



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3736 del 2016, proposto dalla società I

S.p.a. a socio unico, con sede in Vicenza, in persona del legale
rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. . ed elettivamente
domiciliata in Roma, alla via I presso lo studio I , per
mandato a margine dell'appello,

contro

- S.p.a., con sede in Roma, in persona del Direttore degli
Affari legali e societari, rappresentata e difesa dagli avv.ti I e
presso il loro studio elettivamente domiciliato in Roma, alla via I per
mandato in calce all'atto di costituzione nel giudizio d'appello;
- Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Mare e del Territorio, in persona del Ministro in
carica, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato e presso gli uffici della
medesima domiciliato per legge in Roma, alla
- Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro in carica, non costituito nel
giudizio d'appello e già costituito nel giudizio in primo grado;
- Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, in persona del Ministro in carica, non costituito
nel giudizio d'appello e già costituito nel giudizio in primo grado;

nei confronti

- di S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli
avvocati I con domicilio eletto presso lo studio I in
Roma, via
- di S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati I , domiciliata

presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

- di S.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 01334/2016, resa tra le parti, concernente decadenza dal diritto agli incentivi su impianto termoelettrico

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del S.p.a, del
Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di S.r.l. e di
S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2019, il Cons. Luca Monteferrante e uditi
per le parti gli avvocati su

delega di e l'Avvocato dello Stato

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

1. S.p.a. è stabilimento editoriale che ha conseguito il riconoscimento di impianto alimentato a fonti rinnovabili (IAFR 5727) per un impianto termoelettrico ubicato in Lavis, della potenza media nominale annua di 0,840 megawatt, alimentato con bioliquido (olio vegetale grezzo di palma), accedendo al regime di incentivazione dei certificati verdi (CV), conseguiti nel triennio 2012-2014 in misura pari a 14.698 CV per un controvalore di € 1.610.421,58.

1.1. A seguito di verifica e sopralluogo effettuati ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011, con comunicazione n. GSE/P20140060371 del 19 giugno 2014, nel disporre la sospensione dei termini del procedimento, è stata invitata a presentare documentazione e memorie, cui l'interessata ha dato seguito con nota di chiarimenti del 26 giugno 2014.

1.2. Con provvedimento prot. gse/p20140141331 del 29 settembre 2014 è stata disposta la decadenza dal regime di incentivazione e intimata la restituzione dell'intera somma corrispondente ai 14.698 CV erogati dal 2012 al 2014, in base a triplice rilievo:

a) S.r.l, che ha realizzato l'impianto, pur operando come *trader* e non avendo la disponibilità del bioliquido utilizzato per alimentarlo, acquistato dai fornitori

S.r.l. e S.r.l., e quindi fatturato in rivendita a S.p.A., deve considerarsi "*operatore economico*" ai sensi del d.m. 23 gennaio 2012, e quindi doveva rilasciare, a sua volta, il certificato di sostenibilità relativo a ogni partita di bioliquido, non essendo sufficiente quelli emessi dai due fornitori;

b) peraltro i certificati di sostenibilità emessi dai due fornitori recano data successiva a quella di esecuzione del trasporto, laddove essi devono essere emanati *“in accompagnamento ad ogni partita”*;

c) il calcolo dell'energia elettrica immessa in rete va rettificato defalcando la quota assorbita dai servizi ausiliari e dispersa dai trasformatori.

1.3. Con il ricorso in primo grado, l'interessata ha impugnato i provvedimenti in epigrafe meglio specificati, deducendo, in sintesi, le seguenti censure:

I) *Violazione e/o falsa applicazione del d.m. 23 gennaio 2012, del d.lgs. n. 55/2011, del d.lgs. n. 28/2011, del d.lgs. n. 66/2005, delle Direttive 2009/28/CE e 2009/30/CE, del D.M. 6 luglio 2007, della Decisione 2011/438/UE, incompetenza per materia, violazione dei principi di logicità, ragionevolezza, proporzionalità, violazione degli artt. 11, 97 e 117 della Costituzione, sviamento di potere ed eccesso di potere per travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta e scarsa motivazione.*

S.r.l. non può considerarsi operatore economico ai sensi e per gli effetti dell'art. 3 del d.m. 23 gennaio 2012 perché ha operato quale semplice *trader*, ossia come un mero intermediario con il compito di identificare la migliore offerta di bioliquido sul mercato, e non ha mai conseguito il possesso delle partite di prodotto, consegnate direttamente allo stabilimento

S.r.l. e S.r.l.

Peraltro il d.lgs. n. 66/2005, cui ha dato esecuzione il d.m. 23 gennaio 2012, non richiede affatto che il certificato di sostenibilità sia emesso da operatori economici estranei alla filiera di produzione, e quelli rilasciati dai due fornitori sono conformi al sistema ISCC *“International Sustainability and Carbon Certification”*, che è sistema di certificazione alternativo a quello nazionale e riconosciuto con decisione della Commissione Europea n. 2011/438/UE del 19 luglio 2011.

D'altro canto, ai sensi dell'art. 18, par. 7, della Direttiva 2009/28/CE non è possibile richiedere all'operatore economico, che abbia agito nel rispetto delle norme stabilite da un sistema di certificazione e controllo riconosciuto con Decisione della Commissione Europea, ulteriori adempimenti o imporre allo stesso oneri diversi da quelli stabiliti dal sistema.

Per giunta la valutazione del rispetto dei criteri di sostenibilità non spetta al G.S.E, quindi affatto incompetente, sebbene al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, avvalendosi di AGEA, ai sensi dell'art. 8 del d.m. 6 luglio 2012, attuativo delle previsioni dell'art. 42, comma 2, del d.lgs. n. 28/2011.

II) *Violazione e/o falsa applicazione del d.m. 23 gennaio 2012, del d.m. 31 gennaio 2014. Violazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza, ragionevolezza e logicità. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta. Sviamento di potere (Sull'illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui ritiene obbligatorio che i certificati di sostenibilità rechino la medesima data di esecuzione del trasporto delle partite di bioliquido).*

La circostanza che il certificato di sostenibilità debba essere rilasciato *“in accompagnamento”* a ogni partita di prodotto, non implica che esso debba recare la stessa data di esecuzione del trasporto, e in ogni caso tale rilievo, *ex se*, non giustifica la decadenza dal regime di incentivazione, violandosi altrimenti il principio di proporzionalità e adeguatezza in rapporto alla somma oggetto di recupero.

III) *Violazione e/o falsa applicazione del d.m. 31 gennaio 2014. Violazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza, ragionevolezza e logicità. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta, difetto dei presupposti e difetto di istruttoria. (Sull’illegittimità del provvedimento nella parte in cui ritiene che l’energia incentivabile sia inferiore a quella in concreto conteggiata al fine dell’emissione dei CV).*

L’algoritmo richiamato con riferimento al calcolo dell’energia incentivabile determina una differenza di appena € 217,60, pari a due CV, e quindi non giustifica la decadenza dal regime di incentivazione e il recupero dell’importo corrispondente a tutti i CV erogati.

IV) *Violazione dell’art. 25 della Costituzione e dell’art. 11 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, dei principi di legittimo affidamento, buona fede, proporzionalità, ragionevolezza e logicità, eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifesta.*

In via subordinata si contesta la decadenza riferita al periodo antecedente alla pubblicazione, in data 23 gennaio 2014, delle **FAQ** (*frequent asked questions*) relative al d.m. 23 gennaio 2012 che hanno chiarito come anche il *trader* debba considerarsi operatore economico, con conseguente annullamento parziale del provvedimento impugnato e riduzione dell’importo da recuperare.

1.4. Nel giudizio si è costituito il _____ che ha dedotto, a sua volta, l’infondatezza del ricorso e sono intervenute *ad adiuvandum* _____ S.r.l. e _____ S.r.l., in relazione al proprio interesse al riconoscimento della tempestività dei certificati di sostenibilità emessi, paventando eventuali azioni risarcitorie nei propri confronti da parte di _____ S.p.a.

1.5. Con sentenza n. 1334 del 29 gennaio 2016 il T.A.R. per il Lazio ha respinto il ricorso, dopo aver ricostruito il quadro normativo comunitario e nazionale.

