

Causa C-580/21

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

22 settembre 2021

Giudice del rinvio:

Bundesgerichtshof (Germania)

Data della decisione di rinvio:

6 luglio 2021

Ricorrente e ricorrente in cassazione:

EEW Energy from Waste Großräschen GmbH

Convenuta e convenuta in cassazione:

MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH

BUNDESGERICHTSHOF (Corte federale di giustizia, Germania)

ORDINANZA

(OMISSIS)

emessa il:

6 luglio 2021

(OMISSIS)

Nel procedimento

EEW Energy from Waste Großräschen GmbH, (OMISSIS) Großräschen (Germania),

ricorrente e ricorrente in cassazione,

(OMISSIS)

contro

MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH, (OMISSIS) Kabelsketal (Germania),

convenuta e convenuta in cassazione

(OMISSIS)

Interveniente a sostegno della convenuta:

50Hertz Transmission GmbH, (OMISSIS) Berlino (Germania),

(OMISSIS)

la Sezione specializzata in materia di concorrenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) in seguito all'udienza del 20 aprile 2021 (OMISSIS)

ha così deciso:

- I. Il procedimento è sospeso.
- II. Alla Corte di giustizia dell'Unione europea sono sottoposte le seguenti questioni pregiudiziali ai fini dell'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 2, 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 (GU 2009, L 140, pag. 16):
 1. Se l'articolo 16, paragrafo 2, lettera c), in combinato disposto con l'articolo 2, lettere a) ed e), della direttiva 2009/28/CE, debba essere interpretato nel senso che la priorità di immissione in rete di energia elettrica deve essere data anche a quegli impianti di produzione in cui l'energia elettrica viene prodotta mediante il recupero termico di rifiuti misti contenenti una quota variabile di rifiuti biodegradabili industriali e urbani.
 2. In caso di risposta affermativa alla prima questione: se la priorità di immissione di energia elettrica data ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2009/28/CE dipenda dalla quantità di rifiuti biodegradabili utilizzati nella produzione di energia elettrica nel modo descritto sub 1.
 3. In caso di risposta affermativa alla seconda questione: se esista una soglia di rilevanza per la quota di rifiuti biodegradabili al di sotto della quale l'energia elettrica prodotta non è soggetta alle norme applicabili all'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili.
 4. In caso di risposta affermativa alla terza questione: a quale quota corrisponda tale soglia o come determinarla.

5. In caso di risposta affermativa alla prima e alla seconda questione: se, nell'applicare le norme sull'energia elettrica da fonti rinnovabili all'energia elettrica prodotta solo parzialmente da rifiuti biodegradabili, si possa invocare il principio giuridico espresso dall'articolo 5, paragrafo 3, secondo comma, della direttiva 2009/28/CE in modo tale che tali norme si applichino solo alla parte di elettricità prodotta da fonti rinnovabili e tale parte sia calcolata sulla base del contenuto energetico delle singole fonti energetiche.

Motivazione:

- 1 I. La ricorrente gestisce un impianto termico di recupero di rifiuti con cui genera energia elettrica e termica. Nell'impianto viene recuperata, attraverso combustione con altri componenti indifferenziati, una quota biologica, la cui entità varia e che arriva, secondo quanto dichiarato dalla ricorrente, fino al 50 %. La ricorrente immette parte dell'energia elettrica generata dall'impianto nella rete di distribuzione della convenuta, alla quale è legata da un contratto di connessione e di immissione.
- 2 Negli anni dal 2011 al 2016, la convenuta, nell'ambito della sua gestione della sicurezza della rete, ha chiesto più volte alla ricorrente di ridurre temporaneamente l'immissione di energia elettrica a causa di congestioni di rete. La ricorrente fa quindi valere nei confronti della convenuta domande di risarcimento per un importo di EUR 2,24 milioni, che basa, tra l'altro, sulla cosiddetta clausola di equità ai sensi del Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (legge tedesca sulla priorità delle energie rinnovabili) nelle versioni applicabili tra il 1° gennaio 2011 e il 31 luglio 2014 e del Gesetz für den Ausbau Erneuerbarer Energien (legge tedesca sullo sviluppo delle energie rinnovabili) nella versione applicabile tra il 1° agosto 2014 e il 31 dicembre 2016 [in prosieguo, nell'insieme: l'Erneuerbare-Energien-Gesetz (legge sulle energie rinnovabili); in prosieguo: l'«EEG»].
- 3 II. La decisione sul ricorso in cassazione («Revision») si basa su disposizioni dell'[EEG] tedesco in tre diverse versioni, letteralmente identiche o coincidenti per contenuto normativo. La versione dell'[EEG] in vigore tra il 1° gennaio 2012 e il 31 luglio 2014 (in prosieguo: l'«EEG 2012»), applicabile inter alia alla controversia, dispone quanto segue:

