

Pubblicato il 28/01/2019

N. 00708/2019 REG.PROV.COLL.

N. 07310/2015 REG.RIC.

N. 07311/2015 REG.RIC.

N. 07312/2015 REG.RIC.

N. 07313/2015 REG.RIC.

N. 07314/2015 REG.RIC.

N. 07315/2015 REG.RIC.

N. 09521/2015 REG.RIC.

N. 09522/2015 REG.RIC.

N. 09524/2015 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 7310 del 2015, proposto da:

Burgo Group S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Montanaro, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Gse S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, Autorita' per L'Energia Elettrica e il Gas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 7311 del 2015, proposto da:

Burgo Group S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Montanaro, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Gse S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi;

sul ricorso numero di registro generale 7312 del 2015, proposto da:

Burgo Group S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Montanaro, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Gse S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi;

sul ricorso numero di registro generale 7313 del 2015, proposto da:

Burgo Group S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati

Riccardo Montanaro, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Gse S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi;

sul ricorso numero di registro generale 7314 del 2015, proposto da:

Burgo Group S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Guido Francesco Romanelli, Riccardo Montanaro, con domicilio eletto presso lo studio Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Gse S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, Autorita' per L'Energia Elettrica e il Gas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 7315 del 2015, proposto da:

Burgo Group S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Montanaro, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Gse S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, Autorita' per L'Energia Elettrica e il Gas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 9521 del 2015, proposto da:

Burgo Group S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Montanaro, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio Studio Romanelli in Roma, via Cosseria, 5;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Gse S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, Autorità per L'Energia Elettrica e il Gas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi;

sul ricorso numero di registro generale 9522 del 2015, proposto da:

Burgo Group S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Montanaro, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio Studio Romanelli in Roma, via Cosseria 5;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Gse S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, Autorità per L'Energia Elettrica e il Gas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi;

sul ricorso numero di registro generale 9524 del 2015, proposto da:

Burgo Group S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Montanaro, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio Studio Romanelli in Roma, via Cosseria, 5;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Cse S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, Autorita' per L'Energia Elettrica e il Gas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi;

per la riforma

quanto al ricorso n. 7310 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 03253/2015, resa tra le parti, concernente diniego riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore per l'anno 2012 come cogenerazione

quanto al ricorso n. 7311 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 03819/2015, resa tra le parti, concernente diniego riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore per l'anno 2011 come cogenerazione

quanto al ricorso n. 7312 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 03248/2015, resa tra le parti, concernente diniego riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore per l'anno 2011 come cogenerazione

quanto al ricorso n. 7313 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 03816/2015, resa tra le parti, concernente diniego riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore per l'anno 2011 come cogenerazione

quanto al ricorso n. 7314 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 03821/2015, resa tra le parti, concernente diniego riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore per l'anno 2012 come cogenerazione

quanto al ricorso n. 7315 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 04163/2015, resa tra le parti, concernente diniego riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore per l'anno 2012 come cogenerazione

quanto al ricorso n. 9521 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 09466/2015, resa tra le parti, concernente improcedibilita' della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione (produzione anno 2013)

quanto al ricorso n. 9522 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 09474/2015, resa tra le parti, concernente improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione (produzione anno 2013)

quanto al ricorso n. 9524 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 09468/2015, resa tra le parti, concernente improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione (produzione anno 2013)

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gestore dei Servizi Energetici - Gse s.p.a , del Ministero dello Sviluppo Economico e dell' Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2018 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Angiola Peyrano Pedussia, su delega di Riccardo Montanaro, Filippo Degni su delega di Aristide Police e l'Avvocato dello Stato Barbara Tidore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

1.1. Con l'appello n.r.g. 7310 del 2015, la società Burgo Group s.p.a. impugna la sentenza 24 febbraio 2015 n. 3253, con la quale il TAR per il Lazio, sez. III ter, ha respinto il ricorso proposto avverso il provvedimento del GSE 14 maggio 2013, di dichiarazione di improcedibilità della valutazione di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione (produzione anno 2012), nell'impianto in Avezzano.

L'oggetto della controversia è costituito dal diniego di ammissione di impianti di cogenerazione, non conformi ai requisiti di cui all'Allegato III d. lgs. n. 20/2007, ai benefici previsti dall'art. 11 d. lgs. n. 76/1999, a far data dal 1 gennaio 2011.

