

Parere *pro veritate* sulla legittimità comunitaria della bozza di decreto interministeriale «che istituisce il sistema di certificazione nazionale della sostenibilità dei biocarburanti e dei bioliquidi», con particolare riferimento all'art. 13 co. 5.

E' stata sottoposta alla mia attenzione la bozza del 4 novembre 2011 del decreto interministeriale «che istituisce il sistema di certificazione nazionale della sostenibilità dei biocarburanti e dei bioliquidi» con riferimento alla quale mi è stato da Voi richiesto di esprimere, con urgenza, con parere *pro veritate*, la mia opinione sulla relativa legittimità con il diritto dell'Unione europea, anche tenendo presente quanto sostenuto dall'Associazione Nazionale Depositi Costieri Oli Minerali (in seguito anche Assocostieri) nella comunicazione dell'11 novembre 2011 relativamente all'art. 13 co. 5 bozza del decreto ¹.

1. La disciplina europea rilevante

¹ Nella comunicazione diretta da Assocostieri dell'11 novembre 2011, al Ministero dell'Ambiente, al Ministero dello Sviluppo Economico e al Ministero delle Politiche Agricole e Alimentari e Forestali e avente oggetto «*Bozza decreto sistema di certificazione nazionale sostenibilità biocarburanti e bioliquidi*», con riferimento all'art. 13 c. 5 si legge: «Poiché il decreto legislativo 28/2011 stabilisce che i rifiuti e i sottoprodotti utilizzati per la produzione di biocarburanti devono essere "definiti individuati e tracciati ai sensi del decreto legislativo 3 Aprile 2006, n. 152" è indispensabile che venga esplicitamente indicato che tali rifiuti o sottoprodotti devono essere "esclusivamente" di origine nazionale o europea, in considerazione del fatto che il decreto legislativo 152/2006 e il decreto legislativo 3 dicembre 2010 n. 205 sono provvedimenti di recepimento di disposizioni di attuazione di direttive comunitarie. Il semplice riferimento al decreto legislativo 152/2006 e successive modificazioni potrebbe al contrario essere interpretato quale norma estensiva, alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE, Commissione vs Belgio, C- 2/90 del 9 luglio 1992 e Corte di Giustizia UE, C- 221/06 dell'8 Novembre 2007 in materia di libera circolazione dei rifiuti. Trattandosi di una premialità ed avendo il legislatore nazionale imposto la tracciabilità secondo il sistema adottato dal nostro Paese, nel decreto di attuazione deve esplicitamente essere previsto che, per quanto attiene i rifiuti, questi devono essere tracciati secondo il sistema SISTRI e, per quanto riguarda i sottoprodotti, devono essere tracciati secondo il sistema di certificazione nazionale. Quale conseguenza se ne deduce che i rifiuti e i sottoprodotti devono essere di esclusiva origine nazionale o comunitaria».

1.1. Il complesso quadro normativo relativo al nuovo sistema europeo sui biocarburanti «sostenibili» è disciplinato dalle dir. 2009/28/CE² e dir. 2009/30/CE³ e si compone, tra l'altro, da due Comunicazioni⁴ e due Decisioni della Commissione europea⁵.

Per quello che qui rileva, la dir. 2009/30/CE (in seguito anche «direttiva sui carburanti») introduce una normativa finalizzata «a garantire un mercato unico per i combustibili destinati ai trasporti stradali e alle macchine mobili non stradali e assicurare il rispetto dei livelli minimi di protezione dell'ambiente previsti per l'uso di tali combustibili» (considerando 44). La direttiva perviene a tale obiettivo modificando profondamente la dir. 70/89/CE e abrogando la dir. 2003/30/CE⁶.

La dir. 2009/30/CE è strettamente collegata, e in parte rinvia, alla distinta dir. 2009/28/CE «sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE» (in seguito anche «direttiva sulle energie rinnovabili»). In particolare,

² 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, in GUUE L 140 del 5 giugno 2009, p. 16.

³ Direttiva 2009/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 98/70/CE per quanto riguarda le specifiche relative a benzina, combustibile diesel e gasolio nonché l'introduzione di un meccanismo inteso a controllare e ridurre le emissioni di gas a effetto serra, modifica la direttiva 1999/32/CE del Consiglio per quanto concerne le specifiche relative al combustibile utilizzato dalle navi adibite alla navigazione interna e abroga la direttiva 93/12/CEE, in GUUE L 140 del 5 giugno 2009, pp. 88.

⁴ Comunicazione della Commissione sui sistemi volontari e i valori standard da utilizzare nel regime UE di sostenibilità per i biocarburanti e i bioliquidi, in GUUE GU C 160 del 19 giugno 2010, p. 1; Comunicazione della Commissione sull'attuazione pratica del regime UE di sostenibilità per i biocarburanti e i bioliquidi e sulle norme di calcolo per i biocarburanti, in GUUE C 160 del 19 giugno 2010, p. 6.

⁵ Decisione della Commissione 2010/335/CE relativa alle linee direttrici per il calcolo degli stock di carbonio nel suolo ai fini dell'allegato V della direttiva 2009/28/CE; Decisione della Commissione C(2011) 36 del 12 gennaio 2011 relativa ad alcuni tipi di informazioni sui biocarburanti e i bioliquidi che gli operatori economici devono presentare agli Stati membri.

⁶ Con riferimento a profili introduttivi della disciplina del nuovo sistema v. **S. Maglia**, *Diritto ambientale*, Wolters Kluwer, 2011, 2ed, p. 267 ss.; **C. Pasqualini Salsa**, *Diritto ambientale*, Maggioli editore, 2011, 10ed, p. 475; **S. Schipani**, *Fonti rinnovabili: incentivi e tariffe*, Maggioli editore, 2011, p. 101.

per quello che qui interessa, l'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE, relativo al principio «biocarburanti che contano doppio» (v. *infra* § 1.4.) trova applicazione anche con riferimento alla dir. 2009/30/CE.

L'obiettivo della dir. 2009/30/CE è quello di far sì che i singoli Stati membri dell'Unione impongano l'immissione in commercio di quote minime di biocarburanti al fine di raggiungere il «10% della quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo di energia per autotrazione in ogni Stato membro entro il 2020» (considerando 96 dir. 2009/30/CE). Con riferimento all'introduzione di «un meccanismo inteso a controllare e ridurre le emissioni di gas a effetto serra», la dir. 2009/30/CE prevede inoltre che «la produzione di biocarburanti dovrebbe avvenire in modo sostenibile» (considerando 10). A tal fine la direttiva disciplina dei criteri di sostenibilità per la produzione di biocarburanti. Il provvedimento prescrive infatti che «i biocarburanti utilizzati per conseguire gli obiettivi di riduzione dei gas a effetto serra fissati dalla presente direttiva soddisfino criteri di sostenibilità» (considerando 10) ⁷.

1.2. Un elemento caratterizzante la nuova disciplina e rilevante per le conclusioni del presente parere (v. *infra* § 1.2.) è costituito dal fatto che il nuovo regime «si applicherà sia ai biocarburanti e ai bioliquidi *prodotti internamente [nella UE] che a quelli importati*» (Comunicazione della Commissione sull'attuazione pratica del regime UE di sostenibilità per i biocarburanti, § 1) ⁸.

Tale scelta operata nelle dir. 2009/30/CE e dir. 2009/28/CE è finalizzata a risolvere un possibile effetto collaterale della politica dell'Unione europea di

⁷ Come già sottolineato, la dir. 2009/30/CE è strettamente collegata alla distinta dir. 2009/28/CE. Come chiarito dal considerando 10 della dir. 2009/30/CE, «per garantire un approccio coerente tra la politica energetica e quella ambientale e per evitare i costi aggiuntivi per le imprese e l'incoerenza sotto il profilo ambientale che risulterebbe da un approccio non uniforme, è essenziale prevedere i medesimi criteri di sostenibilità ambientale per l'uso di biocarburanti ai fini della presente direttiva, da una parte, e della direttiva 2009/28/CE, dall'altra».

⁸ Principio reiterato anche nella Comunicazione della Commissione sui sistemi volontari e i valori standard da utilizzare nel regime UE di sostenibilità per i biocarburanti e i bioliquidi in cui si legge «per i biocarburanti, i criteri corrispondenti sono fissati nella direttiva relativa alla qualità della benzina e del combustibile diesel (di seguito "direttiva sui carburanti") e si applicano ai biocarburanti e ai bioliquidi prodotti nell'UE e a quelli importati» (§ 1).

incentivazione dell'utilizzo di biocarburanti; cioè evitare che la crescita della domanda di biocarburanti in Europa determini, non solo sul territorio dell'Unione europea ma anche a livello mondiale, effetti negativi per l'ambiente ⁹. Infatti, «l'aumento della domanda mondiale di biocarburanti e gli incentivi all'uso dei biocarburanti previsti dalla presente direttiva non dovrebbero avere *l'effetto di incoraggiare la distruzione di terreni ricchi di biodiversità riconosciuto in molti atti internazionali* » (considerando 10 dir. 2009/30/CE) ¹⁰.

L'Unione europea, applicando «i criteri di sostenibilità» della disciplina comunitaria anche a materie prime coltivate e a biocarburanti prodotti all'esterno dell'Unione vuole in questo modo estendere «il rafforzamento della produzione sostenibile di materie prime agricole» a livello mondiale (Comunicazione sui sistemi volontari e valori standard, § 4) ¹¹.