Articolo 3 Definizioni

Ai fini della presente legge si intende per:

1. «impianto»: qualsiasi struttura per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (...)
3. «energia rinnovabile» (...) energia da biomassa (...) e dalla quota biodegradabile di rifiuti urbani e industriali (...)

Articolo 5 Connessione

- (1) I gestori di rete hanno l'obbligo di connettere senza indugio e in via prioritaria (...) alla loro rete (...) impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (...).

Articolo 8 Acquisto, trasmissione e distribuzione

- (1) Fatto salvo l'articolo 11, i gestori di rete sono tenuti ad acquistare, trasmettere e distribuire senza indugio e in via prioritaria tutta l'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili (...). (...)

Articolo 11 Gestione dell'immissione

- (1) I gestori di rete (...) sono autorizzati, in via eccezionale, a regolare gli impianti connessi direttamente o indirettamente alla loro rete (...) in quanto
 1. altrimenti si verificherebbe una congestione di rete nella rispettiva zona di rete, inclusa la rete a monte,
 2. sia salvaguardata la priorità all'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili (...), a meno che altri impianti di produzione elettrica non debbano rimanere connessi alla rete per garantire la sicurezza e l'affidabilità del sistema di approvvigionamento elettrico, (...).

Articolo 12 Clausola di equità

- (1) Se l'immissione di energia elettrica proveniente da impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (...) è ridotta a causa di una congestione di rete ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, gli operatori interessati dalla misura (...) sono risarciti al 95 per cento dei mancati introiti, a cui aggiungere i costi supplementari e sottrarre i costi risparmiati. (...)

Articolo 16 Diritto al rimborso

- (1) I gestori di rete rimborsano ai gestori degli impianti l'energia elettrica prodotta da impianti alimentati esclusivamente da fonti rinnovabili (...) perlomeno secondo quanto disposto dagli articoli da 18 a 33. (...)

- 4 Le suddette disposizioni corrispondono all'articolo 3, primo comma, punti 1 e 3, all'articolo 5, paragrafo 1, all'articolo 8, paragrafo 1, all'articolo 11, paragrafo 1, all'articolo 12, paragrafo 1 e all'articolo 16, paragrafo 1, dell'[EEG] nella versione applicabile tra il 1° gennaio 2009 e il 31 dicembre 2011 (in prosieguo: l'«EEG 2009»), nonché all'articolo 5, primo comma, punti 1 e 14, all'articolo 8, paragrafo 1, all'articolo 11, paragrafo 1, all'articolo 14, paragrafo 1, all'articolo

15, paragrafo 1, e all'articolo 19, paragrafo 1, dell'[EEG] nella versione applicabile tra il 1° agosto 2014 e il 31 dicembre 2016 (in prosieguo: l'«EEG 2014»).

