

Impianto produttivo di biogas (con utilizzazione del mais) e assegnazione gratuita di quote CO2

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *ter* 17 giugno 2024, n. 12425 - Scala, pres.; Oliva, est. - Roquette Italia S.p.A. (avv.ti Giacomini e Damonte) c. Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (già Ministero della Transizione Ecologica ed ora Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica) ed il Ministero dello Sviluppo Economico (Avv. gen. Gen.) ed a.

Ambiente - Impianto produttivo di biogas (con utilizzazione del mais) - Sottoimpianto combustibile e sottoimpianto calore - Assegnazione gratuita di quote CO2.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, la società in epigrafe ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa adozione di misura cautelare, la nota del 4 dicembre 2020 del Comitato nazionale per la gestione delle attività di progetto del Protocollo di Kyoto, nonché la deliberazione n. 42/2021 del 12 aprile 2021 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, avente ad oggetto *"aggiornamento dalla tabella nazionale di allocazione di cui all'articolo 11 della direttiva 2003/87/CE, come modificato dalla direttiva 2018/410/UE di cui alla delibera 143/2019"*, nella parte in cui assegna zero quote all'impianto produttivo di biogas (con utilizzazione del mais), composto da più unità produttive e sito in Cassano Spinola, già destinatario di quote gratuite in forza della delibera del Comitato ETS n. 143/2019, quanto al sottoimpianto calore ed al sottoimpianto combustibile.

In particolare, quanto alle caratteristiche dello stabilimento in questione, la ricorrente ha specificato le fonti di alimentazioni dei sottoimpianti e ha prospettato le sue censure con esclusivo riferimento al sottoimpianto combustibile.

2. Il ricorso è affidato a motivi rubricati come segue.

2.1. Nullità dell'atto per mancata indicazione e mancata sottoscrizione dell'autorità emanante, violazione dell'art. 21 della legge n. 241 del 1990.

2.2. Violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990, per mancato invio del preavviso di rigetto.

2.3. Inadeguata motivazione della nota del Comitato di data 4 dicembre 2020, che si è limitata a comunicare le determinazioni della Commissione europea.

2.4. Presenza di eccesso di potere per contraddittorietà e disparità di trattamento, considerato il contenuto dei precedenti provvedimenti.

2.5. In data 7 giugno 2021, la società ha proposto motivi aggiunti.

Dopo aver riportato sino a p. 16 le ricostruzioni e le deduzioni contenute nel ricorso principale, la società ha contestato che la pec trasmessa in data 4 dicembre 2020 possa essere qualificata come preavviso di rigetto, poiché mancherebbe l'esposizione delle ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza.

Col secondo motivo aggiunto, la società ha dedotto la violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e profili di eccesso di potere, per irragionevolezza e disparità di trattamento, oltre che per mancanza di motivazione, non potendosi desumere le ragioni poste a base degli atti impugnati.

3. Il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (ora Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica) ed il Ministero dello Sviluppo Economico si sono costituiti in giudizio e ed hanno chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile o sia comunque respinto, perché infondato.

4. Con ordinanza n. 19052/2023 il Collegio ha ritenuto necessario acquisire, dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, copia delle note trasmesse dalla Commissione UE al Comitato ETS e di tutte le interlocuzioni intercorse tra tali organi, incluso l'eventuale elenco di cui all'art. 11, par.1, comma 1 della direttiva (UE) 2003/87, con allegata traduzione in lingua italiana.

L'incombente è stato assolto nei termini assegnati.

4.1 In data 22 marzo 2024, la società ricorrente ha depositato una memoria, con cui ha insistito nelle proprie conclusioni; sono seguite repliche di entrambe le parti.

5. Il ricorso è stato trattato alla pubblica udienza del 23 aprile 2024 con riserva di decisione; alla camera di consiglio riconvocata del 2 maggio 2024 è stato trattenuto in decisione.

6. In via preliminare deve essere deliberata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalle Amministrazioni resistenti, le quali sostengono - nel corso di tutte le proprie difese, anche di merito - che il Comitato ETS si sarebbe uniformato alla determinazione preliminare della Commissione Europea, in tesi vera *domina* del procedimento; sicché, in punto di rito, ai fini dell'ammissibilità del presente gravame sarebbe stato necessario preventivamente impugnare la



decisione della Commissione davanti al Giudice fornito di giurisdizione su tale atto, ossia davanti al Tribunale dell'Unione, e ciò nei termini previsti dalle relative disposizioni.

L'eccezione deve essere respinta perché infondata.

6.1. L'art. 263 del TFUE dispone che, nel termine di due mesi dalla piena conoscenza, i soggetti interessati possano chiedere l'esercizio del controllo di legittimità *“degli atti legislativi, degli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea, esclusi raccomandazioni e pareri, e degli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi”* o *“degli atti degli organi o degli organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi”*.

L'art. 256 attribuisce tale competenza, in primo grado, al Tribunale dell'Unione.

