

GAS AD EFFETTO SERRA LE “QUOTE” PER INQUINARE : A TITOLO GRATUITO O ONEROSO ?

Adabella Gratani



1. Panorama generale. Quote di inquinamento “oneroso e gratuite”

Secondo *l'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)*, gruppo intergovernativo indipendente delle Nazioni Unite, incaricato di monitorare i cambiamenti climatici, la maggior parte del riscaldamento globale osservato durante gli ultimi 50 anni è riconducibile ad una eccessiva emissione in atmosfera di gas ad effetto serra provenienti da attività antropiche¹. A partire dalla emanazione della Direttiva n. 2003/87/CE², l'Unione Europea si è dotata di un ulteriore strumento per raggiungere lo scopo della riduzione dei gas ad effetto serra, realizzando un abbattimento dei livelli di emissione di anidride carbonica nell'atmosfera. Ciò in attuazione degli impegni assunti con il Protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997, in vigore dal 16 febbraio 2005, che fissa un obiettivo globale di abbattimento dell'anidride carbonica in atmosfera del 5,2% rispetto alle emissioni del 1990 e prevede l'assegnazione ai Paesi firmatari di soglie massime di rilascio di CO₂ in atmosfera, con obblighi di abbattimento differenziati tra i vari Paesi, ma pur sempre nel rispetto del predetto obiettivo globale.

L'UE con la direttiva citata, poi modificata ed integrata dalle successive n.2004/101/CE³, n. 2008/101/CE⁴ e n.2009/29/CE⁵, ha istituito, con

¹ B. ANNICCHIARICO e A.COSTA, Protocollo di Kyoto e mercato europeo dei diritti di emissione dei gas ad effetto serra: avvio della prima borsa italiana delle emissioni, in *Studi e Note di Economia*, Anno XII, n. 2-2007, pagg. 233-255

² Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva n.96/61/CE del Consiglio, in G.U.U.E. 25 ottobre 2003, n. L 275.

³ Direttiva n. 2004/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva n. 2003/87/CE che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità, riguardo ai meccanismi di progetto del Protocollo di Kyoto, in

decorrenza dall'1 gennaio 2005, un sistema europeo di scambio di quote di CO₂, denominato *European Emission Trading System* (EU ETS), attraverso la costituzione di mercati nazionali per l'acquisto e la vendita dei diritti di emissione⁶, con l'obiettivo di "promuovere la riduzione di dette emissioni secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica" (art. 1 Direttiva n. 2003/87/CE).

Il sistema previsto non è di tipo centralizzato, ma prevede che i singoli Stati membri possano sviluppare mercati interni, nell'ambito dei quali a ciascun impianto interessato dalla normativa sia attribuita⁷ una determinata quota⁸ delle emissioni nazionali totali riconosciute allo Stato membro dall'ordinamento europeo. Mediante il Piano nazionale di assegnazione, soggetto all'approvazione della Commissione, è poi suddiviso l'ammontare complessivo delle quote spettanti ai Paesi membri tra i diversi settori industriali oggetto della disciplina, con la specificazione della quantità da assegnare ad ogni singolo impianto industriale (secondo precisi criteri di gratuità od onerosità), che sia stato preventivamente autorizzato⁹.

G.U.U.E. 13 novembre 2004, n. L 338. La Direttiva ha trovato attuazione nel nostro ordinamento con il D. Lgs. del 4 aprile 2006 n. 216, che dato attuazione delle direttive nn.2003/87 e 2004/101/CE in materia di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità, con riferimento ai meccanismi di progetto del Protocollo di Kyoto, in GURI del 19 giugno 2006, n. 140, S.O.

⁴ Direttiva n. 2008/101/CE del Parlamento europeo e del consiglio che modifica la direttiva n.2003/87/CE al fine di includere le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra (Testo rilevante ai fini del SEE), in G.U.U.E. 13 gennaio 2009, n. L 8.

