SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

7 novembre 2007 *

Nella causa T-374/04,

Repubblica federale di Germania, rappresentata inizialmente dal sig. C.-D. Quassowski, dalle sig.re A. Tiemann e C. Schulze-Bahr, successivamente dalla sig.ra Schulze-Bahr e dal sig. M. Lumma, in qualità di agenti, assistiti dagli avv.ti D. Sellner e U. Karpenstein,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. U. Wölker, in qualità di agente,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda di annullamento parziale della decisione della Commissione 7 luglio 2004, C(2004) 2515/2 def., concernente il piano nazionale di assegnazione di quote di emissioni dei gas a effetto serra notificato dalla Repubblica federale di Germania in conformità alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 2003, 2003/87/CE, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas

* Lingua processuale: il tedesco.

a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio (GU L 275, pag. 32), nella parte in cui la Commissione respinge alcune misure di adeguamento a posteriori di determinate assegnazioni in quanto incompatibili con i criteri nn. 5 e 10 dell'allegato III della citata direttiva,

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Terza Sezione ampliata),

composto dal sig. M. Jaeger, presidente, dalla sig.ra V. Tiili, dal sig. J. Azizi, dalla sig.ra E. Cremona e dal sig. O. Czúcz, giudici,

cancelliere: sig.ra K. Andová, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 21 giugno 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

1 La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 2003, 2003/87/CE, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio (GU L 275, pag. 32), entrata in vigore il 25 ottobre 2003, istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità (in prosieguo: il «sistema per lo scambio di quote»), al fine di promuovere la riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra, in particolare

il biossido di carbonio (in prosieguo il «CO_2»), secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica (art. 1 della direttiva 2003/87). Questa direttiva si fonda sugli obblighi incombenti alla Comunità ai sensi della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e del Protocollo di Kyoto. Quest'ultimo è stato approvato con decisione 25 aprile 2002, 2002/358/CE, riguardante l'approvazione, a nome della Comunità europea, del Protocollo di Kyoto allegato alla convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici e l'adempimento congiunto dei relativi impegni (GU L 130, pag. 1). Detto protocollo è entrato in vigore il 16 febbraio 2005.

2 La Comunità e i suoi Stati membri hanno convenuto di ridurre, nel periodo 2008-2012, le loro emissioni antropiche aggregate dei gas a effetto serra elencate nell'allegato A del Protocollo di Kyoto, nella misura dell'8% rispetto al livello del 1990 (quarto 'considerando' della direttiva 2003/87).

3 A tal fine, la direttiva 2003/87 prevede essenzialmente che le emissioni dei gas a effetto serra da parte degli impianti elencati al suo allegato I debbano essere sottoposte a previa autorizzazione e ad un'attribuzione di quote assegnate in conformità a piani nazionali di assegnazione (in prosieguo: i «PNA»). Se un gestore riesce a ridurre le sue emissioni, può vendere ad altri gestori le quote in eccesso. Viceversa, il gestore di un impianto le cui emissioni sono eccessive può acquistare le quote necessarie presso un gestore che dispone di eccedenze.

4 La direttiva 2003/87 prevede una prima fase corrispondente al periodo 2005-2007 (in prosieguo: il «primo periodo di assegnazione»), che precede il primo periodo di impegno

previsto dal Protocollo di Kyoto, poi una seconda fase relativa al periodo 2008-2012 (in prosieguo: il «secondo periodo di assegnazione»), che corrisponde al detto primo periodo di impegno (art. 11 della direttiva 2003/87).

5 Ai fini del rispetto degli impegni ai sensi della decisione 2002/358 e del Protocollo di Kyoto, il criterio n. 1 dell'allegato III della direttiva 2003/87 precisa:

«La quantità totale delle quote da assegnare per il periodo interessato è coerente con l'obbligo degli Stati membri di limitare le proprie emissioni ai sensi della decisione 2002/358 (…) e del Protocollo di Kyoto (…). La quantità totale delle quote da assegnare non deve superare le minime esigenze per la rigorosa applicazione dei criteri del presente allegato. Fino al 2008, la quantità deve essere conforme ad un orientamento mirato al raggiungimento o al superamento dell'obiettivo di ciascuno Stato membro, come previsto dalla decisione 2002/358 (…) e dal Protocollo di Kyoto».

6 Più concretamente, il sistema per lo scambio di quote è fondato, da una parte, sull'imposizione di una previa autorizzazione ad emettere gas a effetto serra (artt. 4-8 della direttiva 2003/87) e, dall'altra, su quote che autorizzano il gestore titolare a emettere una certa quantità di tali gas, con l'obbligo incombente a quest'ultimo di restituire annualmente il numero di quote corrispondente alle emissioni totali del suo impianto (art. 12, n. 3, della direttiva 2003/87).

7 Le condizioni e le procedure secondo le quali le autorità nazionali competenti assegnano, sulla base di un PNA, quote ai gestori di impianti sono previste agli artt. 9-11 della direttiva 2003/87.

8 Pertanto, l'art. 9, n. 1, della direttiva 2003/87 precisa:

«Per ciascun periodo di cui all'articolo 11, paragrafi 1 e 2, ciascuno Stato membro elabora un [PNA] che determina le quote totali di emissioni che intende assegnare per tale periodo e le modalità di tale assegnazione. Il [PNA] si fonda su criteri obiettivi e trasparenti, compresi i criteri elencati nell'allegato III, e tiene nella dovuta considerazione le osservazioni del pubblico. Fatto salvo il Trattato, la Commissione elabora entro il 31 dicembre 2003 gli orientamenti per l'attuazione dei criteri elencati nell'allegato III.

Per il periodo di cui all'articolo 11, paragrafo 1, il [PNA] è pubblicato e notificato alla Commissione e agli altri Stati membri entro il 31 marzo 2004 (...)».

9 La Commissione ha adottato gli orientamenti sopraccitati nell'ambito della sua comunicazione 7 gennaio 2004, COM(2003) 830 def., sugli orientamenti destinati ad assistere gli Stati membri nell'applicazione dei criteri elencati all'allegato III della direttiva 2003/87 e sulle circostanze in cui è dimostrata la forza maggiore (in prosieguo: gli «orientamenti della Commissione»).

10 L'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87 dispone:

«Nei tre mesi successivi alla notificazione da parte di uno Stato membro di un [PNA] di cui al paragrafo 1, la Commissione può respingerlo, in tutto o in parte, qualora lo ritenga incompatibile con l'articolo 10 o con i criteri elencati nell'allegato III. Lo Stato

membro prende una decisione a norma dell'articolo 11, paragrafo 1 o paragrafo 2, solo previa accettazione da parte della Commissione delle modifiche che esso propone. La Commissione giustifica ogni decisione di rigetto».

11 Ai termini dell'art. 10 della direttiva 2003/87, gli Stati membri devono assegnare almeno il 95% delle quote a titolo gratuito per il primo periodo di assegnazione e almeno il 90% per il secondo periodo di assegnazione.

12 L'art. 11 della direttiva 2003/87 che concerne l'assegnazione e il rilascio delle quote prevede:

«1. Per il triennio che ha inizio il 1° gennaio 2005 ciascuno Stato membro decide in merito alle quote totali di emissioni che assegnerà in tale periodo nonché in merito all'assegnazione di aliquote al gestore di ciascun impianto. Tale decisione è presa almeno tre mesi prima dell'inizio del suddetto triennio, sulla base del [PNA] di cui all'articolo 9 e nel rispetto dell'articolo 10, tenendo nella dovuta considerazione le osservazioni del pubblico.

(...)

3. Le decisioni adottate a norma dei paragrafi 1 e 2 sono conformi alle disposizioni del Trattato, in particolare agli articoli 87 e 88. Nel decidere in merito all'assegnazione delle quote di emissioni, gli Stati membri tengono conto della necessità di permettere ai nuovi entranti di accedere a tali quote.

4. Per ogni anno del periodo di cui al paragrafo 1 (…) l'autorità competente rilascia una parte delle quote totali di emissioni entro il 28 febbraio di tale anno».

13 L'allegato III della direttiva 2003/87 elenca undici criteri applicabili ai PNA.

14 Secondo il criterio n. 1 dell'allegato III :

«La quantità totale delle quote da assegnare per il periodo interessato è coerente con l'obbligo degli Stati membri di limitare le proprie emissioni ai sensi della decisione 2002/358 (…) e del Protocollo di Kyoto, tenendo conto, da un lato, della percentuale delle emissioni complessive che tali quote rappresentano rispetto alle emissioni prodotte da fonti che non rientrano nel campo di applicazione della presente direttiva e, dall'altro, delle politiche energetiche nazionali, e dovrebbe essere coerente con il programma nazionale sui cambiamenti climatici. La quantità totale delle quote da assegnare non deve superare le minime esigenze per la rigorosa applicazione dei criteri del presente allegato. Fino al 2008, la quantità deve essere conforme ad un orientamento mirato al raggiungimento o al superamento dell'obiettivo di ciascuno Stato membro, come previsto dalla decisione 2002/358 (…) e dal Protocollo di Kyoto».

15 Ai termini del criterio n. 5 dell'allegato III:

«Il [PNA] non opera discriminazioni tra imprese o settori per favorire indebitamente talune imprese o attività, conformemente alle prescrizioni del Trattato, in particolare agli articoli 87 e 88».

16 Secondo il criterio n. 9 dell'allegato III:

«Il [PNA] prevede disposizioni riguardanti le osservazioni che il pubblico può presentare e contiene informazioni sulle modalità con le quali si terrà conto delle suddette osservazioni prima di adottare una decisione in materia di assegnazione delle quote».

17 A questo proposito, i punti 93-96 degli orientamenti della Commissione precisano in particolare:

«93. Questo criterio è obbligatorio.

94. (…) Gli Stati membri devono fare in modo che il pubblico possa esprimersi sul [PNA] in maniera efficace e tempestiva (…)

95. Gli Stati membri devono prevedere termini sufficienti per consentire al pubblico di formulare le proprie osservazioni e fare in modo che tali termini siano compatibili con la procedura decisionale nazionale, in maniera tale che le osservazioni siano tenute nella dovuta considerazione prima di decidere in merito al [PNA]. Per "dovuta considerazione" si intende che le osservazioni vengono eventualmente esaminate in relazione ai criteri elencati nell'allegato III o a qualsiasi altro criterio obiettivo e trasparente applicato dagli Stati membri nei [PNA]. Gli Stati membri devono comunicare alla Commissione qualsiasi modifica che intendono apportare a seguito della consultazione del pubblico, successivamente alla pubblicazione e alla notifica del [PNA] e prima dell'adozione della decisione definitiva di cui all'articolo 11 [della direttiva 2003/87]. Il pubblico deve essere informato in termini generali della decisione adottata e degli elementi principali sui quali è basata.

96. Si sottolinea che la possibilità offerta al pubblico di esprimersi sul [PNA] nell'ambito di questo criterio è in realtà una seconda fase di consultazione: ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1 della direttiva [2003/87], infatti, le osservazioni formulate dal pubblico nella prima consultazione sulla proposta di [PNA] devono essere già state inserite, ove pertinenti, nel [PNA] prima della sua notifica alla Commissione e agli altri Stati membri. Per garantire l'efficacia dell'intero processo di partecipazione del pubblico (cioè consultazione e considerazione delle osservazioni formulate), la prima fase della consultazione del pubblico è fondamentale; per tale motivo le norme applicabili nell'ambito di questo criterio devono valere anche per la prima fase di consultazione.

Gli Stati membri devono comunicare alla Commissione qualsiasi modifica che intendono apportare successivamente alla pubblicazione e alla notifica del [PNA] e prima dell'adozione della decisione definitiva di cui all'articolo 11 [della direttiva 2003/87]».

18 Il criterio n. 10 dell'allegato III precisa che «[i]l [PNA] include un elenco degli impianti disciplinati dalla presente direttiva con i valori delle quote che saranno assegnate a ciascuno».

19 Per quanto riguarda il criterio n. 10, i punti 97-100 degli orientamenti della Commissione espongono quanto segue:

«97. Questo criterio impone la trasparenza dei [PNA]: ciò implica che la quantità di quote assegnata a ciascun impianto deve essere indicata, e quindi posta a conoscenza del pubblico, al momento della notifica del piano alla Commissione e agli altri Stati membri.

(…)

98. Questo criterio si considera rispettato se lo Stato membro adempie all'obbligo di elencare tutti gli impianti soggetti alla direttiva [2003/87] (…)

(…)

100. Gli Stati membri devono indicare la quantità totale di quote che intendono assegnare a ciascun impianto e precisare la quantità rilasciata ogni anno a ciascun impianto a norma dell'articolo 11, paragrafo 4 [della direttiva 2003/87]».

20 In conformità ai punti 60-74 degli orientamenti della Commissione, gli Stati membri possono costituire una riserva di quote (in prosieguo: la «riserva») alla quale possono in particolare garantire l'accesso gratuito ai nuovi entranti in base a regole e procedure trasparenti e oggettive. Il PNA deve indicare l'entità di tale riserva rispetto alla quantità totale di quote previste.

21 L'art. 12, n. 1, della direttiva 2003/87 prevede che le quote possano essere trasferite tra persone fisiche o giuridiche all'interno della Comunità o a persone fisiche o giuridiche nei paesi terzi. In forza dell'art. 12, n. 3, della direttiva 2003/87, precedentemente al 1° maggio di ogni anno, il gestore di ciascun impianto deve restituire all'autorità competente un numero di quote pari alle emissioni totali di tale impianto nel corso dell'anno civile precedente affinché tali quote vengano successivamente cancellate.

22 Ai sensi dell'art. 29, n. 1, della direttiva 2003/87:

«(…) gli Stati membri possono chiedere alla Commissione che a determinati impianti siano assegnate emissioni aggiuntive per cause di forza maggiore. La Commissione determina la fondatezza della forza maggiore e, se questa viene dimostrata, autorizza lo Stato membro ad assegnare emissioni aggiuntive non trasferibili agli operatori di tali impianti».

23 L'art. 38, n. 2, del regolamento (CE) della Commissione 21 dicembre 2004, n. 2216, relativo ad un sistema standardizzato e sicuro di registri a norma della direttiva [2003/87] e della decisione n. 280/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 386, pag. 1), prevede sotto il titolo «Tabella relativa al [PNA] per il [primo] periodo [di assegnazione]»:

«Ciascuno Stato membro notifica alla Commissione ogni correzione apportata al proprio [PNA], insieme alla corrispondente correzione apportata alla tabella. Se la correzione apportata alla tabella è basata sul [PNA] notificato alla Commissione e non respinto ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3 della direttiva 2003/87 (…) o in relazione al quale la Commissione ha accettato le modifiche, ed è conforme alle metodologie indicate nel [PNA] o è il risultato di un miglioramento dei dati, la Commissione ordina all'amministratore centrale di inserirla nella tabella relativa al [PNA] (…). In tutti gli altri casi, lo Stato membro notifica alla Commissione la correzione apportata al proprio [PNA]; se tale correzione non è respinta secondo la procedura di cui all'articolo 9, paragrafo 3 della direttiva 2003/87 (…), la Commissione ordina all'amministratore centrale di inserirla nella tabella relativa al [PNA] (…)».

Fatti, procedimento e conclusioni delle parti

24 Il 31 marzo 2004, la Repubblica federale di Germania ha notificato alla Commissione, in conformità all'art. 9, n. 1, della direttiva 2003/87, il suo PNA per il primo periodo di assegnazione (in prosieguo: il «PNA tedesco»).

25 Il PNA tedesco è costituito da un «piano macro» e da un «piano micro». Il piano macro riporta la ripartizione del bilancio nazionale di emissioni e determina la quantità totale di quote da assegnare in conformità agli impegni di riduzione delle emissioni incombenti alla Repubblica federale di Germania. Il piano micro disciplina l'assegnazione di quote ai gestori dei vari impianti e prevede la costituzione di una riserva di quote destinate ai nuovi entranti.

26 Per stabilire il numero di quote da assegnare ai vari impianti, il PNA prevede, nella parte corrispondente al piano micro, tre periodi, ossia tre metodi distinti a seconda della data di avvio della gestione degli impianti.

27 Per gli impianti la cui attività è stata avviata precedentemente al 31 dicembre 2002, il numero di quote da assegnare gratuitamente è calcolato sulla base della media annua delle loro emissioni storiche di CO_2 secondo il metodo di calcolo definito «grandfathering». Il numero di quote da assegnare è determinato tramite una moltiplicazione dei dati di emissioni storiche per un «fattore di esecuzione» (Erfüllungsfaktor), stabilito in funzione dell'obiettivo di riduzione delle emissioni da raggiungere. Pertanto, tale fattore di esecuzione si colloca in generale sotto l'unità per consentire una riduzione rispetto al livello di emissioni precedente e, in ultima analisi, di limitare il totale delle quote da assegnare.

28 Per gli impianti la cui attività è stata avviata tra il 1° gennaio 2003 e il 31 dicembre 2004, il numero di quote da assegnare gratuitamente è calcolato sulla base dei dati relativi alla media delle emissioni annue di CO_2 notificate dai gestori. Il gestore deve accludere alla domanda di assegnazione di quote una perizia sulle caratteristiche determinanti dell'impianto. Sia la domanda che la perizia devono contenere dati sulla capacità dell'impianto, sulle materie prime che si prevede di impiegare nonché sul tasso di utilizzo della capacità dell'impianto. Il fattore di esecuzione applicato a questi impianti per un periodo di dodici anni è pari all'unità.

29 Per gli impianti la cui attività è iniziata dopo il 1° gennaio 2005, ovverosia i «nuovi entranti», il totale di quote da assegnare gratuitamente è determinato, in mancanza di dati storici disponibili, secondo il metodo di calcolo detto «benchmarking», vale a dire dal prodotto matematico del volume di produzione annua media previsionale per gli anni 2005-2007, delle previsioni di emissioni dell'impianto per unità di produzione, nonché del totale di anni civili durante i quali si presume venga sfruttato l'impianto nel corso del periodo di assegnazione. Le previsioni sulle emissioni per unità di produzione sono valutate tenendo conto come criterio (benchmark) dello stato della «migliore tecnica disponibile». Per questi nuovi impianti, il fattore di esecuzione resta immutato e rimane ancorato al fattore 1 durante i primi quattordici anni di attività.

30 In applicazione dell'art. 11, n. 4, della direttiva 2003/87, il PNA tedesco prevede che le quote assegnate per il primo periodo di assegnazione saranno rilasciate annualmente in parti uguali entro il 28 febbraio di ogni anno.