I predetti benefici consistono nella priorità di dispacciamento e nell'esenzione dall'acquisto dei certificati verdi, i quali, in base al provvedimento impugnato, sono riservati, a partire dalla produzione del 2011, solo agli impianti ad alto rendimento che rispettano i parametri di risparmio energetico, previsto dall'Allegato III della Direttiva 2004/8/CE e del d. lgs. n. 20/2007.

Nel caso di specie, si tratta di un impianto che (v. pag. 3 appello) ha "sempre fruito, ai sensi della delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas n. 42/02 del riconoscimento quale impianto in cui si effettua la produzione combinata di energia elettrica e di calore come cogenerazione e conseguentemente dei benefici previsti dal d. lgs. n. 79/1999 . . . primo fra tutti l'esonero dall'obbligo di acquisto dei certificati verdi".

1.2. Per meglio comprendere l'oggetto del giudizio di cui alla sentenza impugnata, occorre ricordare:

- i cd. "certificati verdi" sono stati introdotti nell'ordinamento italiano dall' art. 11 del D.lgs. n. 79/1999, il quale al comma 1 dispone nel senso che "gli importatori e i soggetti responsabili degli impianti che, in ciascun anno, importano o producono energia elettrica da fonti non rinnovabili hanno l'obbligo di immettere nel sistema elettrico nazionale, nell'anno successivo, una quota prodotta da impianti da fonti rinnovabili", nel mentre al comma 3 precisa che "gli stessi soggetti possono adempiere al suddetto obbligo anche acquistando, in tutto o in parte, l'equivalente quota o i relativi diritti da altri produttori": ciò rappresenta, per l'appunto, i cc.dd. "certificati verdi";

- l'obbligo predetto si applica, ai sensi del comma 2 del medesimo art. 11, alle importazioni e alle produzioni di energia elettrica, "al netto della cogenerazione" - intendendosi per "energia elettrica da cogenerazione" quella prodotta in impianti che generano simultaneamente energia elettrica e calore utile - con conseguente esonero dei produttori di energia elettrica da cogenerazione dall'obbligo di acquistare certificati verdi;

- l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (AEEG), in attuazione di quanto previsto dall'art. 2, co. 8, d lgs. cit., con delibera 19 marzo 2002 n. 42/02, ha stabilito i requisiti minimi necessari affinché un impianto di produzione di energia elettrica possa essere considerato "di cogenerazione" e come tale ammesso, tra l'altro, al beneficio dell'esenzione dall'acquisto di certificati verdi;

- successivamente, la direttiva 2004/8/CE (sulla promozione della cogenerazione basata su una domanda di calore utile nel mercato interno dell'energia) precisato (1° considerando) che "la promozione della cogenerazione ad alto rendimento basata su una domanda di calore utile è una priorità comunitaria", afferma (11° considerando) che: "nella presente direttiva la cogenerazione ad alto rendimento è definita in base al risparmio energetico offerto dalla produzione combinata rispetto alla produzione separata di calore e di elettricità. Il risparmio energetico superiore al 10 % rientra nella «cogenerazione ad alto rendimento»";

- nel 14° considerando si precisa che "per garantire che il sostegno alla cogenerazione nell'ambito della presente direttiva si basi sulla domanda di calore utile e sul risparmio di energia primaria, è necessario fissare criteri per determinare e valutare l'efficienza energetica della cogenerazione identificata sulla base della definizione comune";

- infine, il 26° considerando evidenzia che "gli Stati membri applicano vari meccanismi di sostegno alla cogenerazione a livello nazionale, fra cui gli aiuti agli investimenti, le esenzioni o le riduzioni fiscali, i certificati «verdi» e regimi di sostegno diretto ai prezzi", disponendo che "un importante mezzo per conseguire l'obiettivo della presente direttiva consiste nel garantire il buon funzionamento di questi meccanismi fino all'introduzione di un quadro comunitario armonizzato allo scopo di mantenere la fiducia degli investitori.";