⁵ Direttiva n. 2009/29/CE del Parlamento europeo e del consiglio che modifica la direttiva n.2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra (Testo rilevante ai fini del SEE), in G.U.U.E. 5 giugno 2009, n. L 140.

⁶ Per una ricostruzione della disciplina comunitaria e interna oggetto della presente trattazione, si vedano MONNI L., *Il sistema europeo di Emission Trading. The European system of Emission Trading (EU-ETS)*, www.ambientediritto.it, Rivista giuridica *on line*, 10.12.2006; MANCARELLA M., *L'effetto serra: gli strumenti di tutela sul piano internazionale*, da www.giuristiambientali.it, 14.11.2006; ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITÀ (OIC), *Le quote di emissione di gas ad effetto serra*, Principio contabile OIC n. 8, febbraio 2013.

⁷ Il sistema si basa sulla previsione di un quantitativo comunitario di quote di emissione che viene ripartito tra gli Stati membri, attualmente secondo i criteri indicati dall'art. 9 della Direttiva n. 2003/87/CE, ai sensi del quale *"Il quantitativo comunitario di quote rilasciate ogni anno a decorrere dal 2013 diminuisce in maniera lineare a partire dall'anno intermedio del periodo dal 2008 al 2012. Il quantitativo diminuisce di un fattore lineare pari all'1,74% rispetto al quantitativo medio annuo totale di quote rilasciate dagli Stati membri conformemente alle decisioni della Commissione sui loro piani nazionali di assegnazione per il periodo dal 2008 al 2012 [...]".*

⁸ In particolare, per "quota di emissioni" si intende *"il diritto di emettere una tonnellata di biossido di carbonio equivalente per un periodo determinato, valido unicamente per rispettare le disposizioni della presente direttiva e cedibile conformemente alla medesima"* (art. 3 lett. a) Direttiva n. 2003/87/CE). Ciò con specifico riferimento agli ambiti di applicazione della Direttiva, che sono quelli del settore energetico, del settore metallurgico, dei prodotti minerali e della carta (v. art. 2 e Allegato I della Direttiva n. 2003/87/CE)

⁹ Sull'efficacia del Piano nazionale di assegnazione, si veda Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. II, 29 marzo 2012, C-505/09, in Raccolta 2012, per cui *"lo Stato membro è l'unico*

Il sistema delineato¹⁰ è modellato su uno schema c.d. di *cap and trade*, in base al quale si stabilisce un limite massimo di emissioni inquinante (*cap*) da suddividersi in un determinato numero di permessi commerciabili (*trade*), che vengono distribuiti dall'Autorità nazionale¹¹ agli operatori, secondo i criteri determinati nel Piano nazionale di assegnazione. Tale impostazione segna un momento di svolta rispetto alle precedenti politiche europee, che si basavano principalmente su una logica di tipo *command and control*, limitandosi a fissare obiettivi specifici ai quali gli operatori dovevano adeguarsi¹².

Un'impresa che prevede un livello di emissioni superiore alla quota "gratuita" assegnata in forza del Piano nazionale, potrà ricorrere all'acquisto di ulteriori quote, cd.a "quota onerosa".

La Direttiva n. 2003/87/CE prevede due distinti criteri di assegnazione e ripartizione alle imprese delle quote di inquinamento atmosferico, attribuite ai singoli Stati membri, a seconda che tale assegnazione sia a titolo gratuito¹³ ovvero a titolo oneroso¹⁴. L'attuale disciplina è il frutto delle modifiche apportate alla Direttiva n. 2003/87/CE dalla Direttiva n. 2009/29/CE¹⁵. Sono

competente, da una parte, ad elaborare il piano nazionale di assegnazione con cui si prefigge di raggiungere gli obiettivi definiti dalla direttiva circa le emissioni di gas a effetto serra, e che esso notifica alla Commissione, e, dall'altra, a prendere decisioni finali che fissino la quantità totale di quote da assegnare per ciascun periodo di cinque anni e la suddivisione di tale quantità tra gli operatori economici. Per contro, dall'articolo 9, paragrafo 3, della direttiva 2003/87 discende inequivocabilmente che il ruolo della Commissione è limitato ad un controllo della conformità del piano nazionale di assegnazione dello Stato membro con i criteri elencati nell'allegato III di tale direttiva e con l'articolo 10 della stessa. Essa è autorizzata a verificare tale conformità e a respingere il piano nazionale di assegnazione con decisione motivata, in caso di incompatibilità con tali criteri o disposizioni".