31 Il PNA tedesco, come notificato alla Commissione, prevede misure di adeguamento a posteriori del numero di quote assegnate nei seguenti casi:

— Riduzione sostanziale dell'utilizzo della capacità di produzione dell'impianto e chiusura dello stesso (regola detta della «chiusura di fatto»): se la gestione di un impianto cessa, il gestore è tenuto a restituire le quote che gli sono state assegnate nei limiti in

cui siano diventate eccedenti. La gestione di un impianto si considera cessata qualora le emissioni di quest'ultimo durante l'anno in questione siano inferiori al 10% della media annua delle emissioni registrate durante il periodo di riferimento. Se tali emissioni sono inferiori al 60% della media annua delle emissioni registrate durante il periodo di riferimento, un adeguamento a posteriori e proporzionale alla diminuzione dell'utilizzo della capacità di produzione, cioè del livello di attività, è applicato alla parte di quote emessa per l'anno in causa. Relativamente agli anni successivi, la parte di quote assegnata corrisponderà alla decisione di assegnazione iniziale, salvo il caso di una successiva nuova applicazione della regola dell'adeguamento a posteriori;

— Trasferimento di quote in caso di chiusura e di sostituzione dell'impianto (regola detta del «trasferimento»): su richiesta, le quote assegnate ad un impianto chiuso non sono ritirate qualora il gestore avvii la gestione di un nuovo impianto entro tre mesi dalla chiusura dell'impianto precedente. In tal caso, l'assegnazione delle quote è anzitutto effettuata per quattro anni sulla base delle emissioni storiche dell'impianto chiuso, per essere in seguito calcolata durante un periodo di quattordici anni, in base ad un fattore di esecuzione pari all'unità; questa regola si propone di incentivare il gestore a chiudere i suoi impianti vetusti e inefficienti. Nondimeno, se la capacità di produzione del nuovo impianto è minore rispetto alla capacità dell'impianto chiuso, si presume che lo scarto tra tali capacità corrisponda a una chiusura d'impianto e la parte delle quote corrispondenti a tale scarto non sarà più assegnata al momento dell'assegnazione successiva di quote. Viceversa, in caso di aumento della capacità produttiva del nuovo impianto, si applica la regola a beneficio dei nuovi entranti e sono assegnate quote aggiuntive a copertura dell'esubero di capacità (v. quarto trattino qui di seguito);

— Impianti esistenti la cui attività è stata avviata nel corso del 2003 o del 2004: il numero di quote di emissioni assegnate a tali impianti sarà adeguato in funzione del fatto che, durante l'attività dell'impianto in questione, il volume di produzione effettiva sia inferiore o superiore ai volumi di produzione dichiarati ai fini del calcolo del numero di

quote assegnato inizialmente. A seconda dei casi, al momento dell'emissione della parte di quote per l'anno successivo, il numero di quote sarà ridotto o aumentato in proporzione. Nell'eventualità di un aumento del volume di produzione, le quote aggiuntive saranno tratte dalla riserva;

— Nuovi entranti la cui attività è stata avviata dopo il 1° gennaio 2005 o aumento della capacità di produzione di impianti esistenti: il numero di quote di emissione assegnate a tali impianti sarà adeguato in funzione del fatto che, durante l'esercizio dell'impianto in questione, il livello di attività effettivo sia inferiore o superiore al livello di attività dichiarata ai fini del calcolo della quantità di quote inizialmente assegnata. A seconda dei casi, al momento del rilascio della parte di quote per l'anno successivo, il numero di quote sarà ridotto o aumentato in proporzione;

— Impianti di cogenerazione di energia elettrica e termica (Kraft-Wärme-Kopplung): a questi impianti sono specificamente assegnate determinate quote di emissione (Sonderzuteilung) e ciò durante il primo anno di assegnazione secondo il volume effettivo di produzione di energia elettricità. Tuttavia, il loro numero può essere ulteriormente corretto in funzione del volume di produzione di energia elettrica stabilito l'anno successivo.

32 Il PNA tedesco prevede inoltre che le quote di emissioni non rilasciate o ritirate siano trasferite alla riserva. Infine, le quote in giacenza nella riserva sono disponibili per i nuovi entranti. La ricorrente ha precisato, nel corso dell'udienza, che la riserva era unicamente accessibile ai gestori di impianti stabiliti nel territorio tedesco (processo verbale dell'udienza, pag. 2).

33 Con lettera dell'8 giugno 2004, le autorità tedesche competenti hanno risposto ad alcune domande rivolte loro dalla Commissione.

34 In risposta a tali domande, le autorità tedesche hanno in particolare precisato che, come prevede il Zuteilungsgesetz 2007 (legge tedesca del 26 agosto 2004 sull'assegnazione delle quote di emissioni durante il primo periodo di assegnazione) (BGBl. 2004 I, pag. 2211; in prosieguo: la «legge di assegnazione») e a differenza delle indicazioni contenute nel PNA tedesco come notificato alla Commissione, gli adeguamenti a posteriori non possono in alcun caso comportare un aumento della quantità di quote assegnate agli impianti interessati. Le autorità tedesche hanno inoltre sottolineato, per quanto riguarda gli impianti di cogenerazione, che la possibilità di un adeguamento a posteriori verso il basso consentiva di evitare la creazione di un «incentivo controproducente» — vale a dire ecologicamente non desiderato — tra i gestori di impianti di questo tipo, i quali sarebbero altrimenti incentivati a diminuire il loro livello di produzione di energia elettrica; pertanto, tale possibilità si proponeva di mantenere la giustificazione dell'assegnazione speciale di quote di emissione (Sonderzuteilung). Infatti, se una tale diminuzione di produzione generasse una riduzione delle emissioni alla stregua di una diminuzione della domanda di quote di emissioni nell'ambito del sistema per lo scambio di quote, essa comporterebbe in generale un esubero di emissioni al di fuori di detto sistema.

35 In conformità alle spiegazioni fornite dalle autorità tedesche (v. punto 34 supra), la legge di assegnazione prevede solo adeguamenti a posteriori verso il basso. Questi ultimi sono disciplinati dalle disposizioni della legge di assegnazione, cioè l'art. 7, n. 9 (assegnazione agli impianti esistenti sulla base di dati storici), l'art. 8, n. 4 (assegnazione agli impianti esistenti sulla base di emissioni notificate), l'art. 9, nn. 1 e 4 (chiusure d'impianti), l'art. 10, nn. 2 e 4 (assegnazione ai nuovi impianti in quanto impianti di sostituzione), l'art. 11, n. 5, in combinato disposto con l'art. 8, n. 4 (assegnazione a nuovi entranti), nonché l'art. 14, n. 5 (assegnazione speciale agli impianti di cogenerazione). Infine, l'art. 6, n. 2, della legge di assegnazione prevede che le quote ritirate, in applicazione delle citate disposizioni, siano trasferite alla riserva.

36 Con decisione della Commissione 7 luglio 2004, C(2004) 2515/2 def., relativa al PNA tedesco come notificato dalla ricorrente (in prosieguo: la «decisione impugnata»), adottata sul fondamento dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, la Commissione ha respinto il PNA tedesco in quanto quest'ultimo prevedeva determinate misure di adeguamento a posteriori di assegnazione di quote di emissioni, dichiarandole incompatibili con i criteri nn. 5 e 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 (art. 1 della decisione impugnata) e richiedendo alla ricorrente di sopprimerle (art. 2 della decisione impugnata). La Commissione ha tuttavia lasciato alla ricorrente la possibilità di assegnare quote prima

dell'attuazione delle modifiche richieste all'art. 2 di tale decisione (art. 3, n. 4, della decisione impugnata). Gli adeguamenti a posteriori in questione erano previsti per:

— i nuovi entranti [art. 1, lett. a), della decisione impugnata];

— i nuovi impianti gestiti a seguito di un trasferimento di quote inizialmente assegnate ad un impianto chiuso [art. 1, lett. b), della decisione impugnata];

— gli impianti il cui utilizzo della capacità di produzione risulta inferiore a quello inizialmente previsto [art. 1, lett. c), prima ipotesi della decisione impugnata];

— gli impianti le cui emissioni annue rappresentano meno del 40% delle emissioni durante il periodo di riferimento [art. 1, lett. c), seconda ipotesi della decisione impugnata];

— gli impianti di cogenerazione che producono una quantità di energia di gran lunga inferiore a quella registrata durante il periodo di riferimento [art. 1, lett. c), terza ipotesi della decisione impugnata].

37 Al quarto 'considerando' della decisione impugnata, la Commissione dichiara che gli adeguamenti a posteriori applicabili ai nuovi entranti contrastano con il criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87, dato che a questi ultimi è stata concessa un'age-

volazione ingiustificata rispetto ai gestori di impianti già contemplati dal PNA tedesco e per i quali tali adeguamenti non sono ammessi durante il primo periodo di assegnazione.

38 Al quinto 'considerando' della decisione impugnata, la Commissione rileva che gli adeguamenti al numero di quote assegnate ad un nuovo impianto, reso operativo a seguito della chiusura di un vecchio impianto, sono incompatibili con il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, secondo il quale il valore delle quote da assegnare durante il periodo di scambio previsto all'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87 ai differenti impianti elencati nel PNA deve essere determinato in anticipo.

39 Al sesto 'considerando' della decisione impugnata, la Commissione rileva inoltre che contrastano con il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 gli adeguamenti previsti: a) per gli impianti il cui utilizzo della capacità di produzione è inferiore a quello previsto inizialmente; b) per quelli le cui emissioni annue rappresentano meno del 40% delle emissioni durante il periodo di riferimento, nonché c) per gli impianti di cogenerazione che producono una quantità di energia di gran lunga inferiore a quella registrata durante il periodo di riferimento.

40 La Commissione ha precisato nel corso dell'udienza che l'art. 1, lett. c), seconda ipotesi, nonché il sesto 'considerando' (v. punto 39, lett. b), supra) della decisione impugnata riguardavano in realtà gli impianti le cui emissioni annue rappresentavano meno del 60% delle emissioni registrate durante il periodo di riferimento e che il riferimento al 40% in detta decisione era dovuto ad un errore (processo verbale dell'udienza, pag. 2).

41 Nella sua comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo, COM(2004) 500 def., sulle decisioni della Commissione del 7 luglio 2004, relative ai [PNA] notificati in data 7 luglio 2004 da Austria, Danimarca, Germania, Irlanda, Paesi Bassi, Slovenia, Svezia e Regno Unito a norma della direttiva 2003/87 (in prosieguo: la «comunicazione della

Commissione 7 luglio 2004»), la Commissione si è pronunciata al punto 3.2 in tema di adeguamenti a posteriori come segue:

«All'allegato III, criterio [n.] 10 e all'articolo 11, la direttiva [2003/87] prevede l'obbligo per gli Stati membri di stabilire anticipatamente (prima cioè dell'inizio del periodo di scambio) la quantità assoluta di quote assegnate complessivamente e al gestore di ciascun impianto. Tale decisione non può essere modificata e le quote non possono essere riassegnate aggiungendole o sottraendole alla quantità determinata per ciascun gestore in base a una decisione statale o a una regola prestabilita. La direttiva [2003/87] consente espressamente adeguamenti a posteriori secondo la procedura di cui all'articolo 29 in caso di forza maggiore. Inoltre:

— le decisioni oggetto della presente comunicazione consentono di correggere le assegnazioni previste, in relazione alla qualità dei dati, in qualsiasi momento prima della decisione di assegnazione a norma dell'articolo 11, paragrafo 1;

— la direttiva [2003/87] non esclude, nel caso in cui un impianto venga chiuso nel periodo considerato, la possibilità per gli Stati membri di stabilire che non vi è più un gestore cui rilasciare le quote;

— laddove l'assegnazione ai nuovi entranti sia effettuata ricorrendo a una riserva, la quota esatta assegnata a ciascun nuovo entrante sarà stabilita dopo l'adozione della decisione di assegnazione a norma dell'articolo 11, paragrafo 1.

In base al criterio [n.] 10, la quantità delle quote da assegnare agli impianti esistenti deve essere precisata nel [PNA] prima dell'inizio del periodo di scambio. La Commissione ha valutato l'ammissibilità degli adeguamenti a posteriori a prescindere dal fatto che un determinato adeguamento in programma o la sua entità sia imputabile al comportamento del gestore le cui quote si propone di modificare durante il periodo considerato o sia, al contrario, indipendente da tale comportamento.

In virtù dell'allegato III, [n.] 5, lo stesso principio si applica ai nuovi entranti. Dopo avere stabilito durante il periodo di scambio il numero assoluto di quote da assegnare a un nuovo entrante prendendole da un'apposita riserva, uno Stato membro non può ritornare su tale decisione: in caso contrario alcune imprese potrebbero essere indebitamente favorite o discriminate dall'applicazione di un principio che non è accettabile per gli impianti esistenti.

Gli adeguamenti a posteriori rischiano di provocare una situazione di incertezza per i gestori e di avere un effetto negativo sulle decisioni di investimento e sul mercato degli scambi. Gli adeguamenti a posteriori sostituiscono con procedure amministrative di difficile attuazione soluzioni più efficienti offerte dal mercato. Anche le revisioni a posteriori verso il basso, nelle quali si potrebbe ravvisare un effetto benefico sull'ambiente, compromettono la certezza di cui le imprese hanno bisogno per procedere agli investimenti finalizzati alla riduzione delle emissioni.

Secondo la Commissione, gli adeguamenti a posteriori previsti [nei PNA tedesco e austriaco] sono in contrasto con i criteri [n.] 5 e/o [n.] 10.

La Commissione ritiene che il [PNA] tedesco contrasti con il criterio [n.] 10 perché la [Repubblica federale di] Germania intende adeguare, o avere la possibilità di adeguare, le quote concesse a ciascun impianto nel [primo] periodo [di assegnazione] nel caso in

cui i) gli impianti esistenti che iniziano l'attività a decorrere dal 1° gennaio 2003 risultino sottoutilizzati; ii) le emissioni annue degli impianti esistenti siano inferiori al 40% delle emissioni del periodo di riferimento; iii) gli impianti esistenti ricevano quote aggiuntive a causa del trasferimento delle quote previste per un impianto chiuso; iv) gli impianti esistenti o i nuovi entranti che beneficiano di quote assegnate a titolo di incentivo per la cogenerazione presentino una produzione energetica in cogenerazione inferiore a quella del periodo di riferimento. L'intenzione della [Repubblica federale di] Germania di riservarsi la possibilità di adeguare le quote assegnate ai nuovi entranti contrasta con il criterio [n.] 5 che, in conformità del Trattato, vieta le discriminazioni, in quanto l'applicazione di tali adeguamenti a posteriori discriminerebbe i nuovi entranti rispetto ai gestori degli altri impianti, per i quali la direttiva [2003/87] vieta adeguamenti a posteriori delle quote assegnate.

(…)».

42 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 20 settembre 2004, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.

43 In forza dell'art. 14 del regolamento di procedura del Tribunale e su proposta della Terza Sezione, il Tribunale ha deciso, sentite le parti in conformità all'art. 51 del citato regolamento, di rinviare la causa dinanzi ad un collegio giudicante ampliato.

44 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione ampliata) decideva di passare alla fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura, ha invitato le parti a rispondere a

taluni quesiti scritti e la Commissione a produrre un documento prima dell'udienza. Le parti hanno risposto a detti quesiti e la Commissione ha sottoposto tale documento nel termine impartito.

45 Nel corso dell'udienza del 21 giugno 2006 sono state sentite le difese orali svolte dalle parti e le loro risposte alle domande rivolte dal Tribunale.

46 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare l'art. 1 della decisione impugnata;

— annullare l'art. 2, lett. a)-c), della detta decisione nella parte in cui ingiunge alla ricorrente di procedere ad alcune modifiche del PNA tedesco e di comunicarle;

— condannare la Commissione alle spese.

47 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

I — Osservazione preliminare

48 A sostegno del suo ricorso, la ricorrente deduce tre motivi, vale a dire, in primo luogo, la violazione dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, in combinato disposto con l'allegato III della detta direttiva, in secondo luogo, la violazione dell'art. 176 CE e, in terzo luogo, la violazione dell'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE per quanto riguarda gli artt. 1, lett. a), e 2, lett. a), della decisione impugnata.

II — Sul primo motivo, relativo alla violazione dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, in combinato disposto con l'allegato III della detta direttiva

A — *Argomenti delle parti*

1. Argomenti della ricorrente

a) Osservazione preliminare

49 Con il suo primo motivo, la ricorrente contesta le constatazioni effettuate dalla Commissione nella decisione impugnata, ai sensi delle quali gli adeguamenti a posteriori, come

previsti nel PNA tedesco, sono incompatibili con i criteri nn. 5 e 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87. A suo giudizio, tali constatazioni sono in contrasto con l'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, in combinato disposto con l'allegato III della detta direttiva, che non vietano agli Stati membri di procedere ad adeguamenti a posteriori. La ricorrente ritiene che la posizione della Commissione ostacoli l'effettiva attuazione da parte degli Stati membri della direttiva 2003/87 e in particolare i criteri elencati al suo allegato III.

b) Sul rispetto del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

50 La ricorrente sostiene che la decisione impugnata è incompatibile con il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, in quanto tale decisione non rispetta né il suo dettato né il suo contesto normativo. Non si potrebbe in particolare dedurre da tale criterio che il numero di quote da assegnare, durante il periodo di cui all'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87, ai vari impianti elencati nel PNA deve essere previamente fissato (quinto 'considerando' della decisione impugnata).

51 Secondo la ricorrente, la formulazione del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 non vieta di procedere ad adeguamenti a posteriori qualora emerga che talune assegnazioni sono fondate su valutazioni errate del gestore. A tal proposito, la ricorrente ricorda che, secondo il detto criterio, il PNA deve includere l'elenco degli impianti contemplati dalla direttiva 2003/87 con i valori delle quote che saranno «assegnate a ciascuno». Ne consegue che le quantità di quote assegnate che figurano su tale elenco rispecchierebbero solo le quote totali che lo Stato membro «intende» assegnare ai sensi dell'art. 9, n. 1, della direttiva 2003/87. Secondo la ricorrente, non risulta dalla versione tedesca, né dalle altre versioni linguistiche della direttiva 2003/87, che gli impianti menzionati nel PNA hanno il diritto di ottenere l'esatto numero di quote che è stato comunicato alla Commissione.

