



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 22 luglio 2020

## **NUMERO AFFARE 00483/2019**

OGGETTO:

Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dalla società Carbotermo s.p.a., con sede legale in 20151 Milano, (MI), via Gallarate 126, in persona del suo a.u. e rappresentante legale sig. Bruno Giuseppe Bianchi, contro la Regione Lombardia, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t., e nei confronti del Comune di Tavazzano con Villavesco, in persona del legale rappresentante p.t., per l'annullamento, previa sospensiva, della deliberazione n. 449 del 2 agosto 2018, pubblicata nel B.U. Lombardia 9 agosto 2018, n. 32, di «Approvazione dell'aggiornamento del Piano regionale degli interventi per la qualità dell'aria (PRIA)» e relativi allegati (in particolare l'allegato «Documento di aggiornamento del Piano Regionale degli Interventi per la qualità dell'Aria», cd. PRIA, nonché di ogni atto presupposto, antecedente, consequenziale o comunque connesso con quello impugnato per quanto lesivi della posizione della ricorrente, ivi compresi la delibera n. 6438 del 3 aprile 2017 e relativi allegati con cui la Giunta ha dato avvio al procedimento per l'aggiornamento del Piano Regionale degli Interventi per la qualità dell'Aria, cd. PRIA, nonché il decreto n. 9993 del 10 luglio 2018 della Direzione generale territorio e protezione civile e relativi allegati con cui è stata esclusa l'assoggettabilità a VAS;

LA SEZIONE

Vista la relazione trasmessa con nota n. prot. 0005235/RIN del 22 marzo 2019, con la quale il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso straordinario indicato in oggetto;

Visto il proprio parere interlocutorio n. 1593/19 del 29 maggio 2019;

Vista la relazione integrativa del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare n. prot. 33851 del 12 maggio 2020;

Vista la memoria della parte ricorrente in data 2 – 9 dicembre 2019;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Paolo Carpentieri;

Premesso:

1. Con il ricorso in trattazione, notificato il 6 dicembre 2018, la società Carbotermo s.p.a., con sede in Milano, dichiarandosi azienda leader nel mercato italiano dei servizi energetici ove opera, tra l'altro, come installatore (gestore e conduttore) dei più moderni impianti a biomasse legnose (caldaie centralizzate, appartenenti alla classe "5 stelle" e di tipo adiabatico, alimentate a pellet) per

il riscaldamento in ambito civile e industriale, ha impugnato la delibera di giunta regionale n. 449 del 2 agosto 2018, pubblicata nel B.U. Lombardia 9 agosto 2018, n. 32, con la quale la Regione Lombardia ha approvato l'aggiornamento del piano regionale degli interventi per la qualità dell'aria (PRIA) già adottato dalla Regione Lombardia con delibera di giunta 6 settembre 2013, n. 593, emanata in attuazione dell'art. 2 della legge regionale 1 dicembre 2006, n. 24, nella parte in cui ha previsto una serie di misure volte a ridurre le emissioni di particolato sottile derivanti dalla combustione delle biomasse legnose per il riscaldamento in ambito civile, mediante, in particolare, il divieto di installazione di generatori di calore a biomassa in sostituzione di impianti a metano esistenti e di incentivazione di interventi di installazione dei suddetti generatori nelle zone ove risultino superati i valori limite di determinate emissioni.