¹⁰ L'art. 12 della Direttiva n. 2003/87/CE, prevede che *"Gli Stati membri provvedono affinché le quote di emissioni possano essere trasferite: a) tra persone all'interno della Comunità; b) tra persone all'interno della Comunità e persone nei paesi terzi, quando tali quote di emissioni sono riconosciute conformemente alla procedura dell'articolo 25, nell'osservanza delle sole restrizioni previste dalla presente direttiva o adottate in forza della medesima [...]"*.

¹¹ Per l'Italia l'Autorità competente è il Comitato nazionale per la gestione della Direttiva n.2003/87/CE (cfr. art. 3-bis D. Lgs. n. 216/2006).

¹² In tal senso ANNICHIARICO B. - COSTA A., *op. cit.*, pag. 240.

¹³ L'assegnazione a titolo gratuito è disciplinata dall'art. 10-*bis* della Direttiva n. 2003/87/CE, in base al quale la Commissione adotta misure di attuazione comunitarie armonizzate per l'assegnazione delle quote gratuite come definite dai paragrafi 4, 7 e 12 della norma.

¹⁴ Il par. 1 dell'art. 10 della direttiva dispone che *"A decorrere dal 2013 gli Stati membri mettono all'asta tutte le quote che non sono assegnate gratuitamente a norma degli articoli 10 bis e 10 quater. Entro il 31 dicembre 2010 la Commissione determina e pubblica il quantitativo stimato di quote da mettere all'asta"* (i successivi paragrafi indicano analiticamente i criteri in base ai quali sono costituite le quote assegnate agli Stati membri, l'uso che questi debbono fare dei proventi ricavati dalla vendita, i criteri di gestione delle aste).

¹⁵ Il sistema previgente era prevalentemente basato sulla cessione a titolo gratuito, atteso che l'art. 10 della Direttiva (Metodo di assegnazione) così disponeva: *"Per il triennio che ha inizio il 1° gennaio 2005 gli Stati membri assegnano almeno il 95 % delle quote di emissioni a titolo gratuito. Per il quinquennio che inizia il 1° gennaio 2008, gli Stati membri assegnano almeno il 90 % delle quote di emissioni a titolo gratuito"*.

escluse in via di principio, salvo i casi di deroga¹⁶, dall'assegnazione (par. 3 art. 10) a titolo gratuito le quote per gli "impianti di produzione di elettricità, gli impianti deputati alla cattura di CO₂, le condutture per il trasporto di CO₂ o i siti di stoccaggio di CO₂". Diversamente sono preferite ed assegnate quote a titolo gratuito (paragrafi 4 art.10) "al teleriscaldamento e alla cogenerazione ad alto rendimento definita dalla direttiva 2004/8/CE in caso di domanda economicamente giustificabile, rispetto alla generazione di energia termica o frigorifera. Per ogni anno successivo al 2013 le quote totali assegnate a tali impianti per la produzione di calore sono adeguate applicando il fattore lineare di cui all'articolo 9. [...]"¹⁷.