- l'art. 12, comma 3, della direttiva, prevede che: "fino alla fine del 2010 gli Stati membri possono, ricorrendo a metodi alternativi, definire ad alto rendimento una cogenerazione senza verificare che la produzione mediante cogenerazione sia conforme ai criteri di cui all'allegato III, lettera a), se è stato dimostrato a livello nazionale che la produzione mediante cogenerazione identificata con tali metodi alternativi di calcolo soddisfa in media i criteri di cui all'allegato III, lettera a). Se per tale produzione viene rilasciata una garanzia di origine, il rendimento della produzione mediante cogenerazione in essa specificato non supera i valori soglia dei criteri di cui all'allegato III, lettera a), a meno che i calcoli in base all'allegato III non dimostrino il contrario. Tuttavia, ai fini del

rilascio di una garanzia di origine e per scopi statistici, la specificazione della quantità di elettricità da cogenerazione prodotta in una siffatta produzione è determinata in base all'allegato II.”;

- in sostanza, la norma prevede un periodo transitorio nelle more del quale gli Stati membri possono definire ad alto rendimento un impianto di cogenerazione senza verificare che la produzione sia conforme ai criteri di cui all'allegato III, lettera a), purché venga dimostrato a livello nazionale che la produzione mediante cogenerazione identificata con tali metodi alternativi di calcolo soddisfa in media i criteri ivi indicati;

- tale periodo transitorio è stato previsto dall'art. 3, d. lgs. n. 20/2007, L'art. 3, co. 1, prevede: “Fino al 31 dicembre 2010, fatto salvo quanto disposto dal comma 2, è considerata cogenerazione ad alto rendimento la cogenerazione rispondente alla definizione di cui all'articolo 2, comma 8, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79.”;

- l'art. 6, contenente le previsioni in ordine al Regime di sostegno alla cogenerazione ad alto rendimento, prevede che le disposizioni di cui agli articoli 3, comma 3, 4, comma 2, 11, commi 2 e 4, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 si applichino alla cogenerazione ad alto rendimento e che quest'ultima, insieme alla cogenerazione abbinata al teleriscaldamento, acceda ai benefici derivanti dall'applicazione dei provvedimenti attuativi dell'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo n. 79 del 1999 e dell'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 .

1.3. Tanto premesso – e richiamato l'exkursus normativo innanzi esposto - la sentenza impugnata afferma, in particolare:

- “non vi è dubbio che i benefici della priorità di dispacciamento e dell'esonero dei certificati verdi, a far data dal 1° gennaio 2011, sono applicati agli impianti che utilizzano fonti di energia rinnovabile, alla cogenerazione ad alto rendimento ed alla cogenerazione abbinata al teleriscaldamento”;

- “se può anche convenirsi con la ricorrente che non vi sia alcuna norma che espressamente preveda la cessazione dei benefici suddetti per quegli impianti di cogenerazione che non rispettano i parametri previsti dall'Allegato III della Direttiva 2004/8, è altresì vero che il chiaro termine del dicembre 2010, contenuto nell'art. 12 della Direttiva, per considerare ad alto rendimento impianti di cogenerazione che non rispettano i criteri di cui all'allegato III, sarebbe privo di significato alcuno e, soprattutto, vanificherebbe la validità e portata dei parametri ivi fissati, rendendo del tutto inutile lo sforzo tecnologico ed economico di coloro che hanno investito per adeguare gli impianti di cogenerazione al fine di renderli conformi ai parametri di efficienza energetica di cui all'allegato III”;

- “una diversa interpretazione . . . non appare conforme a quanto previsto dal legislatore nazionale nel recepire la direttiva comunitaria ove quest'ultima ha fissato un periodo transitorio nel quale la definizione di cogenerazione ad alto rendimento è rimessa allo stato membro, purché sia dimostrato a livello nazionale che la produzione mediante cogenerazione identificata con tali metodi alternativi di calcolo soddisfa in media i criteri di cui all'allegato III, lettera a)”;

- la delibera dell'AEEG del 19 marzo 2002 si inquadra, quindi, nella facoltà degli Stati di adottare metodi alternativi per definire la cogenerazione ad alto rendimento, facoltà confinata temporalmente al 31 dicembre 2010, in virtù dell'art. 12 della Direttiva e dell'art. 3 del d.lgs 20/2007”;

- pertanto, “non convince la tesi di parte ricorrente che vedrebbe nell’art. 25 del d.lgs 28/2011, ove abroga dal 1° gennaio 2016 i commi 1, 2, 3, 5 e 6 dell’art. 11, rubricato energia elettrica da fonti rinnovabili, del d.lgs 79/1999, la base normativa della pretesa all’esonero dall’acquisto dei certificati verdi anche per la cogenerazione non ad alto rendimento”.