52 Secondo la ricorrente, riguardo al contesto normativo del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, l'art. 9, n. 1, di detta direttiva dispone che il PNA deve unicamente consentire la conoscenza «[del]le quote totali di emissioni che [lo Stato membro] intende assegnare per tale periodo e le modalità di tale assegnazione». Allo stesso modo, emerge dall'art. 11, n. 1, della direttiva che l'assegnazione individuale delle quote avviene solo dopo la partecipazione del pubblico e in seguito alla comunicazione del PNA alla Commissione e agli altri Stati membri. Di conseguenza, pena svuotare di contenuto la comunicazione e la partecipazione in parola, dovrebbe necessariamente poter esistere una differenza tra, da una parte, i valori delle quote che lo Stato membro «intende assegnare» ai sensi del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 e, dall'altra, la quantità effettivamente assegnata ai sensi dell'art. 11, n. 1, della citata direttiva «sulla base del [PNA]». Pertanto, è errato l'argomento della Commissione secondo cui il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 vieta qualsiasi adeguamento a posteriori, da parte dello Stato membro, delle assegnazioni che figurano nel PNA. La ricorrente aggiunge che l'opinione della Commissione è anche incompatibile con l'art. 38, n. 2, del regolamento n. 2216/2004, che consente, senza imporre specifici controlli, adeguamenti a posteriori verso il basso delle decisioni di assegnazione, purché tali adeguamenti si fondino su dati più precisi o siano conformi alle procedure indicate dal PNA.

53 Quanto all'interpretazione teleologica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, la ricorrente ritiene che, come la Commissione medesima ha esposto nei suoi orientamenti, l'obiettivo di tale criterio consista nel garantire la trasparenza del PNA affinché le imprese, il pubblico, la Commissione e gli altri Stati membri possano reagire in funzione delle quantità di quote che lo Stato membro prevede di assegnare (orientamenti della Commissione, pag. 22). Questa interpretazione verrebbe confermata dalla giustificazione addotta per l'adozione del detto criterio nel corso del procedimento di elaborazione della direttiva 2003/87, giustificazione secondo la quale è importante «poter disporre di dati che riflettano e quantifichino la situazione degli scambi delle quote di emissione di gas a effetto serra» (commissione per l'ambiente, la sanità pubblica e la politica dei consumatori del Parlamento europeo, documento di seduta A5-0303/2002, I, pag. 43, emendamento n. 73). La ricorrente ne deduce che il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 prevede solo un requisito formale secondo il quale lo Stato membro deve notificare alla Commissione un PNA comprensivo di un elenco di impianti discipli-

nati dalla citata direttiva e la previsione dei relativi valori delle quote che saranno individualmente assegnate a ciascuno di essi. Infine, la ricorrente fa valere che la Commissione medesima ha rinunciato a stabilire a questo proposito requisiti supplementari nei suoi propri orientamenti (orientamenti della Commissione, pagg. 22 e 23).

c) Sul rispetto del criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87

54 La ricorrente rileva che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, gli adeguamenti a posteriori previsti dal PNA tedesco sono compatibili anche con il criterio n. 5 di cui all'allegato III della direttiva 2003/87, ai sensi del quale, conformemente alle prescrizioni del Trattato, il PNA non deve favorire indebitamente talune imprese o attività. La ricorrente precisa a questo proposito che se, al contrario, gli Stati membri non fossero in grado di ritirare quote e ciò quand'anche queste ultime si basassero su previsioni di produzione errate o esagerate, per esempio nel caso dei nuovi entranti, si produrrebbe un vantaggio concorrenziale indebito a favore del gestore in questione a causa della possibilità di vendere con profitto le quote eccedenti sul mercato e che, viceversa, ne risulterebbero indebiti svantaggi commerciali per gli altri gestori. In una tale ipotesi, gli adeguamenti a posteriori verso il basso costituirebbero un mezzo idoneo e necessario per impedire tali distorsioni di concorrenza in contrasto con il criterio n. 5 e allo stesso tempo compenserebbero l'agevolazione che i nuovi entranti otterrebbero dal fatto che l'assegnazione di quote a loro favore è fondata su un tasso di utilizzo della capacità di produzione risultante dai loro propri calcoli.

55 La ricorrente aggiunge che, se non vi fosse la possibilità di effettuare tali adeguamenti a posteriori per evitare «sovra-assegnazioni», non potrebbe conformarsi all'obbligo ad essa incombente in forza del criterio n. 1 dell'allegato III della direttiva 2003/87, ai sensi del quale essa deve provvedere affinché la quantità totale delle quote da assegnare non superi le minime esigenze per la rigorosa applicazione dei criteri fissati al detto allegato. La ricorrente ritiene a questo proposito che la Commissione ignori la differenza fondamentale tra gli adeguamenti a posteriori verso il basso e gli adeguamenti a posteriori al rialzo. Mentre questi ultimi sarebbero incompatibili con l'allegato III della direttiva 2003/87, in

quanto implicherebbero un superamento della quantità totale da assegnare (criterio n. 1), gli adeguamenti a posteriori verso il basso non violerebbero nessuno dei criteri rilevanti. La ricorrente rileva che i criteri nn. 1 e 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87 prescrivono, al contrario, che assegnazioni eccedenti siano revocate in casi specifici e giustificati.

56 La ricorrente confuta infine l'argomento della Commissione secondo cui la possibilità di apportare adeguamenti a posteriori può sminuire la precisione e la diligenza dei controlli preventivi da effettuare relativi ai calcoli e alle previsioni presentate dai gestori ai fini dell'assegnazione iniziale delle quote. Secondo la ricorrente, anche supponendo che le previsioni si fondino sulla migliore valutazione possibile della futura utilizzazione della capacità di produzione, non si potrebbe in realtà ottenere una certezza assoluta quanto a tali previsioni. Il rischio di assegnazione eccedente di quote, vale a dire superiore ai bisogni reali del gestore in questione, richiederebbe pertanto l'applicazione di adeguamenti a posteriori. Le previsioni iniziali dovrebbero inoltre essere sottoposte a verifica quanto più completa e accurata possibile, dato che una «sovra-assegnazione» iniziale potrebbe produrre un'assegnazione insufficiente a detrimento di altri gestori.

d) Sull'estensione del potere di controllo della Commissione in forza dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, in combinato disposto con l'allegato III di quest'ultima, e sul margine di manovra conferito agli Stati in base a tale direttiva

57 In generale, la ricorrente rimette in discussione la portata del potere di controllo della Commissione per quanto riguarda il PNA. La ricorrente precisa che l'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87 limita il potere di controllo della Commissione ad un esame del PNA sul fondamento dei soli criteri elencati nell'allegato III e delle sole disposizioni dell'art. 10 della direttiva. Pertanto, il rigetto del PNA sarebbe ammissibile solo nei limiti in cui si riveli incompatibile con i detti criteri e le dette disposizioni. In particolare, il criterio n. 10 non potrebbe essere estensivamente interpretato alla luce del contesto generale o del sistema generale della direttiva 2003/87. Se la Commissione intendeva contestare le

disposizioni nazionali di assegnazione rispetto ad altre considerazioni, avrebbe dovuto esercitare le sue competenze generali di vigilanza come previste agli artt. 211 CE e 226 CE.

58 Inoltre, secondo la ricorrente, né la direttiva 2003/87 né il suo art. 9, n. 3, in combinato disposto con l'allegato III di quest'ultima, vietano di procedere ad adeguamenti a posteriori, essendo questi ultimi rimessi alla libera valutazione degli Stati membri. Al contrario, l'esclusione di una tale possibilità in casi specifici significherebbe che la ricorrente non potrebbe più rispettare efficacemente i criteri elencati nell'allegato III. Peraltro, conformemente all'art. 9, n. 1, seconda frase, della direttiva 2003/87, gli Stati membri possono prevedere nei loro PNA, oltre ai criteri elencati nell'allegato III, criteri aggiuntivi, fintantoché siano obiettivi e trasparenti. Secondo la ricorrente, tutti gli adeguamenti a posteriori del PNA tedesco soddisfano tali esigenze di obiettività e trasparenza poiché è segnalato ai gestori, dal momento dell'assegnazione delle quote, a quali condizioni e in quale misura tali adeguamenti possono essere revocati.

59 La ricorrente contesta peraltro che si possa dedurre dall'art. 29 della direttiva 2003/87 un divieto generale delle misure di adeguamento a posteriori verso il basso, visto che questa disposizione prevede unicamente, e in via eccezionale, la possibilità di concedere quote aggiuntive per cause di forza maggiore. Essa osserva che il fine dell'art. 29 della direttiva 2003/87 consiste dunque nel restringere rigorosamente, sin dall'inizio degli scambi, il rilascio da parte degli Stati membri di quote aggiuntive, cioè un adeguamento a posteriori al rialzo, al fine di evitare che il quantitativo complessivo assegnato in uno Stato membro aumenti. Tale disposizione invece non riguarderebbe in alcun modo la situazione opposta, vale a dire quella degli adeguamenti a posteriori verso il basso.

60 La ricorrente ne conclude che gli adeguamenti a posteriori previsti dal PNA tedesco sono conformi agli obiettivi nonché al dettato della direttiva 2003/87.

e) Sugli argomenti economici avanzati dalla Commissione

61 La ricorrente fa valere che, contrariamente alle affermazioni avanzate dalla Commissione, la sua tesi è comprovata dagli obiettivi ambientali nonché economici della direttiva 2003/87, vale a dire la riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica (art. 1 della direttiva 2003/87), la preservazione dell'integrità del mercato interno e delle condizioni di concorrenza (settimo 'considerando' della direttiva 2003/87) e la presa in considerazione del potenziale di riduzione delle emissioni delle attività del processo industriale (ottavo 'considerando' della direttiva 2003/87).

62 Gli adeguamenti a posteriori verso il basso contestati dalla Commissione si proporrebbero infatti di impedire distorsioni di concorrenza sul mercato rimediando ad abusi e a «sovra-assegnazioni» pregiudizievoli ai concorrenti. Consentirebbero inoltre di correggere previsioni errate nonché cali di produzione che si discostino da tali previsioni e, nel caso di impianti di cogenerazione, consentirebbero di correggere le conseguenze inerenti all'utilizzo abusivo di un'assegnazione speciale di quote in contrasto con la propria finalità ambientale.

63 La ricorrente confuta a questo proposito l'argomento della Commissione secondo cui gli adeguamenti a posteriori compromettono la certezza di cui le imprese hanno bisogno per realizzare investimenti finalizzati alla riduzione delle emissioni (comunicazione della Commissione 7 luglio 2004, pag. 8). Tali adeguamenti, infatti, non dipenderebbero dalla riduzione delle emissioni, bensì dalla riduzione della concreta produzione dell'impianto, nel caso in cui quest'ultima si discosti dalla produzione prevista. Secondo la ricorrente, gli adeguamenti a posteriori facilitano al contrario il corretto funzionamento del mercato e rafforzano la sicurezza degli investimenti, quali quelli destinati alla sostituzione dei combustibili che producono un tasso notevole di CO_2. Infatti, tali adeguamenti subordinerebbero la decisione del gestore di vendere o acquistare quote all'efficienza del suo impianto e libererebbero le quote non utilizzate in favore di nuovi impianti. Sarebbe

inoltre errato l'argomento della Commissione secondo il quale gli adeguamenti a posteriori e la restituzione delle quote alla riserva incidono sulle decisioni d'investimento dei nuovi entranti data la totale sicurezza di investimento di cui beneficerebbero questi ultimi grazie all'obbligo di acquisto di quote che il PNA e l'art. 6, n. 3, della legge di assegnazione imporrebbero allo Stato. L'aumento della riserva mediante quote reintegrate grazie a tali adeguamenti si proporrebbe d'altro canto di evitare che detto obbligo di acquisto assuma un'eccessiva importanza.

64 Per quanto riguarda l'argomento della Commissione ai sensi del quale gli adeguamenti a posteriori non sono necessari per contrastare gli abusi e le previsioni errate e la rettifica delle informazioni inesatte deve intervenire prima della decisione di assegnazione, la ricorrente rileva che l'erroneità di tali previsioni emerge solo dopo detta decisione, cioè sulla base di un confronto della produzione effettiva con quella inizialmente prevista. In una tale situazione, l'adeguamento a posteriori sarebbe l'unico mezzo per evitare il conseguente rischio di «sovra-assegnazione» e, pertanto, il solo mezzo per evitare che non venga colpito il corretto funzionamento del sistema per lo scambio di quote. Inoltre, la direttiva 2003/87 non opererebbe a tale proposito distinzioni in funzione del grado di colpevolezza del gestore. Ne consegue che anche gli errori di previsione commessi per negligenza dovrebbero essere corretti a posteriori e che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, la normativa nazionale relativa alla lotta contro gli illeciti dolosi non è a tal fine sufficiente.

65 La ricorrente aggiunge che la sola misura ritenuta lecita dalla Commissione nella decisione impugnata, cioè la revoca dell'assegnazione delle quote in conseguenza della chiusura di un impianto, è a sua volta un adeguamento a posteriori. La ricorrente confuta a questo proposito l'argomento della Commissione secondo il quale la chiusura di un impianto comporta la scomparsa di quest'ultimo e, pertanto, del gestore in quanto tale. Da una parte, l'esistenza giuridica di un gestore non cesserebbe per il solo fatto della chiusura di un impianto. D'altra parte, la normativa tedesca in materia ambientale impone al gestore importanti obblighi di manutenzione anche dopo tale chiusura (Nachsorgepflichten). Orbene, in siffatte circostanze il gestore potrebbe trarre profitto dal trasferimento di quote delle quali non necessiterebbe più. Pertanto, il ritiro delle quote non contestato dalla Commissione in caso di chiusura di un impianto costituirebbe in realtà un adeguamento a posteriori verso il basso.

2. Argomenti della Commissione

a) Sul carattere decisivo della portata dei criteri dell'allegato III della direttiva 2003/87 nel controllo effettuato dalla Commissione in forza dell'art. 9, n. 3, della direttiva

66 La Commissione ritiene che il suo potere di controllo sul PNA, come previsto all'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, verta in particolare sui criteri esposti nell'allegato III della medesima direttiva, i quali sono da leggersi alla luce del contesto generale e del sistema complessivo della direttiva. Secondo la Commissione, la controversia verte sulla compatibilità della decisione impugnata con questa direttiva e, in particolare, con i criteri enunciati nel suo allegato III, il cui obiettivo generale consiste nell'offrire ai gestori, sulla base di quote certe e precise, un incentivo economico per ridurre le loro emissioni. La decisione impugnata sarebbe legittima se il PNA che ne è l'oggetto non fosse conforme ai criteri in parola. Di conseguenza, la portata dei detti criteri risulterebbe decisiva ai fini della legittimità della decisione impugnata nonché del PNA.

b) Sulla conformità del PNA tedesco con il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

67 La Commissione ritiene che un adeguamento a posteriori, anche qualora sia effettuato secondo condizioni prestabilite, non sia compatibile con il criterio n. 10, come interpretato nel contesto generale degli artt. 9-11 della direttiva 2003/87. Essa sostiene che non è più possibile effettuare un tale adeguamento dopo l'adozione della decisione di assegnazione ai sensi dell'art. 11, n. 1, della tale direttiva. Ciò atterrebbe al fatto che le quote assegnate devono essere rilasciate ai gestori (art. 11, n. 4) e che possono essere trasferite all'interno della Comunità (art. 12, n. 1). La Commissione precisa che, dal momento in

cui è adottata tale decisione di assegnazione, l'obiettivo generale della direttiva 2003/87, che consiste nell'offrire ai gestori, sulla base di quote prestabilite, un incentivo economico per la riduzione delle loro emissioni, acquista il suo pieno significato.

68 Quanto alla necessità affermata dalla ricorrente di evitare illeciti e previsioni errate, la Commissione rileva anzitutto che resta sempre possibile la correzione delle informazioni errate prima di adottare la decisione di assegnazione in applicazione dell'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87. Sarebbero propri di un sistema come quello scelto dalla ricorrente determinati rischi ed un certo margine di errore — quanto, ad esempio, alle previsioni alle quali si devono affidare i nuovi entranti — che non potrebbero giustificare il mancato rispetto delle disposizioni della direttiva 2003/87. D'altronde, eccetto la ricorrente, solo pochissimi Stati membri ritengono o avevano ritenuto, in un primo tempo, di non poter rinunciare ad adeguamenti a posteriori. La Commissione aggiunge che ad ogni modo esistono negli Stati membri disposizioni legislative generali destinate a reprimere gli illeciti dolosi.

69 Riguardo all'argomento della ricorrente secondo cui gli adeguamenti a posteriori verso il basso consentono di limitare allo stretto necessario le emissioni dei gas a effetto serra e secondo cui contribuiscono così alla lotta contro il cambiamento climatico, la Commissione eccepisce che questo effetto può essere raggiunto solo se, in mancanza di richiesta, la riserva non viene esaurita e le quote sono cancellate. In un tal caso, si tratterebbe solo di un effetto secondario non previsto che sarebbe da imputarsi alla presenza di un numero di nuovi entranti più esiguo del previsto. Se la ricorrente avesse inteso perseguire questo obiettivo ambientale, avrebbe dovuto prevedere, sin dall'inizio, una quantità totale di quote inferiore al fine di evitare una «sovra-assegnazione» o, per lo meno, la cancellazione immediata delle quote revocate a posteriori. La Commissione ne conclude che gli adeguamenti a posteriori non hanno influenza alcuna sulla tutela dell'ambiente, poiché la quantità totale delle quote resta immutata. Essa ritiene che tali adeguamenti possano addirittura disincentivare i gestori dal ridurre le emissioni, in quanto questi ultimi perdono la possibilità di trasferire sul mercato di scambio quote ottenute in virtù delle loro strategie economiche, come quelle che consistono nel ridurre la loro produzione.

70 La Commissione ritiene che la sua posizione non sia contraria all'art. 38, n. 2, del regolamento n. 2216/2004, dato che questa disposizione autorizza solo le correzioni in accordo con il metodo di assegnazione previsto dal PNA e che tale metodo deve anche essere conforme ai criteri enunciati nell'allegato III della direttiva 2003/87. Inoltre, il richiamo di questa disposizione all'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87 si limiterebbe a confermare il carattere decisivo dei criteri enunciati nell'allegato III, nonché quello delle altre disposizioni della direttiva ai fini della valutazione della compatibilità del PNA.