1.6. In ordine al primo motivo di ricorso, il giudice amministrativo capitolino ha osservato che:

a) la Direttiva 2009/28/CE non precisa quali siano gli operatori economici sui quali incombono gli obblighi relativi alla asseverazione della conformità dei biocarburanti e bioliquidi ai criteri di sostenibilità ivi enunciati, mentre la normativa nazionale di recepimento (art. 1 del d.lgs. n. 55/2011, che modifica l’art. 2 del d.lgs. n. 66/2005) riferisce tale qualifica a ogni persona fisica o giuridica che *“...offre o mette a disposizione di terzi contro pagamento o gratuitamente biocarburanti destinati al mercato comunitario ovvero che offre o mette a disposizione di terzi contro pagamento o gratuitamente materie prime, prodotti intermedi, miscele o rifiuti per la produzione di biocarburanti destinati al mercato comunitario”*;

b) ne consegue che la qualifica di operatore economico deve essere riconosciuta *“...a qualunque soggetto della filiera di consegna del biocarburante, ricomprendendovi, pertanto, anche intermediari quali Movendi. L’aspetto qualificante non è la detenzione del bioliquido, ma la*

circostanza di offrirlo o metterlo a disposizione di terzi contro pagamento o persino gratuitamente”;

c) peraltro il comma 3 dell’art. 18 della Direttiva 28/2009 demanda agli Stati membri di individuare le informazioni necessarie e i soggetti onerati in ordine al rispetto dei criteri di sostenibilità e quindi *“...rientra nella discrezionalità non sindacabile, se non per manifesta illogicità, non ravvisabile in questa fattispecie, costruire un sistema nazionale di certificazione basato sull’obbligo di ogni operatore economico, cedente il prodotto in uscita dalla propria fase o fasi della catena di consegna del bioliquido, di rilasciare a quello successivo, in accompagnamento ad ogni partita, la dichiarazione di conformità relativa alla stessa”;*

d) gli oneri imposti alla *“filiera di consegna”* sono affatto ragionevoli e *“...riposano nell’esigenza di limitare il sostegno finanziario solo ai bioliquidi che rispettano i criteri di sostenibilità definiti dalla Direttiva Comunitaria (vedi art. 17, comma 1, direttiva 2009/28), garantendo la rintracciabilità anche nel corso dei passaggi intermedi ed assicurando quel livello di controllo a prova di frode voluto dal legislatore comunitario”;*

e) il si è limitato, in definitiva, *“...ad applicare la qualifica di operatore economico a in osservanza alla definizione fornita dal d.lgs. 55/2011, come integralmente recepita nel DM 23 gennaio 2012, ed ha rilevato la mancata consegna dei certificati di sostenibilità ‘in accompagnamento alla (singola) partita di bioliquido’... (tenuto conto che)... che le partite di bioliquido sono vendute dalle intervenienti, Srl ed Srl, a e quest’ultima le ha rivendute a Lego spa, così agendo da operatore economico della filiera di consegna del prodotto”.*

1.7. Quanto alle censure dedotte con il secondo motivo, il T.A.R. ha ritenuto che:

a) il sistema nazionale di certificazione di sostenibilità *“...è costruito sull’obbligo di tutti gli operatori economici cedenti il prodotto in uscita dalla propria fase della catena di consegna del biocarburante di rilasciare la dichiarazione di conformità relativa alla partita del medesimo ed in accompagnamento alla stessa (v. art. 7, comma 4, dm 23/1/2012)”;*

b) ne consegue l’evidenza che la dichiarazione che integra il certificato di sostenibilità *“...debba recare una data compatibile con tale obbligo (perché) Il soggetto sul quale ricade detto obbligo, in tal modo, garantisce colui che riceve la partita, in ordine ai requisiti di sostenibilità del bioliquido, con le conseguenze che da tali requisiti discendono, in termini di incentivabilità della produzione di energia”;*

c) quanto al profilo della compatibilità tra il sistema nazionale di certificazione e quello ISCC, cui aderiscono S.r.l. ed S.r.l. l’art. 8 del d.m. 23 gennaio 2012 *“...impone anche a tali operatori di dimostrare ‘la attendibilità delle informazioni o asserzioni fornite all’operatore economico successivo della catena di consegna, ovvero al fornitore o all’utilizzatore, con il rilascio della prova o dei dati in accompagnamento alla partita previsti da detti sistemi’ (così art. 8, comma 1) e specifica altresì che ‘ove i sistemi volontari (...) non coprano la verifica di tutti i criteri di sostenibilità (...) gli operatori economici della catena di consegna che*

vi aderiscono devono comunque integrare la verifica, per quanto non contemplato da detti sistemi volontari o accordi, attraverso il sistema nazionale di certificazione”, e poiché nella specie i certificati non sono stati emessi nei dieci giorni successivi alla consegna del prodotto, come previsto dal sistema ISCC, non è provata la loro tempestività;

d) né vi è imposizione di oneri irragionevoli vietati dall’art. 18 della Direttiva 2009/28, perché la disposizione non appare riferirsi agli oneri di informazione e certificazione, quanto piuttosto al contenuto di tali certificazioni, e si limita a prevedere la possibilità di considerare “...*metodi di verifica nei quali non è necessario che le informazioni relative alle caratteristiche di sostenibilità ambientale restino fisicamente associate a partite o miscele determinate...*(ed anzi)...*appare confermare l’attuale necessità di accompagnare le partite di prodotti con le certificazioni di sostenibilità, riservando a future valutazioni l’ammissibilità di modalità diverse, atteso che è lo stesso legislatore comunitario a privilegiare la ‘necessità di preservare l’integrità e l’efficacia del sistema di verifica’ (vedi art. 18, co. 2, ultimo periodo)*”; sotto altro profilo, poi, poiché il soggetto obbligato a rilasciare i certificati di sostenibilità era S.r.l. “...*le censure non appaiono ammissibili per carenza di interesse, atteso che, anche ove fossero fondate, non determinerebbero l’illegittimità del provvedimento il quale si fonda sul primo ed esaustivo rilievo*”.

1.8. In relazione al terzo motivo, il T.A.R. ha ritenuto che “...*La censura si salda indissolubilmente con le precedenti, dal momento che pretende di ricalcolare la differenza mantenendo fermo il diritto ai certificati verdi di cui si è già trattato. Resta accertato, tuttavia, che il conteggio si fonda su di una circostanza pacificamente ammessa dalla stessa ricorrente, ovvero sull’erroneità del calcolo dell’energia netta incentivabile, scorporata dell’energia assorbita dai servizi ausiliari, dalle perdite dei trasformatori principali e di linea*”.

1.9. Infine, con riferimento al quarto motivo, il giudice di prime cure ne ha escluso la fondatezza osservando che “...*deve ritenersi che il valore di detto chiarimento del Ministero nelle FAQ, pubblicate il 24 gennaio 2014, non abbia alcuna portata innovativa delle norme di cui al d.lgs. 66/2005, come modificato dal d.lgs. 55/2011, e del DM 23 gennaio 2012. Si tratta, come è assolutamente evidente anche dalla lettura del testo della domanda e della risposta, di una conferma dell’interpretazione fatta palese dal testo stesso delle previsioni di cui alle disposizioni sopra richiamate*”.

2. I RICORSI IN APPELLO

2.1. Con appello spedito per la notificazione il 28 aprile 2016 e depositato il 13 maggio 2016, - allibrato al n.r.g. 3736/2016 - L.E.G.O S.p.a. ha impugnato la sentenza.

A sostegno del gravame sono stati dedotti, in sintesi, i seguenti motivi:

i) *Error in iudicando: Violazione e/o falsa applicazione del d.m. 23 gennaio 2012, del d.lgs. n. 55/2011, del d.lgs. n. 28/2011, del d.lgs. n. 66/2005, delle Direttive 2009/28/CE e 2009/30/CE, del D.M. 6 luglio 2007, della Decisione 2011/438/UE, incompetenza per materia, violazione dei principi di logicità, ragionevolezza, proporzionalità, violazione degli artt. 11, 97 e 117 della*

Costituzione, sviamento di potere ed eccesso di potere per travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta e scarsa motivazione.

La sentenza gravata si fonda sull'erroneo presupposto che | S.r.l. sia qualificabile come operatore economico, laddove essa è semplice intermediario o *trader* senza deposito, che non ha mai conseguito la “*disponibilità fisica*” del prodotto, non potendo nemmeno essere considerata un soggetto della “*filiera di consegna*”, poiché le partite di bioliquido sono state consegnate direttamente dalle fornitrici alla S.p.a.; fornitrici che a loro volta hanno emesso per ogni partita di prodotto il relativo certificato di sostenibilità, con conseguente piena assicurazione della sua tracciabilità, essendo aderenti al sistema ISCC, riconosciuto dalla decisione della Commissione n. 2011/438/UE del 19 luglio 2011.