2.1. Avverso tale decisione sono proposti i seguenti motivi di appello:

a) errore e difetto di motivazione della sentenza; violazione ed erronea applicazione art. 6 l. n. 241/1990; artt. 2 e 11, d. lgs. n. 79/1999; delibera AEEG n. 42/02; direttiva 2004/8/CE; artt. 3 e 6 d. lgs, n. 20/2007; ciò in quanto, poiché il d. lgs. n. 20/2007 “si preoccupa innanzi tutto di stabilire che” la nuova forma di cogenerazione ad alto rendimento (CAR) “possa fruire del medesimo regime di benefici che il d. lgs. 79/1999 ha previsto per la cogenerazione ordinaria”; in tal senso l’art. 3, co. 1 “non riguarda la cogenerazione ordinaria, ma esclusivamente la CAR e prevede che, transitoriamente e fino al 31 dicembre 2010, siano considerate CAR le attività che rispondono ai requisiti di cogenerazione ordinaria, in attesa dell’entrata in vigore del decreto attuativo, con cui si definiscono le modalità operative per il riconoscimento dei requisiti propri della CAR. Manca totalmente la disposizione secondo cui le norme in questione escluderebbero l’applicazione dei benefici ad altre forme di cogenerazione” (disposizione che sopravviene solo con il d. lgs. n. 102/2014);

b) errore e difetto di motivazione della sentenza; violazione ed erronea applicazione art. 6 l. n. 241/1990; artt. 2 e 11, d. lgs. n. 79/1999; delibera AEEG n. 42/02; direttiva 2004/8/CE; artt. 3 e 6 d. lgs, n. 20/2007; poiché non rilevano, ai fini della controversia che si fonda su una “questione di puro diritto”, pareri resi da soggetti terzi (quali, in particolare, l’AEEG);

c) errore e difetto di motivazione della sentenza; violazione ed erronea applicazione di norme comunitarie, quali la Direttiva 2004/08/CE e gli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea; poiché la sentenza impugnata non ha considerato che la Corte di Giustizia Europea, con sentenza 26 settembre 2013 in causa C-195/12 “ha stabilito che l’art. 7 della Direttiva (relativo ai regimi di sostegno che vengono attuati negli Stati membri) vada applicato a tutti gli impianti di cogenerazione e non soltanto agli impianti di cogenerazione ad alto rendimento”. In definitiva, “la posizione europea, applicando i regimi di sostegno generalmente alla cogenerazione, e non soltanto alla CAR, è evidentemente nel senso di affiancare le due forme di cogenerazione e non di sostituire la seconda con la prima”;

d) errore e difetto di motivazione della sentenza; violazione ed errata interpretazione art. 29 d. lgs. n. 28/2011; art. 10, co. 15, d. lgs. n. 102/2014 e della Direttiva 2012/27/UE poiché la sentenza “confonde e interseca la disciplina ordinaria CAR (d. lgs. n. 20/2007) con la disciplina transitoria della cogenerazione non CAR”, mentre “si tratta di due normative che non si intrecciano e che percorrono strade parallele: per gli impianti cogenerativi semplici già in esercizio devono applicarsi le norme dettate dal d. lgs. 79/1999 ed attuate dalla Delibera AEEG n. 42/02, non essendo le stesse state abrogate dal d. lgs. n. 20/2007”; e ciò fino all’entrata in vigore del d. lgs. n. 102/2014.

Infine, per il caso che il Giudice d’appello “non ravvisasse l’evidenza delle illegittimità dedotte”, la società ricorrente chiede che venga rimesso alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea il seguente quesito:

“se corrisponda ai principi di eguaglianza e non discriminazione del diritto comunitario una normativa nazionale che consenta la permanenza del riconoscimento dei regimi di sostegno alla cogenerazione non CAR fino al 31 dicembre 2015; tale potendo essere l’interpretazione del diritto interno italiano per effetto del n. 1 della lett. c) del comma 11, art. 25, d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28,

che abroga le norme richiamate dell'art. 11 d. lgs. 79/1999 a far tempo dal 1 gennaio 2016, anzi ora fino al 19 luglio 2014 (per effetto dell'art. 10, co. 15, d. lgs. 4 luglio 2014 n. 102)".