71 La Commissione aggiunge che, contrariamente alle affermazioni della ricorrente, la revoca di quote in caso di chiusura di impianti non costituisce un caso di adeguamento a posteriori, dato che le quote sono vincolate agli impianti. Secondo la Commissione, un impianto che scompare non necessita più di quote di emissione. Pertanto, fin dalla cessazione di tale impianto, l'obiettivo consistente nell'incentivare la diminuzione delle emissioni per liberare quote non sarebbe più in discussione e lo Stato membro potrebbe quindi ritirare liberamente le quote di cui l'impianto chiuso non ha più bisogno. In un caso del genere, la revoca di quote non costituirebbe pertanto un adeguamento a posteriori equiparabile agli adeguamenti a posteriori previsti dal PNA tedesco.

c) Sulla conformità del PNA tedesco con il criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87

72 Secondo la Commissione, la decisione impugnata non è neppure sindacabile sotto il profilo del criterio n. 5. Essa ritiene che la possibilità di effettuare adeguamenti a posteriori verso il basso possa dar luogo ad un trattamento preferenziale ingiustificato a favore dei nuovi entranti, nel senso che questi ultimi possono ottenere subito una quantità di quote più elevata rispetto a quella che avrebbero potuto attendersi in assenza di una tale possibilità, il che sfavorisce gli altri gestori che non dispongono di questa facoltà di correzione inerente all'assegnazione iniziale. Tenuto conto della necessità per i nuovi entranti di valutare da sé il livello previsto di utilizzo della capacità e il volume di produ-

zione stabilito, questi ultimi sarebbero meno incentivati a fornire valutazioni precise e svolgerebbero controlli solo nel caso di un'assegnazione stabilita sin dall'inizio in modo irrevocabile. Orbene, un'assegnazione iniziale troppo elevata potrebbe indebitamente favorire un nuovo entrante se risultasse che quest'ultimo può vendere molti più prodotti in ragione di un aumento della domanda senza incorrere in oneri aggiuntivi per l'acquisizione di quote. Per contro, il gestore di un impianto esistente dovrebbe acquistare quote aggiuntive sul mercato per ogni unità supplementare di produzione non prevista.

73 La Commissione aggiunge che un sistema per lo scambio di quote di emissioni riferito ad un periodo pluriennale può funzionare efficacemente solo in base ad un previo esame fondato essenzialmente su previsioni. Orbene, a prescindere dal fatto che, in presenza della possibilità di adeguamenti a posteriori, le parti interessate tenderebbero a comportarsi con minore diligenza al momento dell'elaborazione del PNA, il che inciderebbe sulla precisione della decisione di assegnazione, l'assegnazione definitiva può essere realizzata, nella logica dell'argomentazione della ricorrente, solo al termine del periodo di assegnazione, quando tutti i dati sulle emissioni effettivamente prodotte saranno disponibili. Pertanto, gli adeguamenti a posteriori avrebbero per conseguenza che il rispetto del criterio n. 5 potrebbe essere solo garantito a posteriori. La Commissione ritiene tuttavia che occorra verificare anticipatamente, ai sensi di tale criterio, l'esistenza di un'eventuale discriminazione nei confronti di taluni impianti, vale a dire al momento in cui il PNA è definito e la decisione della Commissione è adottata. Ne risulta, a suo giudizio, che gli adeguamenti a posteriori contrastano con la ratio e il funzionamento del sistema di assegnazione e di scambio di quote. La Commissione precisa inoltre che è inerente a un sistema basato su previsioni che la realtà, come si manifesta successivamente, si allontani dalle previsioni. Orbene, gli andamenti successivi non potrebbero più rimettere in discussione la decisione di assegnazione adottata sulla base di un previo esame diretto a creare incentivi economici destinati a ridurre le emissioni. Prevedere, infatti, la revoca di quote divenute inutili in ragione delle riduzioni di emissioni realizzate, pur ammettendo che possano essere vendute, equivarrebbe a sopprimere in parte l'incentivo a effettuare tali riduzioni. L'efficienza del sistema per lo scambio di quote sarebbe quindi pregiudicata in modo decisivo.

74 A questo proposito, non vi sarebbero differenze a seconda che gli adeguamenti a posteriori siano vincolati al tasso di emissioni o al volume di produzione, poiché, secondo la Commissione, esiste una correlazione positiva tra questi due parametri ed entrambi influenzano la decisione economica di ottimizzare l'utile ricavato dalla produzione

dell'impianto. La Commissione ritiene che, vincolando gli adeguamenti a posteriori al volume di produzione, si introduca un elemento d'incertezza nel calcolo economico consistente nel determinare l'eventuale redditività della diminuzione delle emissioni mediante miglioramenti di efficienza o una riduzione del volume di produzione per poter vendere quote eccedenti. Tale incertezza creata dagli adeguamenti a posteriori incentiverebbe, per contro, i gestori degli impianti a investire in minor misura in tecniche di produzione pulite, nonché a rinunciare a ridurre più radicalmente la loro produzione. Orbene, questo è precisamente ciò che la Commissione intenderebbe evitare. La Commissione aggiunge che tale attribuzione dell'incentivo ai gestori può anche produrre effetti negativi sull'ambiente, mentre gli eventuali effetti positivi sostenuti dalla ricorrente si realizzerebbero solo in circostanze ipotetiche particolari, segnatamente nel caso in cui i nuovi entranti non raggiungano un numero sufficientemente elevato.

75 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo cui le quote revocate sono trasferite alla riserva affinché siano rese disponibili ai nuovi entranti, la Commissione ritiene che, se la ricorrente giudica necessario un aumento della riserva, essa dovrebbe prevedere, sin dall'inizio, una riserva maggiore nel suo PNA. La Commissione sottolinea inoltre che la quantità di quote ottenute mediante adeguamenti a posteriori è imprecisa e non garantisce quindi una maggior certezza del diritto per i nuovi entranti quanto alle loro decisioni di investire. Peraltro, il fatto che il PNA e l'art. 6, n. 3, della legge di assegnazione prevedono la possibilità di aumentare la riserva mediante l'acquisto di quote da parte di un organismo privato e con la loro consegna gratuita alle autorità cui spetta la sua gestione confermerebbe che non è necessario alimentare tale riserva mediante adeguamenti a posteriori. La Commissione ricorda infine che non è indispensabile prevedere una riserva per i nuovi entranti, dato che questi ultimi possono procurarsi le quote necessarie sul mercato (v. anche gli orientamenti della Commissione, punto 56).

76 Per tutte queste ragioni, la Commissione ritiene che la decisione impugnata sia conforme ai criteri esposti nell'allegato III della direttiva 2003/87 e che il motivo relativo alla violazione dell'art. 9, n. 3, della detta direttiva, in combinato disposto con il suo allegato III, debba essere respinto.

B — *Giudizio del Tribunale*

1. Sulla ripartizione dei compiti e delle competenze tra la Commissione e gli Stati membri e sulla portata del controllo giurisdizionale

77 Il Tribunale ricorda in limine che la ricorrente sostiene in via principale che, contrariamente alle constatazioni della Commissione nella decisione impugnata, gli adeguamenti a posteriori previsti nel PNA tedesco non violano né il criterio n. 5 né il criterio n. 10 enunciati nell'allegato III della direttiva 2003/87. In tale contesto, è in particolar modo discusso tra le parti se tali adeguamenti a posteriori ostacolino o meno il corretto funzionamento del sistema per lo scambio di quote e, pertanto, se gli adeguamenti siano compatibili con gli obiettivi e con la sistematica complessiva della direttiva 2003/87, alla luce dei quali i detti criteri devono essere letti. Il Tribunale deve tenere conto a questo proposito dei limiti che separano, da una parte, la portata del potere di controllo e del potere decisionale della Commissione, in particolare ai sensi della direttiva 2003/87, e, dall'altra, la portata del margine di manovra di cui lo Stato membro dispone per recepire detta direttiva nel diritto nazionale in conformità alle prescrizioni del diritto comunitario.

78 Per quanto riguarda la ripartizione dei compiti e delle competenze tra la Commissione e gli Stati membri sul recepimento di una direttiva in materia ambientale, occorre ricordare il dettato dell'art. 249, terzo comma, CE, secondo il quale «[l]a direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi». Ne consegue che, qualora la direttiva in questione non prescriva la forma e i mezzi per raggiungere uno specifico risultato, la libertà di azione dello Stato membro quanto alla scelta delle forme e dei mezzi idonei al raggiungimento del detto risultato resta in via di principio totale. Tuttavia, gli Stati membri sono tenuti, nell'ambito della libertà che viene loro lasciata dall'art. 249, , terzo comma, CE, a scegliere le forme e i mezzi più idonei al fine di garantire l'effetto utile delle direttive (v. sentenza 8 settembre 2005, causa C-40/04, Yonemoto,

Racc. pag. I-7755, punto 58 e la giurisprudenza ivi citata). Ne consegue inoltre che, in assenza di norme comunitarie che prescrivano in modo chiaro e preciso la forma e i mezzi che devono essere impiegati dallo Stato membro, spetta alla Commissione, nell'ambito dell'esercizio del suo potere di controllo, segnatamente ai sensi degli artt. 211 CE e 226 CE, dimostrare adeguatamente che gli strumenti impiegati dallo Stato membro sono a tal riguardo in contrasto con il diritto comunitario.

79 Occorre aggiungere che solo mediante l'applicazione di questi principi può essere garantito il rispetto del principio di sussidiarietà sancito all'art. 5, secondo comma, CE, principio che s'impone alle istituzioni comunitarie nell'esercizio delle loro funzioni regolamentari e che si presume sia stato osservato per l'adozione della direttiva 2003/87 (trentesimo 'considerando' della direttiva). Ai sensi di tale principio, la Comunità interviene nelle materie che non rientrano nell'ambito della sua competenza esclusiva solo e nei limiti in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e, in ragione delle dimensioni o degli effetti dell'azione prevista, possano perciò essere meglio realizzati a livello comunitario. Pertanto, in una materia come quella ambientale, regolata dagli artt. 174 CE - 176 CE, nella quale le competenze della Comunità e degli Stati membri sono ripartite, spetta alla Comunità, cioè nel caso di specie alla Commissione, l'onere di dimostrare in che misura le competenze dello Stato membro e, pertanto, il suo margine di manovra sono limitati riguardo alle condizioni previste supra al punto 78.

80 Per quanto attiene, più in particolare, al potere di controllo della Commissione ai sensi dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, si deve precisare che, anche se lo Stato membro dispone di un certo margine di manovra per la trasposizione di questa direttiva, è pur sempre vero che, da una parte, la Commissione è legittimata a verificare la conformità delle misure adottate dallo Stato membro con i criteri stabiliti nell'allegato III e le disposizioni dell'art. 10 della detta direttiva e, dall'altra, nell'esercizio di tale controllo, la Commissione medesima gode di un margine di discrezionalità nei limiti in cui tale controllo implichi valutazioni economiche ed ecologiche complesse, realizzate in relazione all'obiettivo generale di riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra tramite un sistema per lo scambio di quote valido in termini di costi e di efficienza economica (art. 1 e quinto 'considerando' della direttiva 2003/87).

81 Ne consegue che, nell'ambito del suo controllo di legittimità a questo proposito, il giudice comunitario svolge un pieno controllo di legittimità quanto alla corretta applicazione da parte della Commissione delle regole di diritto pertinenti, la cui portata deve essere determinata secondo i metodi di interpretazione riconosciuti dalla giurisprudenza. Il Tribunale non può, invece, sostituirsi alla Commissione quando quest'ultima deve svolgere in questo contesto valutazioni economiche ed ecologiche complesse. Il Tribunale deve per tale ragione limitarsi a verificare se la misura in questione non sia inficiata da errore manifesto o da sviamento di potere, se l'autorità competente non abbia palesemente oltrepassato i limiti del suo potere discrezionale e se le garanzie processuali, che rivestono un'importanza ancor più fondamentale in quest'ambito, siano state pienamente rispettate (v., in tal senso, sentenze del Tribunale 11 settembre 2002, causa T-13/99, Pfizer Animal Health/Consiglio, Racc. pag. II-3305, punti 166-171; causa T-70/99, Alpharma/Consiglio, Racc. pag. II-3495, punti 177-182, e 21 ottobre 2003, causa T-392/02, Solvay Pharmaceuticals/Consiglio, Racc. pag. II-4555, punto 126).

82 Per quanto riguarda la fattispecie del controllo della compatibilità degli adeguamenti a posteriori controversi con, in particolare, i criteri nn. 5 e 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, effettuato dalla Commissione ai sensi dell'art. 9, n. 3, della detta direttiva, occorre sottolineare che l'esercizio di tale controllo dipende in primo luogo dalla determinazione della portata delle norme pertinenti e implica solo in secondo luogo valutazioni economiche ed ambientali complesse, soprattutto quando si tratta di valutare le conseguenze pratiche dei detti adeguamenti sul funzionamento del sistema per lo scambio di quote. Pertanto, occorre esaminare anzitutto se, nell'esercizio di tale controllo, la Commissione abbia osservato i limiti delle norme pertinenti quali interpretate dal Tribunale, al fine di determinare se la decisione impugnata sia viziata da un errore di diritto. Solo in seguito, qualora si accerti che la Commissione ha applicato correttamente le norme pertinenti o ha fornito le prove ad essa incombenti conformemente alle regole relative all'onere della prova precisate supra ai punti 78 e 79, si pone la questione se la sua valutazione sul piano fattuale ed economico sia plausibile o inficiata da errore manifesto.

83 Si deve precisare a questo proposito che è pacifico tra le parti che la questione dell'ammissibilità degli adeguamenti a posteriori controversi non è esplicitamente affrontata dalla direttiva 2003/87. In tali condizioni, si deve ritenere che i detti adeguamenti rientrino nella libertà dello Stato membro quanto alle forme e ai mezzi di recepimento della

detta direttiva e spetta pertanto alla Commissione dimostrare che tali adeguamenti sono in grado di pregiudicare l'effetto utile delle sue disposizioni.

84 Il Tribunale ritiene opportuno iniziare ad esaminare la legittimità della decisione impugnata nella parte in cui quest'ultima tratta dell'ammissibilità di taluni adeguamenti a posteriori alla luce del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, dato che la portata di questo criterio, come interpretata dalla Commissione, è intrinsecamente legata alla questione della compatibilità dei detti adeguamenti con gli obiettivi e la sistematica complessiva del sistema per lo scambio di quote stabilito dalla detta direttiva.

2. Sulla legittimità della decisione impugnata alla luce del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

a) Sugli adeguamenti a posteriori controversi

85 Si deve in limine ricordare quali sono gli adeguamenti a posteriori controversi che, a giudizio della Commissione, contravvengono al criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87.

86 A questo proposito, si deve rilevare che la Commissione sembra prima facie constatare, all'art. 1 della decisione impugnata, che l'insieme degli adeguamenti a posteriori elencati in questo articolo contrastano con il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87. Emerge nondimeno dal quarto, quinto e sesto 'considerando' della decisione impugnata, alla luce dei quali va letto il dispositivo (v., in tal senso, sentenze 12 maggio 2005, causa C-415/03, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-3875, punto 41, e 18 gennaio 2005, causa T-93/02, Confédération nationale du Crédit mutuel/Commissione, Racc. pag. II-143, punto 74), che tale valutazione non vale per gli adeguamenti a posteriori previsti per i

nuovi entranti di cui all'art. 1, lett. a), della citata decisione, poiché la Commissione ritiene che contrastino solo con il criterio n. 5. Pertanto, come ha confermato la Commissione nel corso dell'udienza (processo verbale dell'udienza, pag. 2), la parte introduttiva dell'art. 1 della decisione impugnata va letta come segue:

«Gli elementi seguenti del [PNA] tedesco sono incompatibili con i criteri [n.] 5 e [/o n.] 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 (…)».

87 All'art. 1, lett. b), e al quinto 'considerando' della decisione impugnata, la Commissione constata l'illegittimità degli adeguamenti a posteriori connessi all'applicazione della regola del trasferimento. Se la Commissione non contesta la regola del trasferimento in quanto tale, nella parte in cui consente al gestore di un nuovo impianto di conservare le quote rilasciate per un impianto chiuso che ha gestito precedentemente (v., segnatamente, la comunicazione della Commissione 7 luglio 2004, punto 3.3), tuttavia essa rifiuta di riconoscere la legittimità di tali adeguamenti qualora la capacità di produzione del nuovo impianto sia inferiore a quella dell'impianto chiuso.

88 Nella prima ipotesi di cui all'art. 1, lett. c), e al sesto 'considerando' della decisione impugnata, la Commissione constata inoltre l'illegittimità degli adeguamenti a posteriori connessi a un ridotto utilizzo della capacità di produzione dell'impianto sopravvenuta in contrasto con le previsioni annunciate dal gestore. Ai termini delle spiegazioni supplementari fornite nella comunicazione della Commissione 7 luglio 2004 (pag. 8, ultimo capoverso), una tale illegittimità incide solo sugli adeguamenti a posteriori applicabili agli impianti la cui attività è stata avviata dopo il 1° gennaio 2003 e non sugli adeguamenti

applicabili ai nuovi entranti. In risposta ad un quesito scritto del Tribunale, la Commissione ha confermato tale interpretazione pur precisando comunque che la comunicazione della Commissione 7 luglio 2004 ha limitato erroneamente questa illegittimità agli adeguamenti a posteriori applicabili agli impianti la cui attività è stata avviata dopo il 1° gennaio 2003 e che la decisione impugnata riguardava pertanto anche quegli adeguamenti applicabili agli impianti la cui attività è stata avviata anteriormente a tale data.

89 La Commissione constata, peraltro, nella seconda ipotesi di cui all'art. 1, lett. c), e al sesto 'considerando' della decisione impugnata, come rettificati nel corso dell'udienza (v. punto 40 supra), l'illegittimità degli adeguamenti a posteriori verso il basso previsti qualora le emissioni annue dell'impianto siano inferiori al 60% rispetto a quelle del periodo di riferimento (chiusura di fatto).

90 Nell'ultima ipotesi di cui all'art. 1, lett. c), e al sesto 'considerando' della decisione impugnata, la Commissione rileva infine l'illegittimità degli adeguamenti a posteriori dell'assegnazione speciale di quote ad un impianto di cogenerazione qualora il volume di energia elettrica prodotto da quest'ultimo sia inferiore a quello del periodo di riferimento.