Né, pena la violazione dell'art. 18, paragrafo 7, della Direttiva 2009/28/CE, può pretendersi da un operatore economico che abbia operato in conformità a un sistema di certificazione e controllo riconosciuto con decisione della Commissione europea l'assoggettamento a ulteriori adempimenti o oneri, tenuto conto che secondo il sistema ISCC il *trader* senza deposito non è tenuto a accreditarsi e a rilasciare i certificati di sostenibilità ambientale, obbligo che incombe alle sole imprese fornitrici.

Diversamente opinando, deve ipotizzarsi il contrasto tra le previsioni del d.m. 23 gennaio 2012 e la direttiva 2009/28/CE in combinato disposto con la decisione della Commissione n. 2011/438/UE del 19 luglio 2011, con conseguente disapplicazione della normativa nazionale.

Peraltro il preteso ruolo “*integrativo*” del sistema di certificazione nazionale, argomentato dal TAR del Lazio, è insostenibile perché la decisione della Commissione ha ritenuto che ISCC “... *copre adeguatamente i criteri di sostenibilità della direttiva 2009/28/CE e utilizza un metodo dell'equilibrio di massa conforme ai requisiti dell'articolo 18, paragrafo 1 della direttiva...*”.

Alternativamente si chiede rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E. sul seguente quesito:

“Se il diritto dell'Unione Europea e nello specifico l'articolo 18, paragrafo 7 della Direttiva 2009/28/CE in combinato disposto con la Decisione della Commissione Europea n. 2011/438/UE del 19.07.2011 ostino ad un'interpretazione della normativa nazionale che imponga ad un operatore economico oneri maggiori rispetto a quelli previsti dal sistema volontario oggetto di una decisione della Commissione Europea adottata ai sensi del paragrafo 4 della medesima direttiva”.

Si ribadisce, peraltro, l'incompetenza del G.S.E. in ordine a rilievi relativi alla violazione dei requisiti di provenienza e tracciabilità, essendo riservata la relativa verifica al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, avvalendosi di AGEA, ai sensi dell'art. 8 del d.m. 6 luglio 2012, censurandosi il rilievo del giudice di primo grado perché nemmeno il d.m. 23 gennaio 2012 assegna tale potere al Gestore.

ii) *Error in iudicando e in procedendo: Violazione e/o falsa applicazione del d.m. 23 gennaio 2012, del d.m. 31 gennaio 2014. Violazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza,*

ragionevolezza e logicità. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta. Sviamento di potere (Sull'illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui ritiene obbligatorio che i certificati di sostenibilità rechino la medesima data di esecuzione del trasporto delle partite di bioliquido e sull'erroneità e ingiustizia della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto legittima, adeguata e proporzionale detta richiesta e nella parte in cui dichiara inammissibile la censura per difetto di interesse).

Premessa la lesività del rilievo in ordine alla supposta violazione del preteso obbligo di rilasciare i certificati di sostenibilità nella stessa data della consegna delle partite di prodotto in quanto concorrente motivazione della decadenza dal regime degli incentivi, e quindi l'interesse a dolersene, si insiste nelle censure dedotte in primo grado, evidenziando l'erroneità dei rilievi del TAR Lazio, rilevando che ciascun certificato di sostenibilità reca un numero che lo associa con il documento di trasporto di ciascuna partita, e comunque la inidoneità della supposta irregolarità a fondare *ex se* la decadenza sotto i profili della proporzionalità e adeguatezza e dell'imposizione di onere irragionevole e formalistico in contrasto con la ratio del sistema di cui alla direttiva 2009/28/CE.

iii) Error in iudicando: Violazione e/o falsa applicazione del d.m. 31 gennaio 2014. Violazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza, ragionevolezza e logicità. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta, difetto dei presupposti e difetto di istruttoria. (Sull'erroneità e ingiustizia della sentenza impugnata nel ritenere non fondata la censura relativa all'obbligo del di rideterminare l'incentivo).

In relazione all'erroneità e ingiustizia degli altri capi di motivazione, si insiste nel rilievo di cui al terzo motivo del ricorso in primo grado relativo al calcolo dell'energia incentivabile e alla modesta differenza (€ 217,60, pari a due CV) e alla sua inidoneità a fondare la decadenza dal regime di incentivazione.

iv) Error in iudicando: Violazione dell'art. 25 della Costituzione e dell'art. 11 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, dei principi di legittimo affidamento, buona fede, proporzionalità, ragionevolezza e logicità, eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifesta (Sull'erroneità e ingiustizia della sentenza impugnata nella parte in cui ritiene che la decadenza degli incentivi operi nel periodo 2012-2014).

Si censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che le **FAQ** abbiano natura di mero chiarimento, laddove esse in effetti hanno efficacia integrativa del d.m. 23 gennaio 2012, onde sarebbero semmai applicabili solo per i certificati di sostenibilità relativi a partite di prodotto consegnate dopo il 23 gennaio 2014 (data della loro pubblicazione sul sito del Ministero) e comporterebbero quindi al massimo la restituzione di 114,46 CV pari a € 273.673,86, dal quale deve dedursi peraltro quelli relativi al mese di gennaio 2014.

2.2. Con memorie difensive depositate l'11 luglio 2014 e il 23 dicembre 2016, il G.S.E., costituitosi in giudizio, ha dedotto, a sua volta, l'infondatezza dell'appello in base ai rilievi di seguito sintetizzati, riferiti anche all'appello incidentale di cui si dirà *ultra*:

a) ai sensi dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 55/2005, come novellato dall'art. 1 del d.lgs. n. 55/2011, è operatore economico ogni persona fisica o giuridica che offra o metta a disposizione di terzi contro pagamento o addirittura gratuitamente biocarburanti e bioliquidi, e tale definizione è ripresa nell'art. 2 del d.m. 23 gennaio 2012; ne consegue che anche l'ultimo operatore della catena di consegna, e quindi anche il c.d. *trader*, è operatore economico assoggettato agli obblighi di verifica e controllo della sostenibilità, in funzione della completa e piena tracciabilità del prodotto e onde evitare alterazioni o contraffazioni che non sono necessariamente collegate alla disponibilità fisica del medesimo;

b) le **FAQ** non hanno quindi alcun valore normativo, e tantomeno integrativo del d.m. 23 gennaio 2012, costituendo mera risposta a chiarimento a un quesito circa l'assoggettamento quale operatore economico a tali obblighi anche del c.d. trader senza deposito;

c) i certificati di sostenibilità emessi dai fornitori non sono sufficienti perché attengono solo a una fase della filiera di consegna, e se e in quanto i sistemi volontari di accreditamento e certificazione non assicurino la verifica piena dei criteri di sostenibilità, gli operatori della catena di consegna devono integrarli con il sistema nazionale di certificazione, ai sensi dell'art. 8 comma 4 del d.m. 23 gennaio 2012, senza che possa ipotizzarsi alcun contrasto con la normativa comunitaria che prevede *limiti minimi* per gli Stati membri;

d) non può revocarsi in dubbio che la certificazione di sostenibilità, che deve "*accompagnare*", ai sensi dell'art. 7, comma 8, del d.m. 23 gennaio 2012, ogni partita di prodotto, debba recare la stessa data della consegna, e che la previsione della normativa nazionale, assicurando una verifica più ampia secondo il sistema nazionale di accreditamento, prevale sulle previsioni del sistema volontario; peraltro non è nemmeno provato che il sistema ISCC consenta il rilascio nei dieci giorni successivi alla consegna, laddove solo il documento di trasporto può essere consegnato dopo, ed entro tale termine;

e) il ricalcolo dell'energia elettrica netta incide in maniera affatto marginale, è stato rettificato dal
e, in ogni caso, a fronte della decadenza dal regime di incentivazione, fondato sugli altri rilievi, è sostanzialmente indifferente.

2.3. Nel giudizio si è costituita con controricorso depositato il 26 maggio 2016

S.r.l., già *interventore ad adiuvandum* in primo grado, che ha interposto a sua volta autonomo appello, spedito per la notificazione il 29 aprile e 10 maggio 2016, e depositato il 16 maggio 2016, iscritto al n.r.g. 3852/2016, con cui ha dedotto in sintesi i seguenti motivi:

A) Violazione degli artt. 112 c.p.c. e 88 c.p.a. Omessa corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Difetto assoluto di motivazione. Travisamento dei presupposti. Illogicità e contraddittorietà.

