d.lgs. n. 47 del 2020](#), secondo cui si qualifica tale un impianto che, al 1° gennaio 2005 o successivamente, ha prodotto elettricità ai fini della vendita a terzi e nel quale non si effettua alcuna attività elencata all'allegato I diversa dalla "combustione di carburanti";

b2) quanto all'attribuzione della giurisdizione in ordine alla definizione della controversia, il Comitato Nazionale per la Gestione della Direttiva 2003/87/CE e per il Supporto nella Gestione delle Attività di Progetto del Protocollo di Kyoto non è un'istituzione dell'Unione Europea bensì un organo interministeriale e, trattandosi di organo nazionale e non eurounitario, tutti gli atti emanati dallo stesso sono dotati di efficacia provvedimentoale e spetta allo Stato membro – e nella specie al giudice amministrativo – sindacarne la legittimità;

c) secondo l'amministrazione resistente:

c1) un impianto che nell'ambito della sua attività di combustione di carburanti in impianti di potenza termica nominale totale superiore a 20MW di cui all'allegato I della direttiva, produce elettricità destinata essenzialmente ad essere impiegata per il fabbisogno dell'impianto stesso, deve essere considerato un "impianto di produzione di elettricità" ai sensi dell'articolo 3,

lettera u) della direttiva ("*electricity generator*"), qualora, da un lato, in tale impianto venga effettuata allo stesso tempo un'attività non rientrante nel campo di applicazione ETS, e dall'altro, lo stesso impianto immetta in modo continuativo, dietro corrispettivo, nella rete elettrica pubblica (alla quale l'impianto deve essere allacciato in modo permanente per motivi tecnici) una parte, sia pure esigua, dell'energia elettrica generata;

c2) la conseguenza della qualificazione di un impianto come *electricity generator* è il venire meno del diritto all'assegnazione di quote a titolo gratuito per ogni eventuale sottoimpianto, ad eccezione di alcuni casi espressamente previsti in direttiva;

c3) pertanto, un impianto qualificabile come *electricity generator* non ha diritto ad assegnazione gratuita se vende elettricità a soggetti terzi, anche in parte esigua;

c4) con riferimento ai profili relativi alla giurisdizione, l'esclusione dell'impianto dalla tabella nazionale di allocazione di cui all'art. 11 della direttiva 2003/87/CE e il conseguente mancato riconoscimento di quote a titolo gratuito, risultano essere atti del tutto vincolati alle valutazioni compiute dalla Commissione;

c5) la Commissione conserva per legge un potere di valutazione conclusiva vincolante nei confronti degli Stati e le conseguenze di legge derivanti dalla mancata iscrizione (mancata assegnazione di quote), non sono soggette a valutazione discrezionale da parte del comitato;

c6) ne discende che l'impugnazione degli stessi, senza un'autonoma censura delle presupposte vincolanti valutazioni operate dalla Commissione, deve ritenersi inammissibile e il sindacato sulle relative valutazioni non apparterebbe al giudice nazionale ma alla Corte di giustizia UE.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- d) sui criteri di riparto della competenza giurisdizionale fra Corte di giustizia UE e giudice amministrativo italiano in generale, in relazione a domande di annullamento, e in materia di emissioni di CO₂ in atmosfera, si vedano:

d1) anche con riferimento al regime di sostegno per gli impianti di cogenerazione di energia e calore, [Corte di giustizia UE, sez. VII, 17 settembre 2020, C-92/19, Burgo Group s.p.a.](#) (oggetto della [News US, n. 113 del 19 ottobre 2020](#)), secondo cui è compatibile con il diritto euro-unitario il sistema italiano che ammette l'applicabilità del regime di sostegno per gli impianti di cogenerazione di energia e calore anche nell'ipotesi in cui si tratti di impianto non "ad alto rendimento" e per il periodo successivo al 31 dicembre 2010. La Corte precisa, in particolare, che nell'ambito della cooperazione tra la Corte di giustizia UE ed i giudici nazionali (art. 267 TFUE), *"spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte"*. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame degli argomenti sviluppati dal collegio: al § l), sul riparto di competenze tra giudizi nazionali e Corte di giustizia; al § n), sull'obbligo di acquisto dei c.d. certificati verdi (CV), sancito dall'art. 11 del [d.lgs. n. 79 del 1999](#); al § o), in tema di emissioni di gas ad effetto serra per la produzione di energia in cogenerazione, e dei relativi limiti; al § p), in materia di incentivi per la realizzazione di risparmi energetici – di cui al [d.m. 28 dicembre 2012](#) e di cui al [d.m. 11 gennaio 2017](#);