2.2. Si è costituito in giudizio il Gestore dei servizi energetici – GSE s.p.a., che ha concluso per il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

2.3. Si sono costituiti altresì il Ministero dello sviluppo economico e l'Autorità garante per l'energia elettrica ed il gas.

3. La società Burgo Group s.p.a. ha proposto, inoltre, ulteriori appelli, con i quali propone motivi di impugnazione analoghi a quelli di cui all'appello r.g. n. 7310/2015 (descritto ai precedenti punti 1 e 2), e precisamente:

3.1. appello r.g. n. 7311/2015, avverso la sentenza 5 marzo 2015 n. 3819, di rigetto del ricorso proposto avverso il provvedimento del GSE 26 giugno 2012 recante "improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione" (produzione anno 2011), relativamente all'impianto in Duino Aurisina.

Oltre ai quattro motivi di appello riportati al punto 2, sub lett. da a) a d), l'appellante propone un ulteriore motivo di appello:

e) errore e difetto di motivazione della sentenza; riproposizione del terzo motivo di ricorso in I grado, dichiarato assorbito, e recante "violazione del principio generale di irretroattività degli atti amministrativi e di affidamento; eccesso di potere per vizio del procedimento; errore e difetto di presupposti e della motivazione; violazione art. 97 Cost."

3.2. appello r.g. n. 7312/2015, avverso la sentenza 24 febbraio 2015 n. 3248, di rigetto del ricorso proposto avverso il provvedimento del GSE 26 giugno 2012 recante "improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione" (produzione anno 2011), relativamente all'impianto in Avezzano.

Oltre ai quattro motivi di appello riportati al punto 2, sub lett. da a) a d), l'appellante propone l'ulteriore motivo di appello, come riportato innanzi, punto 3.1, sub lett. e).

3.3. appello r.g. n. 7313/2015, avverso la sentenza 5 marzo 2015 n. 3816, di rigetto del ricorso proposto avverso i provvedimenti del GSE 26 giugno 2012 recanti "improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione" (produzione anno 2011), relativamente agli impianti in Chiampo, Lugo di Vicenza, Sarego, Sora, Tolmezzo, Toscolano Maderno, Villorba.

Oltre ai quattro motivi di appello riportati al punto 2, sub lett. da a) a d), l'appellante propone l'ulteriore motivo di appello, come riportato innanzi, punto 3.1, sub lett. e).

3.4. appello r.g. n. 7314/2015, avverso la sentenza 5 marzo 2015 n. 3821, di rigetto del ricorso proposto avverso il provvedimento del GSE 14 maggio 2013 recante "improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione" (produzione anno 2012), relativamente all'impianto in Duino Aurisina.

L'appellante propone, in sostanza, i quattro motivi di appello riportati al punto 2, sub lett. da a) a d).

3.5. appello r.g. n. 7315/2015, avverso la sentenza 13 marzo 2015 n. 4163, di rigetto del ricorso proposto avverso i provvedimenti del GSE 14 maggio 2013 recanti “improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione” (produzione anno 2012), relativamente agli impianti in Chiampo, Lugo di Vicenza, Sarego, Sora, Tolmezzo, Toscolano Maderno, Villorba.

L'appellante propone, in sostanza, i quattro motivi di appello riportati al punto 2, sub lett. da a) a d).

3.6. appello r.g. n. 9521/2015, avverso la sentenza 15 luglio 2015 n. 9466, di rigetto del ricorso proposto avverso i provvedimenti del GSE 2 maggio 2014 recanti “improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione” (produzione anno 2013), relativamente agli impianti “Duino Fase A” e “Duino Fase B” in Duino Aurisina.

L'appellante – a fronte di una sentenza che propone, a suo giudizio, una “motivazione per relationem” – propone uno specifico motivo di appello:

f) errore e difetto di motivazione della sentenza; violazione ed erronea applicazione art. 3 l. n. 241/1990; art. 111, co. 6 Cost.; art. 88 Cpa; poiché “il Giudice di prime cure, attraverso il semplice rinvio ad altre sentenze riguardanti la stessa problematica, si è sostanzialmente sottratto al suo dovere di motivare adeguatamente”.

Inoltre, l'appellante propone, quale motivo di appello, “per sintesi” le ragioni di cui ai motivi sub lett. a) e d), di cui al punto 2).