91 Più in generale, emerge dal quarto e quinto 'considerando' della decisione impugnata, nonché dal punto 3.2, prima parte, della comunicazione della Commissione 7 luglio 2004 (v. punto 41 supra), che la Commissione ritiene che, in un PNA, il numero di quote da assegnare ad ogni impianto debba essere stabilito in anticipo per il primo periodo di assegnazione e non possa essere in ogni caso più modificato dopo l'adozione da parte dello Stato membro della decisione ai sensi dell'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87. Viceversa, la ricorrente afferma sostanzialmente che il criterio n. 10 dell'allegato III della detta direttiva prevede solo un requisito formale che impone di allegare al PNA un elenco degli impianti unitamente alla quantità previsionale di quote che lo Stato membro intende assegnare a questi ultimi e che il numero delle quote in tal modo individualmente assegnate può variare in una fase successiva dell'attuazione della decisione di assegnazione adottata ai sensi dell'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87.

92 Per esaminare la fondatezza degli argomenti presentati dalle parti, il Tribunale ritiene che sia necessario procedere ad un'interpretazione letterale, storica, contestuale e teleologica della portata del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 (v., per quanto riguarda la metodologia, sentenze 20 novembre 2002, causa T-251/00, Lagardère e Canal+/Commissione, Racc. pag. II-4825, punti 72 e segg., e 6 ottobre 2005, cause riunite T-22/02 e T-23/02, Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Commissione, Racc. pag. II-4065, punti 41 e segg).

b) Sull'interpretazione letterale del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

93 Si deve anzitutto determinare, mediante interpretazione letterale, se la formulazione del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 osti alle misure di adeguamento a posteriori previste dal PNA tedesco.

94 Il Tribunale rileva a questo proposito che il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 enuncia che «[i]l [PNA] include un elenco degli impianti disciplinati dalla presente direttiva con i valori delle quote che saranno assegnate a ciascuno». Emerge pertanto dai termini con i quali tale criterio è enunciato che, da una parte, il PNA deve includere un elenco degli impianti rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/87 e, dall'altra, tale elenco deve indicare il numero di quote «che saranno assegnate» ad ogni impianto. Quindi, occorre interrogarsi in particolare sulla portata dell'espressione «che saranno assegnate».

95 Nell'ambito di un'interpretazione letterale, occorre tenere conto del fatto che le norme comunitarie sono redatte in diverse lingue e che le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa maniera: l'interpretazione di una norma comunitaria comporta quindi il raffronto di tali versioni (sentenza 6 ottobre 1982, 283/81, causa Cilfit, Racc. pag. 3415, punto 18). L'espressione «que l'on souhaite (…) allouer» nella versione francese è anche riprodotta nelle versioni spagnola e portoghese, cioè rispettivamente «que se prevé

asignar» e «que se pretende de atribuir», e tutte queste versioni esprimono pertanto il medesimo carattere soggettivo, implicante un certo grado di volontà autonoma, dell'assegnazione individuale delle quote di emissioni ai vari impianti. Questo carattere viene attenuato e diventa una mera intenzione nelle versioni inglese (intended to be allocated), danese (hensigten), finlandese (aiotaan myöntää) e svedese (som avses), nelle quali tale espressione è stata resa con un senso leggermente diverso, cioè «che lo Stato membro intende assegnare». Inoltre, nelle versioni tedesca (zugeteilt werden sollen) e olandese (bestemd om te worden toegewezen), che significano «destinate ad essere assegnate», l'assegnazione individuale delle quote di emissioni ai vari impianti presenta un carattere più neutro e oggettivo. Tale carattere neutro e oggettivo risulta anche leggermente più accentuato nelle versioni greca (pou prokeitai na diatethoun) e italiana (saranno assegnate), le quali presentano l'assegnazione individuale delle quote di emissione come un mero fatto futuro (saranno assegnate).

96 Alla luce di quanto precede, esistono notevoli sfumature tra le diverse versioni linguistiche del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, di cui ciascuna fa fede, in quanto queste ultime attribuiscono all'assegnazione individuale delle quote di emissione, in base ai termini impiegati, un carattere invero soggettivo e intenzionale o, al contrario, un carattere più o meno oggettivo e neutro. Di conseguenza, tali versioni linguistiche, considerate nel loro insieme, non possono far prevalere né la posizione della Commissione, secondo cui il PNA e la decisione di assegnazione devono includere il numero definitivo di quote da assegnare a ciascuno degli impianti elencati, né quella della ricorrente secondo la quale, in sostanza, gli Stati membri dispongono in merito di un ampio margine di discrezionalità. Le formulazioni sopraccitate non possono però neppure escludere il fatto che il legislatore comunitario abbia inteso concedere una certa flessibilità, se non addirittura un certo margine di discrezionalità agli Stati membri, consentendo loro di modificare, in una fase successiva all'attuazione della direttiva 2003/87, il numero di quote come previsto nell'elenco degli impianti allegati al PNA.

97 Occorre quindi completare questa interpretazione letterale e tale lettura comparata delle distinte versioni linguistiche del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 con un'interpretazione storica.

c) Sull'interpretazione storica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

98 Rievocando la genesi del procedimento legislativo sfociato nell'adozione della direttiva 2003/87, il Tribunale constata che il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 compare nei lavori preparatori di questa direttiva solo in una fase relativamente tardiva, cioè nell'ambito della posizione comune (CE) n. 28/2003, emanata dal Consiglio il 18 marzo 2003, in vista dell'adozione della direttiva in parola (GU C 125 E, pag. 72). Come fa valere la ricorrente, tale criterio è stato incluso nei lavori preparatori della direttiva in seguito ad un emendamento proposto il 13 settembre 2002 da parte della commissione per l'ambiente, la sanità pubblica e la politica dei consumatori del Parlamento europeo, emendamento motivato dal fatto che «[è] importante poter disporre di dati che riflettano e quantifichino la situazione degli scambi delle quote di emissione di gas a effetto serra» (documento di seduta A5-0303/2002, I, pag. 43, emendamento n. 73).

99 Di conseguenza, l'interpretazione storica non fornisce elementi aggiuntivi in grado di modificare la conclusione di cui al punto 96.

100 Occorre quindi procedere ad un'interpretazione contestuale del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87.

d) Sull'interpretazione contestuale del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

Sulle disposizioni pertinenti della direttiva 2003/87 e del regolamento n. 2216/2004

i) Sugli artt. 9 e 11 della direttiva 2003/87

101 Nell'ambito dell'interpretazione contestuale del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 occorre anzitutto fare riferimento all'art. 9, n. 1, della direttiva 2003/87, che costituisce la base giuridica per l'istituzione dei PNA da parte degli Stati membri. Questa disposizione prevede in particolare che «ciascuno Stato membro elabora un [PNA] che determina le quote totali di emissioni che intende assegnare per tale periodo e le modalità di tale assegnazione» e che «[i]l [PNA] si fonda su criteri obiettivi e trasparenti, compresi i criteri elencati nell'allegato III, e tiene nella dovuta considerazione le osservazioni del pubblico».

102 Il Tribunale constata a questo proposito che, per quanto riguarda l'eventuale carattere definitivo o, al contrario, meramente provvisorio dell'assegnazione di quote, prevista dal PNA, da parte dello Stato membro, l'espressione utilizzata all'art. 9, n. 1, della direttiva 2003/87 (intende assegnare) corrisponde essenzialmente, in ogni versione linguistica esaminata supra al punto 95, a quella impiegata dal criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 (saranno assegnate). Tuttavia, tali formulazioni non implicano necessariamente l'esistenza di un ampio margine di manovra dello Stato membro per il recepimento. Possono anche essere intese come la conseguenza del fatto che il PNA sarà sottoposto al controllo della Commissione in forza dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, e che, pertanto, qualsiasi assegnazione di quote prevista nell'elenco degli impianti allegato a detto PNA — e dunque «souhaitée» (voluta) dallo Stato membro — resta solo provvisoria finché la Commissione non la ratifichi o non la respinga richiedendone modifiche.

103 Si deve in seguito considerare l'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87 secondo cui «la Commissione può respinger[e tale PNA], in tutto o in parte, qualora lo ritenga incompatibile con l'articolo 10 o con i criteri elencati nell'allegato III» e che «[l]o Stato membro prende una decisione a norma dell'articolo 11, paragrafo 1 (…), solo previa accettazione da parte della Commissione delle modifiche che esso propone». Occorre inoltre ricordare la formulazione dell'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87 secondo il quale «ciascuno Stato membro decide in merito alle quote totali di emissioni che assegnerà (…) nonché in merito all'assegnazione di aliquote al gestore di ciascun impianto». Questa disposizione precisa peraltro che «[t]ale decisione è presa [dallo Stato membro] (…) sulla base del [PNA] (…) tenendo nella dovuta considerazione le osservazioni del pubblico».

104 In tale contesto, il Tribunale ritiene utile richiamare le varie fasi della procedura descritta all'art. 9, nn. 1-3, in combinato disposto con l'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87. Infatti, l'art. 9, n. 3, prevede fasi distinte corrispondenti rispettivamente alla notifica, alla definizione del PNA e all'adozione da parte dello Stato membro della decisione di assegnazione. Prevede, inoltre, per lo meno due occasioni di controllo e di rigetto del PNA da parte della Commissione. La prima fase, indispensabile, consiste nella notifica iniziale del PNA da parte dello Stato membro in conformità al n. 1 di tale disposizione e nell'esame del detto PNA da parte della Commissione. A questa prima fase si aggiunge eventualmente una seconda fase. Quest'ultima comporta eventuali modifiche del PNA, su richiesta della Commissione o su proposta dello Stato membro, e l'accettazione o meno di tali modifiche da parte della Commissione. Solo se vengono perfezionate la prima e, eventualmente, la seconda fase, lo Stato membro è in diritto di adottare, nell'ambito di una terza fase e sulla base del suo PNA, la sua decisione di assegnazione di quote ai sensi dell'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87 (sentenza 23 novembre 2005, causa T-178/05, Regno Unito/Commissione, Racc. pag. II-4807, punto 56). Emerge peraltro dall'art. 9, n. 1, e dall'art. 11, n. 1, della summenzionata direttiva l'obbligo per lo Stato membro «[di] tene[re] nella dovuta considerazione le osservazioni del pubblico», sia nel PNA, vale a dire in seguito ad una prima consultazione pubblica, che nella decisione di assegnazione adottata dopo una seconda consultazione pubblica. A questo proposito, il criterio n. 9 dell'allegato III della

direttiva 2003/87 precisa che «[i]l [PNA] prevede disposizioni riguardanti le osservazioni che il pubblico può presentare e contiene informazioni sulle modalità con le quali si terrà conto delle suddette osservazioni prima di adottare una decisione in materia di assegnazione delle quote».

105 Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale rileva, in primo luogo, che la decisione di assegnazione dello Stato membro prevista all'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87 non è più sottoposta, nell'ambito della detta direttiva, ad uno specifico esame da parte della Commissione alla stregua del controllo previsto dall'art. 9 della tale direttiva relativo al PNA. Tuttavia, il fatto che l'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87 obblighi lo Stato membro a fondare la sua decisione di assegnazione sul proprio PNA, come esaminato dalla Commissione in forza dell'art. 9 della citata direttiva ed eventualmente modificato su sua richiesta, non significa necessariamente che una successiva modifica delle assegnazioni individuali di quote non sia più possibile. Infatti, secondo l'art. 11, n. 1, seconda frase, in fine, in combinato disposto con il criterio n. 9 dell'allegato III della direttiva 2003/87, il contenuto della decisione di assegnazione dipende anche dalla seconda consultazione pubblica. Orbene, pena rendere questa consultazione inutile e le osservazioni del pubblico puramente teoriche, tale seconda consultazione pubblica interviene solo dopo l'esame da parte della Commissione del PNA notificato e deve essere in grado di modificare l'assegnazione che lo Stato membro si propone di adottare mediante la sua decisione di assegnazione (sentenza Regno Unito/Commissione, punto 104 supra, punto 57). Ne consegue che, se, in linea di principio, qualsiasi modifica del quadro sostanziale del PNA a seguito della chiusura della procedura di esame prevista all'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87 è in grado di neutralizzare il sistema di controllo preventivo ivi stabilito, un divieto assoluto di modificare le assegnazioni individuali adottate nel PNA potrebbe pregiudicare l'effetto utile della seconda consultazione pubblica, come prevista all'art. 11, n. 1, seconda frase, in fine, in combinato disposto con il criterio n. 9, dell'allegato III della direttiva 2003/87 (v., in tal senso, sentenza Regno Unito/Commissione, punto 104 supra, punto 58). Occorre aggiungere che, come emerge dai punti 93, 95 e 96 dei suoi orientamenti, la Commissione medesima sembra basarsi sul principio secondo cui, dato il carattere obbligatorio della partecipazione del pubblico, eventuali modifiche rivelatesi necessarie dopo la seconda consultazione del pubblico possono essere integrate nella decisione di assegnazione a condizione che lo Stato membro ne informi la Commissione prima dell'adozione della citata decisione.

106 Si deve rilevare in secondo luogo che, nel suo passaggio pertinente («ciascuno Stato membro decide in merito alle quote totali di emissioni che assegnerà (…) nonché in merito all'assegnazione di aliquote al gestore di ciascun impianto»), l'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87 è formulato in modo piuttosto aperto e orientato al futuro e che tale disposizione non vieta espressamente una modifica successiva del numero di quote individualmente assegnate secondo l'elenco allegato al PNA e la decisione di assegnazione. Allo stesso modo, l'art. 9, n. 1, della direttiva, che stabilisce i requisiti di legittimità di un PNA, non fa esclusivamente riferimento ai criteri elencati nell'allegato III della direttiva 2003/87, ma consente di fondare il PNA su altri criteri di assegnazione, a condizione che questi ultimi siano «obiettivi e trasparenti». Ne risulta, da una parte, che, in assenza di esplicito divieto, all'art. 11, n. 1, di ulteriori modifiche dell'assegnazione individuale delle quote, il PNA e la decisione di assegnazione possono espressamente prevedere una tale possibilità di modifica, a condizione che i criteri della sua attuazione siano stabiliti in modo obiettivo e trasparente. Ne consegue, d'altra parte, che, poiché tali criteri aggiuntivi non rientrano tra quelli definiti nell'allegato III della direttiva 2003/87, il potere di controllo della Commissione ai sensi dell'art. 9, n. 3, di tale direttiva è necessariamente ristretto e limitato alla questione se tali criteri aggiuntivi — introdotti dallo Stato membro nell'esercizio del suo margine di discrezionalità conferitogli per la trasposizione della detta direttiva — soddisfino i requisiti di obiettività e trasparenza. Occorre aggiungere che un'eventuale successiva modifica delle assegnazioni individuali di quote, che intervenga dopo la decisione di assegnazione a norma dell'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87, non implica che la Commissione perda qualsiasi possibilità di controllo, data la sorveglianza costante che quest'ultima esercita grazie agli strumenti di gestione e accertamento previsti dal regolamento n. 2216/2004, nonché alla competenza generale di vigilanza conferita dagli artt. 211 CE e 226 CE, che le consente di agire in qualsiasi momento in caso di violazione del diritto comunitario.

ii) Sull'art. 29 della direttiva 2003/87

107 L'art. 29 della direttiva 2003/87 consente, eccezionalmente e in via di deroga alla quantità totale di quote prevista, un aumento successivo del numero di quote individualmente assegnate. Ciò conferma l'ipotesi che lo Stato membro non è in linea di principio autorizzato

ad assegnare quote aggiuntive. Non esiste tuttavia alcuna disposizione espressa nella direttiva in parola intesa a limitare il margine di manovra dello Stato membro nella gestione dell'assegnazione individuale delle quote qualora quest'ultima non si risolva in un tale aumento, bensì unicamente in correzioni successive verso il basso. Infatti, in quest'ultima ipotesi, non esiste il rischio di un'assegnazione che superi la quantità totale di quote prevista nel PNA, la quale sarebbe in contrasto con l'obbligo di riduzione delle emissioni incombente allo Stato membro. A questo proposito occorre anche rilevare che, in risposta ad un questionario della Commissione nel corso del procedimento amministrativo, la ricorrente ha sottolineato che, contrariamente a quanto emergeva dal PNA come notificato inizialmente, la decisione di assegnazione adottata ai sensi dell'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87 includeva solamente adeguamenti a posteriori verso il basso e non misure di aumento di assegnazioni individuali (v. punto 34 supra).

iii) Sull'art. 38, n. 2, del regolamento n. 2216/2004

108 Come fa valere la Commissione, l'art. 38, n. 2, del regolamento n. 2216/2004 rappresenta solo una norma procedurale di natura tecnica, destinata alla corretta amministrazione e all'amministrazione centralizzata, a livello europeo, del sistema di registri standardizzato e sicuro che include in particolare le tabelle PNA relative ai dati dei distinti PNA come notificati dagli Stati membri. Questa norma stabilisce le condizioni alle quali possono essere notificate e apportate correzioni alla tabella PNA, ma queste ultime sono comunque soggette al rispetto della procedura di notifica e di controllo da parte della Commissione ai sensi dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87. Ne consegue che tali possibilità di modifica non pregiudicano in alcun modo la legittimità o la fondatezza delle correzioni in questione e non sono ad ogni modo in grado di modificare la portata delle varie disposizioni pertinenti della direttiva n. 2003/87. Per contro, la formulazione impiegata dall'art. 38, n. 2, seconda frase, del regolamento n. 2216/2004, secondo cui «[tale correzione] è conforme alle metodologie indicate nel [PNA]», conferma per lo meno indirettamente la possibilità di correggere a posteriori il numero di quote assegnate, purché il PNA in quanto tale preveda espressamente il metodo applicabile a una tale correzione. Infatti, detta norma implica perciò che lo Stato membro può prevedere nel PNA mecca-

nismi di correzione, a condizione che siano obiettivi e trasparenti a norma dell'art. 9, n. 1, della direttiva 2003/87.

Sulla portata degli orientamenti della Commissione

i) Sull'effetto di autolimitazione degli orientamenti della Commissione

109 Nei limiti in cui gli orientamenti della Commissione possono far parte del contesto normativo rilevante, occorre valutarne la portata e analizzarne le disposizioni pertinenti per l'interpretazione del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87.