1.3. La dir. 2009/30/CE, oltre ad individuare i richiamati criteri di sostenibilità, definisce tre differenti modalità con cui verificare che i «criteri di sostenibilità» di produzione dei biocarburanti siano rispettati e cioè: sistemi di certificazione nazionali (art. 7 *quater*, par. 3 dir. 98/70); sistemi volontari a livello internazionale

⁹ Aspetto questo non era contenuto nella proposta di direttiva della Commissione ed è stato inserito, durante il procedimento normativo, dal Parlamento europeo, con la seguente motivazione: «*Biomass production can lead to serious biodiversity and social issues. The revised fuel quality directive stimulates the production of biomass with a relatively low greenhouse gas content, but in addition to this, biodiversity and social criteria are necessary. It is important that the Parliament formulates guidelines for these criteria instead of leaving it for committee to decide*», PROVISIONAL 2007/0019(COD) 19.7.2007 - DRAFT REPORT on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 98/70/EC as regards the specification of petrol, diesel and gas-oil and introducing a mechanism to monitor and the introduction of a mechanism to monitor and reduce greenhouse gas emissions from the use of road transport fuels and amending Council Directive 1999/32/EC, as regards the specification of fuel used by inland waterway vessels and repealing Directive 93/12/EEC (COM(2007)0018 – C6-0061/2007 – 2007/0019(COD)) Committee on the Environment, Public Health and Food Safety - Rapporteur: Dorette Corbey».

¹⁰ Con riferimento ad altri aspetti considerati in contrasto con la tutela dell'ambiente, v. considerando 10-24 dir. 2009/30/CE. V. anche dir. 2009/28/CE, considerando 65- 76.

¹¹ Tale obiettivo è così centrale che la Commissione afferma che «si attiverà anche nelle sedi internazionali per promuovere i criteri di sostenibilità in ambito mondiale» (Comunicazione sui sistemi volontari e valori standard, § 4).

o nazionale (art. 7 *quater*, par. 4 co. 2 dir. 98/70)¹² e accordi internazionali tra l'Unione europea e paesi terzi (art. 7 *quater*, par. 4, co. 1 dir. 98/70/CE – così anche «considerando 15» dir. 2009/30/CE; così anche «considerando 74» dir. 2009/28/CE). La decisione di prevedere molteplici modalità di verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità è conseguenza della scelta di imporre la disciplina europea anche a materie prime e a biocarburanti non prodotti in Europa. Tali molteplici alternative sono infatti funzionali a non rendere eccessivamente onerosa la dimostrazione del rispetto della normativa europea anche per le imprese aventi sede fuori dell'Unione europea (così (Comunicazione sui sistemi volontari e valori standard «Conclusioni»)).

1.4. Al fine di incentivare la produzione di biocarburanti aventi un impatto ambientale ridotto, le direttive prevedono inoltre che il contributo dei biocarburanti derivanti da specifici prodotti (rifiuti, residui, materie cellulosiche di origine non alimentare, materie ligno-cellulosiche) al fine del rispetto degli obblighi nazionali

¹² La Commissione europea ha già emanato una serie di Decisioni di riconoscimento di sistemi volontari che dimostrano che le partite di biocarburanti rispettano i criteri di sostenibilità di cui all'articolo 17, paragrafi da 3 a 5, della direttiva 2009/28/CE. Le decisioni sono: 2011/441/UE: Decisione di esecuzione della Commissione, del 19 luglio 2011, relativa al riconoscimento del sistema «*Greenenergy Brazilian Bioethanol verification programme*» per la verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità di cui alle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2009/28/CE e 2009/30/CE, in GUUE L 190 del 21 luglio 2011, p. 85; 2011/440/UE: Decisione di esecuzione della Commissione, del 19 luglio 2011, relativa al riconoscimento del sistema «*Round Table on Responsible Soy EU RED*» per la verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità di cui alle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2009/28/CE e 2009/30/CE in GUUE L 190 del 21.7.2011, p. 83; 2011/439/UE: Decisione di esecuzione della Commissione, del 19 luglio 2011, relativa al riconoscimento del sistema «*Bonsucro EU*» per la verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità di cui alle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2009/28/CE e 2009/30/CE, in GUUE L 190 del 21 luglio 2011, p. 81; 2011/438/UE: Decisione di esecuzione 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/CE e 2009/30/CE, in GUUE L 190 del 21 luglio 2011, p. 79; 2011/437/UE: Decisione di esecuzione della Commissione, del 19 luglio 2011, relativa al riconoscimento del sistema «*Biomass Biofuels Sustainability voluntary scheme*» per la verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità di cui alle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2009/28/CE e 2009/30/CE, in GUUE L 190 del 21 luglio 2011, p. 77; 2011/436/UE: Decisione di esecuzione della Commissione, del 19 luglio 2011, relativa al riconoscimento del sistema «*Abengoa RED Bioenergy Sustainability Assurance*» per la verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità di cui alle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2009/28/CE e 2009/30/CE, in GU L 190 del 21 luglio 2011, p. 75.

in materia di immissione in commercio di biocarburanti sia considerato doppio rispetto agli altri biocarburanti (principio «biocarburanti che contano doppio», come definito dalla Commissione europea ¹³).

Dispone infatti l'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE che «ai fini della dimostrazione del rispetto degli obblighi nazionali in materia di energie rinnovabili imposti agli operatori e dell'obiettivo di impiegare energia da fonti rinnovabili per tutte le forme di trasporto (...), *il contributo dei biocarburanti* prodotti a partire da rifiuti, residui, materie cellulosiche di origine non alimentare e materie ligno-cellulosiche *è considerato equivalente al doppio di quello di altri biocarburanti*». La disposizione prevede quindi *un obbligo per gli Stati membri, e non una mera facoltà*, di riconoscere, ai sensi delle normative nazionali di trasposizione delle dir. 2009/29/CE e 2009/30/CE, una maggiorazione del «contributo energetico» di tali biocarburanti pari al doppio di altri biocarburanti.

1.5. Con riferimento all'individuazione della data di entrata in vigore del nuovo sistema europeo relativo a biocarburanti «sostenibili», l'analisi del combinato disposto della previsioni delle dir. 2003/30/CE ¹⁴, dir. 2009/30/CE e dir. 2009/28/CE permette di concludere che la data di entrata in vigore del nuovo sistema è il **1 gennaio 2011**.

Infatti, in primo luogo, il precedente sistema di promozione dell'uso dei biocarburanti, disciplinato dalla dir. 2003/30/CE e sostituito da quello disciplinato dalle nuove direttive del 2009, esaurisce la sua efficacia il **31 dicembre 2010** (art. 3 co. 1 lett. b n. 2 dir. 2003/30/CE).

Che il nuovo sistema non sia entrato in vigore prima di tale data è confermato dai termini ultimi di trasposizione delle due direttive del 2009. Con

¹³ Come si legge nella Comunicazione sull'attuazione pratica del regime UE di sostenibilità per i biocarburanti, *cit.* «Alcuni biocarburanti contano il doppio ai fini della valutazione del rispetto dell'obiettivo che prevede una quota del 10% di energie rinnovabili in tutte le forme di trasporto nel 2020 e del rispetto degli obblighi nazionali in materia di energie rinnovabili. Tutti gli altri biocarburanti sono conteggiati in base alla percentuale effettiva. (...) I biocarburanti che contano il doppio comprendono quelli prodotti a partire da rifiuti e residui» (*para.* 5.2).

¹⁴ Direttiva 2003/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 maggio 2003, sulla promozione dell'uso dei biocarburanti o di altri carburanti rinnovabili nei trasporti, in GUUE L 123 del 17 maggio 2003, p. 42.

riferimento alla dir. 2009/30/CE, essa è entrata in vigore il 25 giugno 2009 e «gli Stati membri dovevano «mett[ere] in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi [a tale] direttiva entro il **31 dicembre 2010**» (art. 4 § 1 dir. 2003/30/CE). Con riferimento alla dir. 2009/28/CE, entrata in vigore anch'essa il 25 giugno 2009, il termine di trasposizione era, per quanto qui rileva, il **5 dicembre 2010** (art. 27 dir. 2009/28).

La conclusione secondo cui il nuovo sistema inteso «a controllare e ridurre le emissioni di gas a effetto serra» della dir. 2009/30/CE entra in vigore il 1 gennaio 2011 non è contraddetta dall'art. 26 co. 3 dir. 2009/28/CE il quale prescrive che la dir. 2003/30/CE è abrogata «**a decorrere dal 1 gennaio 2012**» (art. 26 co. 3 dir. 2009/28/CE). Infatti la dir. 2009/28/CE prevede l'abrogazione espressa delle norme della «direttiva 2003/30/CE che si sovrappongono alle disposizioni» della direttiva 2009/30/CE già a decorrere dal **1 aprile 2010**» (art. 26 co. 2)¹⁵. Le norme della dir. 2003/30/CE che rimangono vigenti posteriormente al **1 gennaio 2011**, fino alla abrogazione definitiva del **31 dicembre 2011**, sono quindi solo «le misure che fissano obiettivi e disciplinano la presentazione di relazioni per il 2010», cioè le norme non configgenti con il nuovo sistema delle dir. 2009/30/CE e dir. 2009/30/CE e con la relativa entrata in vigore del **1 gennaio 2011**.

2. La normativa italiana di rango legislativo di trasposizione

2.1. Lo Stato italiano ha trasposto, sebbene ancora non completamente, le dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30 tramite un complesso sistema di norme.

Le dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE, per quello che qui rileva, sono state, al momento, parzialmente trasposte in Italia con due distinti provvedimenti legislativi.

¹⁵ A fronte di ciò l'art. 26 dir. 2009/28 prevede, per quanto qui rileva, che «L'articolo 2, l'articolo 3, paragrafi 2, 3 e 5, e gli articoli 5 e 6 della direttiva 2003/30/CE sono abrogati a decorrere dal 1 aprile 2010» (art. 26 co. 2).