2. La società ricorrente si sofferma, dunque, nell'esposizione del fatto, sulla previsione, contenuta nell'impugnata delibera di aggiornamento del PRIN, del divieto immediato e permanente, a partire dall'1 ottobre 2018, di installare generatori di calore a biomassa legnosa aventi prestazioni energetiche ed emissive che non siano in grado di rispettare i valori previsti per la classe "tre stelle" e del divieto di continuare a utilizzare generatori con una classe di prestazione emissiva inferiore a "due stelle", nonché l'introduzione, a partire dall'1 gennaio 2020, del divieto di installare generatori di classe inferiore a "quattro stelle" e di continuare a utilizzare generatori con una classe di prestazione emissiva inferiore a "tre stelle". Puntualizza, tuttavia, la stessa parte ricorrente che le suddette disposizioni ribadiscono in realtà quanto già stabilito dalla delibera della giunta regionale della Lombardia n. 7095 del 17 settembre 2017, recante «*Nuove misure per il miglioramento della qualità dell'aria in attuazione del Piano regionale degli interventi per la qualità dell'aria (PRIA) e dell'Accordo di programma del bacino padano 2017*», e dallo stesso legislatore nazionale con il decreto 7 novembre 2017, n. 186, «*Regolamento recante la disciplina dei requisiti, delle procedure e delle competenze per il rilascio di una certificazione dei generatori di calore alimentati da biomasse combustibili solide*», emanato in attuazione dell'art. 290, comma 4, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ed entrato in vigore il 2 gennaio 2018, che ha stabilito «*i requisiti, le procedure e le competenze per il rilascio di una certificazione ambientale dei generatori di calore alimentati con legna da ardere, carbone di legna e biomasse combustibili, come individuati alle lettere l), g) e della parte I, sezione 2, dell'allegato X alla parte quinta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*», ed ha altresì individuato «*le prestazioni emissive di riferimento per le diverse classi di qualità, i relativi metodi di prova e le verifiche da eseguire ai fini del rilascio della certificazione ambientale, nonché appositi adempimenti relativi alle indicazioni da fornire circa le corrette modalità di installazione e gestione dei generatori di calore che hanno ottenuto la certificazione ambientale*». Ha inoltre esposto la società ricorrente che le suddette "classi di qualità" dei generatori di calore sono state definite in ragione delle caratteristiche emissive (classe "5 stelle", classe "4 stelle", classe "3 stelle", classe "2 stelle"), in relazione a ciascun tipo di generatore di calore (caminetti aperti, camini chiusi, stufe a legna, cucine a legna, stufe ad accumulo, stufe e cucine a pellet, caldaie, caldaie alimentate a pellet e cippato), stabilendo, per quanto di interesse, il limite di emissione di particolato sottile (PP) del generatore tipo caldaia a pellet per la classe certificata "5 stelle" nel valore massimo 10 mg/Nm<sup>3</sup>.

3. La contestazione di parte ricorrente si concentra, dunque, sulle due previsioni limitative sopra riferite (qui al par. 1), che sarebbero basate a suo giudizio sul presupposto, errato sul piano tecnico-scientifico, che tutti gli impianti a biomassa legnosa finalizzati alla produzione di energia termica presentino fattori di emissione elevati (con riguardo alla emissione di particolato sottile PM 10) e che, in quanto tali, vadano ridotti nel numero (se non persino vietati) e comunque sottratti a ogni forma di incentivazione, lì dove, invece, sempre secondo la tesi di parte ricorrente, si dovrebbe operare una essenziale distinzione tra i tipi di generatori di calore, così come individuati dal precitato decreto 7 novembre 2017, n. 186, tra i generatori di calore di vecchia concezione (del tipo caminetti aperti, camini chiusi, stufe a legna, cucine a legna, stufe ad accumulo, stufe e cucine a pellet), che presentano una scarsa efficienza ambientale (in termini di emissioni di particolato sottile), e le caldaie alimentate a biomassa, equipaggiate con le più moderne tecnologie e rispettose

dei limiti emissivi imposti dalle classi di qualità di appartenenza (in particolare nelle classi "4 e 5 stelle", ossia le caldaie a biomassa installabili oggi in Lombardia ai sensi della stessa delibera di giunta regionale n. 449 del 2018), che presenterebbero fattori di emissione minimi e, tra l'altro, del tutto comparabili con quelli del gas metano (in particolare, aggiunge la parte ricorrente, le caldaie alimentate a biomassa di potenza superiore a 0,035 MW coniugherebbero la qualità di sistemi di consumo di fonti rinnovabili, tra l'altro caratterizzati da emissioni di CO2 drasticamente ridotte rispetto al gas metano, con ottime *performance* ambientali anche sul piano delle emissioni di particolato sottile PP/PMIO, ossia quelle oggetto di tutela da parte del PRIA 2018).