La sentenza non contiene alcuna argomentazione in ordine alle deduzioni difensive svolte in primo grado dall'interventore, interessato a tenersi indenne da conseguenze connesse al rilievo che i certificati di sostenibilità da esso emessi recassero data successiva a quella di consegna del prodotto.

B) *Violazione degli artt. 112 c.p.c. e 88 c.p.a. Omessa corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Illogicità e assurdità manifeste. Difetto assoluto di motivazione. Travisamento dei presupposti. Illogicità e contraddittorietà. Mancato contemperamento tra gli interessi pubblici e privati. Violazione dell'art. 8 del d.m. 23 gennaio 2012, delle previsioni del sistema volontario ISCC. Violazione e falsa applicazione della decisione della Commissione n. 2011/438/UE. Violazione dell'art. 7 quater, par. 4, secondo comma, della direttiva 98/70/CE introdotto dall'art. 1 della direttiva 2009/30/CE. Violazione delle **FAQ** versione 23 gennaio 2014.*

Il TAR del Lazio ha obliterato che l'interventore ha aderito al sistema ISCC, riconosciuto dalla decisione della Commissione n. 438 del 2011 e che è il più diffuso in ambito comunitario, e comunque ha errato anche nell'interpretazione della normativa di cui all'art. 8 del d.m. 23 gennaio 2012, che richiede soltanto che i certificati siano rilasciati in accompagnamento alla partita di prodotto, non già che rechino la stessa data di consegna, e che siano consegnati nella stessa data della consegna, laddove nel caso di specie essi recano la data di emissione della fattura, che a sua volta riporta la data di spedizione.

Le stesse **FAQ** ministeriali, in caso di merce suddivisa in tre subpartite, e quindi consegnata in momenti diversi ma afferenti a unica fornitura, consente che a esse sia riferita una sola certificazione da consegnare entro un mese dal ricevimento della prima.

C) *Violazione e falsa applicazione della circolare ISCC del 27 marzo 2014, dell'art. 8 del d.m. 23 gennaio 2012 Violazione e falsa applicazione della decisione della Commissione n. 2011/438/UE Violazione dell'art. 7 quater par. 4, secondo comma, della direttiva 98/70/CE introdotto dall'art. 1 della direttiva 2009/30/CE. Violazione degli artt. 112 c.p.c. e 88 c.p.a Omessa corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Illogicità e assurdità manifeste. Difetto assoluto di motivazione. Travisamento dei presupposti. Illogicità e contraddittorietà. Mancato contemperamento tra gli interessi pubblici e privati.*

La circolare ISCC del 27 marzo 2014 prevede che la certificazione può essere emanata anche dopo e sino a dieci giorni dalla spedizione della partita del documento.

Nella specie i certificati emessi dall'interessata “...facevano...sempre riferimento alla data di cessione della merce ed erano materialmente consegnati entro e non oltre i 10 giorni successivi alla spedizione”.

Tale circolare ancorché non prodotta in giudizio è agevolmente consultabile all'indirizzo internet <http://Uwww.iscc-system/en/certification-process/clients-members/iscc-requirements-on-delivery-documents>, e comunque si chiede l'autorizzazione a produrla in giudizio, in quanto indispensabile ai fini della decisione.

D) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del d.m. 23 gennaio 2012. Violazione degli artt. 112 c.p.c. e 88 c.p.a. Omessa corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Illogicità e assurdità manifeste. Difetto assoluto di motivazione. Travisamento dei presupposti. Illogicità e contraddittorietà. Violazione delle **FAQ** versione 23 gennaio 2014.*

Si censura la sentenza nella parte in cui ritiene che la normativa nazionale relativa al sistema di accreditamento e certificazione possa integrare, implicando oneri diversi e aggiuntivi, il sistema volontario che “...assicuri tutte ed anche ulteriori informazioni rispetto a quelle contemplate dal sistema nazionale”, come peraltro ribadito anche dalle **FAQ**.

E) *Violazione e falsa applicazione della circolare ISCC del 27 marzo 2014, dell’art. 8 del d.m. 23 gennaio 2012. Violazione e falsa applicazione della decisione della Commissione n. 2011/438/UE Violazione dell’art. 7 quater par. 4, secondo comma, della direttiva 98/70/CE introdotto dall’art. 1 della direttiva 2009/30/CE. Violazione degli artt. 112 c.p.c. e 88 c.p.a. Omessa corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Illogicità e assurdità manifeste. Difetto assoluto di motivazione. Travisamento dei presupposti. Illogicità e contraddittorietà. Mancato contemperamento tra gli interessi pubblici e privati.*

La normativa nazionale di cui al d.m. 23 gennaio 2012 non prevede la decadenza dagli incentivi, evidenziandosi che “...è fondamentale per la esponente che venga espressamente riconosciuta la perfetta legittimità dei certificati di sostenibilità dalla stessa prodotti, al fine di scongiurare sin d’ora ogni possibile azione di rivalsa e risarcimento che potrebbe in caso contrario essere intentata nei suoi confronti”.

F) *Violazione degli artt. 112 c.p.c. e 88 c.p.a. Erronea applicazione dell’art. 18 della direttiva 2009/28/CE e dell’art. 55 comma 1 e 9 c.p.a. Illogicità e assurdità manifeste. Difetto assoluto di motivazione. Travisamento dei presupposti. Illogicità e contraddittorietà. Mancato contemperamento tra gli interessi pubblici e privati. Erronea configurazione di Movendi S.r.l. come operatore economico tenuto al rilascio dei certificati di sostenibilità.*

Si censura il rigetto del primo motivo del ricorso in primo grado e la qualificazione di Movendi S.r.l. come operatore economico tenuto al rilascio dei certificati di sostenibilità.

G) *Violazione degli artt. 112 c.p.c. e 88 c.p.a. Illogicità e assurdità manifeste. Difetto assoluto di motivazione. Travisamento dei presupposti. Illogicità e contraddittorietà.*

Si censura la sentenza nella parte in cui è stata respinta la doglianza incentrata sulla violazione dell’art. 18 della direttiva 2009/28/CE.

H) *Violazione degli artt. 112 c.p.c. e 88 c.p.a. Illogicità e assurdità manifeste. Difetto assoluto di motivazione. Travisamento dei presupposti. Illogicità e contraddittorietà. Violazione delle **FAQ** versione 23 gennaio 2014. Violazione dell’art. 25 Cost. e dell’art. 11 disp. prel. cod. civ. Violazione del principio tempus regit actum.*

Si censura la sentenza in relazione alla ritenuta infondatezza del quarto motivo del ricorso in primo grado.

2.4. Con atto di costituzione e contestuale appello incidentale - proposto nel giudizio in appello n.r.g. 3736/2016 - a sua volta Unigrà S.r.l. ha impugnato la sentenza, deducendo, con unico motivo, le censure di seguito sintetizzate:

Error in iudicando e in procedendo. Travisamento dei presupposti, illogicità e contraddittorietà. Difetto di motivazione. Violazione dell’art. 7 del d.m. 23 gennaio 2012

Trattasi di doglianze analoghe a quelle svolte nel motivo *sub B*) dell'appello incidentale proposto da ED&F Man Liquid Products Italia S.r.l.

2.5. Con memorie difensive depositate il 23 dicembre 2016 S.p.a., S.p.a., I S.r.l. e S.r.l. hanno ribadito e illustrato in modo ulteriore le proprie deduzioni difensive, la prima evidenziando - anche con la memoria di costituzione nell'appello n.r.g. 3852/2016 - l'inammissibilità degli appelli incidentali in quanto la eventuale responsabilità risarcitoria sarebbe azionabile dinanzi all'A.G.O., le altre due insistendo per la piena ammissibilità dei propri appelli incidentali; G.S.E. insistendo per la reiezione degli appelli principale e incidentali.

S.r.l., nell'appello n.r.g. 3736/2016, e S.p.a., nell'appello n.r.g. 3852/2016, hanno poi depositato memorie di replica in data 5 gennaio 2017.

