

Il recepimento delle direttive «*emission trading*» e «*linking*» (d.lgs. n. 216/2006)

Giuseppe Garzia*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il sistema «*emission trading*» della direttiva 2003/87/CE e le sue ragioni di fondo. - 2. La struttura del d.lgs. n. 216 del 2006. - 3. La autorità amministrative preposte alla gestione del sistema. - 4. Il possibile ruolo delle Regioni nel sistema. - 5. L'autorizzazione alle emissioni di gas a effetto serra: caratteri e peculiarità. Rapporti con la normativa IPPC. - 6. Il PNA (piano nazionale di assegnazione) e l'assegnazione delle quote agli operatori. - 7. (*segue*). La struttura e i criteri sui quali si fonda il PNA. Il piano relativo al triennio 2005-2007. - 8. L'acquisto, la circolazione e la restituzione delle quote e di emissione. Il Registro nazionale.

1. Introduzione. Il sistema «*emission trading*» della direttiva 2003/87/CE e le sue ragioni di fondo.

Con il d.lgs. 4 aprile 2006 n. 216¹ si è data piena attuazione alle direttive comunitarie n. 2003/87 e 2004/101/CE (rispettivamente <<*emission trading*>> e <<*linking*>>) in materia di scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra con riferimento ai meccanismi di progetto del Protocollo di Kyoto².

Si tratta peraltro di un adempimento tardivo avvenuto anche in seguito alla condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia³.

Quella delle emissioni dei gas a effetto serra costituisce una tematica che presenta rilevanti aspetti di innovatività non solo a livello economico ma anche sul piano della disciplina giuridica; e ciò sia per quello che riguarda i profili di carattere organizzativo concernenti la

*** Incaricato in diritto dell'ambiente nell'Università di Bologna**

¹ Recante <<Attuazione delle direttive 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>>. Il d.lgs. è pubblicato sulla G.U. n. 140 del 19 giugno 2006 (s.o. n. 150).

² Sul tema si veda B.POZZO (a cura di), La nuova direttiva sullo scambio di quote di emissione, Milano, 2003; M.D'AURIA, La direttiva europea <<emission trading>> e la sua attuazione in Italia, in Giorn.dir.amm., 2005, pag. 455 ss; G.GOLINI, Emission trading: provvedimenti modificativi e attuativi, in Ambiente e sviluppo, 2005, pag. 231 ss.

³ Sentenza del 18 maggio 2006 (in causa C-122/05), in <http://curia.eu.int/>.

istituzione e il funzionamento del mercato che per quelli di natura civilistica relativi alla circolazione delle quote di emissioni.

In questo senso il sistema di *emission trading* prefigurato dalla direttiva 2003/87/CE si basa sul meccanismo del *c.d. <<cap and trade>>*, in base al quale viene stabilito il limite massimo di emissioni consentite di un certo inquinante in un determinato arco temporale (nel caso in questione dei *c.d. gas a effetto serra*) e successivamente le quote corrispondenti al suddetto limite vengono distribuite tra gli operatori (secondo determinati criteri)⁴.

Questi ultimi – a loro volta – possono ricorrere al mercato per acquistare o alienare le quote.

Per quota di emissione si intende *<<il diritto ad 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>>*⁵.

L'art. 10 della direttiva prevede che l'assegnazione delle quote di emissioni per il triennio 2005-07 dovrà avvenire a titolo gratuito per almeno il 95% dell'ammontare, mentre per quinquennio che inizia il 1 gennaio 2008 per almeno il 90%.

Le motivazioni che hanno spinto l'Unione Europea a non utilizzare i meccanismi tradizionali di tutela ambientale incentrati sul "comando e controllo" ma ad istituire un mercato di scambio delle emissioni di gas a effetto serra sono da ricercare - principalmente - nella considerazione (di natura economica) che l'utilizzo degli strumenti di mercato – pur consentendo comunque di perseguire le finalità ambientali sul piano generale - offre maggiori flessibilità alle imprese soprattutto sul piano della gestione dei costi⁶.

In altri termini, com'è stato osservato⁷, la strategia classica del "comando e controllo", in quanto basata su scelte pubbliche preventive e accentrate può portare o a un sistema di tutela eccessivamente rigido (con conseguenti discriminazioni tra imprese e perdite di benessere collettivo) oppure troppo blando (determinando quindi la formazione di livelli di inquinamento troppo alti).