4. A sostegno del ricorso la società ricorrente ha dedotto otto motivi di censura, che possono sintetizzarsi nei seguenti termini:

4.1. Violazione della direttiva 2015/1535/UE e, in particolare, dell'obbligo, ivi previsto, di attivare, con riguardo a progetti di regola tecnica, la procedura di notifica alla Commissione europea (art. 5 della direttiva 2015/1535/UE).

4.2. Carezza di potere e violazione del principio di legalità: la Regione Lombardia avrebbe inserito, all'interno di un "*documento di programmazione di carattere generale*", misure inibitorie "*fortemente limitative della libertà di iniziativa economica personale*", le quali non troverebbero riscontro alcuno nelle fonti primarie, di rango nazionale o regionale, alle quali il provvedimento impugnato dà attuazione.

4.3. Violazione della legge regionale 11 dicembre 2006, n. 24, la quale, all'art. 11, non solo non contemplerebbe la possibilità di introdurre divieti di installazione di generatori di calore a biomassa in sostituzione di impianti a metano esistenti o divieti di incentivazione all'installazione di impianti a biomassa nelle zone di superamento delle emissioni, ma si muoverebbe "*nell'ottica, del tutto opposta, della promozione dell'uso delle biomasse a ridotto impatto ambientale*"; sproporzione delle misure previste, rispetto al criterio desumibile dall'art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 155 del 2010.

4.4. Eccesso di potere per travisamento dei fatti poiché il provvedimento impugnato si fonderebbe su un "*presupposto fattuale profondamente errato*", ossia quello secondo cui "*tutti gli impianti a biomassa legnosa siano contraddistinti dagli stessi livelli emissivi (PP/PMIO) e scarsamente efficienti sul piano energetico*" e, non tenendo conto delle nuove evidenze tecnico-scientifiche emerse, finirebbe per "*colpire indiscriminatamente tutti gli impianti a biomassa termica legnosa, senza operare alcuna distinzione in base alle diverse "tipologie" e alla loro effettiva portata emissiva*"; il provvedimento sarebbe inoltre contraddittorio nella parte in cui da un lato introdurrebbe i contestati divieti ma, dall'altro, ammetterebbe la commercializzazione e l'uso di generatori di calore alimentati a biomassa aventi determinate caratteristiche.

4.5. Violazione del principio dello sviluppo sostenibile previsto dall'art. 3-*quater* del d.lgs. n. 152 del 2006 nella misura in cui i contestati divieti sarebbero diretti a colpire le biomasse, fonti rinnovabili e capaci di contrastare l'effetto serra.

4.6. Eccesso di potere per contraddittorietà con la disciplina nazionale in tema di contributi pubblici all'efficientamento energetico e con la disciplina prevista in altre regioni del Bacino Padano poiché da un lato (nazionale) si riconoscerebbero incentivi per le fonti rinnovabili, ivi compresa la biomassa, e dall'altro (Regione Lombardia) si prevedrebbe un regime di totale sfavore per tutta la biomassa legnosa, a differenza di quanto accadrebbe in altre regioni del Bacino Padano che, pur essendo caratterizzate dalle stesse condizioni orografiche e meteo-climatiche della Regione Lombardia, avrebbero adottato politiche disincentivanti solo rispetto agli impianti maggiormente responsabili delle emissioni inquinanti.

4.7. Violazione degli artt. 6 e 12 del d.lgs. n. 152 del 2006 e dei principi in tema di assoggettamento a VAS poiché, nel caso di specie, l'esclusione dell'assoggettabilità del provvedimento impugnato alla procedura di VAS si fonderebbe sull'erroneo presupposto che "*l'aggiornamento non introduca nulla di realmente innovativo sul piano dell'impatto ambientale e si limiti a confermare «gli obiettivi, linee di intervento generali e specifiche e le misure per i diversi settori già contenute nel*

*PRIA»*".