2.6. All'udienza pubblica del 26 gennaio 2017 - nel corso della quale le parti sono state invitate a discutere anche della possibile inammissibilità degli appelli proposti dagli interventori in primo grado - l'appello principale e gli appelli incidentali sono stati discussi e riservati per la decisione.

3. LA DECISIONE PARZIALE ED IL RINVIO PREGIUDIZIALE.

3. Con ordinanza n. 1874 del 2017 la Sezione riuniti gli appelli in epigrafe ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a., siccome proposti avverso la stessa sentenza, ha:

3.1) dichiarato l'inammissibilità, ex art. 102, comma 2, c.p.a., dell'appello proposto da

I S.r.l. e dell'appello incidentale proposto da Unigrà S.r.l.;

3.2) sollevato questione di pregiudizialità comunitaria formulando il seguente quesito:

“a) se il diritto dell'Unione Europea e nello specifico l'articolo 18, paragrafo 7 della Direttiva 2009/28/CE in combinato disposto con la Decisione della Commissione Europea n. 2011/438/UE del 19.07.2011 ostino ad una normativa nazionale, rappresentata dal d.m. 23 gennaio 2012, e in particolare dagli artt. 8 e 12 del medesimo, che imponga oneri specifici diversi e più ampi rispetto a quelli assolti mediante l'adesione ad un sistema volontario oggetto di decisione della Commissione Europea adottata ai sensi del paragrafo 4 della predetto articolo 18;

b) nel caso in cui la risposta al quesito precedente fosse negativa, se gli operatori economici che intervengono nella catena di consegna del prodotto, anche quando si tratti di operatori che svolgano funzioni di mero trader ossia di mera intermediazione senza alcuna disponibilità fisica del prodotto, debbano ritenersi assoggettati alla disciplina europea citata alla precedente lettera a)”.

3.3. La Corte di giustizia dell'Unione europea, Sezione II, con sentenza 4 ottobre 2018, C- 242/17 – I S.p.a., ha affermato che:

“- L'articolo 18, paragrafo 7, della direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, letto in combinato disposto con la decisione di esecuzione 2011/438/UE della Commissione, del 19 luglio 2011, relativa al riconoscimento del sistema ISCC «International Sustainability and Carbon Certification» per la

verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità di cui alle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2009/28 e 2009/30/CE, deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale imponga agli operatori economici, per la certificazione della sostenibilità dei bioliquidi, oneri specifici, diversi e più ampi rispetto a quelli previsti da un sistema volontario di certificazione della sostenibilità, quale il sistema ISCC, riconosciuto dalla citata decisione di esecuzione, adottata dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 4, della direttiva summenzionata, nella misura in cui tale sistema è stato approvato soltanto per i biocarburanti e gli oneri suddetti riguardano soltanto i bioliquidi.

- Il diritto dell'Unione, e in particolare l'articolo 34 TFUE e l'articolo 18, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2009/28, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, imponga un sistema nazionale di verifica della sostenibilità dei bioliquidi, il quale stabilisca che tutti gli operatori economici che intervengono nella catena di consegna del prodotto considerato, anche quando si tratti di intermediari che non conseguono alcuna disponibilità fisica delle partite di bioliquidi, sono tenuti a rispettare taluni obblighi di certificazione, di comunicazione e di informazione scaturenti da detto sistema”.

4. LA DECISIONE FINALE.

4. Alla udienza pubblica del 31 gennaio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione previo deposito di memorie con le quali le parti hanno nuovamente ribadito le rispettive tesi difensive, anche alla luce della sopravvenuta statuizione della Corte di giustizia UE.

5. Tanto premesso in fatto l'appello è infondato.

6. Gli elementi di fatto rilevanti ai fini del decidere possono essere così sintetizzati:

- la *_____* S.p.a., che possiede una stamperia, ha fatto realizzare un impianto termoelettrico, di una potenza media nominale annuale di 0,840 megawatt, alimentata con olio vegetale grezzo di palma, cioè a mezzo di un bioliquido;

- tale impianto è stato riconosciuto come alimentato con fonti rinnovabili dal

_____ ai fini del pagamento degli incentivi per la produzione di energia a partire da tali fonti, così che la *_____* ha potuto accedere al regime di incentivazione dei certificati verdi (CV), per il periodo 2012/2014;

- con decisione del 29 settembre 2014, il G.S.E. ha tuttavia rilevato che la *_____* non soddisfaceva i criteri di ammissibilità al regime di incentivazione e ha preteso la restituzione integrale degli importi concessi per il periodo 2012/2014;

- la ragione della adottata decadenza dai benefici è data in particolare dalla mancata presentazione di certificati di sostenibilità da parte della *_____* S.r.l., società che opera come intermediario dell'acquisto del bioliquido dai fornitori, cioè le società

_____ S.r.l. e la *_____* S.r.l.;

- il ritiene infatti che, sebbene il bioliquido venga direttamente venduto e fornito alla dalle società fornitrici, la s.r.l. dovrebbe comunque essere considerata come un “operatore economico”, ai sensi del decreto interministeriale del 23 gennaio 2012, come tale tenuto a presentare i certificati di sostenibilità, quand’anche questi siano già stati forniti dalle

7. Il provvedimento di decadenza dagli incentivi è stato gravato dinanzi al T.a.r. per il Lazio – Roma, che con sentenza della sezione Terza-ter n. 1334 del 2016 ha respinto il gravame, sul rilievo che, in mancanza di più precise indicazioni normative, dovrebbe essere considerato come “operatore economico” qualsiasi soggetto che interviene nella filiera di consegna del prodotto, ivi compresi gli intermediari come la anche se non conseguono la disponibilità fisica del bioliquido di cui trattasi.

8. La ha appellato la sentenza citata, rilevando che i fornitori hanno aderito al sistema volontario di controllo ISCC (“*International Sustainability and Carbon Certification*”), riconosciuto dalla decisione di esecuzione della Commissione europea n. 2011/438, così che il sistema nazionale non potrebbe prevedere obblighi supplementari rispetto al suddetto sistema volontario, quale l’obbligo anche per gli intermediari di presentare certificati di sostenibilità.

9. La Quarta Sezione del Consiglio di Stato, chiamata a giudicare sull’appello, ha quindi sottoposto alla Corte di giustizia UE le questioni pregiudiziali richiamate in premessa.

10. Con la sentenza richiamata la Corte di giustizia UE ha ritenuto:

10.1) sulla prima questione:

a) l’art. 17, paragrafi da 2 a 5, della direttiva 2009/28 enuncia i criteri di sostenibilità che devono essere rispettati affinché i biocarburanti e i bioliquidi possano essere presi in considerazione come fonti di energia rinnovabile dagli Stati, per i tre fini della verifica della misura in cui gli Stati membri realizzano i loro obiettivi nazionali di cui all’articolo 3 della direttiva 2009/28, per l’adempimento ai loro obblighi in materia di energia rinnovabile, nonché per l’eventuale ammissione al beneficio di un sostegno finanziario nazionale per il consumo di biocarburanti e di bioliquidi;

b) per le tre indicate finalità, ai sensi dell’art. 18, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2009/28, gli Stati membri impongono agli operatori economici l’obbligo di dimostrare che sono stati rispettati i criteri di sostenibilità di cui ai paragrafi da 2 a 5 del medesimo articolo 17, il che può avvenire mediante un sistema nazionale previsto dall’autorità competente di ciascuno Stato membro, conformemente all’articolo 18, paragrafo 3, della direttiva 2009/28, ovvero mediante sistemi nazionali o internazionali volontari riconosciuti dalla Commissione, come il sistema ISCC, in conformità dei requisiti dettati dall’articolo 18, paragrafi 4 e 5, di detta direttiva;

c) quando trattasi di sistemi nazionali o internazionali volontari riconosciuti dalla Commissione è necessario distinguere:

c1) quando un operatore economico presenta la prova o dati ottenuti conformemente ad un accordo o ad un sistema che ha costituito l'oggetto di una decisione adottata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 4, di tale direttiva, e nella misura prevista da questa decisione, gli Stati membri non possono imporre al fornitore l'obbligo di fornire altre prove di conformità ai criteri di sostenibilità fissati all'articolo 17, paragrafi da 2 a 5, della medesima direttiva 2009/28;

c2) quando invece la Commissione non abbia adottato una decisione riguardante un determinato sistema di certificazione, ovvero qualora tale decisione precisi che detto sistema non comprende tutti i criteri di sostenibilità definiti all'articolo 17, paragrafi da 2 a 5, della direttiva 2009/28, gli Stati membri restano liberi di imporre agli operatori economici, in questa misura, il rispetto della normativa nazionale intesa a garantire la verifica del rispetto dei criteri suddetti;