La regola generale è quella dell'asta (ex art. 10 della Direttiva n. 2003/87/CE), con la previsione dell'assegnazione gratuita, -sulla base dei Piani nazionali di assegnazione¹⁸-, limitatamente alle imprese che operano nei settori del teleriscaldamento e della cogenerazione ad alto rendimento, alle imprese appartenenti alla categoria dei c.d. nuovi entranti ed agli impianti che operano in settori esposti a rischio di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio, ferma restando la libera trasferibilità delle quote di emissione in conformità alla normativa comunitaria e interna di attuazione¹⁹. Le imprese che beneficiano di quote assegnate gratuitamente, in ragione della natura della

¹⁶ L'art. 10-*quater* della Direttiva n. 2003/87/CE, prevede la cessione a titolo gratuito di quote anche in favore degli impianti per la produzione di energia elettrica, in deroga al par. 3 dell'art. 10-*bis*, nei seguenti casi: *"gli Stati membri possono assegnare quote a titolo gratuito per un periodo transitorio agli impianti per la produzione di energia elettrica in funzione prima del 31 dicembre 2008 o agli impianti per la produzione di energia elettrica per i quali il processo d'investimento è stato fisicamente avviato entro la medesima data, purché siano soddisfatte le seguenti condizioni: a) nel 2007 la rete elettrica nazionale non era collegata, direttamente o indirettamente, al sistema di rete interconnesso gestito dall'Unione europea per il Coordinamento della Trasmissione di Elettricità (UCTE); oppure b) nel 2007 la rete elettrica nazionale era collegata, direttamente o indirettamente, alla rete gestita dall'UCTE solamente attraverso un'unica linea con una capacità inferiore a 400 MW; oppure c) nel 2006 oltre il 30% dell'energia elettrica era prodotto da un unico combustibile fossile e il PIL pro capite ai prezzi di mercato non superava il 50% del PIL pro capite medio ai prezzi di mercato della Comunità"*.

¹⁷ Vedere anche par. 7 dell'art. 10 che indica *"Il cinque per cento (5%) del quantitativo comunitario totale di quote determinato ... per il periodo dal 2013 al 2020 è accantonato per i nuovi entranti [che essenzialmente coincidono con gli impianti che hanno ottenuto un'autorizzazione ad emettere gas serra dopo il 30.06.2011 ex art. 3 lett. h) della Direttiva, ndr] e rappresenta il quantitativo massimo da assegnare ai nuovi entranti secondo le norme adottate ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo. [...]"* e il par. 12 che prevede *"nel 2013 e in ogni anno successivo fino al 2020, agli impianti che operano in settori o sottosettori esposti a un rischio elevato di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio sono assegnate, ai sensi del paragrafo 1, quote a titolo gratuito per un importo che può raggiungere il 100% del quantitativo determinato conformemente alle misure di cui al paragrafo 1"*.

¹⁸ *"... il sistema di assegnazione nazionale delle quote di CO₂ ai singoli operatori economici deve essere considerato un sistema "chiuso", con la conseguente impossibilità per le Autorità nazionali (incluso il Giudice) di adottare decisioni (cautelari o di merito) concernenti l'assegnazione di singole quote, che possano causare il superamento dei limiti del Piano Nazionale di Assegnazione validato dalla Commissione Europea per il periodo temporale di riferimento"*. v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*bis*, 16 marzo 2010 n. 4090.

¹⁹ Cfr. l'art. 12 Direttiva n. 2003/87/CE e l'art. 15 D. Lgs. n. 216/2006, che disciplina le formalità e gli adempimenti necessari per trasferire validamente le quote di emissione di gas serra.

propria attività o delle altre circostanze previste *ex lege*, hanno la possibilità di effettuare emissioni ulteriori, rispetto ai limiti imposti dalle predette quote gratuite, acquistando sul mercato quote aggiuntive di emissione a titolo oneroso mediante asta ovvero mediante appositi contratti bilaterali.

Un tale approccio ha consentito di qualificare le quote di emissione come merce, beni e non quali autorizzazioni amministrative, attesa la riconosciuta negoziabilità delle quote²⁰ il cui sistema di valutazione economica nel mercato nell'European Emission Trading System è stato bene evidenziato dalla giurisprudenza europea²¹.