Il primo, il d.lgs. del 28 marzo 2011, n. 28, «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE», pubblicato in GURI il 28 marzo 2011 ed entrato in vigore il 29 marzo 2011 (art. 47 co. 1 d.lgs. 28/11).

Il secondo, il d.lgs. del 28 aprile 2011 n. 55, «Attuazione della direttiva 2009/30/CE, che modifica la direttiva 98/70/CE, per quanto riguarda le specifiche relative a benzina, combustibile diesel e gasolio, nonché l'introduzione di un meccanismo inteso a controllare e ridurre le emissioni di gas a effetto serra, modifica la direttiva 1999/32/CE per quanto concerne le specifiche relative al combustibile utilizzato dalle navi adibite alla navigazione interna e abroga la direttiva 93/12/CEE», pubblicato in GURI il 28 aprile 2011, n. 97 ed entrato in vigore il 13 maggio 2011.

A questi decreti si affiancano altre normative da essi richiamate o modificate: il decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 marzo 2006, n. 81, come modificato dal comma 1 dell'art. 33 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28; il decreto legislativo 3 aprile 2006, n.152 "Norme in materia ambientale".

Infine, lo Stato italiano ha individuato la propria strategia e gli obiettivi in materia di energie rinnovabili, nel più ampio contesto europeo, tramite il «Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili dell'Italia» trasmesso in data 29 luglio 2010 alla Commissione europea.

Sin d'ora è rilevante sottolineare che entrambi i provvedimenti legislativi italiani di trasposizione sono stati emanati in violazione del termine ultimo di trasposizione prescritto dalle dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE, rispettivamente il **31 dicembre 2010**» (art. 4 § 1 dir. 2003/30/CE) e il **5 dicembre 2010** (art. 27 dir. 2009/28). Sulla rilevanza di questo per le conclusioni del presente parere, v. *infra* § 7.

2.2. Con particolare riferimento alla normativa italiana di trasposizione della dir. 2009/30/CE, l'art. 6 d.lgs. 55/11 disciplina i criteri di sostenibilità dei biocarburanti di cui agli artt. 5 e 6 dir. 2009/30/CE.

Inoltre, l'art. 7 *quater* d.lgs. 66/05, inserito dall'art. 6 d.lgs. 55/11, disciplina le tre differenti modalità al fine di verificare il rispetto dei criteri di sostenibilità per i carburanti, così come previsto dalla dir. 2009/30/CE. In particolare l'art. 7 *quater* recita: «Tutti gli operatori economici appartenenti alla filiera di produzione della stessa devono aderire al *Sistema Nazionale di certificazione della sostenibilità dei biocarburanti* ovvero *ad un accordo o ad un sistema oggetto di una decisione* ai sensi dell'articolo 7 *quater*, paragrafo 4, della direttiva 98/70/CE, introdotto dall'articolo 1 della direttiva 2009/30/CE».

Il d.lgs. 55/11 rinvia ad un successivo decreto interministeriale *ex art. 2 co. 6* d.lgs. 55/11 per la disciplina particolareggiata del sistema nazionale di certificazione.

Uguualmente, ai sensi dell'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 l'attuazione del principio «biocarburanti che contano doppio» (art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE) è rinviato, per il tramite dell'art. 39 d.lgs. 28/11 e, successivamente, dell'art. 7-*quater* co. 2 d.lgs. 21 marzo 2005, n. 66, così come inserito dall'art. 6 d.lgs. 55/11¹⁶, ad un successivo decreto interministeriale sempre *ex art. 2 co. 6* d.lgs. 55/11¹⁷.

¹⁶ Come ricordato, l'art. 7-*quater*, co. 2 del d.lgs. 21 marzo 2005 n. 66, così come inserito dall'art. 6 d.lgs. 55/11, recita: «Ai fini del riconoscimento delle maggiorazioni del contributo energetico dei biocarburanti previste nell'ambito dei regimi di sostegno per l'utilizzo delle fonti rinnovabili nei trasporti, gli operatori economici forniscono le informazioni che concorrono alla dimostrazione del rispetto dei criteri di sostenibilità e le informazioni di cui al comma 5, in conformità a quanto stabilito dal sistema nazionale di certificazione ai sensi dell'articolo 2, comma 6, lettera a), del decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 55, di recepimento della direttiva 2009/30».

A sua volta, il comma 5 art. 7-*quater* d.lgs. 66/05 recita: «Conformemente a quanto stabilito ai sensi dell'articolo 7-*quater*, paragrafo 3, della direttiva 98/70/CE, introdotto dall'articolo 1 della direttiva 2009/30/CE, gli operatori economici devono fornire, le seguenti informazioni relative alla materia prima ceduta o messa a disposizione per la produzione di biocarburanti: // a) misure adottate per la tutela del suolo, delle risorse idriche e dell'aria, per il ripristino dei terreni degradati e per evitare il consumo eccessivo di acqua in zone afflitte da carenza idrica; // b) se il Paese terzo o lo Stato membro dell'Unione europea da cui proviene la materia prima ha ratificato e attuato le seguenti convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro: // 1) Convenzione concernente il lavoro forzato ed obbligatorio; // 2) Convenzione concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto // sindacale; // 3) Convenzione concernente l'applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva; // 4) Convenzione concernente l'uguaglianza di remunerazione tra la mano d'opera // maschile e la mano d'opera femminile per un lavoro di valore uguale; // 5) Convenzione concernente l'abolizione del lavoro forzato; // 6) Convenzione concernente la discriminazione in materia di impiego e di professione; // 7) Convenzione sull'età minima per l'assunzione all'impiego; // 8) Convenzione sul divieto

3. La bozza di decreto interministeriale, ex art. 2 co. 6 lett. a d.lgs. 55/11, che istituisce «il sistema di certificazione nazionale della sostenibilità dei biocarburanti e dei bioliquidi»

3.1. Sebbene il decreto interministeriale ex art. 2 co. 6 lett. a d.lgs. 55/11 non sia stato ancora emanato, ne è stata predisposta una bozza (in seguito anche «bozza decreto “certificazione”») la cui versione del 4 novembre 2001 mi è stata sottoposta per la redazione del presente parere. Tale bozza di decreto disciplina nel dettaglio tanto il funzionamento del sistema nazionale di certificazione che l'applicazione del principio «biocarburanti che contano doppio» (art. 21 co. 2 d.lgs. 28/11)¹⁸.

La bozza decreto «certificazione», nella versione del 4 novembre 2011, è emanata «ai fini di cui all'articolo 7 *bis*, comma 5, del decreto legislativo 21 marzo 2005, n. 66¹⁹, come introdotto dal comma 6 dell'articolo 1 del decreto legislativo

delle peggiori forme di lavoro minorile e le azioni immediate in vista della loro eliminazione».

¹⁷ L'art. 7-*quater* co. 2 d.lgs. 21 marzo 2005, n. 66, così come inserito dall'art. 6 d.lgs. 55/11, recita «Ai fini del riconoscimento delle maggiorazioni del contributo energetico dei biocarburanti previste nell'ambito dei regimi di sostegno per l'utilizzo delle fonti rinnovabili nei trasporti, gli operatori economici forniscono le informazioni che concorrono alla dimostrazione del rispetto dei criteri di sostenibilità e le informazioni di cui al comma 5, in conformità a quanto stabilito dal sistema nazionale di certificazione ai sensi dell'articolo 2, comma 6, lettera a), del decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 55, di recepimento della direttiva 2009/30».

¹⁸ Il sistema nazionale di certificazione è disciplinato facendo riferimento ad altri due provvedimenti amministrativi: il Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 22 dicembre 2009 recante prescrizioni relative all'organizzazione ed al funzionamento dell'unico organismo nazionale italiano autorizzato a svolgere attività di accreditamento in conformità al Regolamento n. 765/2008; il Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 22 dicembre 2009 recante designazione di “ACCREDIA” quale unico organismo nazionale italiano autorizzato a svolgere attività di accreditamento e vigilanza del mercato.

¹⁹ In particolare, l'art. 7 *bis*, comma 5, del decreto legislativo 21 marzo 2005, n.66, rubricato «Obblighi di riduzione delle emissioni di gas serra», recita: «Nel caso in cui i combustibili per i quali il fornitore ha assolto l'accisa contengano biocarburanti, le loro emissioni di gas serra prodotte durante il ciclo di vita per unità di energia possono essere conteggiate ai fini di cui ai commi 1 e 2, solo ove per gli stessi sia stato accertato, ai sensi dell'articolo 7-*quater*, il rispetto dei criteri di sostenibilità di cui all'articolo 7-*ter*, commi da 2 a 5, e degli obblighi di informazione di cui all'articolo 7-*quater*, comma 5. A tal fine gli

31 marzo 2011, n. 55, di quelli di cui agli articoli 24²⁰, 33²¹ e 38²², del Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, e allo scopo di garantire che la attendibilità delle informazioni che concorrono alla dimostrazione del rispetto dei criteri di sostenibilità di biocarburanti (...) e delle informazioni sociali e ambientali fornite dagli operatori economici appartenenti alla filiera di produzione degli stessi sia accertata tramite un adeguato livello di verifica indipendente (art. 1 bozza decreto «certificazione»).

In particolare, il sistema nazionale di certificazione, che ha la finalità – tra l'altro – di verificare il rispetto dei criteri di sostenibilità dei biocarburanti, disciplina tre documenti centrali per il funzionamento del sistema: il «certificato di conformità dell'azienda»; il «certificato di conformità della partita di biocarburante» e il «certificato di sostenibilità».