d) il riconoscimento, da parte della decisione di esecuzione 2011/438, adottata dalla Commissione sulla base dell'articolo 18, paragrafo 4, della direttiva 2009/28, per un periodo di cinque anni, del sistema ISCC è valido soltanto per dimostrare la sostenibilità dei biocarburanti, e non quella dei bioliquidi, come risulta dall'articolo 1, primo comma, della decisione stessa; con il risultato che detta decisione non appare idonea a limitare la competenza di cui dispongono gli Stati membri, ai sensi dell'articolo 18, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2009/28, per stabilire le modalità di verifica della conformità ai criteri di sostenibilità fissati all'articolo 17, paragrafi da 2 a 5, della direttiva 2009/28, per quanto concerne i bioliquidi;

e) nella specie la ha beneficiato del sistema di incentivazione dei CV per il periodo 2012/2014, per un impianto termoelettrico alimentato mediante fonti di energia rinnovabili, utilizzando un bioliquido, ossia l'olio di palma, così che le condizioni supplementari imposte dalla normativa italiana per quanto riguarda la verifica della sostenibilità dei bioliquidi non ricadono sotto il divieto enunciato all'articolo 18, paragrafo 7, della direttiva 2009/28.

10.2) Sulla seconda questione:

f) l'art. 12, comma 2, del decreto interministeriale del 23 gennaio 2012, letto alla luce dell'articolo 2, comma 1, lettera i) *septies*, del d.lgs. n. 66/2005 e dell'art. 2, comma 3, lettera a), del citato decreto interministeriale, impone a tutti gli operatori economici che intervengono nella catena di consegna dei bioliquidi, ivi compresi gli intermediari che non conseguono la disponibilità fisica dei suddetti prodotti, l'obbligo di far figurare, nella dichiarazione o nella certificazione in accompagnamento alle partite di bioliquidi, le informazioni che consentano di dimostrare la sostenibilità di questi ultimi; ciò consente la tracciabilità delle partite di bioliquidi lungo tutta la catena di consegna permettendo così un miglior controllo della loro produzione e della loro commercializzazione al fine di ridurre il rischio di frodi;

g) posto che la nozione di "*operatori economici*" non viene definita dalla direttiva 2009/28, e considerato lo stato attuale dell'armonizzazione operata dal legislatore dell'Unione riguardo alle modalità del metodo di verifica connesso al sistema dell'equilibrio di massa, si deve riconoscere che gli Stati membri godono di un ampio margine di discrezionalità al fine di stabilire, nel

rispetto del diritto dell'Unione, quali operatori economici hanno l'obbligo di fornire la prova del rispetto dei criteri di sostenibilità previsti dall'articolo 17, paragrafi da 2 a 5, della citata direttiva; h) l'art. 18, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2009/28 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, imponga un sistema nazionale di verifica della sostenibilità dei bioliquidi, il quale stabilisca che tutti gli operatori economici che intervengono nella catena di consegna del prodotto considerato, anche quando si tratti di intermediari che non conseguono alcuna disponibilità fisica delle partite di bioliquidi, sono tenuti a rispettare taluni obblighi di certificazione, di comunicazione e di informazione scaturenti da detto sistema.

11. Quanto all'interpretazione dell'art. 34 TFUE la Corte UE ha osservato che:

i) l'art. 18 della direttiva 2009/28 non ha operato un'armonizzazione esaustiva per quanto riguarda il metodo di verifica, di modo che gli Stati membri mantengono un notevole margine di manovra allorché danno attuazione a tale articolo, ma rimangono tenuti a rispettare l'articolo 34 TFUE; deve quindi chiarirsi se l'art. 34 TFUE osti ad una normativa nazionale la quale stabilisca che gli operatori economici che intervengono nella catena di consegna del prodotto considerato, anche quando si tratti di intermediari che non conseguono alcuna disponibilità fisica dei bioliquidi, sono tenuti a rispettare taluni obblighi di certificazione, di comunicazione e di informazione scaturenti da un sistema nazionale di verifica della sostenibilità;

j) il bioliquido di cui trattasi nel procedimento principale, ossia l'olio di palma, viene prodotto in Indonesia, importato nell'Unione, immesso in libera pratica e immagazzinato in Francia, e successivamente trasportato in Italia per essere venduto alla

j1) secondo la costante giurisprudenza, l'articolo 34 TFUE, vietando tra gli Stati membri le misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione, riguarda qualsiasi misura nazionale idonea a ostacolare direttamente o indirettamente, attualmente o potenzialmente, il commercio intracomunitario;

j2) devono considerarsi quali misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione, ai sensi dell'articolo 34 TFUE, gli ostacoli alla libera circolazione delle merci derivanti, in mancanza di armonizzazione delle normative nazionali, dall'applicazione, da parte di uno Stato membro, a merci provenienti da altri Stati membri, dove esse sono legalmente commercializzate, di norme disciplinanti le condizioni che tali merci devono soddisfare, quand'anche le norme in questione siano indistintamente applicabili a tutti i prodotti;

j3) nel caso di specie, occorre constatare che l'obbligo di presentare dei certificati di sostenibilità, imposto dalla normativa nazionale in discussione nel procedimento principale agli intermediari che non conseguono la disponibilità fisica dei bioliquidi costituenti l'oggetto della transazione in cui i predetti intervengono, è idoneo ad ostacolare, quanto meno indirettamente e potenzialmente, l'importazione di tali prodotti provenienti dagli altri Stati membri;

j4) di conseguenza, una normativa nazionale siffatta costituisce una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative alle importazioni, in linea di principio incompatibile con l'articolo 34

TFUE, a meno che essa non possa essere oggettivamente giustificata.

11.1) Sull'eventuale giustificazione della misura per motivi di interesse generale la Corte UE ha osservato che:

k1) una normativa o una prassi nazionale costituente una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative può essere giustificata da uno dei motivi di interesse generale elencati all'articolo 36 TFUE oppure da esigenze imperative, dovendo nell'uno come nell'altro caso la misura nazionale, in ossequio al principio di proporzionalità, essere idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non andare oltre quanto è necessario per raggiungerlo;

k2) risulta da una consolidata giurisprudenza della Corte che delle misure nazionali atte ad ostacolare il commercio all'interno dell'Unione possono essere giustificate, in particolare, sulla base di esigenze imperative attinenti alla protezione dell'ambiente; l'utilizzazione di fonti di energia rinnovabili per la produzione di elettricità, che una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, mira a promuovere, è utile alla protezione dell'ambiente, nella misura in cui essa contribuisce a ridurre le emissioni di gas a effetto serra, le quali rientrano tra le principali cause dei cambiamenti climatici che l'Unione e i suoi Stati membri si sono impegnati a contrastare;

k3) la disposizione nazionale in discussione nel procedimento principale può contribuire anche agli obiettivi della tutela della salute e della vita delle persone e degli animali, nonché alla preservazione dei vegetali; un intermediario, come la _____ nel procedimento principale, pur non conseguendo la disponibilità fisica dei bioliquidi costituenti l'oggetto della transazione nella quale interviene, ne ha nondimeno, per un certo tempo, la proprietà giuridica ed ha perciò, in linea di principio, la possibilità di spostarli, di modificarne la sostanza o di falsificare i documenti ad essi relativi: di conseguenza, occorre riconoscere che la Repubblica italiana ha potuto legittimamente considerare che tale misura, prevenendo i rischi di cui sopra, era necessaria per realizzare gli obiettivi perseguiti.

12. Sulla scorta del percorso argomentativo e delle conclusioni cui è pervenuta la Corte di Giustizia l'appello non può che essere respinto sulla scorta delle seguenti considerazioni.

13. Con il primo motivo di appello, la società si duole dell'erroneità della sentenza nella parte in cui il TAR ha respinto il primo motivo di ricorso, con il quale _____ S.p.a. aveva lamentato l'illegittimità del provvedimento impugnato, nella parte in cui il _____ ha ritenuto non rispettati i requisiti di sostenibilità nell'uso di bioliquidi per l'incentivazione dell'impianto, per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili. L'appellante assume che _____ nella qualità di fornitrice dell'olio di palma, non possa essere considerata quale "*operatore economico*" ai sensi della normativa comunitaria e nazionale in materia, tenuta al rispetto degli obblighi di informazioni ivi previsti.