L'argomento per cui sarebbe stata necessaria la preventiva impugnazione dell'atto della Commissione davanti a tale organo di giustizia comunitario, nel caso in esame, si rivela infondato, in quanto privo del necessario presupposto giuridico, vale a dire che quanto affermato nella specie dalla Commissione Europea in relazione alla deliberazione che l'Autorità nazionale (il Comitato ETS) avrebbe dovuto adottare fosse qualificabile come un *“atto destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi”*, ovvero, in questo caso, una decisione.

6.2. L'art. 297 del TFUE, per quanto di interesse in questa sede, dispone che *“2. Gli atti non legislativi adottati sotto forma di regolamenti, direttive o decisioni, quando queste non specificano il destinatario, sono firmati dal presidente dell'istituzione che li ha adottati.”*.

La Corte di Giustizia dell'Unione, con la sentenza della Grande Sezione del 23 novembre 2021, n. 833/19, ha sul punto affermato i seguenti principi (si trattava, in quel caso, di una decisione del Consiglio e non della Commissione): *“64 Ai sensi dell'articolo 297, paragrafo 2, primo comma, TFUE, gli atti non legislativi adottati sotto forma di regolamenti, di direttive e di decisioni, quando queste ultime non designano i destinatari, sono firmati dal presidente dell'istituzione che li ha adottati. L'articolo 297, paragrafo 2, secondo comma, del TFUE prevede, tra l'altro, che i regolamenti e le decisioni che non designano i destinatari sono pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Infine, ai sensi dell'articolo 297, paragrafo 2, terzo comma, del TFUE, le decisioni che designano i destinatari sono, dal canto loro, soggette unicamente all'obbligo di notifica.*

(...) 66 Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 55 delle sue conclusioni, dalla norma enunciata all'articolo 297, paragrafo 2, primo comma, TFUE discende che atti quali gli atti controversi, che costituiscono atti non legislativi adottati sotto forma di regolamenti o di decisioni che non designano i destinatari, devono essere firmati dal presidente del Consiglio, in quanto essi sono riconducibili ad atti di portata generale, ai sensi della giurisprudenza ricordata al punto precedente.

(...) 68 Per contro, nei limiti in cui gli atti controversi sono riconducibili a un insieme di decisioni individuali, essi non sono soggetti all'obbligo di firma da parte del presidente del Consiglio risultante dall'articolo 297, paragrafo 2, primo comma, TFUE, bensì unicamente all'obbligo di notifica risultante dall'articolo 297, paragrafo 2, terzo comma, TFUE, il quale, come ricordato al punto 64 della presente sentenza, riguarda le decisioni che designano i destinatari e hanno quindi carattere individuale.

(...) 70 Dall'analisi che precede risulta che nel caso di atti che instaurano o mantengono misure restrittive, come gli atti controversi, (...) l'articolo 297, paragrafo 2, primo comma, TFUE non impone al presidente del Consiglio di firmare, oltre all'atto contenente una motivazione a carattere generale di tali misure restrittive, la motivazione individuale che giustifica l'iscrizione di una persona, di un gruppo o di un'entità negli elenchi delle persone, dei gruppi e delle entità da esse considerati. È sufficiente che tale motivazione sia debitamente autenticata con altri mezzi.”.

6.3. In particolare, per l'impianto in questione la Commissione europea ha sollecitato a *“rimuovere l'allocazione di questa installazione dall'elenco NIMS”*.

Quanto appena esposto deporrebbe per la natura di decisione dell'atto in questione, come tale immediatamente impugnabile in sede di legittimità davanti al Tribunale dell'Unione, dal momento che si potrebbe affermare che nel caso in esame l'atto della Commissione costituisce, secondo la dizione comunemente utilizzata nel diritto nazionale, un atto plurimo, ossia un atto scindibile in una serie di atti aventi, ciascuno, uno specifico destinatario individuato, benché documentati nel medesimo provvedimento.

Tuttavia, il Collegio non può esimersi dal rilevare che l'atto in questione non è stato documentato in un atto formale dell'istituzione comunitaria, bensì è costituito da un mero foglio di calcolo elettronico (*i.e.* un file di formato “Excel”) allegato alla comunicazione inviata a mezzo e-mail il 05/11/2020 ore 20:25 dalla casella CLIMA-ETS-NIMS@ec.europa.eu dalla *“DG Climate Action, European Commission Unit B2 – ETS Implementation & IT”*, avente ad oggetto *“IT - Specific Assessments round 2 and Consistency round 3”*, con cui la Commissione UE ha trasmesso al Comitato ETS le determinazioni dell'organo dell'Unione relative a ciascun impianto sito sul territorio nazionale interessato al rilascio delle quote di emissione.

In definitiva, la provenienza di tale atto da un semplice Ufficio della Commissione, e la circostanza che lo stesso sia contenuto in un mero foglio di calcolo, ne escludono la riconducibilità ad una delle tipologie di atti di cui all'art. 297, comma 2, del Trattato, e conseguentemente la possibilità che sia sottoposto, nei modi e nei termini stabiliti dal TFUE e dai relativi atti applicativi, al vaglio di legittimità del Tribunale dell'Unione.