Il primo certificato, il «certificato di conformità dell'azienda», è rilasciato all'operatore economico *ex art. 3 co. 3 bozza decreto «certificazione»* da parte degli organismi di cui all'art. 3 co. 1 lett. b del decreto (cioè, gli organismi di certificazione). Questo primo certificato autorizza le singole aziende della filiera di produzione dei biocarburanti «a dichiarare di essere sotto il controllo di tale organismo [di certificazione] e a rilasciare la dichiarazione di conformità e il certificato di sostenibilità nei casi indicati all'articolo 7» (art. 2 co. 2 lett. o bozza decreto «certificazione»).

operatori economici rilasciano al fornitore, al momento della cessione di ogni partita di biocarburante, copia di *un certificato di sostenibilità* rilasciato nell'ambito del Sistema nazionale di certificazione *della sostenibilità dei biocarburanti di cui all'articolo 7-quater, comma 1*, ovvero di un accordo o di un sistema oggetto di una decisione ai sensi dell'articolo 7-quater, paragrafo 4, della direttiva 98/70/CE, introdotto dall'articolo 1 della direttiva 2009/30/CE, nonché una dichiarazione, con valore di autocertificazione ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni, relativa all'origine, al luogo di acquisto e alle emissioni di gas ad effetto serra prodotte durante il ciclo di vita, per unità di energia, della stessa partita».

²⁰ Art 24 d.lgs. 28/11, rubricato «Meccanismi di incentivazione».

²¹ Art. 33 d.lgs. 28/11, rubricato «Disposizioni in materia di biocarburanti», articolo unico del Capo IV - Regimi di sostegno per l'utilizzo delle fonti rinnovabili nei trasporti.

²² Art. 38 d.lgs. 28/11, rubricato «Criteri di sostenibilità per i biocarburanti e i bioliquidi».

Il secondo documento, la «dichiarazione di conformità», è un documento redatto «da ogni operatore economico cedente il prodotto in uscita dalla propria fase produttiva o fasi produttive della catena di consegna del biocarburante (...), incluso il trasporto che viene rilasciato in accompagnamento al prodotto all'operatore economico successivo» (art. 2 co. 2 lett. lett. j bozza decreto «certificazione»). In particolare l'art. 7 bozza decreto «certificazione» disciplina ai co. 4, 5, 6, 7 e 8 le fasi della «catena di consegna» del biocarburante al termine delle quali gli operatori delle singole fasi di produzione del biocarburante devono consegnare la «dichiarazione di conformità».

Le fasi della «catena di consegna» sono le seguenti: fase di produzione delle materie prime – **fase I**, art. 7 co. 5 -; fase in cui vengono originati, per quello che qui interessa, i sottoprodotti – **fase II**, art. 7 co. 6 -; fasi intermedie di produzione successive – **fase III**, art. 7 co. 8 -; fase di cessione del carburante – **fase IV**, art. 7 co. 8.

Le singole «dichiarazioni di conformità» compilate al termine di ogni singola fase dal relativo operatore riproducono, a seconda della fase di produzione nella quale la dichiarazione è redatta, informazioni necessarie per accertare il rispetto di criteri di sostenibilità del biocarburante. Tra le informazioni che devono essere presentate nella «dichiarazione di conformità» vi sono, ad esempio: - nel caso dei sottoprodotti, la «prova del possesso dei requisiti di cui dell'art 184 bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, come modificato Decreto legislativo 3 dicembre 2010, n. 205» (art. 7 co. 6 lett. h; art. 7 co. 7 lett. p); - la «dichiarazione di utilizzo dell'equilibrio di massa» (art. 7 co. 5 lett. l; art. 7 co. 7 lett. g).

Al termine dell'ultima fase della «catena di consegna» del biocarburante (**fase IV** - fase di cessione del biocarburante) l'operatore economico che cede il biocarburante compila un «certificato di sostenibilità». Tale documento costituisce la «dichiarazione redatta dall'ultimo operatore della catena di consegna (...) contenente le informazioni necessarie a garantire che la partita di biocarburante (...) sia sostenibile» (art. 2 co. 2 lett. lett. j). Tra le varie informazioni che l'operatore economico deve fornire in tale «certificato di sostenibilità» vi sono, anche in questa ipotesi: - nel caso dei sottoprodotti, «prova del possesso dei

requisiti di cui dell'art 184 bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, come modificato Decreto legislativo 3 dicembre 2010, n. 205» (art. 7 co. 8 lett. o; art. 7 co. 8 lett. e); - «dichiarazione di utilizzo dell'equilibrio di massa» (art. 7 co. 8 lett. e).

3.2. L'art. 8 bozza decreto «certificazione» (rubricato «Disposizioni per gli operatori che non aderiscono al Sistema nazionale di certificazione») disciplina il riconoscimento «ai fini di cui all'art. 7, commi 4, 5, 6, 7 e 8» bozza decreto «certificazione» dei documenti forniti ai sensi dei due ulteriori sistemi di verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità previsti dalla disciplina europea al fine di agevolare, tra l'altro, le imprese che producono materie prime o biocarburante all'esterno dell'Unione europea: i «sistemi volontari» oggetto di una decisione *ex art. 7 quater*, § 4 co. 2 dir. 98/70; gli accordi bilaterali o multilaterali con paesi terzi *ex art. 7 quater*, § 4, co. 1 dir. 98/70/CE.

3.3. L'art. 11 co. 3 bozza decreto «certificazione», rubricato «accesso alle maggiorazioni di cui all'art. 33 del Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28», disciplina il principio «biocarburanti che contano doppio» (art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE). Tale norma prevede che «i soggetti obbligati che hanno immesso in consumo biocarburante di cui all'art. 33, comma 5 del Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28²³, e per il quale hanno ricevuto il certificato di sostenibilità di cui al comma 1, potranno riportare tali quantitativi nell'autocertificazione di cui all'articolo 3 del decreto interministeriale 110/2008, al fine dell'ottenimento di 1 (uno) certificato di immissione in consumo per ogni 0,5 Giga calorie» (art. 11 co. 3 bozza decreto «certificazione»).

²³ In particolare l'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 recita: «Ai fini del rispetto dell'obbligo di cui all'articolo 2 *quater* del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 marzo 2006, n. 81, come modificato dal comma 1 del presente articolo, *il contributo dei biocarburanti*, incluso il biometano, *per i quali il soggetto che li immette in consumo dimostri*, mediante le modalità di cui all'articolo 39, *che essi sono stati prodotti a partire da rifiuti e sottoprodotti*, come definiti, individuati e tracciati ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, materie di origine non alimentare, ivi incluse le materie cellulosiche e le materie ligno-cellulosiche, alghe, *è equivalente all'immissione in consumo di una quantità pari a due volte l'immissione in consumo di altri biocarburanti*, diversi da quelli di cui al comma 4».

A sua volta, l'art. 11 co. 1 bozza decreto «certificazione», richiamato dall'art. 11 co. 3, recita: «Ai sensi dell'art. 7 *quater* comma 2 del decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 55, ai fini del riconoscimento delle maggiorazioni del contributo energetico dei biocarburanti previste nell'ambito dei regimi di sostegno per l'utilizzo delle fonti rinnovabili nei trasporti di cui all'art. 33 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, *gli operatori della catena di consegna dei biocarburanti devono rilasciare, in accompagnamento al prodotto in uscita, una dichiarazione di conformità*, nonché, nel caso dell'operatore economico di cui all'articolo 1, comma 3, punto 1 [cioè, l'impresa relativa alla fase di cessione del biocarburante], *un certificato di sostenibilità conforme a quanto previsto dal presente decreto per gli operatori che aderiscono al sistema nazionale di certificazione*». L'art. 11 co. 2 disciplina il riconoscimento ai fini dell'art. 11 co. 1 dei documenti rilasciati tramite i sistemi di verifica alternativi di cui all'art. 7 *quater*, co. 4 § 4 dir. 98/70.

In altri termini, l'art. 11 co. 1 rinvia all'art. 7 co. 4-8 bozza decreto «certificazione» con riferimento al procedimento per l'emanazione della (e l'indicazione delle informazioni da fornire per la) *dichiarazione di conformità* e il *certificato di sostenibilità* (v. *supra* § 3.1.).

Il rinvio all'art. 7 co. 4-8 bozza decreto «certificazione» risulta sufficiente ai fini dei requisiti di applicazione dell'art. 35 co. 5 d.lgs. 28/11 in quanto, come già richiamato *supra* (v. § 3.1.), nelle «dichiarazioni di conformità» e nel «certificato di sostenibilità» sono già forniti dagli operatori, per quello che qui rileva, le informazioni relative all'utilizzo di «sottoprodotti» ai sensi dell'art. 184 *bis* d.l. 152/06 (art. 7 co. 6 lett. h; art. 7 co. 7 lett. p; art. 7 co. 8 lett. o) e all'«utilizzo dell'equilibrio di massa» (art. 7 co. 5 lett. l; art. 7 co. 7 lett. g; art. 7 co. 8 lett. e).

4. L'art. 13, titolato «norme transitorie», bozza decreto «certificazione»

4.1. Passando a considerare l'art. 13 bozza decreto «certificazione», intitolato «norme transitorie», esso riconosce come ammissibili al fine dell'applicazione del principio «biocarburanti che contano doppio» «le partite di biocarburante immesse in consumo nel periodo compreso tra il 29 marzo 2011 e il 31 dicembre 2011

ovvero immesse in consumo a partire dal 1 gennaio 2012 ancorché ottenute da materia prima prodotta nel 2011, a condizione che rispettino quanto previsto dai commi successivi».