110 A questo proposito occorre rilevare, relativamente alla natura giuridica di questi orientamenti, che, pur essendo fondati su una base giuridica espressa prevista all'art. 9, n. 1, primo comma, ultima frase, della direttiva 2003/87, ai sensi del quale «la Commissione elabora (…) gli orientamenti per l'attuazione dei criteri elencati nell'allegato III», i detti orientamenti non corrispondono a nessuno degli atti di diritto comunitario derivato previsti all'art. 249 CE (v., per analogia, sentenze 6 aprile 2000, causa C-443/97, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-2415, punti 28 e segg.; Pfizer Animal Health/Consiglio, punto 81 supra, punto 119, e Alpharma/Consiglio, punto 81 supra, punto 140). Ne risulta nondimeno il potere della Commissione di elaborare e rendere pubblico, sotto forma di tali orientamenti, innanzi tutto il contenuto e la portata che a suo giudizio caratterizzano i criteri figuranti nell'allegato III della detta direttiva, nonché il modo in cui intende svol-

gere il suo controllo ai sensi dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, quanto alla compatibilità con i detti criteri dei provvedimenti di recepimento adottati dallo Stato membro. Gli orientamenti rientrano pertanto nella categoria delle disposizioni che in quanto tali non sono, in via di principio, autonomamente vincolanti nei confronti di terzi e delle quali la Commissione fa ampio uso nell'ambito della sua prassi amministrativa, al fine di strutturare e rendere più trasparente l'esercizio del suo potere discrezionale e di controllo.

111 Occorre richiamare a questo proposito la giurisprudenza secondo la quale l'istituzione in questione, adottando norme di condotta amministrativa dirette a produrre effetti esterni e annunciando con la loro pubblicazione che essa le applicherà da quel momento in avanti ai casi ad esse riconducibili, si autolimita nell'esercizio del suo potere discrezionale e non può discostarsi da tali norme, pena vedersi, se del caso, sanzionata per violazione dei principi generali del diritto comunitario, quali i principi di parità di trattamento, di certezza del diritto o di tutela del legittimo affidamento. Non si può quindi escludere che, in presenza di talune condizioni e a seconda del loro contenuto, siffatte norme di comportamento dotate di una portata generale possano produrre effetti giuridici e che, in particolare, l'amministrazione non possa in un caso specifico discostarsene senza fornire ragioni compatibili con il principio di parità di trattamento (v., relativamente agli orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende in materia di concorrenza, sentenza della Corte 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a./Commissione, Racc. pag. I-5425, punti 209-211; v. anche, per quanto riguarda gli orientamenti adottati dalla Commissione in materia di aiuti di Stato, sentenza 30 aprile 1998, causa T-16/96, Cityflyer Express/Commissione, Racc. pag. II-757, punto 57), a condizione che un tale approccio non sia contrario ad altre norme superiori di diritto comunitario. In particolar modo in materia di agricoltura, di salute e di ambiente, il Tribunale ha riconosciuto che le istituzioni comunitarie possono imporsi indirizzi per l'esercizio dei loro poteri discrezionali mediante atti non previsti dall'art. 249 CE, in particolare con comunicazioni, nei limiti in cui queste ultime contengano regole indicative sulla condotta che tali istituzioni devono tenere e non deroghino alle norme del Trattato (v. sentenze Pfizer Animal Health/Consiglio, punto 81 supra, punto 119, e Alpharma/Consiglio, punto 81 supra, punto 140 e la giurisprudenza ivi citata).

112 Ne deriva che, nell'ambito dell'esercizio del suo potere di controllo a norma dell'art. 9 della direttiva 2003/87, la Commissione si è autolimitata con i suoi orientamenti in modo da non potersene discostare pena violare, all'occorrenza, taluni principi generali di diritto comunitario, quali i principi di parità di trattamento, di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto. Di conseguenza, alla Commissione possono essere opposti i suoi orientamenti, in particolare dagli Stati membri che ne sono i destinatari, qualora essa adotti misure contrastanti con i detti orientamenti.

ii) Sull'interpretazione del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 alla luce degli orientamenti della Commissione

113 Il Tribunale ricorda che, per quanto riguarda il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, la Commissione si è pronunciata come segue ai punti 97-100 dei suoi orientamenti:

«97. Questo criterio impone la trasparenza dei [PNA]: ciò implica che la quantità di quote assegnata a ciascun impianto deve essere indicata, e quindi posta a conoscenza del pubblico, al momento della notifica del piano alla Commissione e agli altri Stati membri

(…)

98. Questo criterio si considera rispettato se lo Stato membro adempie all'obbligo di elencare tutti gli impianti soggetti alla direttiva [2003/87] (…)

(…)

100. Gli Stati membri devono indicare la quantità totale di quote che intendono assegnare a ciascun impianto e precisare la quantità rilasciata ogni anno a ciascun impianto a norma dell'articolo 11, paragrafo 4 [della direttiva 2003/87] (…)».

114 Il Tribunale ritiene che il punto 97 degli orientamenti della Commissione rispecchi la medesima ratio legis sottesa alla motivazione fornita dalla commissione parlamentare che ha proposto l'inclusione del criterio n. 10 nella direttiva 2003/87 (v. punto 98 supra). Infatti, questa motivazione intende in sostanza garantire al pubblico e alle autorità coinvolte nella gestione del sistema per lo scambio di quote la trasparenza nel PNA della quantità di quote assegnata per ogni impianto. Allo stesso modo, l'espressione «[q]uesto criterio si considera rispettato», impiegata al punto 98 degli orientamenti della Commissione, indica che anche quest'ultima ha inteso affermare che la portata dell'obbligo contenuto al criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 si limitava ad un obbligo formale di notifica dell'«elenco degli impianti disciplinati dalla (…) direttiva [2003/87]». Peraltro, il punto 100 degli orientamenti della Commissione si limita a prescrivere, analogamente al dettato del criterio n. 10, che gli Stati membri «indica[no] la quantità totale di quote che intendono assegnare a ciascun impianto». La formulazione scelta per esprimere il margine di manovra di cui gli Stati membri dispongono per l'assegnazione delle quote (che intendono assegnare) non differisce quindi dalla formulazione del criterio n. 10 (che saranno assegnate a ciascuno), né da quella impiegata nelle altre disposizioni rilevanti della direttiva 2003/87 (v. punti 101-106 supra).

115 Il Tribunale conclude che, nei suoi orientamenti, la Commissione non fornisce alcuna precisazione aggiuntiva rispetto al dettato delle disposizioni pertinenti della direttiva 2003/87 per quanto riguarda la portata del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, precisazione che potrebbe sostenere la fondatezza della sua interpretazione secondo la quale le misure di adeguamento a posteriori controverse contrastano con il

detto criterio. Gli orientamenti della Commissione non contengono neanche indizi risolutivi riguardo alla questione se lo Stato membro sia in grado di modificare l'assegnazione individuale delle quote dopo l'adozione del suo PNA o della decisione di assegnazione ai sensi dell'art. 11, n. 1, della direttiva 2003/87.

116 Tuttavia, dato che gli orientamenti della Commissione sono considerati atti a concretizzare la prassi amministrativa e di controllo di quest'ultima, nonché a specificare l'estensione del margine di manovra di cui dispone lo Stato membro per il recepimento dei criteri previsti nell'allegato III della direttiva 2003/87, la Commissione è tenuta a stabilire i detti orientamenti, in particolare per quanto riguarda gli aspetti principali, con la maggiore chiarezza e precisione possibili. Ciò è tanto più vero in quanto il potere di controllo e di rigetto dei PNA, esercitato dalla Commissione ai sensi dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, è assai circoscritto, essendo limitato all'esame della compatibilità dei PNA con i soli criteri dell'allegato III e con le sole disposizioni dell'art. 10 della direttiva 2003/87. Pertanto, in assenza di qualsiasi riferimento negli orientamenti della Commissione in merito alla questione della legittimità degli adeguamenti a posteriori verso il basso del numero di quote individualmente assegnate e del margine di manovra dello Stato membro in quest'ambito, la Commissione non può validamente opporre allo Stato membro il divieto dei detti adeguamenti, pena la violazione dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento ma, al contrario, a quest'ultima deve essere opponibile da parte dello Stato membro tale omesso riferimento, a meno che ciò non risulti in contrasto con altre disposizioni di diritto comunitario, in particolare disposizioni comunitarie di rango superiore.

iii) Sulla portata della comunicazione della Commissione del 7 luglio 2004

117 Il Tribunale aggiunge che la comunicazione della Commissione del 7 luglio 2004, che ribadisce e completa la motivazione della decisione impugnata adottata lo stesso giorno e, segnatamente, le ragioni per le quali la Commissione ritiene gli adeguamenti a posteriori

controversi incompatibili con il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, non è idonea a modificare l'interpretazione degli orientamenti della Commissione esposta supra ai punti 114 e 116. Detta comunicazione certamente costituisce un elemento significativo rientrante nell'ambito del contesto immediato nel quale la decisione impugnata è stata adottata e, pertanto, un completamento di motivazione rispetto alla motivazione contenuta in detta decisione, di cui il giudice comunitario è tenuto a tenere conto nel corso del suo controllo di legittimità (v., in tal senso, sentenza 8 luglio 2003, causa T-374/00, Verband der freien Rohrwerke e a./Commissione, Racc. pag. II-2275, punti 122-124). Questa comunicazione non è però né anteriore all'elaborazione del PNA tedesco, il che avrebbe potuto contribuire al rispetto da parte della Repubblica federale di Germania dei criteri figuranti nell'allegato III, né fondata sull'art. 9, n. 1, primo comma, ultima frase, della direttiva 2003/87 e, pertanto, non è in grado di modificare la portata degli orientamenti della Commissione elaborati in applicazione di questa disposizione.

Conclusione sull'interpretazione contestuale del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

118 Considerato quanto precede, il Tribunale conclude che un'interpretazione contestuale del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, alla luce delle altre disposizioni di tale direttiva e degli orientamenti della Commissione, non è in grado di fornire una risposta chiara e precisa sulla questione se lo Stato membro disponga o meno, in seguito all'approvazione del suo PNA da parte della Commissione e all'adozione della decisione di assegnazione, della possibilità di adeguare verso il basso l'assegnazione individuale delle quote agli impianti.

e) Sull'interpretazione teleologica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

Osservazione preliminare

119 Per quanto riguarda l'interpretazione teleologica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, occorre in particolare riferirsi agli obiettivi e alla sistematica

complessiva di tale direttiva, alla realizzazione e al funzionamento dei quali sono intesi a contribuire i criteri dell'allegato III. In un tale contesto ci si deve in particolare domandare se l'effettiva l'attuazione degli obiettivi di questa direttiva e, pertanto, l'effetto utile delle disposizioni pertinenti che intendono perseguire tali obiettivi, tra i quali figurano i criteri previsti nell'allegato III, ostino al riconoscimento della legittimità degli adeguamenti a posteriori verso il basso delle quote assegnate (v. punti 93-118 supra).

120 Occorre pertanto iniziare col definire la portata degli obiettivi di cui alla direttiva 2003/87, la cui attuazione sarebbe eventualmente ostacolata dal riconoscimento della legittimità degli adeguamenti a posteriori controversi.

Sugli obiettivi della direttiva 2003/87

121 Ai sensi dell'art. 1 della direttiva 2003/87, il principale obiettivo della direttiva consiste nell'«istitui[re] un sistema per lo scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra nella Comunità (…), al fine di promuovere la riduzione di dette emissioni secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica». A tal fine, il criterio n. 1, in fine, dell'allegato III della direttiva dispone che la quantità totale delle quote da assegnare per il periodo considerato «non deve superare le minime esigenze per la rigorosa applicazione dei criteri del presente allegato» e «[f]ino al 2008 (…) deve essere conforme ad un orientamento mirato al raggiungimento o al superamento dell'obiettivo di ciascuno Stato membro, come previsto dalla decisione 2002/358 (…) e dal protocollo di Kyoto». Il quarto 'considerando' della direttiva 2003/87 cita parimenti gli impegni assunti dalla Comunità e degli Stati membri per ridurre le loro emissioni antropiche dei gas a effetto serra in forza del protocollo di Kyoto.

122 Il quinto 'considerando' della direttiva 2003/87 precisa che «[l]a presente direttiva è intesa a contribuire ad un più efficace adempimento degli impegni da parte della Comunità europea e dei suoi Stati membri mediante un efficiente mercato europeo delle quote di emissione dei gas a effetto serra, con la minor riduzione possibile dello sviluppo economico e dell'occupazione». Il settimo 'considerando' enuncia inoltre la necessità di «disposizioni comunitarie sull'assegnazione di quote di emissioni da parte degli Stati membri onde contribuire a preservare l'integrità del mercato interno ed evitare distorsioni della concorrenza».

123 Il ventesimo 'considerando' sottolinea che «[l]a presente direttiva incoraggerà l'utilizzo di tecnologie energetiche più efficaci, compresa la tecnologia della cogenerazione di energia termica ed elettrica, in quanto produce meno emissioni per unità di emissione». Inoltre, il venticinquesimo 'considerando' enuncia che «[l]e politiche e le misure dovrebbero essere attuate a livello di Comunità e di Stati membri in tutti i settori dell'economia (…), così da generare sostanziali riduzioni delle emissioni».

124 Ne risulta che l'obiettivo principale dichiarato dalla direttiva 2003/87 consiste nel ridurre sostanzialmente le emissioni dei gas a effetto serra per poter rispettare gli impegni della Comunità e degli Stati membri alla luce del protocollo di Kyoto. Questo obiettivo deve essere perseguito nel rispetto di una serie di «sotto-obiettivi» e mediante il ricorso a determinati strumenti. Lo strumento principale a questo fine è costituito dal sistema comunitario per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra (art. 1 e secondo 'considerando' della direttiva 2003/87), il cui funzionamento è determinato da taluni «sotto-obiettivi», cioè il mantenimento di condizioni di validità in termini di costi e di efficienza economica, la preservazione dello sviluppo economico e dell'occupazione nonché dell'integrità del mercato interno e delle condizioni di concorrenza (art. 1, nonché quinto e settimo 'considerando' di tale direttiva). La direttiva 2003/87 promuove peraltro l'utilizzo di un tipo di strumento particolare, cioè il ricorso a tecnologie energetiche più efficaci che consentono di ottenere una riduzione delle emissioni per unità di emissione (ventesimo 'considerando' della detta direttiva).

125 Occorre inoltre precisare che il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, che riguarda l'assegnazione di quote agli impianti elencati nel PNA, costituisce per l'appunto una disposizione comunitaria relativa all'assegnazione di quote da parte degli Stati membri ai sensi del settimo 'considerando' della citata direttiva e il suo oggetto consiste nel «contribuire a preservare l'integrità del mercato interno ed evitare distorsioni della concorrenza». Quindi, nell'ambito dell'interpretazione teleologica del criterio n. 10 e, pertanto, del controllo della legittimità della decisione impugnata, i «sotto-obiettivi» rappresentati dalla preservazione dell'integrità del mercato interno e dalle condizioni di concorrenza rivestono un'importanza significativa.

126 È quindi rispetto a questi «sotto-obiettivi» che occorre procedere ad un'interpretazione teleologica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87.

Sull'interpretazione del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 alla luce degli obiettivi della direttiva

i) Principali argomenti delle parti

127 A questo proposito e nell'ambito dei suoi argomenti relativi al criterio n. 5, la Commissione fa valere che gli adeguamenti a posteriori incidono sull'incentivo dei gestori a conformarsi agli obiettivi della direttiva 2003/87 e, in definitiva, a ridurre i loro tassi di emissioni. A sostegno della sua tesi, afferma sostanzialmente che tale riduzione delle emissioni potrebbe essere realizzata, a libera scelta dei gestori, con investimenti in tecnologie energetiche più efficaci che comportino un tasso di emissioni minore per unità prodotta, oppure mediante una mera riduzione della produzione, il che implicherebbe una riduzione proporzionale delle emissioni. Gli adeguamenti a posteriori provocherebbero, per

contro, incertezza o addirittura dissuaderebbero i gestori dall'investire, con la conseguenza che i miglioramenti delle tecniche di produzione e i cali di produzione risulterebbero meno significativi rispetto alla mancanza di adeguamenti.

128 La ricorrente eccepisce che un meccanismo di adeguamenti a posteriori, che dissuade i gestori dal sopravvalutare le loro necessità di quote e, pertanto, che impedisce le «sovraassegnazioni», rappresenta una conditio sine qua non per realizzare gli obiettivi della direttiva 2003/87, cioè, ridurre sostanzialmente le emissioni dei gas a effetto serra secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica. Il fatto che l'applicazione degli adeguamenti a posteriori sia vincolata alle differenze constatate tra la produzione effettiva e quella prevista, e non alla riduzione dei tassi di emissioni, avrebbe come precisa conseguenza che le decisioni economiche del gestore quanto all'acquisto o alla vendita di quote dipenderebbero dall'efficienza del suo impianto. Pertanto, né l'incentivo dei gestori a ridurre le loro emissioni né la sicurezza degli investimenti realizzati a tal fine sarebbero pertanto colpiti dagli adeguamenti a posteriori, ma accadrebbe invece l'opposto.

ii) Sui criteri pertinenti di analisi

129 Ai fini dell'interpretazione teleologica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 e della sua applicazione agli adeguamenti a posteriori controversi, occorre in particolare tenere conto, in quanto criteri pertinenti di analisi, in primo luogo, della relazione esistente tra il volume di produzione e il tasso di emissioni rispetto all'obiettivo di riduzione delle emissioni, in secondo luogo, della relazione esistente tra tale obiettivo e l'obiettivo di preservare condizioni di validità in termini di costi e di efficienza economica (art. 1 della direttiva 2003/87), in terzo luogo, dell'obiettivo di riduzione delle emissioni mediante migliorie tecniche (ventesimo 'considerando' della detta direttiva) e, in quarto luogo, dell'obiettivo di preservazione del mercato interno e delle condizioni di concorrenza (settimo 'considerando' della direttiva).

— Sulla relazione esistente tra il volume di produzione e il tasso di emissioni alla luce dell'obiettivo di riduzione delle emissioni

130 Si deve in limine rilevare che le parti non contestano che gli adeguamenti a posteriori controversi siano collegati in via principale a variazioni del volume di produzione, vale a dire del numero di unità prodotte, e non ad una variazione del tasso di emissioni di un impianto. Come la ricorrente ha chiarito in risposta ad un quesito scritto del Tribunale, senza essere stata smentita dalla Commissione, ciò vale anche per la regola detta della «chiusura di fatto» prevista nel PNA tedesco (v. punto 31, primo trattino, supra), come recepita all'art. 7, n. 9, prima frase, della legge di assegnazione, la cui applicazione dipende, nel merito, da una riduzione del volume di produzione, dal momento che la riduzione delle emissioni dell'impianto ad un tasso inferiore al 10% o al 60% della media annua di emissioni durante il periodo di riferimento rileva solo affinché l'amministrazione proceda a uno specifico esame a questo proposito.