Al contributo dell'Istituzione dell'Unione, deve riconoscersi, piuttosto, natura meramente istruttoria, come tale non immediatamente lesiva, sebbene vincolante per l'Autorità nazionale in punto di inclusione dei singoli impianti nell'elenco degli assegnatari di quote gratuite.

L'eccezione di inammissibilità del ricorso oggi in esame sollevata dal Ministero resistente va dunque respinta.

7. Nel merito, peraltro, il ricorso principale e quello per motivi aggiunti sono infondati e vanno respinti.

8. Il primo motivo del ricorso principale risulta infondato.

Non sussiste la dedotta nullità del provvedimento impugnato, poiché la comunicazione trasmessa mediante pec il 4 dicembre 2020 dal Comitato EFS è stata trasmessa all'indirizzo di posta certificata di Roquette, con la specifica indicazione dell'oggetto di *"richiesta di assegnazione delle quote gratuite di fase IV - Baseline data report"* e con l'indicazione in calce *"Il Comitato ETS"*.

È presente dunque la firma, che consiste in qualsiasi elemento idoneo a consentire l'identificazione e l'imputabilità dell'atto ad un determinato soggetto, nella specie *"il Comitato ETS"*, che è stato per di più l'unico interlocutore nel corso del procedimento amministrativo.

Quanto alle altre censure contenute nel ricorso principale, esse risultano infondate, poiché vi è stata la continua interlocuzione tra la società ricorrente e il Comitato, durante la quale è con chiarezza emersa la ragione ostativa all'accoglimento dell'istanza formulata l'11 giugno 2019.

In particolare, la società è stata posta a conoscenza delle valutazioni della Commissione europea, tanto che ha dato diffuse risposte alla prima, alla seconda ed alla terza sua richiesta.

A sua volta, il Comitato ETS ha rappresentato alla società i punti cruciali della pratica, in data 10 e 25 novembre 2020, tanto che la società in data 27 novembre 2020 ha inviato anche al Comitato le proprie osservazioni, chiedendogli in data 4 dicembre 2020 di modificare le proprie determinazioni.

La pec del 4 dicembre 2020 è stata dunque la risultante di continue interlocuzioni, al termine delle quali è risultata insuperabile la ragione ostativa segnalata dalla Commissione europea.

Non sussistono, pertanto, neanche i profili di inadeguata motivazione, avendo ben compreso la società le ragioni ostative, segnalate dapprima dalla Commissione europea e poi dal Comitato ETS.

Neppure può essere ravvisata la contraddittorietà rispetto alla precedente autorizzazione n. 85, poiché – a parte la natura vincolata delle contestate determinazioni – nella specie si è trattato dell'applicazione delle disposizioni concernenti l'attribuzione delle quote gratuite per il periodo 2021-2030, rispetto alla quale ha rilevato la nozione di *'electricity generator'*, di cui all'articolo 4, lettera u), della direttiva EU EYS.

9. Anche i motivi aggiunti vanno respinti.

Quanto agli aspetti procedurali, va osservato in primo luogo che la delibera 42/2021 ha natura di atto generale da pubblicare sul sito del Ministero, ove è stata pubblicata, così come sul portale AGES: anche in considerazione dell'art. 3 della delibera che ha disposto la sua pubblicazione, non rileva la mancata comunicazione sulla 'pagina personale' della società, che ha potuto agire in giudizio, senza che si ponesse una questione di tempestività del ricorso.

Quanto alle modalità di compilazione del modello ALC ed alla partecipazione procedimentale, dagli atti risulta che l'intero procedimento di raccolta dei dati si è caratterizzato per il continuo coinvolgimento della società nelle interlocuzioni con la Commissione, titolare del potere decisorio, ed il Comitato, così come previsto dal Regolamento europeo 2019/33.

Dopo la presentazione dell'istanza dell'11 giugno 2019, il Comitato ETS ha svolto funzioni di raccordo tra la società e la Commissione, tanto che la Commissione ha rivolto specifiche questioni, alle quali la società ha dato riscontri per quattro volte, pur se i relativi contenuti non hanno indotto la Commissione a modificare la sua posizione contraria all'accoglimento dell'istanza, sì che essa ha infine richiesto al Comitato di rimuovere il sottoimpianto combustibile in questione, dall'elenco di quelli da considerare positivamente.

Il provvedimento conclusivo del procedimento, n. 42 del 2021, è stato dunque emesso al termine di un articolato procedimento nel corso del quale la società ha potuto ripetutamente rappresentare le proprie argomentazioni e la Commissione europea ha evidenziato l'esistenza di ragioni insormontabili, ostative all'accoglimento dell'istanza.

Quanto al dedotto difetto di motivazione, va anche sottolineato come la Commissione prima ed il Comitato poi abbiano tenuto adeguatamente conto della vigente normativa europea, che ha comportato l'esito vincolato del procedimento.

10. Il ricorso, in conclusione, va respinto.

Le spese, per la novità della questione, possono essere compensate.

(Omissis)