4.8. Violazione dei principi del giusto procedimento e del dovere di motivazione poiché l'adozione del provvedimento impugnato non sarebbe stata preceduta da alcuna attività istruttoria in contraddittorio con i soggetti privati e le associazioni interessate, e poiché i divieti imposti in forza del provvedimento stesso non sarebbero sorretti da motivazione.

5. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nella relazione trasmessa con nota n. prot. 0005235/RIN del 22 marzo 2019, richiamando le difese fatte pervenire dalla Regione Lombardia, ha replicato punto per punto ai motivi censura proposti ed ha concluso per il rigetto del ricorso.

6. Con il parere interlocutorio n. 1593/19 del 29 maggio 2019 la Sezione ha disposto la trasmissione della relazione ministeriale e delle difese regionali (e allegati) alla parte ricorrente, ha sospeso la pronuncia del parere definitivo nelle more dei suddetti adempimenti integrativi del contraddittorio sopra richiamati e ha respinto la domanda cautelare, trattandosi di controversia vertente su un atto programmatico di carattere generale coinvolgente complesse valutazioni tecniche.

7. Il Ministero ha provveduto a trasmettere la relazione integrativa n. prot. 33851 del 12 maggio 2020.

8. La parte ricorrente ha presentato una memoria, con documenti allegati, in data 2 – 9 dicembre 2019. In particolare, ha inviato in data 2 dicembre 2019 un *dossier* RSE – Energia delle biomasse legnose (datato 25 novembre 2019) che confermerebbe a suo dire le tesi proposte in ricorso.

Considerato:

1. Il ricorso è in parte fondato – per l'assorbente fondatezza del primo motivo di censura, di omessa notifica delle adottate previsioni tecniche alla Commissione europea, in violazione della direttiva 2015/1535/UE - e deve conseguentemente essere accolto, con annullamento della delibera regionale impugnata, nei limiti delle previsioni censurate, salva la riadozione di tali previsioni con l'osservanza degli adempimenti conseguenti alla presente pronuncia.

2. Giova premettere che la contestazione della società ricorrente si appunta non già sulle misure dell'impugnata delibera di aggiornamento del PRIN (pure esaminate nella parte iniziale del ricorso) di divieto immediato e permanente, a partire dall'1 ottobre 2018, di installare generatori di calore a biomassa legnosa aventi prestazioni energetiche ed emissive che non siano in grado di rispettare i valori previsti per la classe "tre stelle", di divieto di continuare a utilizzare generatori con una classe di prestazione emissiva inferiore a "due stelle", nonché di divieto, a partire dall'1 gennaio 2020, di installare generatori di classe inferiore a "quattro stelle" e di continuare a utilizzare generatori con una classe di prestazione emissiva inferiore a "tre stelle" (misure che la stessa ricorrente ammette essere state già introdotte dalla delibera della giunta regionale della Lombardia n. 7095 del 17 settembre 2017, oltre che dal «*Regolamento recante la disciplina dei requisiti, delle procedure e delle competenze per il rilascio di una certificazione dei generatori di calore alimentati da biomasse combustibili solide*», di cui al decreto ministeriale 7 novembre 2017, n. 186, emanato in attuazione dell'art. 290, comma 4, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), ma esclusivamente contro le misure di divieto di installazione di generatori di calore a biomassa in sostituzione di impianti a metano esistenti e di incentivazione di interventi di installazione dei suddetti generatori nelle zone ove risultino superati i valori limite di determinate emissioni. Ed è dunque rispetto a queste specifiche previsioni limitative, da ultimo menzionate, che occorre verificare se esse rientrino o meno nel campo applicativo dell'obbligo di previa notifica stabilito dalla direttiva europea 2015/1535.

3. La direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015 prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (codificazione delle modifiche apportate alla direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio) “*Per assicurare (considerando 3 e 4) il*

*buon funzionamento del mercato interno” e “garantire la massima trasparenza delle iniziative nazionali intese a introdurre regolamenti tecnici”, limitando gli “ostacoli agli scambi dei prodotti, derivanti dalle regolamentazioni tecniche relative agli stessi . . . ammissibili soltanto se sono necessari per soddisfare esigenze imperative e se perseguono un obiettivo di interesse generale di cui costituiscono la garanzia basilare”. La direttiva, che riguarda tra l’altro i prodotti di fabbricazione industriale (art. 1, lettera a), reca le seguenti definizioni: per «specificazione tecnica» si intende (art. 1, lettera c) una specificazione che figura in un documento che definisce le caratteristiche richieste di un prodotto, quali i livelli di qualità o di proprietà di utilizzazione, la sicurezza, le dimensioni, comprese le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto riguarda la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, le prove ed i metodi di prova, l’imballaggio, la marcatura e l’etichettatura, nonché le procedure di valutazione della conformità; per «altro requisito» si intende (lettera d) un requisito diverso da una specificazione tecnica, prescritto per un prodotto per motivi di tutela, in particolare dei consumatori o dell’ambiente, e concernente il suo ciclo di vita dopo la commercializzazione, quali le sue condizioni di utilizzazione, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione, qualora tali condizioni possano influenzare in modo significativo la composizione o la natura del prodotto o la sua commercializzazione; per «regola tecnica» si intende (lettera f): una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, *de jure* o *de facto*, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l’utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché, fatte salve quelle di cui all’articolo 7 (di conformazione agli atti vincolanti dell’Unione, agli impegni derivanti da un accordo internazionale, alle sentenze della Corte), le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l’importazione, la commercializzazione o l’utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l’utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi. L’articolo 5 della direttiva prevede quindi l’obbligo degli Stati membri di comunicare immediatamente alla Commissione ogni progetto di regola tecnica, salvo che si tratti del semplice recepimento integrale di una norma internazionale o europea, nel qual caso è sufficiente una semplice informazione sulla norma stessa.*

4. La relazione ministeriale – in linea con le difese regionali - esclude che la misura impugnata costituisca una regola tecnica, poiché *“i contestati divieti - l’uno avente ad oggetto l’incentivazione degli impianti alimentati a biomassa e l’altro la sostituzione degli impianti a metano esistenti con quelli alimentati a biomassa - non ricadono nell’ambito di applicazione dell’art. 5, c. 1 della Direttiva 2015/1535/UE”, non rientrando – a detta del Ministero - nella nozione di “regola tecnica” enunciata dalla lettera f) del comma 1 dell’art. 1 della direttiva, e “Ciò in quanto con i predetti divieti, la Regione Lombardia, da un lato stabilisce che gli impianti alimentati a biomassa non siano incentivati con risorse economiche regionali e dall’altro che impianti alimentati a biomassa (aventi potenziale emissivo maggiore) non siano installati in sostituzione di esistenti impianti alimentati a metano (aventi potenziale emissivo minore)”. “La scelta di non incentivare impianti alimentati a biomassa con risorse regionali – prosegue la relazione ministeriale - non può essere assimilata ai divieti di “fabbricazione, importazione, commercializzazione o utilizzo” di tali impianti o della biomassa legnosa, rientrando piuttosto tale scelta nella discrezionalità propria di ciascuna regione in ordine ai criteri di allocazione di risorse e incentivi coerentemente con le politiche adottate”.*

5. Ora, la tesi difensiva delle Amministrazioni non persuade poiché non considera il punto *iii)* della medesima lettera *f)* dell’art. 1 della direttiva, che specifica che *“Costituiscono in particolare regole tecniche de facto: . . . iii) le specificazioni tecniche o altri requisiti o le regole relative ai servizi connessi con misure di carattere fiscale o finanziario che influenzano il consumo di prodotti o di servizi promuovendo l’osservanza di tali specificazioni tecniche o altri requisiti o regole relative ai servizi”.* In tal senso anche il disincentivo, attraverso il diniego delle previste agevolazioni fiscali, può assurgere a “regola tecnica” assoggettata all’obbligo di cui agli artt. 5 e 6 della direttiva.

6. Ed invero le misure limitative oggetto di contestazione, aventi effetti immediatamente inibitori (e

quindi lesivi), consistenti, come detto, nel «*divieto di installazione di generatori di calore a biomassa in sostituzione di impianti a metano esistenti in tutto il territorio regionale*» e nel «*divieto di incentivazione di interventi di installazione di impianti termici a biomassa legnosa nelle zone presso le quali risulta superato uno o più dei valori limite del PM<sub>10</sub> e/o del valore obiettivo del benzo(a)pirene*», costituiscono senz'altro “regole tecniche” agli effetti della direttiva 2015/1535/UE, in quanto introducono requisiti tecnici di osservanza obbligatoria sulla base di apposite specificazioni tecnico-prestazionali degli impianti e determinano, da un lato, il divieto della commercializzazione e dell'utilizzo di un prodotto (in questo caso i generatori di calore a biomassa in sostituzione di quelli a metano), dall'altro lato, essendo “*connessi con misure di carattere fiscale o finanziario*” (in questo caso trattandosi del divieto di riconoscere incentivi), “*influenzano il consumo di prodotti o di servizi promuovendo l'osservanza di tali specificazioni tecniche*”.

7. Se la misura del divieto di incentivi trova la sua compiuta collocazione nella voce *iii* della lettera *f*) dell'art. 1 della direttiva, a sua volta la misura consistente nel divieto di installazione di generatori di calore a biomassa in sostituzione di impianti a metano esistenti trova una corrispondente collocazione nella previsione della lettera *f*) del comma 1 dell'art. 1 della direttiva, in base alla quale, come si è visto, per «regola tecnica» si intende “*una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, de jure o de facto, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché, fatte salve quelle di cui all'articolo 7 (di conformazione agli atti vincolanti dell'Unione, agli impegni derivanti da un accordo internazionale, alle sentenze della Corte, che qui non vengono in rilievo), le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi.*”

8. Ad avviso del Collegio non vi è dubbio (*in claris non fit interpretatio*) che la misura in esame, di «*divieto di installazione di generatori di calore a biomassa in sostituzione di impianti a metano esistenti in tutto il territorio regionale*», costituisca una disposizione amministrativa che vieta la commercializzazione o l'utilizzo di tale prodotto. Non occorre, dunque, sollevare questione interpretativa pregiudiziale dinanzi al giudice dell'Unione ex art. 267 TFUE (già art. 234 del TCE). Come chiarito, infatti, dalla consolidata giurisprudenza comunitaria (Corte giust. CE, 15 settembre 2005, C-495/03, Intermodal Transports BV, punto 33 della motivazione) “*Per quanto riguarda i giudici nazionali avverso le cui decisioni non può essere proposto ricorso giurisdizionale di diritto interno, si deve ricordare che, ai sensi di una giurisprudenza costante, l'art. 234, terzo comma, CE deve essere interpretato nel senso che tali giudici sono tenuti, qualora una questione di diritto comunitario si ponga dinanzi ad essi, ad adempiere il loro obbligo di rinvio, salvo che non abbiano constatato che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi*”.

9. L'omessa, previa notificazione alla Commissione europea di emanande regole tecniche determina automaticamente l'inopponibilità delle regole medesime (cfr. *ex multis* Corte di Giustizia UE, sez. VI, sentenza 1° febbraio 2017, causa C144/16, Município de Palmela; sentenza 4 febbraio 2016, n. 336, causa C-336/14, Sebat Ince; sentenza 10 luglio 2014, causa C-307/13, Ivansson e a., par. 48: “*A tal riguardo, si deve ricordare che la Corte ha affermato che la violazione dell'obbligo di notificazione alla Commissione costituisce un vizio procedurale nell'adozione delle relative regole tecniche comportandone l'inapplicabilità, cosicché dette regole tecniche non possono essere opposte ai singoli (v., segnatamente, sentenze CIA Security International, C-194/94, EU:C:1996:172, punto 54, e Schwibbert, C-20/05, EU:C:2007:652, punto 44). I singoli possono invocare tale inapplicabilità dinanzi al giudice nazionale, cui spetta disapplicare la regola tecnica nazionale che non sia stata notificata conformemente alla direttiva 98/34 (v., segnatamente,*

*sentenza Schwibbert, EU:C:2007:652, punto 44 e giurisprudenza ivi citata)*”. Trattandosi di un vizio procedimentale omissivo in atto discrezionale, esso invalida, *in parte qua*, l’atto amministrativo e ne costituisce causa di annullabilità (non superabile neppure in forza dell’art. 21-*octies* della legge n. 241 del 1990).