- 5 III. L'accoglimento del ricorso in cassazione dipende dalla risposta alle questioni pregiudiziali. Prima di prendere una decisione, il procedimento deve quindi essere sospeso e la Corte di giustizia dell'Unione europea deve pronunciarsi in via pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, primo comma, lettera b), e terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE»).
- 6 1. Il giudice d'appello ha respinto le richieste di pagamento della ricorrente in base alla clausola di equità prevista dall'articolo 12, paragrafo 1, dell'EEG 2009, dall'articolo 12, paragrafo 1, dell'EEG 2012 e dall'articolo 15, paragrafo 1, dell'EEG 2014 (in prosieguo, nell'insieme: la «clausola di equità»). Poiché l'energia elettrica generata nell'impianto della ricorrente non sarebbe prodotta esclusivamente da fonti di energia rinnovabili, l'impianto non dovrebbe essere classificato come «impianto di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» (in prosieguo: l'«impianto EEG») ai sensi della clausola di equità.
- 7 2. Il ricorso in cassazione contro tale decisione verrebbe accolto se l'impianto della ricorrente fosse classificato come un impianto EEG ai sensi della clausola di equità. L'impianto recupera rifiuti misti contenenti quote variabili di rifiuti biodegradabili urbani e industriali. Esso utilizza quindi – sebbene in una quota non superiore al 50 % – anche «energie rinnovabili» secondo la definizione di cui all'articolo 3, [primo comma,] punto 3, dell'EEG 2009 e dell'EEG 2012, nonché all'articolo 5, [primo comma,] punto 14, dell'EEG 2014.
- 8 a) Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice d'appello, l'inapplicabilità della clausola di equità non dipende dal fatto che l'impianto della ricorrente non produce energia elettrica esclusivamente da fonti di energia rinnovabili.
- 9 aa) È vero che l'ambito di applicazione dell'[EEG] nella sua prima versione, entrata in vigore nel 2000, era limitato all'energia elettrica generata esclusivamente da energia idroelettrica, eolica, solare, geotermica, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione, gas di estrazione o da biomassa. Tuttavia, nel 2004, l'ambito di applicazione dell'[EEG] è stato esteso in attuazione della direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità (v. il disegno di legge del governo federale, BR-Drucks. 15/04, pag. 33). Nell'articolo 2, lettera c), tale direttiva ha definito come «elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili» l'elettricità prodotta da impianti alimentati esclusivamente con fonti energetiche rinnovabili, nonché come la quota di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili nelle centrali ibride che usano anche fonti di energia convenzionali. Da allora, l'[EEG] distingue l'obbligo di rimborso e di promozione sulla base del principio di esclusività (v. articolo 16, paragrafo 1, dell'EEG 2009 e dell'EEG

2012, e articolo 19, paragrafo 1, dell'EEG 2014), dalle norme sull'obbligo di connessione, acquisto, trasmissione e distribuzione (articoli 5, 8 e 11 dell'EEG 2009 così come dell'EEG 2012, articoli 8, 11 e 14 dell'EEG 2014) che si applicano a tutti gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili ai sensi della direttiva 2001/77/CE.

- 10 bb) La clausola di equità, che ha la priorità su eventuali domande di risarcimento o di rimborso per riduzioni da parte di impianti di produzione di energia elettrica ai sensi del diritto dell'energia, si applica a tutti gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel senso più ampio del diritto dell'UE sopra menzionato, vale a dire anche a quegli impianti non alimentati esclusivamente da energie rinnovabili. Ciò deriva sia dalla formulazione – l'assenza dell'avverbio «esclusivamente» – che dall'economia generale della legge: la clausola di equità, introdotta per la prima volta nell'[EEG] nel 2009, disciplina la concessione di una compensazione a impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili se nei loro confronti sono adottate misure di gestione dell'immissione ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, dell'EEG 2009 e dell'EEG 2012, nonché dell'articolo 14, paragrafo 1, dell'EEG 2014. Come si evince dall'articolo 8, paragrafo 1, dell'EEG 2009 e dell'EEG 2012, e dall'articolo 11, paragrafo 1, dell'EEG 2014, le misure di gestione dell'immissione costituiscono un'eccezione all'obbligo dei gestori di rete di acquistare in via prioritaria energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili (v. relazione allegata al disegno di legge del governo federale per la versione dell'[EEG] entrata in vigore nel 2009, BT-Drucks. 16/8148, pag. 46). Pertanto, se un impianto produce «energia elettrica da fonti rinnovabili» che, ai sensi dell'[EEG], deve essere immessa in rete in via prioritaria, una riduzione o un'interruzione dell'acquisto di energia elettrica da parte del gestore di rete nell'ambito della gestione dell'immissione fa sorgere l'obbligo di pagare un risarcimento ai sensi della clausola di equità.
- 11 b) Nonostante tale discostamento dal principio dell'esclusività in base al diritto dell'UE, rimane da chiarire se nel diritto tedesco ogni impianto di produzione di energia elettrica che utilizza una qualsiasi quota di fonti di energia rinnovabili – non importa quanto modesta – debba essere classificato come un impianto EEG, in modo che ad esso si applichi la priorità di connessione e di immissione. Poiché il legislatore tedesco ha inteso attuare le disposizioni della direttiva 2001/77/CE nell'EEG 2004 e non ci sono indicazioni che intendesse andare oltre tali disposizioni, per l'interpretazione delle disposizioni del diritto tedesco applicabili nel caso di specie rileva innanzitutto il concetto di «elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili» ai sensi del diritto dell'Unione europea [articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/77/CE]. La Corte di giustizia dell'Unione europea non si è ancora occupata dell'interpretazione di tale disposizione. Anche l'interpretazione non è esente da dubbi.
- 12 aa) Ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/77/CE, per elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili si intende l'elettricità prodotta da impianti alimentati esclusivamente con fonti energetiche rinnovabili, nonché la