13.1. Il motivo è infondato. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera i-septies), del d.lgs. n. 66/2005, come novellato dall'art. 1 del d.lgs. n. 55/2011, è operatore economico ogni persona fisica o

giuridica che offra o metta a disposizione di terzi, contro pagamento o addirittura gratuitamente, biocarburanti e bioliquidi destinati al mercato comunitario.

Ai sensi del combinato disposto dei successivi articoli 7-bis, comma 5, e 7-quater, gli operatori economici così definiti che intervengono nella filiera di produzione ovvero nella catena di distribuzione del bioliquido sono obbligati, al fine di verificare il rispetto dei criteri di sostenibilità elencati all'articolo 7-ter, a fornire all'utilizzatore un certificato di sostenibilità, rilasciato nell'ambito del Sistema nazionale di certificazione della sostenibilità.

La definizione di operatore economico è stata successivamente precisata dall'art. 2 del d.m. 23 gennaio 2012.

L'articolo 2, comma 3, di tale decreto ministeriale chiarisce, in particolare, che *“La definizione di operatore economico di cui all'art. 2, comma 1, lettera i-septies), del decreto legislativo 21 marzo 2005, n. 66, come introdotto dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 55 include: a) ogni persona fisica o giuridica stabilita nella comunità o in un paese terzo che offre o mette a disposizione di terzi contro pagamento o gratuitamente biocarburanti e bioliquidi destinati al mercato comunitario e ogni persona fisica o giuridica stabilita nella Unione europea che produce biocarburanti e bioliquidi e li utilizza successivamente per proprio conto sul territorio nazionale ...”*.

Ne discende che anche il c.d. *trader*, deve essere considerato operatore economico assoggettato agli obblighi di verifica e controllo della sostenibilità, in funzione della completa e piena tracciabilità del prodotto, onde evitare alterazioni o contraffazioni che non sono necessariamente collegate alla disponibilità fisica del medesimo.

La Corte di giustizia UE ha infatti chiarito nella citata sentenza del 4 ottobre 2018 che è operatore economico, obbligato al rispetto degli obblighi di informazione e certificazione sul rispetto dei criteri di sostenibilità fondato sul metodo dell'equilibrio di massa, qualsiasi soggetto operante nella filiera di produzione e nella catena di consegna dei bioliquidi.

13.2. E' dunque irrilevante se | , operando quale mandataria all'acquisto, nell'interesse di | S.p.a., acquisti o meno la proprietà del bioliquido, atteso che | è comunque soggetto operante nella catena di consegna e, come tale, legittimamente assoggettato dalla normativa nazionale ad obblighi di certificazione, a fini di maggior garanzia di tracciabilità del prodotto, stante l'ampia autonomia che sul punto è lasciata agli stati membri della Unione europea, come precisato in motivazione dalla Corte di giustizia UE.

Peraltro |, operando quale mandataria di | S.p.a., ben può acquisire la disponibilità materiale dei documenti prima che si perfezioni l'effetto traslativo della proprietà della merce in capo alla mandante mediante la consegna della merce al vettore ex art. 1378 e 1704 c.c., sicché anche in questo caso sussiste il pericolo di falsificazione dei documenti che giustifica la misura in questione, ai sensi dell'art. 34 del TFUE, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia UE.

Non è dunque necessario al fine della applicabilità della deroga in questione e della sua conformità al diritto comunitario che l'obbligo dichiarativo sia posto in capo al proprietario della merce – come opina la appellante nella memoria conclusiva - ben potendo la normativa nazionale estenderlo a qualunque soggetto operante nella catena di consegna che, in virtù del ruolo ricoperto, sia effettivamente in grado alterare la merce o la attendibilità della relativa documentazione, come accade per gli intermediari.

13.3. Peraltro il . con la memoria conclusiva di replica ha richiamato in modo puntuale la documentazione in atti (cfr. doc. 12 e 13 e soprattutto 14 in fascicolo ma anche doc. 12 in fascicolo appellante dove è indicata come “*cliente*” e quindi come acquirente mentre

S.p.a. figura come “*destinatario*”) che comprova come abbia, in realtà, acquistato la proprietà del bioloquido, successivamente ceduto a S.p.a., sicché, *a fortiori*, deve ritenersi sussistente l'obbligo di certificazione, in considerazione dei più incisivi poteri dispositivi di cui gode il proprietario rispetto al mero detentore e dei conseguenti maggiori rischi di manipolazione della merce e di alterazione della documentazione che giustificano, ex art. 34 TFUE, la deroga al principio di libera circolazione delle merci.

13.4. Inoltre la Corte di giustizia UE, con la richiamata pronuncia, ha chiarito che, contrariamente a quanto dedotto dalla appellante, ben può pretendersi da un operatore economico che abbia operato in conformità a un sistema di certificazione e controllo riconosciuto con decisione della Commissione europea, l'assoggettamento a ulteriori adempimenti o oneri, non ostandovi la circostanza per cui, in base al sistema ISCC, il *trader* senza deposito non sia tenuto ad accreditarsi e a rilasciare i certificati di sostenibilità ambientale, e tale obbligo incomba alle sole imprese fornitrici.

Non sussiste pertanto il dedotto contrasto tra le previsioni del d.m. 23 gennaio 2012 e la direttiva 2009/28/CE, in combinato disposto con la decisione della Commissione n. 2011/438/UE del 19 luglio 2011, né v'è obbligo di disapplicazione della normativa nazionale.

13.5. I certificati di sostenibilità emessi dai fornitori non sono dunque sufficienti perché attengono solo a una fase della filiera di consegna, e se e in quanto i sistemi volontari di accreditamento e certificazione non assicurino la verifica piena dei criteri di sostenibilità, gli operatori della catena di consegna devono integrarli con il sistema nazionale di certificazione, ai sensi dell'art. 8, comma 4, del d.m. 23 gennaio 2012, senza che possa ipotizzarsi alcun contrasto con la normativa comunitaria che prevede solo limiti minimi da rispettare da parte degli Stati membri.

13.5. in quanto ultimo operatore intervenuto nella catena di distribuzione del bioloquido, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera i), del d.m. 23 gennaio 2012, era quindi tenuta a rilasciare il certificato di sostenibilità, la cui mancanza rende legittima l'adozione del provvedimento di decadenza impugnato.

Merita dunque piena condivisione la pronuncia del T.a.r. che ha statuito in questo senso con ampio corredo motivazionale che il collegio condivide.

Tale motivo, in quanto idoneo, di per sé, a giustificare il provvedimento di decadenza, priva l'appellante dell'interesse alla decisione dei restanti motivi di appello che, come anticipato, sono comunque infondati per le seguenti ragioni.

14. Con il secondo motivo di appello, _____ S.p.a. ha contestato la decisione dei giudici di primo grado nella parte in cui hanno respinto il secondo motivo di ricorso, con il quale aveva lamentato l'illegittimità del provvedimento impugnato per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nella parte in cui il _____ ha riscontrato, quale ulteriore ragione di difformità dal d.m. 23 gennaio 2012, la presenza nei certificati di sostenibilità, rilasciati da _____ e _____ a _____ di una data posteriore rispetto a quella dei documenti di trasporto.

14.1. Il motivo è infondato.

Con la sentenza del 4 ottobre 2018, la Corte di giustizia ha chiarito che la decisione della Commissione n. 2011/438, con la quale è stato riconosciuto il sistema volontario ISCC, trova applicazione solo per la dimostrazione del rispetto dei criteri di sostenibilità dei biocarburanti e non invece dei bioliquidi.

Ne discende che tale sistema è legittimamente integrato da quello nazionale, il quale, all'articolo 7, comma 8, del d.m. 23 gennaio 2012, prevede che *"l'operatore economico ... cedente il prodotto in uscita dalla propria fase della catena di consegna ... dei bioliquidi rilascia all'utilizzatore, in accompagnamento ad ogni partita, un certificato di sostenibilità ..."*.

La norma in questione pone, pertanto, una regola di contestualità tra la consegna del bioliquido e il rilascio della certificazione che, nel caso di specie, è stata pacificamente disattesa.

Il rilascio successivo dei certificati comporterebbe infatti la possibilità di alterazione postuma delle informazioni in essi contenute, inficiando la finalità per cui tale certificazione è prevista.