10. La fondatezza dell’ora esaminato primo motivo di ricorso determina *ex se*, dunque, l’annullamento della delibera regionale impugnata, limitatamente, in coerenza con l’interesse fatto valere dalla parte ricorrente, alle previsioni censurate, consistenti nel «*divieto di installazione di generatori di calore a biomassa in sostituzione di impianti a metano esistenti in tutto il territorio regionale*» e nel «*divieto di incentivazione di interventi di installazione di impianti termici a biomassa legnosa nelle zone presso le quali risulta superato uno o più dei valori limite del PM:10 e/o del valore obiettivo del benzo(a)pirene*». Come chiarito anche dalla Corte del Lussemburgo (Corte di Giustizia UE, sez. VI, sentenza 1° febbraio 2017, causa C144/16, Municipio de Palmela, cit.), «*la sanzione di inopponibilità di una regola tecnica non notificata colpisce unicamente detta regola tecnica e non l’integralità del testo legislativo in cui è contenuta*”.

11. Il Collegio osserva che l’accoglimento del primo motivo di ricorso, in quanto (come detto) idoneo e sufficiente in sé a determinare l’annullamento delle previsioni specificamente censurate della delibera regionale impugnata, appare da questo punto di vista soddisfacente dell’interesse processuale fatto valere dalla parte ricorrente. Non può tuttavia escludersi, stante la possibilità che l’Amministrazione regionale riproponga, previa notifica alla Commissione UE, le medesime previsioni restrittive, la permanenza di un interesse alla decisione anche degli altri motivi di censura proposti con il ricorso introduttivo, alcuni dei quali in astratto idonei, ove ritenuti fondati e accolti, a determinare effetti preclusivi radicali delle previsioni qui censurate e come tali (in tesi) più soddisfacenti. Nondimeno, a giudizio del Collegio, la possibilità che l’interlocuzione con la Commissione europea (conseguente all’eventuale riesercizio della funzione da parte della Regione Lombardia con riproposizione delle censurate previsioni, previa loro notifica) provochi modifiche anche sostanziali di tali previsioni, determina a ben vedere il venir meno dei requisiti della attualità e concretezza dell’interesse processuale alla decisione degli ulteriori motivi di gravame, atteso che, da un lato, è in astratto possibile che la Regione intimata decida di non dover più reintrodurre le misure annullate (o di doverle radicalmente ripensare e riformulare in occasione del riesercizio della funzione), dall’altro lato che la loro riproposizione, necessitando della notifica alla Commissione, possa sortire, proprio nell’interlocuzione con l’organo eurounitario, come detto sopra, modifiche e integrazioni tali da richiedere una ridefinizione delle contestazioni, così da rendere non più attuali quelle mosse in questa sede dalla società ricorrente.

12. Per tutti gli esposti motivi il ricorso in esame, in forza della ritenuta fondatezza del solo primo motivo di censura, deve essere accolto, con annullamento, *in parte qua* e nei limiti suddetti, della delibera regionale impugnata, salvo l’eventuale riesercizio del potere previo esperimento della doverosa procedura preliminare di notifica alle Autorità eurounitarie competenti, ai sensi della direttiva 2015/1535/UE.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere accolto, nei limiti di cui in motivazione, con conseguentemente annullamento *in parte qua* della delibera regionale impugnata, salva la sua riadozione in conformità agli adempimenti procedurali indicati in motivazione.

L'ESTENSORE  
Paolo Carpentieri

IL PRESIDENTE  
Paolo Troiano

IL SEGRETARIO

Maria Cristina Manuppelli