Infine, l'appellante ripropone i motivi di ricorso proposti in I grado (pagg. 22-25) e propone altresì i motivi già proposti nell'impugnazione di analoghe sentenze (in pratica, i motivi sub lett. da a) a d) del punto 2).

3.7. appello r.g. n. 9522/2015, avverso la sentenza 15 luglio 2015 n. 9474, di rigetto del ricorso proposto avverso i provvedimenti del GSE 2 maggio 2014 recanti “improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione” (produzione anno 2013), relativamente agli impianti in Chiampo (Chiampo e Chiampo motore cogenerativo), Lugo, Sarego (Sarego e Sarego motore cogenerativo), Sora, Tolmezzo, Toscolano Maderno, Villorba.

L'appellante – a fronte di una sentenza che propone, a suo giudizio, una “motivazione per relationem” – propone uno specifico motivo di appello, identico al precedente motivo riportato sub lett. f).

Inoltre, l'appellante propone, quale motivo di appello, “per sintesi” le ragioni di cui ai motivi sub lett. a) e d), di cui al punto 2).

Infine, l'appellante ripropone i motivi di ricorso proposti in I grado (pagg. 24-27) e propone altresì i motivi già proposti nell'impugnazione di analoghe sentenze (in pratica, i motivi sub lett. da a) a d) del punto 2).

3.8. appello r.g. n. 9524/2015, avverso la sentenza 15 luglio 2015 n. 9468, di rigetto del ricorso proposto avverso i provvedimenti del GSE 2 maggio 2014 recanti “improcedibilità della valutazione della richiesta di riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come

cogenerazione” (produzione anno 2013), relativamente agli impianti in Avezzano (denominati Avezzano Fase A e Avezzano Fase B).

L'appellante – a fronte di una sentenza che propone, a suo giudizio, una “motivazione per relationem” – propone uno specifico motivo di appello, identico al precedente sub lett. f).

Inoltre, l'appellante propone, quale motivo di appello, “per sintesi” le ragioni di cui ai motivi sub lett. a) e d), di cui al punto 2).

Infine, l'appellante ripropone i motivi di ricorso proposti in I grado (pagg. 22-25) e propone altresì i motivi già proposti nell'impugnazione di analoghe sentenze (in pratica, i motivi sub lett. da a) a d) del punto 2).

3.9 In tutti i giudizi innanzi indicati, si sono costituiti il Gestore dei servizi energetici – GSE s.p.a., che ha concluso per il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza, nonché il Ministero dello sviluppo economico e l'Autorità garante per l'energia elettrica ed il gas.

4. All'udienza pubblica di trattazione, tutte le cause sono state riservate in decisione.

5. Il Collegio deve innanzi tutto procedere alla riunione degli appelli, ai sensi dell'art. 70 Cpa, stante la evidente connessione.

6.1. Come si è già avuto modo di esporre, la sentenza impugnata, nel rigettare i ricorsi proposti dall'attuale appellante, ha ritenuto, a tal fine interpretando l'art. 12, co. 3, della direttiva 2004/8/CE, che “i benefici della priorità di dispacciamento e dell'esonero dei certificati verdi, a far data dal 1° gennaio 2011, sono applicati agli impianti che utilizzano fonti di energia rinnovabile, alla cogenerazione ad alto rendimento ed alla cogenerazione abbinata al teleriscaldamento”.

La sentenza, pur dando atto di “lacune” nella normativa nazionale (laddove afferma “se può anche convenirsi con la ricorrente che non vi sia alcuna norma che espressamente preveda la cessazione dei benefici suddetti per quegli impianti di cogenerazione che non rispettano i parametri previsti dall'Allegato III della Direttiva 2004/8”), nondimeno precisa che “è altresì vero che il chiaro termine del dicembre 2010, contenuto nell'art. 12 della Direttiva, per considerare ad alto rendimento impianti di cogenerazione che non rispettano i criteri di cui all'allegato III, sarebbe privo di significato alcuno e, soprattutto, vanificherebbe la validità e portata dei parametri ivi fissati, rendendo del tutto inutile lo sforzo tecnologico ed economico di coloro che hanno investito per adeguare gli impianti di cogenerazione al fine di renderli conformi ai parametri di efficienza energetica di cui all'allegato III”.