quota di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili nelle centrali ibride che usano anche fonti di energia convenzionali. La nozione di centrale ibrida non è spiegata nella direttiva e non è nemmeno univoca. Tuttavia, in campo tecnico, una centrale è solitamente definita ibrida quando utilizza diverse tecnologie (ad esempio, energia solare e gas) per produrre energia. In tal senso, la nozione di centrale ibrida non includerebbe quegli impianti che, nello stesso processo di produzione di energia elettrica, si limitano a mischiare e a utilizzare diverse fonti di energia, rinnovabili e convenzionali. Questo vale sia quando le diverse fonti di energia (come i pellet di legno e il carbone) vengono combinate dall'inizio allo scopo di produrre energia, sia quando le fonti di energia rinnovabili e fossili vengono utilizzate nell'impianto – come nel caso dell'impianto in questione di combustione dei rifiuti – per generare energia elettrica in una miscela già esistente, variabile e non modificabile. I due tipi di impianti da ultimo menzionati non andrebbero quindi classificati come impianti di energie rinnovabili soggetti alle disposizioni dell'[EEG] sulla priorità di immissione e sulla clausola di equità.

- 13 bb) Tuttavia, la suddetta definizione di centrale ibrida ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/77/CE potrebbe essere contraddetta dal fatto che questa stessa direttiva, da un lato, definisce la biomassa come una fonte di energia rinnovabile [articolo 2, lettera a), della direttiva 2001/77/CE, come anche articolo 2, lettera a), della direttiva 2009/28/CE] e, dall'altro, include nel termine di biomassa anche la «parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani» [articolo 2, lettera b), della direttiva 2001/77/CE, come anche articolo 2, lettera e), della direttiva 2009/28/CE]. In base a tale rilievo si potrebbe sostenere che l'energia elettrica generata dalla combustione di tale parte deve essere considerata come elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili e il relativo impianto di produzione di energia dovrebbe essere classificato, in base al diritto tedesco, come un impianto EEG che beneficia della priorità di immissione.
- 14 cc) Occorre anche tener conto del fatto che la direttiva 2001/77/CE è stata nel frattempo abrogata e sostituita dalla direttiva 2009/28/CE. Tale direttiva doveva essere recepita dagli Stati membri entro il 5 dicembre 2010 e quindi già prima del periodo tra il 2011 e il 2016 qui rilevante. Nel caso di specie, il diritto tedesco va quindi interpretato conformemente alla direttiva 2009/28/CE. Si pone pertanto la questione se per «impianti di produzione che utilizzano le fonti energetiche rinnovabili» ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2009/28/CE debbano essere intesi non solo gli impianti che utilizzano diverse tecnologie per generare energia (cioè le centrali ibride nel senso sopra indicato), ma anche gli impianti che generano energia elettrica da fonti energetiche che sono fin dall'inizio miste, come rifiuti misti contenenti parti variabili di rifiuti biodegradabili industriali e urbani (questione pregiudiziale 1). In caso di risposta affermativa a tale questione, si pone l'altra questione se a un tale impianto debba essere data la priorità di immissione di energia elettrica ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera b), anche se l'energia prodotta nell'impianto non proviene prevalentemente dalla quota biodegradabile dei rifiuti (questione pregiudiziale 2).