2. Il caso della Polonia e la situazione italiana

Con sentenza del 7 marzo 2013, causa T-370/11, il Tribunale dell'Unione Europea, Sez. VII, ha respinto tutte le eccezioni avanzate dalla Polonia contro la decisione n. 2011/278/UE²² ritenuta illegittima per contrasto col TFUE ed i principi del diritto UE²³. La Commissione europea era stata accusata di aver determinato il numero di quote di emissione da assegnare gratuitamente agli impianti interessati, senza tener conto della specificità di ciascuno Stato membro in materia di combustibile, utilizzando esclusivamente il parametro di rendimento del gas naturale per il calcolo degli indici di emissione ed il gas naturale come combustibile di riferimento, cagionando pregiudizio a quei paesi, come la Polonia, che impiegano prioritariamente, come combustibile, il carbone e non il gas naturale e di aver posto in essere una discriminazione ingiustificata e peggiorativa per i combustibili meno utilizzati.

Il giudice europeo assume che la Commissione UE non solo non ha violato il principio della parità di trattamento, quando ha deciso di trattare in modo uniforme gli impianti che si trovano in situazioni diverse, in ragione

²⁰ In tal senso, JACOMETTI V., *Lo scambio di quote di emissione: analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, Giuffrè, 2010, pagg. 376 ss.

²¹ Il prezzo delle quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità è esclusivamente determinato dalle forze del mercato sorto a seguito della creazione del sistema europeo (*European Emission Trading System*). “In caso d'insufficienza di quote, i gestori sono spinti a ridurre o meno le loro emissioni di gas a effetto serra in base ad una decisione economica complessa adottata tra l'altro in funzione, da un lato, dei prezzi delle quote di emissione disponibili sul mercato di scambio e, dall'altro, dei costi di eventuali misure di riduzione delle emissioni che possono essere tese sia a diminuire la produzione, sia ad investire in mezzi di produzione più efficaci in termini di rendimento energetico (ventesimo 'considerando' della stessa direttiva)”, Trib. I Grado Unione Europea Sez. III, del 2 marzo 2010, in Causa n. T 16/04.

²² Decisione n. 2011/278/UE della Commissione, del 27 aprile 2011, che stabilisce norme transitorie per l'insieme dell'Unione ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni ai sensi dell'articolo 10 bis della direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 130, pag. 1).

²³ I contrasti eccepiti riguardano l'art. 194, par. 2, secondo comma, TFUE, letto in combinato con l'art. 192, par. 2, primo comma, lettera c), TFUE, art.191, par. 2, TFUE, letto in combinato con il paragrafo 3, con il principio di proporzionalità, con l'art. 10 bis della direttiva n. 2003/87, letto in combinato con il suo articolo 1 e altresì eccependo l'incompetenza della Commissione ad adottare la decisione impugnata.

dell'utilizzo di combustibili differenti, ma neppure quello di proporzionalità attribuendo i parametri di riferimento di emissioni con un livello più restrittivo rispetto agli obiettivi della direttiva n.2003/87. Il Tribunale ha ritenuto preferibile la scelta del gas naturale, quale combustibile che produce deboli emissioni di CO₂, per determinare i parametri di riferimento di calore e di combustibile, con l'obiettivo di ridurre più efficacemente le emissioni di gas a effetto serra, in nome di una più efficace tutela ambientale.

Esso attribuisce alla decisione della Commissione il merito di incentivare le imprese, che utilizzano le tecnologie più inquinanti, ad investire in tecnologie innovative, riducendo le emissioni di gas ad effetto serra e connota il sistema dell'asta quale strumento efficace per l'assegnazione delle quote onerose nonchè conforme al principio "chi inquina paga", contemplato dall'art. 191 par. 2 TFUE, atteso che le imprese con gli impianti maggiori produttori di CO₂ si auspica che possano ritenersi più coinvolti a ridurre le loro emissioni invece di soffrire un pregiudizio economico per le quote acquistate all'asta (v. punto n. 111 della motivazione).

Nel riconfermare i principi regolatori del sistema previsto dalla Direttiva n. 2003/87/CE, sembra che la sentenza voglia relegare l'assegnazione gratuita sempre più ad un ruolo residuale, ritenendo maggiormente conforme alle finalità di tutela ambientale, ricondurre lo scambio di quote alle regole di mercato.

In questa prospettiva, spiace osservare che il nostro ordinamento abbia ommesso ancora ad oggi di recepire la Direttiva n. 2009/29/CE, giacchè la normativa di attuazione di cui al D. Lgs. n. 216/2006 non risulta contemplare il meccanismo delle aste di cui all'art. 10 della Direttiva n. 2003/87/CE, nel testo rivisitato del 2009, limitandosi a disciplinare l'assegnazione delle quote gratuite di emissione sulla base del Piano nazionale di assegnazione.

Il recente parere favorevole allo schema di decreto legislativo n. 528 trasmesso dal Consiglio dei Ministri in data 28 dicembre 2012, recante "*attuazione della Direttiva 2009/29/CE che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra*"²⁴ consente di ravvisare comunque imminente l'esigenza del nostro Paese di assumere una condotta più ligia ai canoni europei. Detto schema mira ad introdurre il sistema delle aste nell'ordinamento nazionale, prevedendo l'assegnazione a titolo oneroso per gli impianti termoelettrici e per gli impianti per la cattura e lo stoccaggio del carbonio, con alcune eccezioni per quanto concerne gli impianti di cogenerazione e gli impianti industriali e di produzione di energia elettrica, che utilizzano gas residui di acciaieria la cui produzione risulti inevitabile.

²⁴ V. Atti parlamentari della XVI legislatura, Camera dei deputati, reperibile al sito www.camera.it; v. anche Atti parlamentari della XVI legislatura, Senato, resoconto sommario n. 404 del 16 gennaio 2013, Senatore Ferrante, reperibile al sito www.senato.it.

Se l'introduzione²⁵ di quote gratuite si è presentata quale scelta d'obbligo minima, per assicurare una iniziale sufficienza di produttività ai singoli Paesi Membri, in nome di una tutela ambientale, il nuovo approccio di attribuire le quote a titolo oneroso²⁶ ha inteso rendere un po' più difficile le regole del mercato, con l'ulteriore conseguenza di un aumento del costo di produzione, a sua volta scaricato sul consumatore finale, così configurandosi, sotto altro aspetto uno strumento precario privo di quella particolare efficienza di disincentivo ed abbattimento delle emissioni da parte delle imprese, in vista della realizzazione di nuovi impianti meno inquinanti²⁷.

²⁵ In tal senso ANNICHIARICO B. - COSTA A., *op. cit.*, pag. 253.

²⁶ Il solo ricorso alle allocazioni gratuite è atto a ridurre i proventi derivanti dalle aste, che, ai sensi della normativa europea successivamente adottata, devono essere utilizzati, almeno in parte, per finanziare misure di riduzione delle emissioni, di supporto alle fonti rinnovabili, di gestione del territorio e per altri scopi comunque strumentali al raggiungimento degli obiettivi in campo ambientale. Cfr. POTOTSCHNIG A., *Il sistema comunitario di scambio di quote di emissione (emissions trading) dopo il 2012*, da www.nelmerito.com, Rivista giuridica *on line*, 26 febbraio 2009.

²⁷ In senso analogo, è stato osservato che la prevalenza di una assegnazione gratuita osta al raggiungimento di risultati ambientali prefissati dal Protocollo di Kyoto, giacché la sovra-assegnazione di quote in favore di alcuni Stati membri è diretta a provocare un crollo dei prezzi della CO₂, inficiando qualsiasi incentivo alla modernizzazione degli impianti sotteso al sistema. Cfr. CLINI C. - ANGELONI M., *Il pacchetto "clima-energia" dell'Unione Europea*, in *Energia, ambiente e innovazione*, n. 1/2009.