E ciò nonostante l'art. 25 del d.lgs 28/2011 abroghi dal 1° gennaio 2016 i commi 1, 2, 3, 5 e 6 dell'art. 11 del d.lgs 79/1999 (il co. 2 è la disposizione che prevede l'esonero dall'acquisto dei certificati verdi per i produttori di energia elettrica da cogenerazione), termine poi anticipato al 19 luglio 2014 dall'art. 10, co. 15, d. lgs. n. 102/2014.

6.2. A fronte di ciò, l'appellante, per il tramite dei motivi di impugnazione proposti, in sostanza ritiene:

- che manca totalmente la disposizione secondo cui le norme che riconoscono benefici ai produttori di energia in cogenerazione ad alto rendimento “escluderebbero l'applicazione dei benefici ad altre forme di cogenerazione” (disposizione che sopravviene solo con il d. lgs. n. 102/2014);

- che l'efficacia dell'art. 11 (in particolare, co. 2) del d. lgs. n. 79/1999 (esonero dall'acquisto di certificati verdi) non risulta "limitata" al 31 dicembre 2010, posto che l'abrogazione della norma è disposta con riferimento a data successiva (dapprima 1 gennaio 2016, poi 19 luglio 2014);

- l'art. 3, co. 1 d. lgs. n. 20/2007, "non riguarda la cogenerazione ordinaria, ma esclusivamente la CAR e prevede che, transitoriamente e fino al 31 dicembre 2010, siano considerate CAR le attività che rispondono ai requisiti di cogenerazione ordinaria, in attesa dell'entrata in vigore del decreto attuativo, con cui si definiscono le modalità operative per il riconoscimento dei requisiti propri della CAR;.

- la Corte di Giustizia Europea, con sentenza 26 settembre 2013 in causa C-195/12 "ha stabilito che l'art. 7 della Direttiva 2004/8 (relativo ai regimi di sostegno che vengono attuati negli Stati membri) vada applicato a tutti gli impianti di cogenerazione e non soltanto agli impianti di cogenerazione ad alto rendimento". In definitiva, secondo l'appellante "la posizione europea, applicando i regimi di sostegno generalmente alla cogenerazione, e non soltanto alla CAR, è evidentemente nel senso di affiancare le due forme di cogenerazione e non di sostituire la seconda con la prima".

6.3. Di tesi conforme alla sentenza impugnata è l'appellato GSE (v. memoria del 10 settembre 2018), il quale precisa, in particolare (pag. 23) che "la sentenza della Corte di Giustizia si riferisce ad una fattispecie (logicamente e cronologicamente) del tutto diversa da quella oggi in rilievo".

7. 1. Il Collegio ritiene che si imponga una pregiudiziale verifica di compatibilità della normativa nazionale più volte innanzi citata (nella misura in cui la stessa possa essere interpretata nel senso prospettato dall'appellante), con i principi del Trattato dell'Unione Europea ed, in particolare, con la Direttiva 2004/8/CE.

E ciò anche al di là della questione pregiudiziale posta dalla medesima parte appellante.

Ed infatti, al fine del decidere sugli appelli come innanzi riportati e riuniti, occorre verificare:

a) la compatibilità con quanto previsto dalla Direttiva 2004/8/CE, degli articoli 3 e 6, d. lgs. n. 20/2007, laddove gli stessi possano essere interpretati nel senso di consentire il riconoscimento dei benefici di cui al d. lgs. n. 79/1999 (in particolare, di cui all'art. 11, e di cui alla Delibera 19 marzo 2002 n. 42/02 dell'Autorità dell'energia elettrica e del gas, delibera che della disposizione precedente costituisce attuazione), anche ad impianti di cogenerazione non ad alto rendimento, anche oltre il dicembre 2010;

b) la compatibilità della normativa indicata su a) – se ed in quanto la si possa ritenere applicabile anche ad impianti di cogenerazione non ad alto rendimento oltre il dicembre 2010 – con l'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in quanto possa essa costituire "aiuto di Stato", e dunque porsi in contrasto con il principio della libera concorrenza;

c) specularmente a quanto esposto sub a) e b), ed in considerazione di quanto espressamente prospettato dall'appellante, se corrisponda ai principi di eguaglianza e non discriminazione del diritto comunitario una normativa nazionale che consenta la permanenza dei riconoscimenti dei regimi di sostegno alla cogenerazione non CAR fino al 31 dicembre 2015; tale potendo essere l'interpretazione del diritto interno italiano per effetto del n. 1 della lett. c) del comma 11, art. 25, d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28, che abroga le norme richiamate dell'art. 11 d. lgs. 79/1999 a far tempo dal 1 gennaio 2016, anzi ora fino al 19 luglio 2014 (per effetto dell'art. 10, co. 15, d. lgs. 4 luglio 2014 n. 102).