d2) [Corte di giustizia UE, grande sezione, 3 dicembre 2019, C-414/18, Iccrea Banca s.p.a., Istituto Centrale del Credito Cooperativo](#) (oggetto della [News US, n. 4 del 9 gennaio 2020](#)), secondo cui, in linea generale, sussiste la propria competenza esclusiva, ai sensi dell'art. 263 TFUE, a verificare la legittimità degli atti adottati dal SRB (Comitato di Risoluzione Unico, *Single Resolution Board*), in quanto quest'ultimo è un organismo dell'Unione, senza che in contrario possa assumere rilevanza il coinvolgimento di un'autorità nazionale (nel caso, della Banca d'Italia), proprio perché gli atti adottati da quest'ultima debbono essere considerati come una mera *"tappa di un procedimento nel quale un organo o un organismo dell'Unione esercita, da solo, il potere decisionale finale senza essere vincolato dagli atti preparatori o dalle proposte promananti dalle autorità nazionali"* (si richiama qui, quale precedente, la [sentenza del 19 dicembre 2018, C-219/17, Berlusconi e Fininvest](#), punti 42 e 43,

in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 187, con nota di CHITI, ed in *Guida al dir.*, 2019, 5, 110, con nota di LATERZA, nonché oggetto della [News US n. 5 del 5 gennaio 2019](#)). In un caso del genere “*spetta al giudice dell’Unione, a titolo della sua competenza esclusiva a verificare la legittimità degli atti dell’Unione sulla base dell’articolo 263 TFUE, statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall’organo o dall’organismo dell’Unione di cui trattasi ed esaminare, affinché sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva agli interessati, gli eventuali vizi inficianti gli atti preparatori o le proposte promananti dalle autorità nazionali che siano suscettibili di pregiudicare la validità di detta decisione finale*”, fermo restando che gli stessi atti (preparatori) adottati dall’autorità nazionale, nell’ambito di tale procedimento, non possono essere assoggettati al controllo dei giudici degli Stati membri (cfr. la sentenza *Berlusconi e Fininvest*, cit., punto 44). Alla citata News si rinvia in particolare: ai §§ k), l) ed r), con riferimento specifico alla ripartizione di competenze tra autorità giurisdizionale nazionale e unionale;

d3) [Corte di giustizia UE, sez. IX, 18 gennaio 2017, C-189/15, Fondazione Santa Lucia](#) (in *Foro it.*, 2017, IV, 58, nonché oggetto della [News US, in data 23 gennaio 2017](#), cui si rinvia per ulteriori approfondimenti);

- e) sul tema degli impianti di cogenerazione ad alto rendimento, connotati da un determinato rapporto a saldo positivo fra energia immessa ed energia prodotta, si veda Cons. Stato, [sez. IV, 31 marzo 2021, n. 2716](#). Secondo il collegio, tra l’altro: la *ratio* dell’incentivazione alla cogenerazione, imperniata sull’effettiva dimostrazione dell’efficienza energetica dell’impianto ausiliato, richiede la misurazione esatta dell’energia in entrata, al fine di poter acclarare, con speculare esattezza, l’effettivo risparmio di energia primaria conseguito dall’impianto: ciò, invero, è l’unico modo con cui può garantirsi contro possibili indebite percezioni (quand’anche in buona fede) di risorse pubbliche, strutturalmente limitate e teleologicamente destinate all’esclusivo scopo di incentivare forme efficienti di produzione di energia; la normativa e le regole tecniche vigenti non consentono il ricorso a modalità alternativa di computo dell’energia in entrata, ossia scisse dalla concreta misurazione della stessa; “*in tema di percezione di incentivi pubblici, l’istante ha diritto al beneficio solo allorché ne sia sicura l’effettiva spettanza; altrimenti detto, grava sull’interessato l’onere di apprestare tutti gli accorgimenti tecnici*

necessari a far sì che le grandezze fisiche in considerazione siano misurabili con esattezza e che, conseguentemente, il diritto alla percezione dell'incentivo emerga come oggettivo, evidente ed indiscutibile”;

- f) sulla natura giuridica del Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto si veda T.a.r. per il Lazio, sez. II *bis*, [24 luglio 2019, n. 9951](#).