131 Riguardo agli elementi esposti dalla Commissione nella decisione impugnata, è sufficiente quindi esaminare, nell'ambito dell'interpretazione teleologica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, se tale criterio osti a misure di adeguamento a posteriori delle quote assegnate, connesse a una diminuzione del volume di produzione.

132 Occorre constatare che, come ha sostenuto la Commissione in risposta ad un quesito scritto del Tribunale, in caso di riduzione del volume di produzione, le emissioni dell'impianto diminuiscono e, di conseguenza, il gestore dispone di quote che può o collocare sul mercato di scambio oppure mantenere fintantoché non debbano essere restituite e cancellate. Per contro, in un caso del genere, il tasso di emissioni non si riduce per unità prodotta, ma unicamente in termini assoluti, e ciò proporzionalmente alla riduzione del volume di produzione. Ne risulta anche che, in seguito ad una tale riduzione di produzione, il tasso di emissioni complessivo dei settori industriali contemplati dall'allegato I della direttiva 2003/87 non diminuisce necessariamente, dato che le quote liberate

possono essere impiegate successivamente o dallo stesso gestore oppure da altri gestori che le hanno acquisite sul mercato di scambio. Se la riduzione del volume della produzione rappresenta quindi un mezzo indispensabile per alimentare in termini di quote di emissioni il mercato di scambio, essa non garantisce di per sé la realizzazione dell'obiettivo ultimo e principale della direttiva 2003/87 che consiste nel ridurre sostanzialmente la quantità totale delle emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità.

133 Come fa però valere la Commissione, quando il gestore è consapevole che qualsiasi calo della produzione che diverga dalle proprie previsioni sarà sanzionato dall'applicazione di adeguamenti a posteriori, l'incentivo a ridurre la sua produzione per liberare quote viene colpito, se non addirittura annullato, e ciò anche nell'ipotesi di un aumento della domanda sul mercato di scambio, proveniente da altri gestori che intendono ottenere quote aggiuntive. Supponendo che il corretto funzionamento del sistema per lo scambio di quote implichi la possibilità di soddisfare tale domanda, appare importante preservare la libera scelta del gestore di ridurre il volume della sua produzione e di collocare sul mercato di scambio le quote in tal modo liberate, al fine di consentirgli di reagire a breve temine ad un tale incremento della domanda proveniente da altri gestori. Infine, se è vero che gli adeguamenti a posteriori, la cui applicazione presuppone un notevolissimo calo della produzione come nel caso della «chiusura di fatto» (v. punto 31, primo trattino, supra), possono difficilmente incidere in maniera sostanziale sull'incentivo a procedere a riduzioni occasionali e limitate del volume produttivo in reazione a variazioni della domanda sul mercato di scambio, la situazione è diversa per quanto riguarda gli adeguamenti a posteriori già applicabili nell'ipotesi di un calo relativamente contenuto della produzione, come nel caso degli impianti operativi dal 2003 e dei nuovi entranti (v. punto 31, terzo e quarto trattino, supra).

134 Di conseguenza, la Commissione ha dimostrato che taluni adeguamenti a posteriori controversi, in quanto dissuadono i gestori dal diminuire il volume di produzione dei loro impianti, possono alterare la realizzazione dell'obiettivo del funzionamento efficiente del mercato di scambio ai sensi dell'art. 1 e del quinto 'considerando' della direttiva 2003/87. La Commissione non ha però fornito elementi idonei a stabilire che detti adeguamenti pregiudicano l'obiettivo principale della direttiva 2003/87, cioè la riduzione della globalità delle emissioni dei gas a effetto serra ai sensi di questa disposizione.

135 Si deve pertanto verificare se gli adeguamenti a posteriori controversi siano compatibili con i «sotto-obiettivi» della direttiva 2003/87 di cui sopra ai punti 124-126, con i quali deve essere conciliata la realizzazione dell'obiettivo principale di riduzione della globalità delle emissioni dei gas a effetto serra.

— Sulla conciliazione dell'obiettivo di riduzione delle emissioni con l'obiettivo di preservare criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica

136 Conformemente al suo art. 1, la direttiva 2003/87 intende promuovere l'obiettivo della riduzione delle emissioni secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica. Come la Commissione ha riconosciuto nel corso dell'udienza, i criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica non si applicano unicamente al funzionamento del mercato di scambio in quanto tale, ma anche ai settori di attività di cui all'allegato I della direttiva 2003/87, i quali, come il settore della produzione di acciaio o il settore dell'energia, sono soggetti all'obiettivo di riduzione delle emissioni. Tale constatazione è confermata per lo meno indirettamente, da una parte, dal quinto 'considerando', in fine, della direttiva 2003/87, secondo cui il mercato di scambio deve pregiudicare nella minor misura possibile lo sviluppo economico e l'occupazione e, dall'altra, dal settimo 'considerando' della detta direttiva, che impone l'adozione di disposizioni comunitarie sull'assegnazione di quote da parte degli Stati membri onde contribuire a preservare l'integrità del mercato interno ed evitare distorsioni della concorrenza.

137 Conviene ricordare a questo proposito che, se un calo del volume di produzione può consentire di approvvigionare il mercato di scambio in termini di quote di emissioni, esso non si traduce necessariamente in una riduzione del tasso di emissioni complessivo (v. punto 132 supra). Questo calo di produzione rischia inoltre di comportare un approvvigionamento insufficiente del mercato dei beni in questione in quanto la produzione non è più in grado di soddisfare la domanda su tali mercati, situazione che può prodursi in particolare nell'ipotesi di un disavanzo strutturale dell'offerta di quote sul mercato di scambio e di prezzi delle quote che eccedono largamente il beneficio che il gestore

potrebbe trarre dallo smaltimento di beni prodotti esaurendo le quote a sua disposizione. Se una tale situazione deriva dalla logica economica del mercato di scambio, essa appare difficilmente conciliabile con l'obiettivo di preservare criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica per quanto riguarda i settori di attività e i mercati dei beni in questione contemplati nell'allegato I della direttiva 2003/87. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, in considerazione degli effetti positivi sul funzionamento dei mercati dei beni in questione, gli adeguamenti a posteriori non possono essere ritenuti in contrasto con l'obiettivo di cui all'art. 1 della direttiva 2003/87 in quanto dissuadono i gestori dal diminuire il loro volume di produzione.

138 Ne risulta che la Commissione non ha dimostrato che l'effetto dissuasivo degli adeguamenti a posteriori connessi alle riduzioni del volume di produzione contrasta con l'obiettivo di preservare criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica per quanto riguarda i settori di attività e i mercati dei beni in questione contemplati dall'allegato I della direttiva 2003/87.

— Sull'obiettivo di riduzione delle emissioni mediante migliorie tecniche

139 Si deve anche verificare se gli adeguamenti a posteriori controversi siano compatibili con il «sotto-obiettivo» di cui al ventesimo 'considerando' della direttiva 2003/87, secondo il quale la presente direttiva «incoraggerà l'utilizzo di tecnologie energetiche più efficaci (…) in quanto produc[ono] meno emissioni per unità di emissione». A questo proposito, il Tribunale ritiene che la Commissione abbia a torto affermato, nel corso dell'udienza, che il 'considerando' in parola si limitava a «constatare» un effetto auspicabile e futuro dell'attuazione della direttiva 2003/87 e che, ad ogni modo, si trattava solo di un mero «obiettivo subordinato». Infatti, anche se il 'considerando' è formulato al futuro (incoraggerà) e sotto forma di constatazione di un fatto, è pur sempre vero che l'impiego di nuove tecnologie di produzione ecologicamente più efficaci, in quanto riducono le emissioni

per unità prodotta, può, da una parte, contribuire sostanzialmente all'obiettivo principale di riduzione delle emissioni e, dall'altra, preservare condizioni di validità in termini di costi e di efficienza economica tanto sul mercato di scambio quanto sui mercati dei beni in questione, dal momento che tale impiego non implica alcuna riduzione del volume di produzione eventualmente pregiudizievole al corretto funzionamento di tali mercati (v. punto 137 supra). Questo dimostra anche che l'investimento in tecnologie energetiche più efficaci costituisce uno strumento per lo meno equivalente, se non superiore, a quello della riduzione del volume di produzione, al fine di riuscire a conciliare l'obiettivo di ridurre sostanzialmente le emissioni e quello di preservare condizioni di validità in termini di costi e di efficienza economica sul mercato di scambio come anche sul mercato dei beni in questione.

140 Inoltre, se è vero che gli adeguamenti a posteriori controversi possono dissuadere i gestori dal diminuire il volume della loro produzione per ridurre le emissioni, non recano, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, alcun pregiudizio all'obiettivo di incoraggiare i gestori ad investire nello sviluppo di tecnologie energetiche più efficaci, né alla sicurezza di tali investimenti. Al contrario, poiché gli adeguamenti a posteriori controversi dissuadono i gestori dal diminuire la loro produzione in contrasto con le loro previsioni, tali adeguamenti, tenuto conto della quantità limitata di quote di emissioni disponibili, possono rafforzare l'incentivo a ridurre le emissioni mediante investimenti realizzati nel miglioramento dell'efficienza energetica della tecnologia di produzione.

141 Per tale ragione, la Commissione non può validamente sostenere che gli adeguamenti a posteriori controversi non sono idonei a promuovere l'obiettivo di riduzione delle emissioni, poiché le quote liberate non sono immediatamente cancellate bensì trasferite alla riserva per restare accessibili ai nuovi entranti, con la conseguenza che la quantità totale di quote disponibili rimane invariata. Da una parte, tale affermazione non tiene conto del fatto che il risultato non sarebbe necessariamente differente nel caso di una liberazione di quote conseguente a un calo del volume di produzione al fine di consentire la vendita di quote di emissioni non utilizzate (v. punto 132 supra). D'altra parte, proprio in quest'ultima ipotesi, l'incentivo a investire nello sviluppo di una tecnologia più efficace risulterebbe per lo meno sminuito poiché i gestori beneficerebbero di un'altra

possibilità, meno onerosa a breve temine, per ridurre le loro emissioni. Pertanto, non è fondato l'argomento della Commissione secondo il quale gli adeguamenti a posteriori sono privi di conseguenze, se non addirittura pregiudizievoli per la tutela dell'ambiente. La Commissione sembra inoltre contraddire le proprie affermazioni formulate a questo proposito nella sua comunicazione 7 luglio 2004 (pag. 8), nella quale è indicato che si «potrebbe ravvisare» negli adeguamenti a posteriori verso il basso un «effetto benefico sull'ambiente». Occorre precisare nondimeno che l'effetto positivo degli adeguamenti a posteriori riguardo all'obiettivo di riduzione sostanziale delle emissioni sarebbe molto più significativo nel caso in cui, invece di essere trasferite alla riserva, le quote ritirate fossero oggetto di una cancellazione immediata.

142 Di conseguenza, contrariamente alle affermazioni della Commissione, gli adeguamenti a posteriori controversi non contravvengono all'obiettivo di riduzione delle emissioni mediante investimenti realizzati in tecnologie energetiche più efficaci ai sensi del ventesimo 'considerando' della direttiva 2003/87.

— Sull'obiettivo di preservare l'integrità del mercato interno e di mantenere le condizioni di concorrenza

143 Il Tribunale ritiene peraltro che sia necessario esaminare la questione se gli adeguamenti a posteriori controversi contribuiscano o meno a preservare l'integrità del mercato interno e a evitare distorsioni di concorrenza ai sensi del settimo 'considerando' della direttiva 2003/87, obiettivi che rivestono una particolare importanza nell'ambito dell'interpretazione del criterio n. 10 della detta direttiva (v. punto 125 supra).

144 Come sottolinea la ricorrente, esiste una tendenza naturale dei gestori a cercare di ottenere un massimo di quote, il che implica da parte loro una forte motivazione a sopravvalutare — se non altro per negligenza — la loro necessità di quote di emissioni. Ne

consegue un rischio di «sovra-assegnazione» a beneficio di alcuni gestori, in particolare coloro per i quali la verifica oggettiva sulla base di dati storici di produzione si riveli difficile o impossibile (v. punto 31, terzo e quarto trattino, supra). Il Tribunale ritiene a questo proposito che, salvo il suo postulato generale relativo alla necessità di determinare il numero di quote in anticipo, la Commissione non presenti alcun elemento concreto diretto a contraddire l'argomento della ricorrente secondo il quale gli adeguamenti a posteriori contribuiscono per l'appunto alla preservazione e al ripristino delle condizioni di concorrenza evitando che alcuni gestori ottengano, mediante una «sovra-assegnazione» di quote, vantaggi ingiustificati rispetto ad altri gestori.

145 Si deve precisare inoltre che la Commissione stessa sembra partire dal principio, evocato nella sua lettera indirizzata agli Stati membri il 17 marzo 2004, relativa all'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di aiuti ai PNA, secondo cui tali «sovra-assegnazioni» possono violare l'art. 87, n. 1, CE e falsare o minacciare di falsare seriamente il gioco della concorrenza. In tali condizioni, l'affermazione estremamente imprecisa della Commissione secondo la quale il sistema per lo scambio di quote si fonda su previsioni ed implica meccanismi di autocorrezione che garantiscono pari opportunità ai gestori, il che escluderebbe a priori distorsioni di concorrenza, non è comprensibile e non può essere pertanto accolta.

146 Allo stesso modo, la Commissione non ha presentato né nel corso del procedimento amministrativo, né nella decisione impugnata, né nella sua comunicazione 7 luglio 2004 e neppure nel corso della fase scritta del procedimento dinanzi al Tribunale, elementi sufficienti per rimettere in discussione la legittimità degli adeguamenti a posteriori controversi rispetto all'obiettivo di preservare l'integrità del mercato interno. Così come riconosce la stessa Commissione, le sue osservazioni, presentate solo all'udienza in risposta a un preciso quesito in merito del Tribunale, per quanto riguarda un'inammissibile restrizione del libero scambio intracomunitario delle quote di emissioni — in ragione del ritiro di quote dal mercato di scambio e del trasferimento di queste ultime alla riserva unicamente accessibile ai gestori di impianti insediati sul territorio tedesco — non trovano alcun riferimento né nella motivazione della decisione impugnata né negli atti del fascicolo relativi allo svolgimento del procedimento amministrativo. Il Tribunale ritiene ad ogni modo

che i riferimenti molto generici, effettuati al punto 2 del controricorso, alla possibilità di trasferire, ai sensi dell'art. 12, n. 1, della direttiva 2003/87, le quote di emissioni all'interno della Comunità, nonché i riferimenti, figuranti ai punti 5 e 6 della controreplica, alla necessità di salvaguardare l'efficacia del sistema per lo scambio di quote, non possono essere qualificati come contestazioni sufficienti a questo proposito. Il Tribunale rileva tuttavia che questa valutazione non pregiudica un eventuale esame degli adeguamenti a posteriori controversi rispetto alle libertà fondamentali sancite nel Trattato, in particolare rispetto alla libera circolazione delle merci e alla libertà di stabilimento ai sensi degli artt. 28 CE e 43 CE, esame che risulta totalmente assente sia nella decisione impugnata che nella comunicazione 7 luglio 2004. Orbene, tenuto conto dell'assenza di eccezioni chiare e precise a questo proposito da parte della Commissione e della necessità di salvaguardare la ripartizione delle funzioni e l'equilibrio istituzionale tra i poteri amministrativo e giudiziario, il Tribunale non può sostituirsi nel caso di specie alla Commissione per quanto riguarda l'accertamento, nella fase amministrativa, della conformità delle disposizioni pertinenti del PNA tedesco alle libertà fondamentali del Trattato.

147 Il Tribunale conclude che la Commissione non ha adeguatamente dimostrato che gli adeguamenti a posteriori controversi contravvengono agli obiettivi di preservazione dell'integrità del mercato interno e di mantenimento delle condizioni di concorrenza.

Conclusione sull'interpretazione teleologica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

148 Alla luce delle considerazioni che precedono, il Tribunale ritiene che la Commissione abbia erroneamente applicato la portata del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87, letto alla luce degli obiettivi di questa direttiva ed in particolare di quelli formulati al suo settimo 'considerando', in quanto ha qualificato gli adeguamenti a posteriori controversi come misure contrarie al sistema e alla sistematica complessiva della direttiva. A tale proposito, il solo fatto che gli adeguamenti a posteriori controversi siano in grado di dissuadere i gestori dal ridurre il loro volume di produzione e, pertanto, i loro tassi di emissioni non è sufficiente a rimettere in discussione la loro legittimità alla luce dell'insieme degli obiettivi della direttiva 2003/87. Inoltre, dall'effetto di autolimitazione

determinato dagli orientamenti della Commissione risulta che quest'ultima è tenuta ad accettare che le venga opposta da parte della ricorrente l'assenza di chiarezza e precisione dei detti orientamenti quanto ad un eventuale divieto degli adeguamenti a posteriori controversi rispetto agli obiettivi della detta direttiva (v. punti 112-116 supra).

f) Conclusione sulla legittimità della decisione impugnata alla luce del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87

149 Si deve pertanto concludere, alla luce di un'interpretazione letterale, storica, contestuale e teleologica, che la Commissione non ha dimostrato che il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 riduceva il margine di manovra dello Stato membro quanto alle forme e ai mezzi di recepimento della detta direttiva in diritto nazionale nel senso di vietare l'applicazione degli adeguamenti a posteriori controversi. Di conseguenza, la decisione impugnata è inficiata al riguardo da un errore di diritto.

150 Ne consegue che la Commissione ha commesso un errore di diritto nell'applicazione del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 20003/87 e che la prima parte del primo motivo della ricorrente deve essere accolta.

3. Sulla legittimità della decisione impugnata alla luce del criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87

a) Considerazioni generali

151 Al quarto 'considerando' della decisione impugnata, la Commissione in sostanza ritiene che gli adeguamenti a posteriori relativi al numero di quote assegnate ai nuovi entranti

contrastino con il criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87, dato che i nuovi entranti risultano ingiustificatamente avvantaggiati rispetto ai gestori di impianti già contemplati dal PNA tedesco, che non beneficiano di tali adeguamenti. Allo stesso modo, nella sua comunicazione 7 luglio 2004, la Commissione precisa che «[l]'intenzione della [ricorrente] (...) di adeguare le quote assegnate ai nuovi entranti contrasta con il criterio [n.] 5 che, in conformità del Trattato, vieta le discriminazioni, in quanto l'applicazione di tali adeguamenti a posteriori discriminerebbe i nuovi entranti rispetto ai gestori degli altri impianti, per i quali la direttiva [2003/87] vieta adeguamenti a posteriori delle quote assegnate».

152 Si deve a questo proposito ricordare la formulazione del criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87 secondo cui «[i]l [PNA] non opera discriminazioni tra imprese o settori per favorire indebitamente talune imprese o attività, conformemente alle prescrizioni del Trattato, in particolare agli articoli 87 [CE] e 88 [CE]». In relazione al divieto di discriminazione, il punto 51 degli orientamenti della Commissione, relativo al criterio n. 6, che riguarda in particolare i nuovi entranti, precisa inoltre che il principio di parità di trattamento costituisce il principio informatore inerente all'accesso dei nuovi entranti alle quote. Il punto 61 dei detti orientamenti stabilisce infine che, «[p]er garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, il metodo di assegnazione delle quote ai nuovi entranti deve essere per quanto possibile uguale a quello applicato per i gestori già presenti sul mercato in situazioni comparabili», e ciò pur riconoscendo che «[p]er motivi giustificati è tuttavia possibile apportare adeguamenti».

153 Emerge da ciò che precede che la Commissione giustamente ritiene che il criterio n. 5, la cui formulazione fa espresso riferimento alla nozione di discriminazione, rappresenti la specifica applicazione del principio generale di parità di trattamento nell'ambito dell'attuazione da parte degli Stati membri della direttiva 2003/87 e, più in particolare, nell'ambito dell'assegnazione delle quote effettuata sul fondamento dei PNA. Inoltre, nei suoi orientamenti, la Commissione fa del pari giustamente riferimento nei suoi orientamenti alle condizioni di applicazione del principio di parità di trattamento, quali riconosciute

dalla giurisprudenza, cioè in particolare la necessità di effettuare un confronto tra le situazioni delle persone implicate («situazioni comparabili») e la possibilità di giustificare oggettivamente una discriminazione («(…) adeguamenti [per motivi giustificati]»). Infatti, in base a tale giurisprudenza, il principio in parola impone che situazioni analoghe non siano trattate in modo differente e che situazioni differenti non siano trattate in modo identico, salvo che ciò non risulti obiettivamente giustificato (v. sentenza 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e C-155/04, Alliance for Natural Health e a., Racc. pag. I-6451, punto 115 e la giurisprudenza ivi citata).

b) Sul confronto delle rispettive situazioni dei gestori interessati

154 Per determinare se la Commissione abbia correttamente applicato il principio di parità di trattamento nel caso di specie, si deve cominciare ad esaminare la questione se abbia debitamente verificato se i nuovi entranti risultino o meno in una situazione comparabile a quella di altri gestori di impianti in merito all'applicazione degli adeguamenti a posteriori.

155 Si deve a questo proposito ricordare che, contrariamente a quanto sembra ritenere la Commissione, il PNA tedesco prevede l'applicazione di adeguamenti a posteriori non solo per i nuovi entranti, ma anche per alcuni gestori di impianti già presenti sul mercato e contemplati dal PNA tedesco.

156 Infatti, da una parte, il PNA tedesco consente l'applicazione di adeguamenti a posteriori nei confronti di tutti i gestori nel caso di una riduzione sostanziale della produzione o di

una «chiusura di fatto» (v. punto 31, primo trattino, e punto 89 supra). Pertanto, a questo proposito, senza aver esaminato l'esistenza di una situazione distinta o analoga di tali diversi gestori, soggetti anche alle disposizioni di adeguamento a posteriori, la Commissione non può validamente sostenere in modo così generico che il PNA tedesco prevede un trattamento differenziato di altri gestori rispetto ai nuovi entranti.

157 D'altra parte, il PNA tedesco prevede l'applicazione di adeguamenti a posteriori analoghi a quelli applicabili ai nuovi entranti nel caso specifico degli impianti la cui attività è stata avviata nel 2003 o nel 2004 (v. punto 31, terzo trattino, e punto 88 supra). Quanto detto è confermato dalla legge di assegnazione che stabilisce meccanismi di revoca identici per i nuovi entranti e per i gestori che hanno avviato la loro produzione dopo il 2002 (v., da una parte, l'art. 8, n. 4, della legge di assegnazione e, dall'altra, il suo art. 11, n. 5, in combinato disposto con l'art. 8, n. 4). Occorre a questo proposito rilevare che, analogamente alla spiegazione fornita per gli adeguamenti a posteriori relativi ai nuovi entranti, la ricorrente giustifica l'applicazione degli adeguamenti riguardanti gli impianti la cui gestione sia iniziata nel 2003 o nel 2004 essenzialmente con un rischio di «sovra-assegnazione» risultante dal fatto che i gestori interessati potrebbero essere indotti a fornire, nell'ambito della procedura di assegnazione basata sul metodo di calcolo detto «benchmarking», una sopravvalutazione delle previsioni di produzione. Infatti, secondo la ricorrente, un tale rischio non esiste nel caso degli impianti operativi almeno dal 2002, per i quali è applicabile il metodo di calcolo detto «grandfathering», che consente di generare dati relativamente affidabili quanto ai volumi di produzione realizzati in passato.

158 Alla luce di quanto precede, gli argomenti della Commissione avanzati a sostegno della sua conclusione generale sul quarto 'considerando' della decisione impugnata, secondo la quale gli adeguamenti a posteriori applicabili ai nuovi entranti contrastano con il criterio n. 5 nella misura in cui sono in grado di avvantaggiare tali nuovi entranti rispetto ad altri gestori non soggetti alle norme di adeguamento a posteriori, non sono né comprovati in fatto né fondati in diritto.

159 In primo luogo, non emerge né dalla decisione impugnata né dalle comunicazioni della Commissione per quale ragione e in che misura i nuovi entranti si troverebbero in una situazione analoga o differente rispetto agli altri gestori riguardo all'applicazione degli adeguamenti a posteriori. Al contrario, la decisione impugnata non tiene manifestamente conto del fatto che adeguamenti analoghi, se non addirittura identici, a quelli relativi ai nuovi entranti, sono applicabili nel caso dei gestori di impianti che hanno avviato la loro produzione dopo il 2002.

160 In secondo luogo, come fa valere la ricorrente nell'ambito del suo terzo motivo, l'argomento avanzato dalla Commissione in corso di causa, secondo il quale è vantaggioso per i nuovi entranti disporre di una possibilità di correzione successiva del numero di quote assegnate, dato che ciò consente loro di procedere a sopravvalutazioni del volume di produzione al momento della presentazione della domanda di assegnazione e dà luogo a controlli meno rigorosi da parte delle autorità tedesche, è manifestamente contraddittorio ed errato sotto diversi aspetti.

161 Infatti, da una parte, l'argomento secondo cui una correzione posteriore verso il basso delle quote assegnate ad un gestore — vale a dire un provvedimento di revoca attuato a detrimento del gestore interessato in quanto viene privato di un «bene» di valore commerciale — è idonea a costituire un «vantaggio» per quest'ultimo rispetto ad altri gestori non soggetti a un tale meccanismo di correzione è contraddittorio. Questo argomento implica, d'altra parte, che gli altri gestori, supponendo che risultino in una situazione analoga, non dispongano del medesimo «vantaggio», il che ad ogni modo non si applica ai gestori entrati sul mercato dopo il 2002, che sono soggetti allo stesso meccanismo di correzione.

162 Allo stesso modo, l'affermazione secondo la quale l'incentivo dei nuovi entranti a effettuare previsioni sovrastimate è maggiore in presenza della possibilità di un adeguamento a

posteriori piuttosto che in assenza di un tale meccanismo risulta assai teorica e parimenti contraddittoria. Infatti, essa implica la conclusione contraria, tenuto conto del fatto che qualsiasi gestore che è consapevole, al momento della presentazione della sua domanda, del rischio di un adeguamento a posteriori, è piuttosto propenso a evitarlo. Infine, non è nemmeno convincente l'argomento secondo cui le autorità competenti sono meno diligenti qualora dispongano di una possibilità di correzione a posteriori, dal momento che è nell'interesse di qualsiasi amministrazione efficiente evitare anzitutto l'insorgere di qualsiasi complicazione successiva e, in particolare, misure di revoca costose in termini di tempo e che implicano l'investimento di notevoli risorse amministrative.

163 Alla luce di quanto precede, il quarto 'considerando' della decisione impugnata è manifestamente contraddittorio, errato e costituisce una violazione manifesta delle condizioni di applicazione del principio di parità di trattamento. Si deve aggiungere che, nell'ambito del suo controllo, ai sensi dell'art. 9 della direttiva 2003/87, del rispetto da parte dello Stato membro del criterio n. 5, la Commissione non può limitarsi ad affermare l'esistenza di una disparità di trattamento senza aver previamente esaminato con tutta la diligenza necessaria gli elementi a questo proposito pertinenti, come precisati dalla citata giurisprudenza supra al punto 153 e senza averne debitamente tenuto conto per giustificare la sua conclusione.

164 Ne consegue che la Commissione ha commesso un errore di diritto nell'applicazione del criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87 e che anche la seconda parte del primo motivo deve essere accolta.

165 Il Tribunale ritiene tuttavia opportuno esaminare il terzo motivo considerata la sua stretta correlazione con il primo motivo.

III — Sul terzo motivo, relativo a una violazione dell'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE

A — *Argomenti delle parti*

166 La ricorrente osserva che l'art. 1, lett. a), e l'art. 2, lett. a), della decisione impugnata sono basati su una violazione dell'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE dal momento che al quarto 'considerando' della decisione in parola si constata, in modo manifestamente erroneo, sulla base del criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87, che gli adeguamenti a posteriori favoriscono indebitamente i nuovi entranti rispetto ai gestori degli altri impianti. Secondo la ricorrente, la Commissione non tiene al riguardo in debita considerazione il fatto che, da un lato, il PNA non prevede che i nuovi entranti possano ottenere quote supplementari, ma esclusivamente che questi ultimi siano soggetti ad adeguamenti a posteriori verso il basso e che, d'altro lato, la revoca delle quote in seguito a un tale adeguamento costituisce un onere e non un vantaggio. La ricorrente non ravvisa nemmeno alcun vantaggio nel fatto che, contrariamente al caso degli impianti esistenti, l'assegnazione per i nuovi entranti viene effettuata sulla base di previsioni di produzione, dal momento che ciò è per l'appunto compensato dalla possibilità di adeguamenti a posteriori verso il basso. Pertanto, l'art. 1, lett. a), e l'art. 2, lett. a), della decisione impugnata dovrebbero essere annullati anche per questo motivo.

167 La Commissione rinvia alle sue osservazioni relative all'infondatezza dell'addebito relativo a una violazione del criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87 e conclude che la decisione impugnata non viola l'art. 253 CE.

B — *Valutazione del Tribunale*

168 Occorre rammentare, in via preliminare, che il rispetto dell'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE, come ribadito all'art. 9, n. 3, ultima frase, della direttiva 2003/87, relativo alle decisioni con cui la Commissione respinge completamente o parzialmente un PNA, riveste un'importanza tanto più fondamentale in quanto, nel caso di specie, l'esercizio del potere di controllo della Commissione ai sensi dell'art. 9, n. 3, della direttiva in questione implica complesse valutazioni economiche ed ecologiche e in quanto il controllo relativo alla legittimità e alla fondatezza di tali valutazioni da parte del giudice comunitario è limitato (v., in tale senso, sentenza della Corte 21 novembre 1991, causa C-269/90, Technische Universität München, Racc. pag. I-5469, punto 14).

169 A tal riguardo si deve rilevare che gli argomenti della ricorrente presentati a sostegno di tale motivo rientrano piuttosto nell'ambito della legittimità intrinseca della decisione impugnata quanto all'applicazione del criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87. Tuttavia, dal momento che il motivo riguardante la violazione dell'obbligo di motivazione in ogni caso può essere rilevato d'ufficio dal giudice comunitario (sentenze della Corte 20 febbraio 1997, causa C-166/95 P, Commissione/Daffix, Racc. pag. I-983, punto 24, e 3 luglio 2003, causa C-457/00, Belgio/Commissione, Racc. pag. I-6931, punto 102), occorre esaminarne la fondatezza.

170 Alla luce delle considerazioni formulate supra ai punti 158-164, il Tribunale reputa che la Commissione abbia violato il suo dovere di motivazione previsto all'art. 253 CE non avendo fornito la minima spiegazione in merito all'applicazione del principio di parità di trattamento né nella decisione impugnata né nella comunicazione della Commissione 7 luglio 2004 né nel contesto dell'adozione di tali atti. Tale mancanza di motivazione riguarda, in particolare, il motivo della decisione impugnata ai sensi del quale i nuovi entranti godono di un trattamento più favorevole e diverso rispetto a quello degli altri gestori per quanto riguarda l'applicazione degli adeguamenti a posteriori, il mancato raffronto nella decisione in parola tra la situazione dei nuovi entranti e quella dei gestori

soggetti ad analoghi, se non addirittura identici, adeguamenti a posteriori e la mancata valutazione da parte della Commissione di un'eventuale oggettiva giustificazione per un'eventuale differenza di trattamento.

171 Di conseguenza, il presente motivo deve essere accolto e gli artt. 1, lett. a), e 2, lett. a), della decisione impugnata devono essere annullati anche su tale fondamento.

IV — Conclusione

172 Dato che il primo e il terzo motivo sono fondati e sufficienti per accogliere le istanze di annullamento della ricorrente, non si deve pertanto statuire sul secondo e terzo motivo, relativi rispettivamente alla violazione dell'art. 176 CE e alla carenza di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE.

Sulle spese

173 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione è rimasta soccombente, occorre condannarla alle spese conformemente alla domanda formulata in tal senso dalla ricorrente.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) L'art. 1 della decisione della Commissione 7 luglio 2004, C(2004) 2515/2 def., concernente il piano nazionale di assegnazione di quote di emissioni dei gas a effetto serra notificato dalla Repubblica federale di Germania in conformità alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, è annullato.

2) L'art. 2, lett. a)-c), della detta decisione è annullato nella parte in cui ingiunge alla Repubblica federale di Germania, da una parte, la soppressione delle misure di adeguamento a posteriori ivi contemplate e, dall'altra, la comunicazione alla Commissione della detta soppressione.

3) La Commissione è condannata alle spese.

Jaeger Tiili Azizi

Cremona Czúcz

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 7 novembre 2007.

Il cancelliere Il presidente

E. Coulon M. Jaeger

Indice

Contesto normativo ..... II - 4442

Fatti, procedimento e conclusioni delle parti ..... II - 4452

In diritto II - 4463

I — Osservazione preliminare ..... II - 4463

II — Sul primo motivo, relativo alla violazione dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, in combinato disposto con l'allegato III della detta direttiva ..... II - 4463

A — Argomenti delle parti ..... II - 4463

1. Argomenti della ricorrente ..... II - 4463

a) Osservazione preliminare ..... II - 4463

b) Sul rispetto del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4464

c) Sul rispetto del criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4466

d) Sull'estensione del potere di controllo della Commissione in forza dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, in combinato disposto con l'allegato III di quest'ultima, e sul margine di manovra conferito agli Stati in base a tale direttiva ..... II - 4467

e) Sugli argomenti economici avanzati dalla Commissione ..... II - 4467

2. Argomenti della Commissione ..... II - 4471

a) Sul carattere decisivo della portata dei criteri dell'allegato III della direttiva 2003/87 nel controllo effettuato dalla Commissione in forza dell'art. 9, n. 3, della direttiva ..... II - 4471

b) Sulla conformità del PNA tedesco con il criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4471

c) Sulla conformità del PNA tedesco con il criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4473

B — Giudizio del Tribunale ..... II - 4476

1. Sulla ripartizione dei compiti e delle competenze tra la Commissione e gli Stati membri e sulla portata del controllo giurisdizionale ..... II - 4476

2. Sulla legittimità della decisione impugnata alla luce del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4479

a) Sugli adeguamenti a posteriori controversi ..... II - 4479

b) Sull'interpretazione letterale del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4482

c) Sull'interpretazione storica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4484

d) Sull'interpretazione contestuale del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4485

Sulle disposizioni pertinenti della direttiva 2003/87 e del regolamento n. 2216/2004 ..... II - 4485

i) Sugli artt. 9 e 11 della direttiva 2003/87 ..... II - 4485

ii) Sull'art. 29 della direttiva 2003/87 ..... II - 4488

iii) Sull'art. 38, n. 2, del regolamento n. 2216/2004 .... II - 4489

Sulla portata degli orientamenti della Commissione ..... II - 4490

i) Sull'effetto di autolimitazione degli orientamenti della Commissione ..... II - 4490

ii) Sull'interpretazione del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 alla luce degli orientamenti della Commissione ..... II - 4492

iii) Sulla portata della comunicazione della Commissione del 7 luglio 2004 ..... II - 4494

Conclusione sull'interpretazione contestuale del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4495

e) Sull'interpretazione teleologica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4495

Osservazione preliminare ..... II - 4495

Sugli obiettivi della direttiva 2003/87 ..... II - 4496

Sull'interpretazione del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 alla luce degli obiettivi della direttiva ..... II - 4498

i) Principali argomenti delle parti ..... II - 4498

ii) Sui criteri pertinenti di analisi ..... II - 4499

— Sulla relazione esistente tra il volume di produzione e il tasso di emissioni alla luce dell'obiettivo di riduzione delle emissioni ..... II - 4500

— Sulla conciliazione dell'obiettivo di riduzione delle emissioni con l'obiettivo di preservare criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica ..... II - 4502

— Sull'obiettivo di riduzione delle emissioni mediante migliorie tecniche ..... II - 4503

— Sull'obiettivo di preservare l'integrità del mercato interno e di mantenere le condizioni di concorrenza .. II - 4505

Conclusione sull'interpretazione teleologica del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4507

f) Conclusione sulla legittimità della decisione impugnata alla luce del criterio n. 10 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4508

3. Sulla legittimità della decisione impugnata alla luce del criterio n. 5 dell'allegato III della direttiva 2003/87 ..... II - 4508

a) Considerazioni generali ..... II - 4508

b) Sul confronto delle rispettive situazioni dei gestori interessati .... II - 4510

III — Sul terzo motivo, relativo a una violazione dell'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE ..... II - 4514

A — Argomenti delle parti ..... II - 4514

B — Valutazione del Tribunale ..... II - 4515

IV — Conclusione ..... II - 4516

Sulle spese ..... II - 4516