7.2. Attesa, dunque, la rilevanza della questione di interpretazione della compatibilità della normativa nazionale con le disposizioni del diritto dell'Unione Europea ai fini della definizione del presente giudizio, si rende, quindi, necessario il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, da parte di questo Consiglio di Stato quale giudice di ultima istanza, anche alla luce di quanto affermato dalla stessa Corte di Giustizia, con la propria sentenza (sez. IV) 18 luglio 2013, causa C-136/12, laddove essa precisa:

(par. 25): “. . . qualora non esista alcun ricorso giurisdizionale avverso la decisione di un giudice nazionale, quest'ultimo è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione di interpretazione del predetto Trattato (v. sentenza del 4 novembre 1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, Racc. pag. I-6013, punto 26)”;

(par. 27): laddove i giudici nazionali “accertino la necessità di ricorrere al diritto dell'Unione al fine di risolvere la controversia di cui sono investiti, l'articolo 267 TFUE impone loro, in linea di principio, l'obbligo di sottoporre alla Corte qualsiasi questione di interpretazione che venga in essere (v. sentenza Cilfit e a., cit., punti da 11 a 20)”.

7.3. Tanto premesso, il Collegio ritiene di dover rimettere alla Corte di giustizia dell'Unione Europea le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se la Direttiva 2004/8/CE (in particolare, il suo art. 12), osti ad una interpretazione degli articoli 3 e 6, d. lgs. n. 20/2007, nel senso di consentire il riconoscimento dei benefici di cui al d. lgs. n. 79/1999 (in particolare, di cui all'art. 11, e di cui alla Delibera 19 marzo 2002 n. 42/02 dell'Autorità dell'energia elettrica e del gas, delibera che della disposizione precedente costituisce attuazione), anche ad impianti di cogenerazione non ad alto rendimento, anche oltre il 31 dicembre 2010;

b) se l'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), osti ad un'interpretazione degli articoli 3 e 6 d. lgs. n. 20/2007, nei sensi indicati sub a), nella misura in cui tale disposizione, così come interpretata, possa determinare un “aiuto di Stato”, e dunque porsi in contrasto con il principio della libera concorrenza

c) specularmente a quanto esposto sub a) e b), ed in considerazione di quanto espressamente prospettato dall'appellante, se corrisponda ai principi di eguaglianza e non discriminazione del diritto comunitario una normativa nazionale che consenta la permanenza dei riconoscimenti dei regimi di sostegno alla cogenerazione non CAR fino al 31 dicembre 2015; tale potendo essere l'interpretazione del diritto interno italiano per effetto del n. 1 della lett. c) del comma 11, art. 25, d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28, che abroga le norme richiamate dell'art. 11 d. lgs. 79/1999 a far tempo dal 1 gennaio 2016, anzi ora fino al 19 luglio 2014 (per effetto dell'art. 10, co. 15, d. lgs. 4 luglio 2014 n. 102)”.

Ai fini della più completa decisione della Corte di Giustizia, alla stessa devono essere trasmessi, a cura della Segreteria della Sezione, oltre a copia conforme all'originale della presente ordinanza, altresì copia integrale dei fascicoli delle cause.

Nelle more della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione Europea, si rende necessario disporre, ai sensi dell'art. 79 Cpa, la sospensione del presente processo, come risultante dalla riunione dei ricorsi in appello innanzi indicati, riservando alla sentenza definitiva ogni pronuncia in merito alle spese ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta),

pronunciando sugli appelli proposti da Burgo Group s.p.a. (nn. r.g. 7310/2015, 7311/2015, 7312/2015, 7313/2015, 7314/2015, 7315/2015, 9521/2015, 9522/2015, 9524/2015):

- a) riunisce gli appelli;
- b) rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;
- c) ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale dei fascicoli di causa;
- d) dispone, nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la sospensione del presente giudizio;
- e) riserva alla sentenza definitiva ogni pronuncia in ordine alle spese ed onorari del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

L'ESTENSORE  
Oberdan Forlenza

IL PRESIDENTE  
Paolo Troiano

IL SEGRETARIO