In altri termini, la finalità della disposizione è quella di estendere retroattivamente gli effetti del decreto «certificazione» al fine, tra l'altro, di evitare effetti pregiudizievoli nei confronti dei privati in conseguenza dell'illegittimo ritardo dello Stato italiano della trasposizione delle dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE (v. *infra* § 7).

La «transitorietà» di tale disposizione è quindi riferita all'entrata in vigore del sistema italiano di certificazione nazionale e non all'entrata in vigore del sistema europeo disciplinato dalla dir. 2009/30/CE che, come chiarito *supra* (§ 1.5.), è già pienamente entrato in vigore il 1 gennaio 2011.

Il limite dell'orizzonte temporale del «regime transitorio» dell'art. 13 co. 2 bozza decreto «certificazione» (ripetiamo, transitorietà relativa ad un periodo in cui è già pienamente vigente il sistema disciplinato dalla dir. 2009/30/CE) è il 31 dicembre 2012, data ultima perché le partite di biocarburante prodotte con materia prima del 2011 sia immesso in consumo (art. 13 co. 2 e 7 bozza decreto «certificazione»).

In altri termini il «regime transitorio» dell'art. 13 ha un effetto sul principio «carburante che conta doppio», con i limiti indicati dall'art. 13 co. 2 e 7, per il biocarburante immesso in commercio dal 29 marzo 2011 al 31 dicembre 2012, cioè **oltre 21 mesi**.

4.2. Ai sensi dell'art. 13 co. 3 bozza decreto «certificazione» gli operatori economici che forniscono la materia prima al fine di ottenere la maggiorazione di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 (**fase I**) «sono tenuti a presentare all'operatore successivo della catena di consegna una dichiarazione (...) del possesso dei requisiti di cui all'art. 33, comma 5 del Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28. Gli operatori successivi della catena di consegna [cioè della fase in cui vengono originati i sottoprodotti (**fase II**) e delle fasi intermedie successive (**fase III**)] assicurano che tale dichiarazione accompagni la partita fino all'operatore di cui al comma 6» (art. 13 co. 3 bozza decreto «certificazione»).

Inoltre, la bozza decreto «certificazione» richiede l'inserimento di un requisito in più nella dichiarazione *ex art. 13 co. 3*, requisito distinto a seconda il biocarburante sia prodotto da rifiuti (*art. 13 co. 4* ²⁴) o da sottoprodotti (*art. 12 co. 5*). Per quello che qui interessa, l'*art. 13 co. 5* bozza decreto «certificazione» prescrive che ognuno degli «operatori economici della filiera di produzione dei biocarburanti ottenuti a partire da sottoprodotti [cioè **fase II, III e IV**], deve garantire nella dichiarazione di cui al comma 3 che gli stessi siano in possesso dei requisiti di cui all'*art. 184-bis del D.lgs. 152/2006*, come modificato dal *D.lgs. 205/2010*». Successivamente, «gli operatori economici che producono partite di biocarburante e le cedono al soggetto obbligato devono rilasciare a tale soggetto una dichiarazione che ogni partita è prodotta da materia prima per la quale si è in possesso di una dichiarazione ai sensi del comma 3 e che è stato garantito il rispetto del sistema del bilancio di massa» (*Art. 11 co. 6* decreto «certificazione»). A fronte di ciò, «i soggetti obbligati che hanno immesso in consumo biocarburante di cui all'*art. 33, comma 5 del Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28*, e per il quale hanno ricevuto le dichiarazioni di cui al comma 6, potranno riportare tali quantitativi nell'autocertificazione di cui all'articolo 3 del Decreto Interministeriale 110/2008, al fine dell'ottenimento di 1 (uno) certificato di immissione in consumo per ogni 0,5 Giga calorie» (*art. 13 co. 8* bozza decreto «certificazione»).

Al fine di perfezionare il procedimento dell'*art. 13 co. 3* ss l'impresa che produce le partite di biocarburante deve far accertare la veridicità del contenuto dei documenti di cui all'*art. 13 co. da 3 a 6* ai sensi del sistema nazionale di certificazione o di un sistema volontario oggetto di decisione ai sensi dell'articolo 7 *quater*, paragrafo 4, secondo comma, della direttiva 98/70/CE «in esito a controllo retrospettivo che coinvolga anche gli operatori precedenti della filiera. L'organismo di certificazione deve rilasciare tale attestato e darne comunicazione al Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali entro il termine perentorio del 31 maggio 2012 per il biocarburante immesso in consumo nell'anno

²⁴ L'*art. 13 co. 4* bozza decreto «certificazione» recita: «Gli operatori economici della filiera di produzione dei biocarburanti ottenuti a partire da rifiuti, devono garantire nella dichiarazione di cui al comma 3 che gli stessi sono tracciati ai sensi dell'*art. 188-bis del D.lgs. 152/2006*, come modificato dal *D.lgs. 205/2010*».

2011, mentre entro il termine perentorio del 31 maggio 2013 per il biocarburante immesso in consumo nell'anno 2012» (art. 13 co. 7 bozza decreto «certificazione»)

²⁵

In altri termini, il procedimento di cui all'art. 13 co. 2 (il procedimento «transitorio») determina le medesime conseguenze di quello dell'art. 11 co. 3 bozza decreto «certificazione» (il procedimento «a regime»), cioè l'ottenimento della maggiorazione di cui al principio «biocarburanti che contano doppio» (art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE).

La distinzione tra i due procedimenti è che nel procedimento «transitorio» dell'art. 13 co. 2 il «certificato di sostenibilità» ex art. 7 co. 8 del procedimento «a regime» (richiamato dall'art. 11 co. 3 per il tramite dell'art. 11 co. 1) è sostituito dalla «dichiarazione» ex art. 11 co. 6 decreto «certificazione».

Questa differenza è dovuta al fatto che il procedimento dell'art. 11 co. 2, anticipa gli effetti del decreto interministeriale con riferimento a partite di biocarburante prodotte prima dell'entrata in vigore delle norme dettate da quest'ultimo, e quindi in un'epoca nella quale le imprese non potevano ottenere, quand'anche lo avessero voluto, né il «certificato di conformità dell'azienda», né fornire la «dichiarazione di conformità» o il «certificato di sostenibilità».

5. Legittimità comunitaria dell'art. 13 co. 5 bozza decreto «certificazione».
Illegittimità comunitaria e nazionale della modifica proposta da
Assocostieri dell'art. 13 co. 5 bozza decreto «certificazione».

5.1. Come sottolineato in precedenza (v. supra § 4.2.), la bozza decreto «certificazione» richiede ai commi 4 e 5 art. 13 uno specifico requisito in più a seconda il biocarburante sia ottenuto da rifiuti o da sottoprodotti. In particolare la

²⁵ L'art. 13 co. 7, non richiamando anche per accordi bilaterali o multilaterali con paesi terzi ex art. 7 *quater*, § 4, co. 1 dir. 98/70 è in violazione dell'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE. E' probabile che l'art. 13 co. 7 sia stata così redatto in quanto limitato al periodo transitorio e sul presupposto dell'inesistenza al momento di accordi ex art. 7 *quater*, § 4, co. 1 dir. 2009/30/CE. A tale conclusione si perviene confrontando l'art. 13 co. 7 (procedimento «transitorio»), con l'art. 8 co. 3 (procedimento «a regime») in cui, al contrario, è richiamato anche l'art. 7 *quater*, para. 4, co. 1 dir. 98/70/CE.

bozza di decreto «certificazione» distingue correttamente tra «filiera di produzione dei biocarburanti ottenuti a partire da rifiuti» (art. 13 co. 4) e «filiera di produzione dei biocarburanti ottenuti a partire da sottoprodotti» (art. 13 co. 5)

Sebbene, ai fini del presente parere, rilevi esclusivamente la disciplina relativa ai sottoprodotti, è comunque necessario sottolineare la correttezza della distinzione operata; distinzione conseguenza del differente regime dei due prodotti. In particolare, come disciplinato dal d.lgs. 152/06, seguendo quanto affermato dalla giurisprudenza comunitaria²⁶, il «sottoprodotto», *ex art. 184 bis*²⁷, proprio perché non costituisce un rifiuto non necessita di una specifica «tracciatura» come è, al contrario, il caso per i rifiuti²⁸.

²⁶ Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 18 aprile 2002, *Palin Granit Oy e Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus*, Causa C-9/00, Racc. 2002, p. I-3533; Ordinanza della Corte (Terza Sezione) del 15 gennaio 2004, *Procedimento penale a carico di Marco Antonio Saetti e Andrea Frediani*, causa C-235/02, Racc. 2004, p. I-1005. V. anche *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo relativa alla Comunicazione interpretativa sui rifiuti e sui sottoprodotti*, COM/2007/59 def. Sul concetto di «sottoprodotto» ai sensi dell'art. 184-bis d.lgs. 152/06, v. sul punto **S. Maglia**, *Diritto ambientale*, Wolters Kluwer, 2011, 2ed, p. 118.

²⁷ Art. 184 *bis*, rubricato come «Sottoprodotto e cessazione della qualifica di rifiuto», decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, inserito dall'art. 12 decreto legislativo 3 dicembre 2010 n. 205, *Disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive*, pubblicato in GURI del 10 dicembre 2010, n. 288. Ai sensi dell'art. 184-bis, rubricato come «sottoprodotto»: «1. E' un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni: // a) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto; // b) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi; // c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale; // d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana. // 2. Sulla base delle condizioni previste al comma 1, possono essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti. All'adozione di tali criteri si provvede con uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, in conformità a quanto previsto dalla disciplina comunitaria».

²⁸ Sul punto v. **C. Pasqualini Salsa**, *Diritto ambientale*, Maggioli editore, 2011, 10ed, p. 112.

In modo specifico con il quesito postomi mi si chiede di valutare, in particolare, se l'art. 13 co. 5 bozza decreto «certificazione» con specifico riferimento al biocarburante derivante da sottoprodotti richiede che sia specificato, come proposto da Assocostieri nella comunicazione dell'11 novembre 2011 (v. *supra* nota n. 1) che i «sottoprodotti» siano «esclusivamente» di origine nazionale o europea. E ciò in considerazione del fatto che il d.lgs. 152/2006 e il d.lgs. 205/2010, che ha introdotto l'art. 184-*bis* nel d.lgs. 152/06, recepiscono direttive comunitarie e, per l'effetto, riconoscono la maggiorazione di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 esclusivamente al biocarburante originato da «sottoprodotti» di origine italiana o europea.

La risposta è chiaramente negativa. In primo luogo, è di palmare evidenza che una normativa italiana che limitasse il riconoscimento della maggiorazione di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 ai sottoprodotti di esclusiva origine italiana sarebbe illegittima perché in violazione delle norme del Trattato UE, ancora prima che illegittima per le violazioni delle direttive qui richiamate. Tale norma costituirebbe una chiara illegittima limitazione alla libera circolazione delle merci basata sulla nazionalità (art. 34 TFUE). In secondo luogo, se l'art. 13 co. 5 decreto «certificazione» limitasse, anche solo nella «fase transitoria», il riconoscimento della maggiorazione ex art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 esclusivamente a sottoprodotti di origine italiana o europea, esporrebbe lo Stato italiano, ai sensi delle dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE, ad una ulteriore chiara violazione del Diritto dell'Unione europea. Infatti, le partite di biocarburante prodotte, per quello che qui interessa, da «sottoprodotti» e disciplinate dal procedimento «transitorio» di cui all'art. 13 co. 2 ss. bozza decreto «certificazione» sono comunque disciplinate dalle norme relative al nuovo sistema europeo di «sostenibilità» entrato in vigore il 1 gennaio 2011. Tale nuovo sistema si fonda, come già sottolineato (v. *supra* § 1.2.), sul principio che tale disciplina si applica tanto a materie prime quanto a biocarburanti prodotti sul territorio dell'Unione europea così come in paesi esterni all'Unione europea.

Come sostenuto dalla stessa Commissione: «La direttiva sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (di seguito "direttiva sulle energie

rinnovabili") istituisce (...) criteri di sostenibilità per i biocarburanti (...). Per i biocarburanti, i criteri corrispondenti sono fissati nella direttiva relativa alla qualità della benzina e del combustibile *diesel* (di seguito "direttiva sui carburanti") e si applicano ai biocarburanti (...) prodotti nell'UE e a quelli importati»²⁹.

Tale principio di fondo del nuovo sistema europeo è ripetuto in numerose norme. Ad esempio, il considerando 15 dir. 2009/30/CE recita: «Gli incentivi previsti dalla presente direttiva incoraggeranno un aumento della produzione di biocarburanti *a livello mondiale*».

Parimenti, il considerando 66 dir. 2009/29/CE chiarisce che «è opportuno che la Comunità adotti misure adeguate nel quadro della presente direttiva, tra cui *la promozione di criteri di sostenibilità per i biocarburanti e lo sviluppo di biocarburanti di seconda e terza generazione nella Comunità e nel mondo*, nonché misure tese a rafforzare la ricerca agricola e la creazione di conoscenza in tali settori».

In modo specifico, l'art. 7 *ter* co. 1 dir. 98/70/CE, rubricato come «criteri di sostenibilità per i biocarburanti», come modificato dall'art. 6 dir. 2009/30/CE, recita: «*Indipendentemente dal fatto che le materie prime siano state coltivate all'interno o all'esterno del territorio della Comunità*, l'energia prodotta da biocarburanti è presa in considerazione ai fini dell'articolo 7 *bis* solo se rispetta i criteri di sostenibilità definiti ai paragrafi da 2 a 6 del presente articolo».

Inoltre l'art. 17 co. 1 dir. 2009/28/CE, rubricato come «Criteri di sostenibilità per i biocarburanti e i bioliquidi», recita: «*Indipendentemente dal fatto che le materie prime siano state coltivate all'interno o all'esterno del territorio della Comunità*, l'energia prodotta da biocarburanti (...) è presa in considerazione ai fini di cui alle lettere a), b) e c) solo se rispetta i criteri di sostenibilità definiti ai paragrafi da 2 a 6».

Ulteriormente l'art. 7 *quiquies* co. 31 dir. 98/70/CE, come modificato dall'art. 6 dir. 2009/28/CE, rubricato «Calcolo delle emissioni di gas a effetto serra

²⁹ Comunicazione della Commissione sui sistemi volontari e i valori standard da utilizzare nel regime UE di sostenibilità per i biocarburanti e i bioliquidi, in GUUE C 160 del 19 giugno 2010, par 1.

prodotte durante il ciclo di vita dei biocarburanti», recita: «I valori standard di cui all'allegato IV, parte A, e i valori standard disaggregati per la coltivazione di cui all'allegato IV, parte D, possono essere usati soltanto se le materie prime sono: a) *coltivate fuori della Comunità (...)*».

Da ciò consegue che una disciplina nazionale che dovesse limitare, dopo l'entrata in vigore del nuovo sistema europeo del 1 gennaio 2011, anche solo temporaneamente la disciplina delle dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE a prodotti esclusivamente europei (o peggio, solo italiani) sarebbe incompatibile con il Diritto dell'Unione europea. Il che conferma che l'eventuale modifica dell'attuale formulazione dell'art. 13 co. 5 bozza decreto «certificazione» secondo quanto indicato da Assocostieri nella comunicazione dell'11 novembre 2011 (v. *supra* nota n. 1), cioè modifica che determinasse il riconoscimento della maggiorazione di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 esclusivamente a biocarburante derivante da sottoprodotti di origine europea (o peggio, italiana) sarebbe in violazione delle citate norme delle dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE.

In altri termini, e in contrasto a quanto sostenuto da Assocostieri nella sua comunicazione dell'11 novembre 2011 ³⁰, è proprio il fatto che il nuovo sistema relativo a biocarburanti «sostenibili» è disciplinato in attuazione di direttive comunitarie (cioè, le dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE) che determina la conseguenza per cui i biocarburanti (e le relative materie prime, tra cui i «sottoprodotti») presi in considerazione da tale disciplina **non sono esclusivamente di origine europea**, e tanto meno esclusivamente italiana, **ma devono essere anche di origine *extra* Unione europea**.

Questa conclusione, certamente con riferimento ai «sottoprodotti», non può essere modificata dalla giurisprudenza richiamata nella comunicazione di

³⁰ Nella comunicazione di Assocostieri dell'11 novembre 2011 si legge: «Poiché il decreto legislativo 28/2011 stabilisce che i rifiuti e i sottoprodotti utilizzati per la produzione di biocarburanti devono essere "definiti individuati e tracciati ai sensi del decreto legislativo 3 Aprile 2006, n. 152" è indispensabile che venga esplicitamente indicato che tali rifiuti o sottoprodotti devono essere "esclusivamente" di origine nazionale o europea, *in considerazione del fatto che il decreto legislativo 152/2006 e il decreto legislativo 3 dicembre 2010 n.205 sono provvedimenti di recepimento di disposizioni di attuazione di direttive comunitarie*».

Assocostieri in quanto tale giurisprudenza, per espressa ammissione dell'Associazione, è relativa alla differente ipotesi dei rifiuti ³¹.

Tanto meno tale conclusione non può essere posta in dubbio dal fatto che la maggiorazione di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 costituisce un «premialità», come sostenuto nella comunicazione di Assocostieri ³². Come ricordato più volte, tale «premialità» ha fonte all'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE, norma che non prevede nessuno dei limiti suggeriti dalla comunicazione di Assocostieri ³³.

5.2. Oltre a quanto fin qui argomentato, deve inoltre osservarsi che se si sostenesse che il riconoscimento delle maggiorazioni di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 debba avvenire esclusivamente per sottoprodotti di origine italiana o europea, ciò determinerebbe anche l'illegittimità del decreto per violazione di legge con riferimento all'art. 2 co. 1 lett. i-septies d.lgs. 55/11.

Infatti, l'art. 2 co. 1 lett. i-septies d.lgs. 55/11, facendo riferimento agli operatori economici a cui si applica tale normativa, non prevede alcuna limitazione (neanche in via transitoria) a prodotti di origine italiana o europea, anzi prevede il contrario. Infatti l'art. 2 co. 1 lett. i-septies d.lgs. 55/11 chiarisce che l'operatore economico a cui si applica la normativa rilevante è «ogni persona fisica o giuridica stabilita nella Comunità o in un Paese terzo che offre (...) biocarburanti *destinati al mercato comunitario* ovvero che offre (...) materie prime, prodotti intermedi,

³¹ Nella comunicazione di Assocostieri si legge «Il semplice riferimento al decreto legislativo 152/2006 e successive modificazioni potrebbe al contrario essere interpretato quale norma estensiva, alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE, Commissione vs Belgio, C- 2/90 del 9 luglio 1992 e Corte di Giustizia UE, C- 221/06 dell'8 Novembre 2007 in materia di *libera circolazione dei rifiuti*».

³² Nella comunicazione di Assocostieri dell'11 novembre 2011 si legge: «*Trattandosi di una premialità* ed avendo il legislatore nazionale imposto la tracciabilità secondo il sistema adottato dal nostro Paese, nel decreto di attuazione deve esplicitamente essere previsto che, per quanto attiene i rifiuti, questi devono essere tracciati secondo il sistema SISTRI e, *per quanto riguarda i sottoprodotti, devono essere tracciati secondo il sistema di certificazione nazionale*. Quale conseguenza se ne deduce che i rifiuti e i sottoprodotti devono essere di esclusiva origine nazionale o comunitaria».

³³ L'art. 21 co. 1 dir. 21009/28/CE recita: «Ai fini della dimostrazione del rispetto degli obblighi nazionali in materia di energie rinnovabili imposti agli operatori e dell'obiettivo di impiegare energia da fonti rinnovabili per tutte le forme di trasporto di cui all'articolo 3, paragrafo 4, il contributo dei biocarburanti prodotti a partire da rifiuti, residui, materie cellulosiche di origine non alimentare e materie ligno-cellulosiche è considerato equivalente al doppio di quello di altri biocarburanti».

miscele o rifiuti per la *produzione di biocarburanti destinati al mercato comunitario*».

5.3. Ulteriormente, la richiamata modifica dell'attuale formulazione dell'art. 13 co. 5 decreto «certificazione» determinerebbe l'illegittimità del provvedimento per contraddittorietà e manifesta irrazionalità con lo stesso art. 2 co. 3 nn. 1 e 2 della bozza del medesimo decreto «certificazione».

Infatti anche l'art. 2 co. 3 nn. 1 e 2 della bozza del decreto «certificazione», in coerenza con l'art. 2 co. 1 lett. i-septies d.lgs. 55/11, prevede che il decreto si applichi ad «ogni persona fisica o giuridica *stabilita nella Comunità o in uno Paese terzo* che offre (...) biocarburanti (...) *destinati al mercato comunitario*» o «ogni persona fisica o giuridica *stabilita nella Unione Europea o in uno Paese terzo* che offre (...) materie prime, prodotti intermedi, rifiuti, sottoprodotti o loro miscele per la produzione di biocarburanti (...) *destinati al mercato comunitario*».

6. Violazione da parte dello Stato italiano del termine ultimo di trasposizione delle dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE.

6.1. Come prima anticipato, lo Stato italiano ha violato il Diritto dell'Unione europea non avendo trasposto le dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE entro i termini previsti da tali provvedimenti.

In particolare, con riferimento alla dir. 2009/30/CE «gli Stati membri dovevano «mett[ere] in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi [a tale] direttiva entro il **31 dicembre 2010**» (art. 4 § 1 dir. 2003/30/CE).

Il termine di trasposizione della dir. 2009/28/CE, entrata in vigore anch'essa il 25 giugno 2009, è, per quanto qui rileva, il **5 dicembre 2010** (art. 27 dir. 2009/28).

I due provvedimenti legislativi che, ad oggi, hanno trasposto, sebbene in modo non completo, le due richiamate direttive sono stati emanati successivamente alla data ultima di trasposizione prescritta rispettivamente dalle direttive.

Infatti, con riferimento alla trasposizione (parziale) della dir. 2009/30/CE, cioè il d.lgs. del 28 aprile 2011 n. 55, è entrato in vigore il **13 maggio 2011**. Il

secondo provvedimento, relativo alla trasposizione della dir. 2009/28/CE, il d.lgs. del 28 marzo 2011, n. 28 è entrato in vigore il **29 marzo 2011** (art. 47 co. 1 d.lgs. 28/11).

Tali provvedimenti inoltre non costituiscono, come già chiarito *supra* (v. § 2.2.), una corretta e completa trasposizione di tali direttive ³⁴.

Infatti il d.lgs. 55/11 al fine di trasporre alcuni aspetti della disciplina sulle «modalità di funzionamento del sistema nazionale di certificazione della sostenibilità dei biocarburanti» (art. 2 co. 6 lett. a d.lgs. 55/11) rinvia ad un successivo decreto interministeriale «del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, da adottare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

Uguualmente, al fine della trasposizione in Italia del principio «biocarburanti che contano doppio» (art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE), l'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11, per il tramite dell'art. 39 d.lgs. 28/11 e, successivamente, dell'art. 7 *quater* co. 2 d.lgs. 21 marzo 2005, n. 66, così come inserito dall'art. 6 d.lgs. 55/11, rinvia all'emanazione di un successivo decreto interministeriale *ex art.* 2 co. 6 d.lgs. 55/11 senza nemmeno indicare i principi e i limiti ai quali la normativa regolamentare dovrebbe attenersi, violando così i principi costituzionali della riserva (ancorché relativa) di legge di cui all'art. 23 Cost.

Tale decreto interministeriale, necessario per la completa trasposizione delle direttive citate, non è stato ancora emanato e ne è stata redatta esclusivamente la richiamata bozza del 4 novembre 2011.

Da ciò consegue che, ad oggi, lo Stato è assolutamente inadempiente non avendo trasposto tempestivamente le dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE e nemmeno formulato i principi e i criteri per la normativa secondaria.

³⁴ Sugli obblighi degli Stati membri relativamente alla corretta e completa trasposizione delle direttive, v. **G. Tesauero**, *Diritto dell'Unione europea*, 6ed., 2010, p. 174; **U. Villani**, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, 2ed, 2010, p. 265; **C. Zanghi**, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, 2010, p. 282.

7. Danni in capo a terzi per l'illegittimo ritardo dell'entrata in vigore in Italia del nuovo sistema europeo relativo ai biocarburanti "sostenibili".

7.1. L'incompleta trasposizione delle citate direttive determina, oltre alla violazione dell'obbligo di tempestiva trasposizione di tali atti, conseguenze pregiudizievoli per i singoli operatori in tale settore.

Infatti la mancata completa trasposizione delle dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE ha quale conseguenza l'inapplicabilità in Italia del nuovo sistema europeo relativo ai biocarburanti sostenibili quanto meno, per quello che qui rileva, per l'aspetto relativo al diritto alla maggiorazione di cui all'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE, entrato in vigore il 1 gennaio 2011 (sul fatto che la maggiorazione di cui all'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE obblighi gli Stati membri a riconoscere tale diritto, v. *supra* § 1.4.).

In particolare, il diritto alla maggiorazione *ex art.* 33 co. 5 d.lgs. 28/11, norma di parziale trasposizione dell'art. 21 co. 2 dir. 2009/29/CE, sarà applicabile in Italia, a regime, solo dal giorno di entrata in vigore del decreto interministeriale «certificazione».

Conseguentemente il diritto riconosciuto dall'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE, avente efficacia dal 1 gennaio 2011 con l'entrata in vigore del nuovo sistema europeo sui biocarburanti «sostenibili», non potrà essere esercitato in Italia dagli operatori del settore fino a tale futura data.

Per quanto rileva in questa sede, tale ritardo produce dei danni per le imprese le quali, immettendo biocarburante *ex art.* 21 co. 2 dir. 2009/28/CE, non possono godere di tale diritto fino all'entrata del decreto, così come per le imprese le quali, producendo biocarburante *ex art.* 21 co. 2 dir. 2009/28/CE, non abbiano potuto far preferire il loro biocarburante «che vale doppio» rispetto agli altri biocarburanti.

7.2. Al fine di limitare la responsabilità dello Stato italiano per i danni causati alle imprese che non abbiano potuto godere del diritto *ex art.* 21 co. 2 dir. 2009/28/CE è stato inserito nella bozza decreto «certificazione» il procedimento dell'art. 13 co. 2 ss. Tale procedimento, come *supra* sottolineato (v. *supra* § 4), anticipando gli effetti del decreto ai fini dell'ottenimento della maggiorazione *ex art.* 33 co. 5 d.lgs. 28/11, *limita gli effetti pregiudizievoli nei confronti di terzi dell'illegittimo ritardo*

dello Stato italiano nel trasporre le dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE nell'ordinamento italiano.

In particolare le norme transitorie (art. 13 co. 2) sono operative, non a far data dall'entrata in vigore del nuovo sistema europeo sul biocarburante sostenibile (1 gennaio 2011), bensì solo a far data dal **29 marzo 2011** (art. 13 co. 2 bozza decreto «certificazione»). Infatti solo in tale data è entrato in vigore il d.lgs. 28/11, decreto che disciplina in Italia la modalità di riconoscimento della maggiorazione del principio «biocarburante che conta due volte», ex art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE, richiamato anche dall'art. 13 co. 3 bozza decreto «certificazione».

7.3. La possibilità di eliminare gli effetti pregiudizievoli dell'illegittima, ritardata, trasposizione di una direttiva tramite il riconoscimento retroattivo dei diritti in essa previsti è un principio riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (in proseguo anche CGUE) .

La Corte ha infatti riconosciuto che «per quanto riguarda la portata del risarcimento del danno derivante [dall']inadempimento [della trasposizione in ritardo rispetto al termine ultimo indicato nell'atto], si deve osservare che *l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione della direttiva [alle] vittime dell'attuazione tardiva consente, in linea di massima, di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della violazione del diritto comunitario, a condizione che la direttiva sia stata regolarmente recepita*. Infatti, tale applicazione dovrebbe avere *l'effetto di garantire a questi ultimi i diritti di cui essi avrebbero beneficiato se la direttiva fosse stata recepita entro il termine prescritto (...)*» ³⁵. Da ciò consegue che «nell'ambito del risarcimento del danno subito da taluni [persone] a seguito della tardiva attuazione della direttiva, uno Stato membro può legittimamente applicare con efficacia retroattiva nei loro confronti le misure

³⁵ Sentenza della Corte (quinta Sezione) del 10 luglio 1997, *Danila Bonifaci e a. (C-94/95) e Wanda Berto e a. (C-95/95) contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, Cause riunite C-94/95 e C-95/95, Racc. 1997, p. I-3969, § 51. V. anche sentenza della Corte (Prima Sezione) del 19 maggio 2011, *Tonina Enza Iaia e altri contro Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e altri*, causa C-452/09, non ancora pubblicata, § 8; sentenza della Corte (Quarta Sezione) del 3 ottobre 2000, *Cinzia Gozza e altri contro Università degli Studi di Padova e altri*, causa C-371/97, Racc. 2000, p. I-7881, § 39.

di attuazione adottate tardivamente [...]. Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva sarà a tal fine sufficiente, *a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva e che dovrebbero quindi essere anch'essi risarciti*»³⁶.

7.4. L'anticipazione del principio «biocarburanti che contano il doppio» al **29 marzo 2011** non copre integralmente il periodo di vigenza del nuovo sistema (entrato in vigore il **1 gennaio 2011**). In altre parole, anche con l'emanazione del decreto «certificazione» lo Stato italiano rimane comunque responsabile per gli eventuali danni causati agli operatori che non hanno potuto esercitare, o beneficiare, del diritto *ex art. 21 co. 2 dir. 2009/30/CE* per il periodo compreso tra il **1 gennaio** e il **28 marzo 2009**.

7.5. Nel caso in cui il legislatore modificasse l'attuale formulazione dell'art. 13 co. 5 bozza decreto «certificazione» secondo le (illegittime) indicazioni fornite da Assocostieri nella comunicazione dell'11 novembre 2011 (v. *supra* nota n. 1) il periodo della responsabilità dello Stato italiano per gli effetti pregiudizievoli sulle imprese si estenderebbe ulteriormente.

Infatti, la modifica dell'attuale formulazione dell'art. 13 co. 5 bozza decreto «certificazione» che limitasse, durante il periodo di vigenza di tale «norma transitoria», la maggiorazione di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 ai soli biocarburanti prodotti «esclusivamente» da sottoprodotti di origine italiana o europea limiterebbe (illegittimamente) l'esercizio del diritto *ex art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE* ad imprese che producono o immettono in commercio biocarburante avente origine da «sottoprodotti» non italiani o non europei anche per il periodo compreso tra il 29 marzo 2011 e il 31 dicembre 2012.

8. Obbligo di risarcimento del danno da parte dello Stato italiano per violazione del diritto di cui all'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE

³⁶ Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 10 luglio 1997, *Federica Maso e altri e Graziano Gazzetta e altri contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e Repubblica italiana*, C-373/95, Racc. 1997, p. I-4051, § 42.

8.1. L'incompleta trasposizione delle direttive citate e l'impossibilità per le imprese di godere della maggiorazione dell'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE per il biocarburante immesso nel periodo compreso tra il 1 gennaio 2011 e il 28 marzo 2011 espone lo Stato italiano, sin d'ora, a cause di risarcimento danni per i motivi indicati *supra sub* § 7.

Nel caso in cui i Ministri competenti emanassero il decreto «certificazione» modificando l'art. 13 co. 5 secondo le (illegittime) indicazioni fornite da Assocostieri (riconoscimento delle maggiorazioni di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 esclusivamente per il biocarburante ottenuto da «sottoprodotti» di origine italiana o europea), i danni per gli operatori del settore conseguenti all'impossibilità di godere della maggiorazione anche per periodi coperti dal regime transitorio dell'art. 13 così modificato (periodo compreso tra il 29 marzo e il 31 dicembre 2012) esporrebbero lo Stato italiano a cause di risarcimento danni da parte dei soggetti pregiudicati da tali misure illegittime anche per tali ulteriori periodi.

Come è noto, la giurisprudenza comunitaria, come affermato per la prima volta dalla sentenza *Francovich*³⁷, riconosce ai privati il risarcimento dei danni derivanti da misure nazionali in violazione del diritto comunitario.

Perché sia riconosciuto il risarcimento dei danni per tale violazione sono necessari tre requisiti³⁸:

- a. la violazione posta in essere dallo Stato membro deve essere “grave e manifesta”;
- b. il riconoscimento in capo al singolo di un diritto soggettivo comunitario;
- c. vi deve essere un rapporto diretto tra danno e violazione del diritto soggettivo riconosciuto dall'ordinamento comunitario.

³⁷ Sentenza della Corte del 19 novembre 1991, *Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Racc. 1991, p. I-5357.

³⁸ Sulla responsabilità per danni causati dallo Stato per violazione del Diritto dell'Unione europea, v. specificamente **L.F. Pace**, *Responsabilità dello Stato (Diritto CE)*, in *Enciclopedia giuridica de Il sole-24 ore*, 2007, p. 383. V. in generale anche **R. Adam – A. Tizzano**, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, 2ed, 2010, p. 386.

Il danno risarcibile riguarda tanto il danno emergente, quanto il lucro cessante così come gli interessi.

Ciò premesso, come già dimostrato (v. *supra* § 6) lo Stato italiano ha già violato il Diritto comunitario non avendo ancora ad oggi trasposto integralmente le dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE entro il termine prescritto da tali atti. La mancata trasposizione di una direttiva costituisce, secondo costante giurisprudenza, una violazione «grave e manifesta»³⁹.

Inoltre, la mancata trasposizione delle direttive ha impedito il godimento del diritto riconosciuto dall'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE⁴⁰, cioè il diritto delle imprese a vedersi riconosciuto la maggiorazione del valore del relativo «contributo» di immissione. In particolare, la mancata completa trasposizione delle citate direttive non permettere il godimento da parte delle imprese del settore dei benefici economici conseguenti al diritto riconosciuto dall'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE per il biocarburante immesso in commercio in Italia nel periodo compreso tra il 1 gennaio 2011 e il 28 marzo 2011 e prodotto dalle materie indicate in tale disposizione.

Nel caso in cui l'art. 13 bozza decreto «certificazione» fosse modificata come *supra* indicato (riconoscimento della maggiorazione di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 esclusivamente al biocarburante ottenuto da sottoprodotti di origine italiana o europea), le imprese che subissero danni in conseguenza di tale norma illegittima (cioè imprese che avendo prodotto o immesso in commercio in Italia biocarburante nel periodo dal 29 marzo al 31 dicembre 2012 e biocarburante, ottenuto da materia prima prodotta nel 2011, nel periodo compreso tra il 1 gennaio e il 31 dicembre 2012 non avendo potuto godere dei benefici economici della

³⁹ Per tutte, v. sentenza della Corte del 4 luglio 2000, *Salomone Haim contro Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, Causa C-424/97, Raccolta della giurisprudenza 2000 p. I-5123.

⁴⁰ L'art. 21 co. 2 dir. 2009/28/CE recita: «Ai fini della dimostrazione del rispetto degli obblighi nazionali in materia di energie rinnovabili imposti agli operatori e dell'obiettivo di impiegare energia da fonti rinnovabili per tutte le forme di trasporto di cui all'articolo 3, paragrafo 4, *il contributo dei biocarburanti* prodotti a partire da rifiuti, residui, materie cellulosiche di origine non alimentare e materie ligno-cellulosiche *è considerato equivalente al doppio di quello di altri biocarburanti*».

maggiorazione di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11) potrebbero richiedere il risarcimento dei danni allo Stato italiano anche per tale ulteriore periodo.

9. Conclusioni

9.1. In conclusione, la formulazione dell'art. 13 co. 5 bozza decreto «certificazione» del 4 novembre 2011 è comunitariamente legittima.

Lo Stato italiano ha violato il diritto dell'Unione europea non avendo trasposto le dir. 2009/28/CE e dir. 2009/30/CE entro il termine previsto da tali atti. Inoltre, sulla base della bozza decreto «certificazione», **tutte le imprese a cui si applicano le citate direttive, aventi sede all'interno o all'esterno dell'Unione europea**, e che avendo prodotto o immesso in commercio in Italia biocarburante nel periodo compreso tra il 1 gennaio e il 28 marzo 2011 e che hanno subito dei danni in considerazione dell'inapplicabilità della maggiorazione di cui all'art. 21 co. 12 dir. 2009/28/CE (secondo il principio «biocarburanti che contano doppio») hanno diritto a richiedere il relativo risarcimento allo Stato italiano.

Infine, nel caso in cui l'art. 13 co. 5 bozza decreto «certificazione» fosse modificato nei termini (in contrasto con il Diritto dell'Unione europea) indicati da Assocostieri (riconoscimento delle maggiorazioni di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11 esclusivamente al biocarburante ottenuto da sottoprodotti di origine italiana o europea) il decreto sarebbe illegittimo in quanto in violazione della dir. 2009/28/CE e della dir. 2009/30/CE, come specificato *supra* § 5. In questa ipotesi **tutte le imprese a cui si applicano le citate direttive, aventi sede all'interno o all'esterno dell'Unione europea** e che siano state pregiudicate da tale (eventuale) illegittima previsione (cioè per coloro che avendo prodotto o immesso in commercio in Italia biocarburante nel periodo dal 29 marzo al 31 dicembre 2012 e biocarburante, ottenuto da materia prima prodotta nel 2011, nel periodo compreso tra il 1 gennaio e il 31 dicembre 2012 senza aver potuto ottenere i benefici della maggiorazione di cui all'art. 33 co. 5 d.lgs. 28/11) potrebbero richiedere i relativi danni anche per questo ulteriore periodo.

Resto a Vostra disposizione per i doverosi chiarimenti e per gli eventuali ulteriori approfondimenti e Vi invio i migliori saluti,