⁴ In questo senso vi sono in astratto due metodi principali di assegnazione delle quote: *Auctioning* (cioè vendita all'asta delle quote) e *Grandfathering* (attribuzione dei diritti alle imprese in base alla quantità di emissioni pregresse).

⁵ Art. 3, par. 1, lett. a) direttiva 2003/87/CE.

⁶ Tali argomentazioni sono principalmente contenute nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo <<Conciliare bisogni e responsabilità – L'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica>> - COM (2000) 576 del 20 settembre 2000.

⁷ Da M.CAFAGNO, La cura dell'ambiente tra mercato e intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico, in De Carolis – Ferrari – Police, Ambiente, attività amministrativa e codificazione, Milano, 2006, pag. 191 ss.

Viceversa un sistema basato sulla creazione di un mercato soprattutto nel lungo periodo può favorire un più equilibrato raggiungimento degli obiettivi di tutela ambientale⁸.

Svolte queste premesse di carattere introduttivo scopo del presente scritto è quello di analizzare la struttura di base del d.lgs. n. 216 del 2006 nonché di evidenziare alcune delle problematiche che esso inevitabilmente solleva.

2. La struttura del d.lgs. n. 216 del 2006.

Il d.lgs n. 216 del 2006 costituisce un testo organico di disciplina della materia (di ben 28 articoli e 8 allegati) e sostituisce la normativa di cui al d.l. 12 novembre 2004, n. 273 (conv. nella l. 30 dicembre 2004, n. 316). Quest'ultima, seppure fortemente incompleta, aveva comunque consentito un primo "decollo" del sistema previsto dalle direttive comunitarie nel nostro ordinamento⁹.

Nell'ambito dell'istituto la fase più importante è quella – tipicamente pubblicistica - relativa alla istituzione e regolazione del mercato delle emissioni.

Infatti tale mercato non nasce spontaneamente dai normali meccanismi economici della società ma viene – per così dire – artificialmente creato dal legislatore; di conseguenza si pone in primo luogo la necessità di definire un articolato sistema di regole pubblicistiche per consentirne l'istituzione prima e il corretto funzionamento in seguito¹⁰.

In questo senso i tre "pilastri" sui quali si articola la struttura del d.lgs. n. 216 del 2006 sono costituiti:

- a)** dall'autorizzazione ad emettere gas a effetto serra (<<permit>>);
- b)** dalla redazione del PNA (piano nazionale delle assegnazioni) e successiva assegnazione delle quote ai vari operatori autorizzati (<<allowances>>);
- c)** dal sistema di acquisto, di circolazione e restituzione delle quote.

Naturalmente tutto il sistema è integrato da una serie di norme concernenti i controlli (e le verifiche) sui vari adempimenti e le possibili misure sanzionatorie.

⁸ In relazione all'uso degli strumenti economici come alternativa alla regolazione "command and control" si veda R.B.STEWART, Economic incentives for environmental protection: opportunities and obstacles, in Environmental law, the economy, and sustainable development. The United States, the European Union and the International Community, Cambridge – New York, 2000.

⁹ Infatti con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio del 23 febbraio 2006 (in G.U. 9 marzo 2006, n. 57) si è provveduto alla assegnazione e al rilascio delle quote di biossido di carbonio per il periodo 2005-2007.

¹⁰ Sul punto, anche per maggiori approfondimenti, si rinvia alla relazione di M.LIPARI, Il commercio delle emissioni; relazione al Convegno "Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza, (Firenze 5 maggio 2006), in www.giustamm.it.

3. La autorità amministrative preposte alla gestione del sistema.

Prima di entrare nel merito dei tre aspetti indicati è opportuno accennare alla questione inerente gli apparati amministrativi preposti all'esercizio delle funzioni di cui al d.lgs. n. 216 del 2006.

Nell'ambito del sistema la posizione più rilevante (anzi quasi esclusiva) è ricoperta dal Comitato nazionale di gestione e attuazione della direttiva 2003/87/CE, al quale è riconosciuto il ruolo di autorità nazionale competente secondo la previsione delle direttive comunitarie (art. 8 d.lgs. n. 216 del 2006).

Si tratta di un organo istituito nell'ambito del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio a composizione paritetica (nel senso che è composto da sei membri di cui tre nominati dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e tre dal Ministero delle attività produttive) che svolge la quasi totalità dei compiti previsti dal d.lgs. n. 216 del 2006 (art. 8, comma 2°) tra i quali, in particolare, vanno segnalati:

- La predisposizione del PNA (piano nazionale delle assegnazioni) e successiva notificazione alla Commissione UE;
- La predisposizione della decisione di assegnazione delle quote di emissione agli operatori autorizzati;
- I compiti amministrativi concernenti il rilascio e l'aggiornamento delle autorizzazioni;
- L'accreditamento dei verificatori ed il controllo sull'esercizio delle loro attività;
- L'irrogazione delle sanzioni amministrative di cui all'art. 20;
- Il rilascio delle quote di emissione di biossido di carbonio in cambio di CER e ERU¹¹.

Per alcune delle più importanti deliberazioni del Comitato (quelle previste nell'art. 8, comma 5°) è anche prevista la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Come si è detto uno dei tratti più interessanti dell'organismo in questione è dato dal fatto che i suoi componenti sono nominati da due diversi Ministeri (ambiente e territorio e attività produttive) in forma paritetica.

Tale scelta si spiega probabilmente con il fatto che la materia in questione non appare agevolmente inquadrabile né nell'ambito della <<tutela dell'ambiente>> (art. 117, comma 2°, lett. s Cost.) né in quella concernente la <<produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia>> (art. 117, comma 3°), ma – in un certo senso – le riguarda entrambe.

¹¹ I CER (*Certified Emissions Units*) rappresentano il credito equivalente ad una tonnellata di biossido di carbonio generato da un progetto CDM (*clean development mechanism*). Gli ERU (*Emissions Reduction Units*) costituiscono il credito equivalente ad una tonnellata di biossido di carbonio generata da un progetto JI (*joint implementation*). Si tratta degli altri due meccanismi flessibili previsti dal Protocollo di Kyoto (e attuati nell'ambito dell'ordinamento comunitario con la c.d. direttiva <<linking>> 2004/101/CE) e si differenziano tra loro essenzialmente in quanto i CDM riguardano la realizzazione di progetti nell'ambito dei paesi in via di sviluppo mentre i JI fanno riferimento ai paesi industrializzati o con economia in transizione. Su tali aspetti, per maggiori approfondimenti, si veda G.GOLINI, *cit.*, pag. 231.

Essa - infatti - pur essendo posta per finalità tipicamente ambientali (la riduzione delle emissioni dei c.d. gas a effetto serra in ottemperanza agli obblighi assunti dall'Unione europea con il Protocollo di Kyoto) viene decisamente a influire sulla produzione dell'energia a livello nazionale in quanto viene di fatto a disciplinare l'attività degli impianti¹².

Sotto questo profilo si tratta quindi di una materia non agevolmente inquadrabile sul piano costituzionale.

Interessante - a questo proposito - è una recente sentenza della Corte Costituzionale¹³, la quale, con riferimento all'art. 1 della l.r. Emilia Romagna 23 dicembre 2004 n. 26 (riguardante gli obiettivi di riduzione delle emissioni inquinanti e climalteranti) ha affermato alcuni concetti di notevole rilievo:

a) In primo luogo si è ricondotta tale disposizione nel quadro della disciplina dell'energia che, ai sensi dell'art. 117, comma 3° della Costituzione, è per l'appunto attribuita alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni.

Inoltre - secondo la Corte - nell'ambito della *<<riduzione delle emissioni concorrono misure e politiche che sicuramente rientrano anche nel campo proprio delle competenze regionali, quali - ad esempio - l'azione di informazione ed educazione per il razionale utilizzo dell'energia; la elaborazione degli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica volte ad assicurare il contenimento energetico; la predisposizione dei piani urbani del traffico>>*¹⁴.

b) In secondo luogo la Corte ha precisato che la legge in questione non viene ad invadere l'ambito di competenza riservato statale di cui all'art. 117, lett. s (tutela dell'ambiente) e quindi non viola alcun principio fondamentale, dal momento che *<<non determina l'effetto di derogare agli standard di protezione minima degli equilibri ambientali stabiliti dallo Stato, né tanto meno assegna alla Regione il compito di fissare valori limite di emissione o standard di protezione dell'ambiente e del paesaggio>>*.

4. Il possibile ruolo delle Regioni nel sistema.

La possibile riconduzione della materia in questione nella produzione dell'energia (rientrante, come si è detto, all'interno delle materie di potestà legislativa concorrente) pone - com'è

¹² Sono infatti ricompresi nell'ambito di applicazione della normativa i seguenti impianti di produzione di energia: impianti di combustione con una potenza calorifica di combustione di oltre 20 MW (esclusi gli impianti per rifiuti pericolosi o urbani); le raffinerie di petrolio e le cokerie.

¹³ 28 giugno 2006, n. 246, in www.giustamm.it

¹⁴ Del resto la stessa Corte Costituzionale, in una ulteriore pronuncia emessa sempre in data 28 giugno 2006 (n. 248), in www.giustamm.it, ha affermato che le regioni possono *<<legittimamente perseguire obiettivi di adattamento alla realtà locale dei diversi profili della fornitura dell'energia, nella misura in cui non vengano pregiudicati gli assetti nazionali del settore energetico e gli equilibri su cui si regge nel suo concreto funzionamento>>*.

evidente - il problema di capire quale può essere il ruolo delle Regioni nel sistema, dato – tra l’altro – che ad esse non è riconosciuta alcuna funzione nell’ambito del d.lgs. n. 216 del 2006.

In altri termini non vi è dubbio che l’impianto complessivo del d.lgs. n. 216 del 2006 sul piano delle competenze si presenta come fortemente accentrato.

Ciò pone, inevitabilmente, la questione di individuare quali possono essere i possibili spazi per una legislazione regionale nell’ambito dei principi di cui al d.lgs. n. 216 del 2006, stante – tra l’altro - il fatto che quest’ultimo disciplina la materia in modo molto analitico.

In questo senso è di estremo interesse la recente l.r. Veneto 1 giugno 2006, n. 6, (<<Interventi regionali per la promozione del Protocollo di Kyoto e la direttiva 2003/87/CE>>) in base alla quale la Regione non svolge solo una funzione di supporto alle imprese ma diventa essa stessa un soggetto “attivo” che si procura quote di emissione e che poi colloca presso le imprese.

Infatti si prevedono due ordini di interventi:

a) Nell’art. 4 si contempla la possibilità che la Regione Veneto concluda intese con gli enti territoriali interni ai Paesi in transizione verso un’economia di mercato (inclusi nell’Allegato I alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici UNFCCC che hanno ratificato il Protocollo di Kyoto) o con quelli in via di sviluppo; tali intese sono preordinate alla realizzazione delle attività di progetto c.d. CDM (*clean development mechanisms*) e JI (*joint implementation*).

Una volta realizzate le quote – attraverso la conversione dei crediti ottenuti - si prevede la cessione delle stesse attraverso l’emanazione di appositi bandi regionali oppure nel caso in cui rimangano invendute la loro collocazione sul mercato.

b) Nel successivo art. 5 - in alternativa all’intervento per così dire “diretto” di cui alla precedente lett. a - la legge prevede che la regione possa disporre contributi finanziari a favore delle imprese che esercitano nel suo territorio le attività elencate nell’Allegato I, della direttiva 87/2003/CE e che realizzino le attività di progetto indicate (art. 5).

5. L’autorizzazione alle emissioni di gas a effetto serra: caratteri e peculiarità.

Rapporti con la normativa IPPC.

Secondo quanto prevede l’art. 4 del d.lgs. n. 216 del 2006 nessun impianto può esercitare le attività elencate nell’allegato A che comportino emissioni di gas a effetto serra (specificate nel medesimo allegato) senza avere ottenuto la previa autorizzazione da parte del Comitato nazionale di cui all’art. 8¹⁵.

¹⁵ Naturalmente l’art. 5, comma 1°, fa salvi gli impianti già autorizzati ai sensi dei decreti del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del Ministero delle attività produttive DEC/RAS/2179/2004,

I successivi articoli 5, 6 e 7 definiscono in dettaglio sia le modalità di presentazione della richiesta di autorizzazione che il suo contenuto.

Di fatto l'autorizzazione ha la funzione di consentire l'ingresso dell'operatore all'interno del sistema e quindi costituisce l'atto presupposto indispensabile per la successiva assegnazione delle quote.

Sul piano dell'inquadramento giuridico il provvedimento autorizzatorio in questione può farsi rientrare nell'ambito del c.d. principio del "consenso amministrativo preliminare"¹⁶ (riconducibile a sua volta a quello di prevenzione di cui all'art. 174 del Trattato UE) in base al quale viene fissata la soglia limite legale di inquinamento al di sotto della quale l'attività svolta dall'operatore è considerata lecita.

Peraltro l'autorizzazione in questione presenta importanti aspetti di peculiarità sia rispetto al suddetto principio che in relazione alle altre autorizzazioni ambientali:

a) Si tratta di un provvedimento di contenuto non del tutto predefinito. Infatti la sua caratteristica principale è costituita dal fatto che la c.d. soglia legale limite (le c.d. allowances) viene definita successivamente al rilascio dell'autorizzazione stessa attraverso le assegnazione delle quote di emissioni (art. 11, comma 1°).

Inoltre - a differenza dei tradizionali meccanismi di fissazione degli standard ambientali - si tratta di un limite flessibile, nel senso che esso può variare attraverso il ricorso al mercato che consente per appunto all'operatore o di acquisire nuove quote di emissioni (e quindi incrementare la quota ad esso assegnata dal Comitato) oppure di alienare le stesse (e quindi di ridurre il numero complessivo);

b) Il fatto che il termine di durata dell'autorizzazione non è definito dal legislatore (come solitamente avviene in materia ambientale) ma viene deciso da parte dell'autorità nazionale competente al momento del suo rilascio (art. 6, comma 2°, lett f).

Quindi - in linea teorica - si potrebbe verificare il caso di impianti simili ma soggetti a autorizzazioni di durata diversa;

c) L'art. 7 che prevede l'aggiornamento dell'autorizzazione nel caso di modifiche all'impianto, di mutamento dell'identità del gestore (comma 1°) nonché di mutamento del quadro normativo di riferimento nazionale e comunitario (comma 3°).

Di conseguenza eventuali modifiche sul piano normativo potranno produrre i loro effetti anche sulle autorizzazioni già rilasciate (e non solo - com'è ovvio - su quelle da rilasciarsi).

Un ulteriore aspetto di interesse della autorizzazione in questione riguarda il rapporto con le altre autorizzazioni ambientali.

DEC/RAS/2215/04 e DEC/RAS/013/05 e quelli per i quali siano state inoltrate le domande di autorizzazione o di aggiornamento dell'autorizzazione prima della data di entrata in vigore del d.lgs.

¹⁶ In questo senso P.DELL'ANNO, Principi del diritto ambientale europeo e nazionale, Milano, 2004, pag. 1041 ss.

L'art. 9 del d.lgs. n. 216 del 2006 prevede che il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con quello delle attività produttive, sentita la Conferenza Unificata, promuova il coordinamento nella normativa in questione sia con quella in tema di IPPC (d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59) che con quella in tema di EMAS (regolamento CE n. 761/2001).

Soprattutto per ciò che riguarda i rapporti con la normativa IPPC si tratta di un aspetto del procedimento estremamente importante, in quanto è evidente che i gas a effetto serra rappresentano a pieno titolo una emissione atmosferica rientrante (in linea teorica) nell'ambito di applicazione della normativa IPPC.

Del resto è la stessa direttiva *emission trading* (art. 8) a prevedere la necessità di un coordinamento anche attraverso la possibilità di integrare i due procedimenti.

Peraltro non vi sono specifiche norme in proposito nè nel d.lgs. in esame e neppure nel d.lgs. n. 59 del 2005 (il quale si limita unicamente a escludere l'autorizzazione in questione tra quelle sostituite dall'AIA senza dettare alcuna norma di coordinamento)¹⁷, per cui appare in concreto difficile capire attraverso quali modalità possa essere realizzato il suddetto coordinamento.

In questo senso l'unica strada possibile pare essere quella del fare riferimento ai generali criteri sull'esercizio dell'azione amministrativa di cui alla legge n. 241 del 1990.

Infine è ovviamente prevista l'irrogazione di una sanzione amministrativa (art. 20, comma 1°) per colui che esercita un'attività regolata dal d.lgs. senza autorizzazione. È interessante osservare che la sanzione varia in relazione al periodo di riferimento ed è direttamente proporzionale alle tonnellate di biossido di carbonio emesse¹⁸.

6. Il PNA (piano nazionale di assegnazione) e l'assegnazione delle quote agli operatori.

La seconda fase del sistema disciplinato dal d.lgs. n. 216 del 2006 è costituita dalla redazione - approvazione del PNA (piano nazionale di assegnazione) (art. 10) e dalla successiva assegnazione delle quote ai diversi operatori autorizzati (art. 11).

Quest'ultima riguarda ogni impianto previamente autorizzato (o raggruppamento di impianti) che al 1° gennaio dello stesso anno non si trovi in stato di chiusura o di sospensione di cui all'art. 21 (art. 11, comma 2°)¹⁹.

¹⁷ Art. 5, comma 14°.

¹⁸ Secondo l'art. 20, comma 1°, <<Chiunque esercita un'attività regolata dal presente decreto senza l'autorizzazione di cui all'articolo 4 è soggetto ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 25.000 € a 250.000 € aumentata, per ciascuna tonnellata di biossido di carbonio equivalente, emessa in mancanza di autorizzazione, di 40 € per il primo periodo di riferimento e di 100 € per i periodi di riferimento successivi>>.

Si tratta di due diversi procedimenti cronologicamente e giuridicamente distinti anche se di competenza della medesima autorità amministrativa (il Comitato nazionale).

Inoltre essi risultano essere necessariamente collegati tra loro, nel senso che la decisione di assegnazione delle quote deve essere coerente con quanto previsto dal PNA e quindi non può discostarsi da esso (art. 8, comma 2° lett. c del d.lgs. n. 216 del 2006 secondo cui l'assegnazione avviene <<*sulla base*>> del PNA).

Sul piano della durata le due procedure sono differenziate, nel senso che mentre il PNA ha efficacia all'interno del c.d. periodo di riferimento (il primo è il triennio 2005-2007, i successivi sono quinquennali a partire dal 1 gennaio 2008), le quote di emissione vengono rilasciate entro il 28 febbraio di ciascun anno. Peraltro le quote - proprio per consentirne la commerciabilità - hanno validità in relazione all'intero periodo di riferimento per il quale sono state assegnate (art. 18, comma 1°)²⁰.

Sul piano strettamente procedimentale - come si è detto - tutti i compiti inerenti la elaborazione del PNA (a parte l'approvazione formale del piano e la assegnazione delle quote di competenza del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e di quello delle attività produttive) sono svolti dal Comitato di cui all'art. 8 che quindi - come si è detto - riveste un ruolo di assoluta centralità nell'ambito del sistema.

Tra questi vi è anche quello riguardante la notifica alla Commissione UE del piano approvato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio (art. 8, comma 2°, lett. b) il cui scopo è quello di dare la possibilità alla Commissione di svolgere l'attività di controllo rispetto agli impegni di riduzione delle quote assunti e ai criteri di redazione previsti dalle direttive comunitarie.

In tali casi la Commissione può respingere in tutto o in parte il piano (art. 9, par. 3 direttiva 2003/87/CE).

Peraltro la notifica del PNA alla Commissione non esclude la possibilità di una sua successiva modifica, fermo restando ovviamente la possibilità per la Commissione stessa di verificare la sussistenza della compatibilità delle modifiche con i criteri previsti dalle direttive²¹.

¹⁹ Un impianto viene considerato in <<stato di chiusura>> nei casi in cui interrompe le proprie attività in via definitiva e in <<stato di sospensione>> nel caso in cui sospende le proprie attività di produzione in via temporanea (art. 21, comma 1°).

²⁰ Pertanto, com'è ovvio, si prevede (art. 18, comma 2°) che vengano cancellate (entro il 30 aprile 2008) le quote assegnate per il primo periodo di riferimento che non siano state restituite e cancellate.

²¹ Così si è espresso il Tribunale dell'Unione Europea, sentenza 23 novembre 2005 (in causa T - 178/05), in <http://europa.eu.int/>, in una controversia concernente il PNA del Regno Unito.

7. (segue). La struttura e i criteri sui quali si fonda il PNA. Il piano relativo al triennio 2005-2007

Senza alcun dubbio la redazione del PNA costituisce il momento più complesso dell'intero sistema disciplinato dal d.lgs. n. 216 del 2006, sia per la struttura del piano stesso che per il suo contenuto.

A livello strutturale il piano relativo al triennio 2005-07²² risulta infatti diviso in ben cinque capitoli (oltre a tre allegati) rispettivamente riguardanti:

- a)** I principi per il recepimento della direttiva *emission trading* e per l'assegnazione delle quote;
- b)** Il numero totale di quote assegnate (viene definito il numero di quote assegnate al sistema e illustrate le modalità con le quali esso è stato individuato).
- c)** Il numero di quote assegnate per attività (viene definito il numero di quote assegnate per ciascuna attività di cui all'Allegato I della direttiva e le modalità di individuazione);
- d)** L'assegnazione di quote per ciascun impianto (vengono definiti i criteri e le metodologie utilizzate per allocare le quote agli impianti nonché le modalità di gestione delle quote degli impianti di chiusura);
- e)** l'analisi di altri aspetti (la validità delle quote, l'inclusione di altre attività, l'esclusione temporanea di alcuni impianti).

Nel redigere il piano si pone quindi sia la questione relativa alla definizione dell'ammontare complessivo a livello nazionale di tonnellate di biossido di carbonio che possono essere emesse (per far fronte agli obblighi assunti con l'adesione al Protocollo di Kyoto) che - soprattutto - il problema dell'equa ripartizione delle quote tra i diversi impianti esistenti²³.

E' infatti evidente che una distribuzione sperequata delle stesse quote oltre che essere illegittima soprattutto in relazione ai principi di libera concorrenza stabiliti dal Trattato (nel senso di creare ingiustificate discriminazioni tra le imprese) potrebbe determinare anche pericolose ripercussioni sul corretto andamento del mercato.

Tali preoccupazioni senza dubbio sono presenti nell'impianto della direttiva 87/2003/CE la quale ha infatti previsto:

- a)** una serie di criteri da seguire nell'elaborazione del PNA da parte degli Stati (Allegato III);

²² Il PNA 2005-07 è stato trasmesso alla Commissione europea il 21 luglio 2004 ed è stato successivamente integrato il 24 febbraio 2005. Il testo integrale è consultabile sul sito www.minambiente.it.

²³ A questo proposito la soluzione prescelta dal PNA 2005-07 varia a seconda delle diverse tipologie di impianti. Per il settore dell'elettricità l'assegnazione è basata sulla potenza dell'impianto e sulle previsioni per filiera tecnologica di appartenenza, sia delle ore di funzionamento che del fattore di emissione specifico. Per il settore siderurgico la scelta è quella di fare riferimento al metodo di assegnazione storica integrato da misure specifiche relative all'utilizzo dei gas residui.

- b)** una procedura di controllo da parte della Commissione sul piano approvato (come si è visto in precedenza);
- c)** l'obbligatoria partecipazione del pubblico interessato nell'ambito dell'iter di approvazione del piano²⁴.

I criteri di elaborazione di cui all'Allegato III della direttiva sono stati recepiti dall'art. 10, comma 2^o²⁵ e dall'allegato G del d.lgs. 216 del 2006. Quest'ultimo in particolare – al n. 5 – prevede che <<Il piano non opera discriminazioni tra imprese o settori per favorire indebitamente talune imprese o attività, conformemente alle previsioni del Trattato, in particolare agli articoli 87 e 88>>.

Inoltre – come disposizione di principio – l'art. 10 comma 1^o precisa che il PNA si deve fondare su <<criteri obiettivi e trasparenti // tenendo in considerazione gli orientamenti per l'attuazione degli stessi elaborati dalla Commissione>>.

Malgrado lo sforzo del legislatore comunitario di definire in modo sufficientemente vincolante i criteri di adozione del PNA allo scopo di orientare le decisioni degli Stati membri (in questo senso un ruolo fondamentale è senza dubbio ricoperto dalla Commissione, sia in sede di elaborazione degli orientamenti generali, che - soprattutto - in quello del controllo dei piani), rimane comunque il fatto che i suddetti – per il modo con il quale sono stati formulati - sembrano lasciare spazi di discrezionalità all'autorità amministrativa (sia sul piano strettamente tecnico che su quello delle scelte di tipo politico). Di conseguenza - inevitabilmente - viene a porsi anche il problema della sindacabilità della decisioni del Comitato da parte del giudice amministrativo²⁶.

8. L'acquisto, la circolazione e la restituzione delle quote di emissione. Il Registro nazionale.

Il terzo pilastro fondamentale sul quale si regge il sistema sia dal punto di vista economico che da quello giuridico è costituito dal principio di libertà soggettiva all'acquisto (e alla successiva vendita) delle quote da emissione da parte di qualsiasi soggetto (persona fisica o giuridica)

²⁴ Art. 9, par. 3 della direttiva 2003/87/CE secondo il quale il piano <<tiene nella dovuta considerazione le osservazioni del pubblico>>.

²⁵ Essi sono: **a)** salvaguardia della sicurezza ed economicità del sistema energetico nazionale e degli approvvigionamenti energetici; **b)** tutela della competitività del sistema produttivo evitando effetti distorsivi della concorrenza fra le imprese; **c)** tenere conto del potenziale di crescita dei settori interessati dall'attuazione della direttiva 2003/87/CE; **d)** riconoscimento e valorizzazione delle azioni di incremento dell'efficienza e di miglioramento ambientale intraprese nei settori interessati dall'attuazione della direttiva 2003/87/CE; **e)** previsione delle modalità che assicurino che, per il quinquennio che ha inizio il 1^o gennaio 2008, almeno il novanta per cento delle quote di emissione vengano assegnate a titolo gratuito.

²⁶ Sul punto si veda M.LIPARI, *cit.*

anche nel caso in cui esso non costituisca un operatore del sistema assegnatario di quote (si pensi ad esempio ad una associazione ambientalista o ad un comune cittadino).

Detto principio è espresso con chiarezza nell'art. 14, comma 3°, del d.lgs. n. 216 del 2006 in base al quale <<qualsiasi persona può possedere quote di emissioni>> e nel successivo art. 15, comma 1°, secondo il quale (salvi gli adempimenti previsti dallo stesso art. 15), <<il trasferimento delle quote di emissione è libero>>²⁷.

Tutti gli adempimenti amministrativi concernenti il possesso e il trasferimento delle quote sono svolte nell'ambito del Registro nazionale delle emissioni e delle quote di emissioni (art. 14) che ha per l'appunto lo scopo di assicurare la contabilizzazione delle quote di emissione rilasciate, possedute, trasferite, restituite e cancellate secondo le modalità previste dal d.lgs. n. 216 del 2006²⁸.

Ciò comporta due conseguenze di fondo:

a) ogni operazione di trasferimento, restituzione o cancellazione delle quote è soggetta ad annotazione sul registro (art. 15, comma 4°);

b) chiunque operi l'acquisto o la vendita di quote di emissioni deve essere titolare di una specifica posizione nell'ambito del registro (art. 14, comma 3°).

In questo quadro senza alcun dubbio è fondamentale l'obbligo - sussistente in capo al gestore di ciascun impianto - di restituire, entro il 30 aprile di ciascun anno,²⁹ le quote di emissione annotate sul registro e corrispondenti alla quantità di emissioni rilasciate dall'impianto nell'anno solare precedente.

Com'è evidente il termine <<restituzione>> riguarda l'aspetto strettamente materiale concernente il consumo effettivo delle quote da parte dell'operatore nell'anno solare; si tratta quindi in sostanza di una rendicontazione delle emissioni derivanti di ciascun impianto.

Proprio per tale ragione è evidente che ai fini dell'adempimento dell'obbligo di restituzione il gestore può unicamente utilizzare le quote di cui abbia ottenuto l'annotazione nel Registro a proprio favore (art. 15, comma 7°).

E' comunque ammessa la possibilità di utilizzare (nel corso del primo periodo di riferimento) le CER derivanti dalle attività di progetto del sistema comunitario di scambio, e dal punto di vista

²⁷ Tali disposizioni recepiscono rispettivamente l'art. 19, par. 2 e l'art. 12 della direttiva 2003/87/CE.

²⁸ Il Registro è istituito presso la Direzione per la ricerca ambientale e lo sviluppo del Ministero dell'ambiente della tutela del territorio. Esso inoltre assolve le funzioni del registro nazionale previsto dall'articolo 6 della decisione 280/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio e opera secondo le specifiche funzionali di cui al regolamento (CE) n. 2216/2004 della Commissione europea.

²⁹ Peraltro in relazione alla restituzione delle quote relative al 2006 a causa di problemi tecnico-informatici connessi alla entrata in funzione del Registro il termine in questione è stato prorogato dapprima al 30 giugno 2006 e successivamente con decreto del 28 giugno 2006 (DEC/RA/670/2006) al 15 settembre 2006.

operativo ciò avviene mediante il rilascio e la immediata cessione, da parte del Comitato, di una quota di emissioni in cambio di una CER (art. 15, comma 8°).

Sul piano della natura giuridica le quote di emissioni costituiscono quindi dei beni immateriali (in quanto esistono solamente in forma elettronica nel Registro nazionale) e di conseguenza si differenziano dal gas ad effetto serra inteso come dal punto di vista fisico - chimico³⁰.

Ciò comporta necessariamente alcuni problemi di non agevole soluzione sui quali occorrerà comunque riflettere: si pensi, ad esempio a quello relativo alla individuazione del momento in cui può dirsi compiuto il trasferimento della proprietà della quota, oppure - sotto altro profilo - a quello concernente gli effetti di eventuali vizi presenti nel contratto di scambio della quota di emissione rispetto ai terzi³¹.

³⁰ In questo senso M.LIPARI, *cit.* Su tali aspetti si veda anche E. LUCCHINI GUASTALLA, Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra, in Nuova giur.civ.comm., 2005, II, pag. 288 ss

³¹ Sul punto si rinvia a E. LUCCHINI GUASTALLA, *cit.*, pag. 292.