- 15 c) Anche alla luce del diritto dell'Unione, la Sezione è incline a interpretare le disposizioni dell'[EEG] sulla priorità di immissione, e quindi anche sulla clausola di equità, nel senso che devono essere applicate a impianti non alimentati esclusivamente da fonti di energia rinnovabili solo se al loro interno le fonti di energia rinnovabili e quelle convenzionali sono utilizzate in sistemi separati. Tuttavia, per gli impianti in cui – come nel caso della produzione di energia elettrica attraverso la combustione dei rifiuti – sono utilizzate fonti energetiche rinnovabili e convenzionali in una miscela già esistente, variabile e non modificabile, la priorità di immissione e la clausola di equità dovrebbero applicarsi solo se la quota di fonti di energia rinnovabili supera in media quella delle fonti energetiche convenzionali.
- 16 aa) È conforme alla ratio dell'[EEG] dare a un impianto di produzione di energia elettrica che utilizza fonti di energia rinnovabili e convenzionali in una miscela già esistente, variabile e non modificabile la priorità di connessione e di immissione, nonché il relativo risarcimento in caso di un'immissione ridotta ai sensi della clausola di equità, solo se utilizza almeno in misura prevalente fonti energetiche rinnovabili. Per tali impianti – a differenza di quelli che combinano due o più tecnologie per la produzione di energia – la connessione e l'immissione prioritari andrebbero necessariamente a beneficio non solo della quota di energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili, ma anche dell'energia elettrica prodotta da fonti convenzionali. Infatti, in situazioni in cui la sicurezza della rete richiede un'immissione ridotta di energia elettrica, un tale impianto non ha la possibilità di limitare la produzione di energia elettrica alla parte generata da fonti energetiche rinnovabili – per esempio, continuando a far funzionare la turbina eolica e spegnendo quella a gas. Ne conseguirebbe non solo che, in caso di misure di gestione dell'immissione, il gestore di rete dovrebbe favorire, rispetto alle centrali elettriche convenzionali, un tale «impianto misto» nel suo insieme e relativamente a tutta l'energia elettrica in esso prodotta. Esso dovrebbe anche connetterlo alla sua rete in via prioritaria, con la conseguenza che, in caso di scarsa capacità di rete, la connessione di un impianto realizzato successivamente e alimentato esclusivamente da fonti di energia rinnovabili sarebbe impedita o perlomeno ritardata. Che un tale trattamento privilegiato sia giustificato addirittura per un impianto che non produce energia elettrica almeno prevalentemente da fonti di energia rinnovabili pare ancora più opinabile.
- 17 bb) Nel caso di specie, da tale approccio deriverebbe che la ricorrente non ha alcun diritto ai sensi della clausola di equità dell'[EEG], poiché il suo impianto non combina diverse tecnologie ai fini della produzione di energia, cioè non è una centrale ibrida nel senso di cui sopra, ma utilizza fonti energetiche che sono fin dall'inizio miste in parti variabili, e la cui parte di fonti rinnovabili non è prevalente, secondo quanto da essa esposto.
- 18 d) Se tra gli «impianti di produzione che utilizzano le fonti energetiche rinnovabili» ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2009/28/CE rientrassero non solo le centrali ibride nel senso di cui sopra, ma anche gli impianti che producono energia elettrica da fonti energetiche che sono

fin dall'inizio miste, come i rifiuti misti contenenti una quota di rifiuti biodegradabili industriali e urbani, senza una prevalenza dei rifiuti biodegradabili, si porrebbe, tenendo conto della ratio dell'[EEG], l'ulteriore questione se, nel caso dei suddetti impianti misti, esista comunque una soglia di rilevanza per la quota di fonti rinnovabili utilizzata, al di sotto della quale un tale impianto misto non potrebbe più essere considerato un «impianto[o] di produzione che utilizz[a] le fonti energetiche rinnovabili» (questione pregiudiziale 3).

- 19 e) In caso di risposta affermativa anche alla terza questione pregiudiziale, è necessario chiarire a quale quota corrisponda tale soglia o come determinarla (questione pregiudiziale 4).
- 20 f) Infine, in caso di risposte affermative alla prima e alla seconda questione pregiudiziale e nel caso in cui l'impianto della ricorrente possa superare un'eventuale soglia di rilevanza in base alle risposte alle questioni 3 e 4, si pone la questione se, nell'applicare le norme sull'energia elettrica da fonti rinnovabili all'energia elettrica prodotta solo parzialmente da rifiuti biodegradabili, si possa invocare il principio giuridico espresso dall'articolo 5, paragrafo 3, secondo comma, della direttiva 2009/28/CE in modo tale che queste norme si applichino solo alla parte di elettricità prodotta da fonti rinnovabili e tale parte sia calcolata sulla base del contenuto energetico delle singole fonti energetiche (questione pregiudiziale 5). Ciò è significativo se si considera che in tal caso, secondo il diritto tedesco che deve essere interpretato alla luce del diritto dell'UE, si dovrà decidere se il diritto al risarcimento previsto dalla clausola di equità si riferisca ai mancati introiti per tutta l'energia elettrica prodotta nell'impianto della ricorrente o solo per quella parte di energia elettrica – in tal caso da determinare – che è prodotta dalla quota biologica della miscela di rifiuti.

(OMISSIS)