15. Con il terzo motivo di appello _____ S.p.a. ha contestato il capo della sentenza con il quale il TAR ha respinto anche il terzo motivo di ricorso. Con tale motivo _____ S.p.a. ha censurato il provvedimento del _____ di decadenza e di contestuale recupero degli incentivi nella parte in cui non è stato precisato che l'irrisorio errore di calcolo (n. 2 CV in più conteggiati per un valore di euro 217, 60) avrebbe comportato esclusivamente la rideterminazione dell'incentivo ed il recupero delle somme indebitamente erogate.

15.1. Il motivo è inammissibile per difetto di interesse.

Dal tenore della motivazione del provvedimento impugnato è evidente che la decadenza non si fonda sull'errore di calcolo bensì sulla violazione dell'obbligo dichiarativo, sicché la menzione dell'indebito accertato – peraltro espressamente ammesso dalla appellante - non riveste alcuna efficienza lesiva non avendo concorso in alcun modo alla adozione del provvedimento finale.

Ogni affermazione del TAR sul punto deve pertanto ritenersi irrilevante, privando conseguentemente l'appellante di interesse alla relativa contestazione.

16. Con il quarto motivo di appello, _____ S.p.a. lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui il giudice di primo grado ha respinto anche il quarto motivo di ricorso, con il quale, in

subordine, l'odierna appellante aveva dedotto il vizio di violazione del principio del legittimo affidamento, nel caso in cui fossero stati ritenuti applicabili i chiarimenti forniti dal Ministero dell'Ambiente nelle **FAQ** pubblicate sul proprio sito web istituzionale solo in data 24 gennaio 2014.

16.1. Il motivo è infondato.

Le **FAQ** non hanno alcun valore normativo, e tantomeno integrativo del d.m. 23 gennaio 2012, rappresentando una mera risposta ad un quesito circa l'assoggettamento a tali obblighi, quale operatore economico, anche del c.d. *trader* senza deposito; in particolare, il contenuto della risposta non ha alcun valore innovativo rispetto al contenuto del d.m. 23 dicembre 2012 e, come tale, è inidoneo a suscitare alcun legittimo affidamento per il periodo anteriore alla data di pubblicazione circa il carattere non necessario del rilascio del certificato di sostenibilità da parte del *trader*.

Si tratta di una semplice specificazione, della chiara definizione di operatore economico che il legislatore ha fornito agli articoli 2, comma 1, lettera *i-septies*), del decreto legislativo n. 66 del 2005 e 2, comma 3, del d.m. 23 gennaio 2012.

16.2. Merita pertanto piena conferma l'affermazione del TAR secondo cui *“Per quanto già sopra osservato, nello scrutinio del primo motivo di gravame, deve ritenersi che il valore di detto chiarimento del Ministero nelle **FAQ**, pubblicate il 24 gennaio 2014, non abbia alcuna portata innovativa delle norme di cui al d.lgs. 66/2005, come modificato dal d.lgs. 55/2011, e del DM 23 gennaio 2012. Si tratta, come è assolutamente evidente anche dalla lettura del testo della domanda e della risposta, di una conferma dell'interpretazione fatta palese dal testo stesso delle previsioni di cui alle disposizioni sopra richiamate”*.

Nessun preteso affidamento può, quindi, essere invocato sulla normativa di recepimento delle Direttive comunitarie 2009/28/CE e 2009/30/CE, tale da poter giustificare il recupero degli incentivi solo a partire dalla data di pubblicazione delle predette **FAQ** sicché, in definitiva, il motivo deve essere respinto in quanto infondato.

17. Con la memoria conclusiva la parte appellante ha prospettato la necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 42, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2011, nella formulazione previgente alla novella legislativa di cui alla legge n. 205 del 2017 *ratione temporis* applicabile al caso di specie, alla luce dell'intervenuta pronuncia della Corte costituzionale n. 51 del 2017, che, come noto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale *in parte qua* delle disposizioni di cui al diverso articolo 43 del medesimo decreto legislativo n. 23 del 2011.

17.1. In subordine ha eccepito la illegittimità costituzionale del predetto articolo 42, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2011, nella previgente formulazione *ratione temporis* applicabile al caso oggetto di giudizio, per l'asserita violazione degli articoli 3, 76 e 117 della Costituzione per contrasto con i principi di proporzionalità e di ragionevolezza della sanzione applicata nella forma della decadenza con perdita integrale dell'incentivo.

17.2. Quanto alla prospettata necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, alla luce della sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale n. 51 del 2017, rileva il collegio che la *ratio* di tale pronuncia non è estensibile al caso di specie in quanto l'art. 43, comma 1, del d. lgs. n. 28 del 2011 contempla l'ipotesi speciale dell'istante che rende dichiarazioni mendaci, mentre l'art. 42, comma 3 disciplina l'ipotesi in cui l'istante sia incorso in "*gravi violazioni*"; inoltre solo la prima norma contempla una ipotesi di tipo sanzionatorio – divieto di percepire incentivi per dieci anni, accanto al rigetto della istanza ovvero alla decadenza dagli incentivi se già concessi – mentre la seconda disciplina una ipotesi di c.d. revoca-inadempimento, cui si ricollega un effetto decadenziale come conseguenza all'accertamento di una violazione rispetto alla disciplina in materia di concessione degli incentivi, che esula dal sistema sanzionatorio in senso proprio connotato da profili afflittivi.

17.3. Proprio tale ultima circostanza rende la norma in questione anche immune dai dedotti profili di illegittimità costituzionale in quanto non viene in rilievo una questione di proporzionalità di una sanzione bensì il mero effetto decadenziale conseguente all'accertamento di una violazione, che, per regola generale, è già subordinato all'accertamento della gravità della condotta, analogamente a quanto avviene in materia di disciplina della risoluzione dei contratti per inadempimento.

Il presupposto della gravità della violazione è infatti già espressamente contemplato dalla norma in questione, a conferma della ragionevolezza della stessa, ed è suscettibile di contestazione in sede giurisdizionale dove è rimesso al giudice accertarne il rispetto, alla luce dei fatti allegati a fondamento del provvedimento di decadenza.

Nel caso di specie, trattandosi di omessa dichiarazione necessaria ai fini della piena tracciabilità del prodotto e quindi di un adempimento indispensabile per certificare la conformità del bioliquido rispetto alla disciplina sugli incentivi, non è revocabile in dubbio che si tratti di violazione grave, come tale legittimante la adozione del provvedimento di decadenza e ciò anche in considerazione del carattere non innovativo della **FAQ** pubblicata il 24 gennaio 2014 e del chiaro tenore letterale della normativa nazionale che consente di annoverare anche il *trader* senza deposito nella categoria di "*operatore economico*", soggetto agli obblighi dichiarativi e certificativi.

17.4. Nessuna rilevanza può infine essere riconosciuta alla modifica dell'art. 42, comma 3, del d. lgs. n. 28 del 2011, intervenuta in pendenza di giudizio ad opera dell'art. 1, comma 960, lett. a), della legge n. 205 del 2017 – che consente ora di graduare il recupero dell'incentivo in una percentuale tra il 20 e l'80% in ragione della gravità dell'inadempimento –, a ciò ostandovi il principio del *tempus regit actum*.

17.5. Da tale novella non può peraltro desumersi alcun profilo di irragionevolezza della previgente formulazione dell'art. 42, comma 3, del d. lgs. n. 28 del 2011, ai fini della prospettata questione di costituzionalità, atteso che rientra nella ampia discrezionalità del legislatore

scegliere se contrastare, con la decadenza integrale, solo le ipotesi di violazioni “*gravi*” oppure se attribuire rilevanza giuridica anche a quelle “”, attraverso un recupero parziale dell’incentivo.

18. Alla luce delle motivazioni che precedono l’appello proposto dalla società I

S.p.a. deve pertanto essere respinto.

19. Va confermata l’inammissibilità, ex art. 102, comma 2, c.p.a., dell’appello proposto da

e dell’appello incidentale proposto da S.r.l. già dichiarata con ordinanza n. 1874 del 2017 (che *in parte qua* aveva natura decisoria) per le motivazioni ivi espresse da intendersi qui richiamate e ribadite.

20. Stante la novità della questione sussistono eccezionali motivi per disporre la compensazione integrale delle spese del grado tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto dalla società S.p.a., lo respinge e compensa le spese di lite tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2019 con l’intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Luca Monteferrante

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO