



IL SISTEMA PER LO SCAMBIO DI QUOTE DI EMISSIONE DI GAS A EFFETTO SERRA NELL'UNIONE EUROPEA

MANUELA MILANESE

SOMMARIO: 1. Il Protocollo di Kyoto: la strategia internazionale adottata per la riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra. - 1.1. Il sistema Emission Trading Scheme (ETS). - 1.2. L'assegnazione delle quote di emissione tramite asta ed i diritti dei "nuovi entranti". - 1.3. Il rinvio pregiudiziale della Corte Suprema finlandese alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (C-506/14).

1. Le emissioni incontrollate di gas ad effetto serra costituiscono la principale causa dei cambiamenti climatici producendo effetti su tutto il globo indipendentemente dalla collocazione geografica della fonte emissiva, rappresentando un problema che richiede soluzioni globali. Per questo, a partire dagli anni ottanta il *clima* è stato definito come *bene comune dell'umanità* e la comunità internazionale ha iniziato ad adoperarsi per addivenire ad una soluzione condivisa.

Il diritto internazionale, tuttavia, non offre strumenti forti per vincolare direttamente i Paesi aderenti alla UNFCCC¹ ad adottare specifiche politiche a livello nazionale, in particolare nel campo energetico. Per tale ragione, con il Protocollo di Kyoto siglato nel 1997, in vigore dal 2005, si è scelto di dar vita ad un meccanismo di regolazione basato su strumenti di mercato che rendano economicamente appetibile, per i Paesi, la transizione verso modelli economici a bassa intensità di emissioni e verso modelli energetici nuovi e più sostenibili. Il Trattato ha dettato dei criteri per il controllo di sei gas climalteranti², in considerazione del fatto che circa il settanta per cento delle emissioni di gas a effetto serra è legato ai combustibili fossili. Per ridurre

¹ La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC-1992) è lo strumento di cui la Comunità internazionale si è dotata per affrontare a livello globale i cambiamenti climatici. La Convenzione stabilisce, per gli Stati aderenti, un doppio regime formulato sulla base della differenziazione degli impegni e delle capacità. Infatti, per i Paesi Industrializzati che contribuiscono maggiormente al peggioramento del fenomeno trattato, vige l'impegno di adottare politiche nazionali volte a diminuire le alterazioni climatiche, a ridurre l'emissione di gas nocivi nell'atmosfera, a proteggere le risorse, i processi e le attività che assorbono tali gas; per i Paesi in Via di Sviluppo (PVS), che registrano emissioni pro capite piuttosto basse, si applica l'obbligo di formulare politiche interne per mitigare i cambiamenti climatici e di cooperare al raggiungimento degli obiettivi disposti dalla Convenzione.

² I gas regolamentati dal Trattato sono: anidride carbonica (CO₂), metano (CH₄), ossido di azoto (N₂O), idrofluorocarburi (HFC), perfluorocarburi (PFC) ed esafluoruro di zolfo (SF₆).



tali emissioni in atmosfera, è stato istituito un sistema generale di tipo Cap&Trade, per il periodo 2008-2012, limitatamente ai Paesi di storica industrializzazione.

Il sistema è costruito in modo tale che un Paese con vincoli di emissione di gas serra³ debba dotarsi di tanti *permessi di emissione* quante sono quelle realmente emesse alla fine del 2012. Inizialmente, è prevista l'allocazione di un certo numero di permessi di emissione fra i vari Paesi, tenendo conto delle emissioni storiche al 1990 e dell'impegno di riduzione assunto. Altri tipi di permessi di emissione possono essere creati attraverso attività di riduzione implementate in altri Paesi.

I permessi di emissione, una volta allocati o creati, possono essere venduti, acquistati, accumulati o commercializzati nel rispetto delle regole di Kyoto, fermo l'obbligo di mantenere un numero uguale o superiore di permessi rispetto alle reali emissioni.

La strategia adottata consiste, dunque, nel creare un incentivo finanziario attraverso il quale vengono inizialmente assegnati tetti massimi di emissione (*cap*) conteggiati in tonnellate di CO₂ equivalente ed una proporzionale quantità di diritti di emissione sotto forma di "titoli commerciabili" (Assigned Amount Units - AAU). Il governo distribuisce un certo quantitativo di quote – che altro non sono se non autorizzazioni a produrre emissioni di CO₂ – cosicché le imprese virtuose possono usare meno buoni e vendere il *surplus* ad altre aziende meno virtuose (*trade*) che per continuare ad operare sul mercato devono acquistare questi crediti di carbonio⁴.

Alla fine del periodo di riferimento, ciascuna Nazione vincolata ad un tetto di emissione deve restituire tanti crediti di carbonio quante sono le effettive emissioni nel corso del periodo di riferimento.

Per adempiere ai propri obblighi, i Paesi aderenti devono far ricorso principalmente a misure interne di riduzione delle emissioni ovvero agire sulle fonti emissive collocate sul proprio territorio nazionale, quali l'industria energetica, l'industria degli usi finali dell'energia, la manifattura e l'industria pesante, i trasporti, i rifiuti, l'agricoltura e la gestione forestale. In forma supplementare, i Paesi possono far ricorso a meccanismi di flessibilità ossia all'acquisto di crediti di carbonio da altri Paesi (International Emission Trading) o all'investimento nella produzione di crediti di carbonio derivanti dai meccanismi di progetto del Protocollo di Kyoto (Clean Development Mechanism⁵ e Joint Implementation⁶).

³ Gli Stati firmatari dell'UNFCCC sono suddivisi in tre gruppi: Paesi industrializzati elencati nell'Annesso I della Convenzione, Paesi industrializzati che pagano per i costi dei Paesi in via di sviluppo, elencati nell'Annesso II e Paesi in via di sviluppo (PVS).

⁴ Il *Cap and trade carbon markets*, si identifica come un mercato in cui avviene lo scambio dei permessi di emissione di CO₂, attraverso una vera e propria compravendita. Tali permessi negoziabili sono strumenti di politica ambientale che attribuiscono ai loro possessori un diritto di emissione e consentono la commercializzazione tra le Nazioni, o tra società, della quantità di CO₂ che si può immettere nell'aria.

⁵ Il Meccanismo di sviluppo pulito o *Clean Development Mechanism* (CDM) permette alle imprese che si trovano nei Paesi sviluppati di sostenere progetti di riduzione delle emissioni di CO₂ in Paesi in Via di



1.1 Per raggiungere gli obiettivi sottoscritti a livello internazionale, diversi Stati hanno adottato misure nazionali o sovranazionali speculari a quelle istituite dal Protocollo di Kyoto ma vincolanti per il settore privato, vale a dire per i titolari delle scelte d'investimento nei settori produttivi maggiormente responsabili delle emissioni di gas serra.

La principale misura adottata dall'Unione europea per adempiere agli impegni assunti con la ratifica del Protocollo di Kyoto è la direttiva 2003/87/CE, istitutiva del sistema *cap and trade* per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, limitatamente al periodo 2005-2012, noto come European Union Emissions Trading Scheme (EU ETS). Il primo periodo di applicazione della direttiva è riferito al triennio 2005-2007, il secondo – coincidente con il periodo di applicazione del Protocollo di Kyoto – copre il quinquennio 2008-2012.

La direttiva 2003/87/CE, recepita in Italia con decreto legislativo 4 aprile 2006, n.216, stabilisce che dal 1° gennaio 2005, gli impianti che ricadono nel campo di applicazione della direttiva medesima, non possono funzionare senza un'autorizzazione ad emettere gas serra che viene rilasciata dall'Autorità Nazionale Competente (ANC).

Il sistema ETS prevede la fissazione di un limite massimo alle emissioni (*cap*) realizzate dagli impianti industriali che emettono elevati volumi di gas serra nell'aria, mediante un Piano Nazionale di Allocazione (PNA) nel quale viene assegnato, a ciascun impianto, un certo numero di quote di emissioni, consentendo di commercializzare le eventuali quote in esubero (*trade*).

Durante le prime due fasi di funzionamento del sistema ETS, la normativa comunitaria ha previsto la possibilità di adottare un meccanismo di assegnazione delle quote di emissione a titolo gratuito nonché la fissazione delle quote a livello statale e non europeo. Il terzo periodo dell'attuale sistema ETS, relativo al periodo 2013-2020, è regolato dalla direttiva 2009/29/CE che dispone, invece, l'assegnazione mediante asta di tutte le quote non assegnate gratuitamente a far data dal 2013. Ai fini dell'assegnazione delle quote nel periodo 2013-2020, è stata effettuata una raccolta

Sviluppo. L'impresa che realizza il progetto riceve dei crediti (CERs) che potranno essere utilizzati per adempiere agli obblighi di *compliance*. Questo sistema consente sia di ottenere crediti per l'adempimento agli obblighi a cui devono provvedere le aziende inserite nell'ETS e, dall'altro lato, permette ai Paesi in Via di Sviluppo di crescere in modo sostenibile grazie all'implementazione di "tecnologie pulite".

⁶ L'implementazione Congiunta o *Joint Implementation (JI)* consiste nell'implementazione di progetti per la riduzione della CO₂, da parte di Paesi sviluppati in Paesi con un'economia in transizione. Questi Paesi beneficiano della conversione di vecchie tecnologie in tecnologie pulite. Il Paese che implementa il Progetto ottiene crediti di emissione (ERUs) utilizzabili per il raggiungimento degli obiettivi. Il Paese che finanzia il progetto ottiene ERUs a un prezzo minore di quello che costerebbe in ambito Nazionale, in quanto si tiene in considerazione anche il rischio di non completamento del progetto.



dei dati di tutti gli impianti che ha condotto ad una assegnazione preliminare in vista di quella definitiva⁷.

L'assegnazione delle quote di emissioni di CO₂ – altrimenti dette European Union Allowances (EUA) – è effettuata dall'Autorità Nazionale Competente, in favore dei gestori degli impianti, sulla base della Decisione di assegnazione⁸. Ciascuna quota, attribuisce il diritto ad emettere una tonnellata di biossido di carbonio equivalente in atmosfera nel corso dell'anno di riferimento o di quello successivo. La Decisione di assegnazione è elaborata per ciascuno dei periodi di riferimento previsti dal decreto legislativo 4 aprile 2006, n.216 e più precisamente, il primo periodo riguarda il triennio 2005-2007, mentre gli altri periodi di riferimento riguardano i quinquenni successivi.

I gestori degli impianti hanno l'obbligo di provvedere al monitoraggio ed al *reporting* delle proprie emissioni e devono compensarle con le quote di emissione europee, anche attraverso la compravendita sul mercato. Gli impianti devono restituire annualmente all'Autorità Nazionale Competente un quantitativo di quote di emissione gas a effetto serra in numero esattamente corrispondente a quelle effettivamente rilasciate in atmosfera, calcolate per l'anno solare precedente. Qualora non venga restituito l'esatto ammontare si andrà incontro al pagamento di sanzioni.

Si è creato in tal modo un sistema flessibile, finalizzato allo scambio di crediti di emissione tra Nazioni, o società, in relazione ai rispettivi obiettivi. Pertanto, una Paese, o una società, che abbia conseguito una diminuzione delle proprie emissioni di gas serra superiori al proprio obiettivo, potrà cedere tali crediti ad un Paese, o ad una società, che al contrario non sia stato in grado di abbattere sufficientemente le proprie emissioni. Così, se un operatore possiede un numero di quote inferiore alle emissioni dichiarate dovrà provvedere ad acquistarle sul mercato. Al contrario, se ne ha in quantità superiore al necessario – perché, ad esempio, ha investito in tecnologie che gli hanno permesso di limitare le emissioni al di sotto del livello che gli è consentito in base all'ammontare di quote che detiene – può venderle o trattenerle per gli anni successivi.

Dall'analisi della disciplina, si comprende che la *ratio* della direttiva è indurre le aziende ad investire in strutture a minor impatto ambientale, traendo profitto dalla commercializzazione delle quote non utilizzate. Per quanto concerne il funzionamento del sistema di *trading* e delle piattaforme di scambio, le imprese vincolate dalla direttiva ETS, così come qualunque altro operatore del mercato,

⁷ L'elenco degli impianti autorizzati ad emettere gas serra e dei quantitativi annui totali preliminari di quote di emissioni assegnate a titolo gratuito, per il periodo 2013-2020, è stato notificato dal Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE alla Commissione.

⁸ La Decisione di assegnazione delle quote di CO₂ individua il numero di quote complessivo, a livello di settore e di impianto, che è assegnato da parte del Comitato nazionale di gestione e attuazione della direttiva 2003/87/CE.



possono avvalersi di diverse modalità di scambio delle quote di CO₂ (EUAs) e dei crediti (CERs e ERUs)⁹ attraverso operazioni bilaterali (accordi di compravendita), oppure attraverso operazioni di interscambio mediate dalla presenza di una banca o di un *broker* che farà un'offerta per la vendita dei suoi diritti. Le piattaforme di scambio delle quote di emissione sono iniziative private che aiutano gli utenti nella ricerca e nella negoziazione delle transazioni di vendita delle quote.

Il prezzo delle quote è definito dal mercato in base all'interazione fra la domanda e l'offerta. Tuttavia, la volatilità del prezzo dei diritti di emissione di CO₂ è causato da una serie di fattori macroeconomici quali, ad esempio, le offerte di acquisto e di vendita o le assegnazioni a livello europeo, cui si aggiungono altri elementi di tipo politico, economico ed ambientale¹⁰.

1.2 La direttiva europea 2009/29/CE, recepita nel nostro ordinamento con decreto legislativo 13 marzo 2013 n.30, ha perfezionato ed esteso il campo di applicazione del sistema per lo scambio di quote di gas a effetto serra, con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2013, prevedendo, tra l'altro, che i gestori degli impianti che esercitano attività non rientranti nel campo di applicazione della direttiva ETS – ma che lo sarebbero state a partire dal 1° gennaio 2013 – devono richiedere l'autorizzazione ad emettere gas ad effetto serra per l'esercizio di tali attività.

Il nuovo intervento regolatorio modifica significativamente il sistema precedente al fine di superare alcune carenze. *In primis*, la disciplina si applica a tutti gli impianti di combustione ed è estesa ad altri gas diversi dalla CO₂. Introduce la possibilità di escludere i "piccoli impianti" purché tali emissioni siano regolamentate con misure che comportino uno sforzo di riduzione equivalente a quello che sarebbe stato loro imposto se fossero rimasti all'interno del sistema ETS¹¹. Definisce un maggiore impegno alla riduzione delle emissioni stabilendo che entro il 2020, i settori regolati dall'ETS riducano le emissioni di gas ad effetto serra del ventuno per cento

⁹ Per ulteriori approfondimenti, si rinvia al sito istituzionale del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare: www.minambiente.it/pagina/emission-trading.

¹⁰ Un esempio di calcolo può agevolare la comprensione del sistema: due imprese A e B emettono ciascuna 100.000 tonnellate di CO₂ l'anno. Lo Stato attribuisce a entrambe diritti di emissione per un ammontare di 95.000 tonnellate. L'impresa A riesce a ridurre le sue emissioni al prezzo di 5 euro la tonnellata, mentre per l'impresa B i costi di riduzione sono pari a 15 euro la tonnellata. Se il prezzo di mercato del diritto di emissione è di 10 euro, l'impresa A potrà, ad esempio, ridurre le sue emissioni di 10.000 tonnellate. Grazie alla vendita di 5.000 diritti di emissione potrà ricavare 50.000 euro, che le consentiranno di compensare i costi di riduzione. L'impresa B, per contro, comprerà 5.000 diritti di emissione al prezzo di 50.000 euro, invece di spenderne 75.000 per ridurre le proprie emissioni. Questo meccanismo consente di ridurre le emissioni di CO₂, laddove è più conveniente, con la massima efficienza.

¹¹ I Piccoli impianti sono per definizione gli impianti con emissioni annue inferiori a 25.000 tCO₂.



rispetto ai livelli del 2005. In particolare, il numero massimo di quote da assegnare annualmente a livello comunitario (*cap* totale), a decorrere dal 2013, è determinato applicando annualmente una riduzione lineare dell'1,74 per cento all'assegnazione media annua relativa al periodo 2008-2012. Inoltre, prevede che la riduzione del *cap* totale prosegua anche dopo il 2020 sulla base dello stesso fattore lineare o di un fattore rivisto¹².

Il meccanismo di assegnazione delle quote di emissione valide per adempiere agli obblighi dello European Union Emissions Trading Scheme avviene attraverso il sistema delle aste che consente lo scambio di quote di emissione di gas serra finalizzato alla riduzione delle emissioni di CO₂ nei settori energivori.

Più segnatamente, il decreto legislativo stabilisce che per gli impianti termoelettrici e per gli impianti che si occupano della cattura, del trasporto e dello stoccaggio del carbonio (CCS) l'assegnazione sarà totalmente a titolo oneroso (*full auctioning*), dovendo approvvigionarsi sul mercato del carbonio delle quote necessarie per coprire il proprio fabbisogno di emissioni. Come regola generale, quindi, gli impianti che generano energia elettrica, non essendo soggetti a concorrenza internazionale, non sono beneficiari dell'assegnazione di quote a titolo gratuito e sono tenuti ad acquistarle sul mercato. Ciò non vale per gli impianti di cogenerazione¹³, che possono ricevere quote gratuite per l'energia termica destinata al teleriscaldamento o ad impianti industriali, nonché per gli impianti di produzione di energia elettrica che utilizzano gas residui di acciaieria, la cui produzione risulta inevitabile. I settori manifatturieri e quello dell'aviazione ricevono, invece, una parte di quote a titolo gratuito (in base a parametri di riferimento definiti per prodotto) e ricorrono alle aste per la parte rimanente, mentre quelli esposti a rischio di delocalizzazione, a causa dei costi del carbonio, beneficiano di un'assegnazione interamente gratuita.

Pertanto, come criterio generale, gli Stati membri assegnano agli operatori le quote a titolo oneroso attraverso le aste pubbliche europee. Fino al 2012, l'assegnazione delle quote è avvenuta prevalentemente a titolo gratuito e sulla base delle emissioni storiche. A far data dal 2013, invece, il collocamento a titolo oneroso tramite asta (*auctioning*) è divenuto il meccanismo cardine per l'assegnazione delle quote, salvo eccezioni legate alla tutela della competitività sui mercati internazionali

¹² Il quantitativo totale delle quote in circolazione nel sistema ETS è definito a livello europeo in funzione degli obiettivi UE al 2020. Ciò significa una riduzione del venti per cento di emissioni rispetto ai livelli del 1990. Il *cap* per il 2013 è di 2,084 miliardi ed è ridotto annualmente di un fattore lineare pari all'1,74 per cento del quantitativo medio annuo totale di quote rilasciato dagli Stati membri nel periodo 2008-2012 e pari ad oltre 38 milioni di quote. A partire dal 2021, il fattore dovrebbe passare al 2,2 per cento annuo, per rispettare un obiettivo di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra del 40 per cento al 2030.

¹³ Per cogenerazione si intende la produzione congiunta, in uno stesso impianto, di energia elettrica e di calore che garantisce un significativo risparmio di energia rispetto alle produzioni separate.



dei settori manifatturieri; ciò perché il sistema delle aste garantisce meglio l'efficacia, la trasparenza e la semplicità del regime ed è espressione del principio *chi inquina di più deve pagare di più*.

Le aste si svolgono su piattaforme d'asta individuate tramite gara d'appalto e gestite da mercati regolamentati, secondo le modalità previste dal Regolamento della Commissione n.1031 del 2010. Per mettere all'asta le proprie quote, gli Stati membri devono nominare un Responsabile nazionale del Collocamento (Auctioneer), ruolo che in Italia è svolto dal Gestore dei Servizi Energetici¹⁴. I quantitativi esatti delle quote da collocare sono pubblicati annualmente dalla Commissione¹⁵. Le quote sono contabilizzate in una banca dati, in formato elettronico, nota come Registro unico dell'Unione europea che tiene traccia di tutti i passaggi di proprietà delle quote e che consente agli operatori di compensare annualmente le proprie emissioni restituendo le quote agli Stati membri. I proventi derivanti dalle aste, rientrano nella disponibilità degli Stati membri e sono destinati ad interventi di mitigazione per favorire gli adattamenti ai cambiamenti climatici¹⁶.

Nel disciplinare la vendita all'asta delle quote di emissione di gas ad effetto serra previste per il periodo ricompreso tra il 2013-2020, la direttiva ha consentito in via del tutto anticipata delle *early auction* su piattaforme nazionali transitorie per il secondo semestre del 2012. Quindi, esistono assegnazioni di quote per gli impianti

¹⁴ Il GSE svolge la propria attività nel settore delle fonti rinnovabili ed assimilate, incentivandone la produzione e gestendone i flussi economici e finanziari che ne derivano. Per approfondimenti sul ruolo svolto dal GSE si rinvia al sito istituzionale: <http://www.gse.it/it/Gas%20e%20servizi%20energetici/Aste%20CO2/Pagine/default.aspx>.

¹⁵ La quantità totale di quote da mettere all'asta è ripartita tra gli Stati membri come segue: l'88 per cento della quantità totale di quote da mettere all'asta sarà distribuita in proporzione alle emissioni del 2005 o della media 2005-2007 (da scegliere tra il valore più elevato); il 10 per cento della quantità totale di quote da mettere all'asta sarà ridistribuito dagli Stati membri con un reddito medio pro capite superiore del 20 per cento rispetto alla media UE ai Paesi con reddito medio pro capite inferiore alla media (la redistribuzione è più elevata per quei Paesi con reddito pro capite basso e prospettive di crescita elevate); il 2 per cento della quantità totale di quote da mettere all'asta sarà ridistribuita tra gli Stati membri le cui emissioni nel 2005 erano almeno del 20 per cento al di sotto dei livelli dell'anno assunto quale anno base nell'ambito del Protocollo di Kyoto (V. Art. 10 della direttiva ETS).

¹⁶ V. articolo 19, comma 2, del d. lgs. n.30 del 2013 in virtù del quale: "*I proventi delle aste sono versati al GSE in un apposito conto corrente dedicato "Trans-European Automated Real-time Gross Settlement Express Transfer System" ("TARGET2"). Il GSE trasferisce i proventi delle aste ed i relativi interessi maturati su un apposito conto acceso presso la Tesoreria dello Stato, intestato al Dipartimento del tesoro, dandone contestuale comunicazione ai ministeri interessati. Detti proventi sono successivamente versati all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnati, fatto salvo quanto previsto dal comma 5, ad appositi capitoli per spese di investimento, con vincolo di destinazione in quanto derivante da obblighi comunitari, ai sensi e per gli effetti della direttiva 2009/29/CE, degli stati di previsione interessati. Le somme di cui al primo ed al secondo periodo del presente comma sono sottoposte a gestione separata e non sono pignorabili*".



"esistenti" conformemente a quanto disposto dall'articolo 10 della direttiva 2003/87/CE e per i quali si è adoperato il meccanismo della distribuzione gratuita delle quote di emissione ed assegnazioni di quote per gli impianti "nuovi entranti", per i quali invece è stata costituita una riserva *ad hoc* mediante l'accantonamento di un certo numero di quote da destinargli gratuitamente¹⁷.

Questi ultimi sono per definizione gli impianti autorizzati ad emettere gas ad effetto serra dopo il 30 giugno 2011, per aver iniziato l'attività o per aver effettuato significativi ripotenziamenti, incrementando la capacità produttiva o la potenza installata. Infatti, al momento del loro ingresso nel Sistema questi impianti assumono tutti gli obblighi ed i diritti degli impianti già inclusi nel sistema ETS, inclusa l'eventuale assegnazione di quote a titolo gratuito, nel caso afferiscano a settori aventi diritto. La normativa sancisce che gli impianti nuovi entranti che, nel periodo di scambio di quote avvenuto negli anni 2008-2012, non hanno ricevuto permessi di emissione a titolo gratuito a causa dell'esaurimento della riserva nazionale istituita a tale scopo e che, pertanto, hanno dovuto acquistare sul mercato i permessi di emissione, hanno diritto ad ottenere un rimborso dei crediti da parte dello Stato, per non determinare effetti penalizzanti o effetti distorsivi sul mercato a svantaggio solo di alcune imprese¹⁸.

L'esatta definizione degli impianti nuovi entranti è offerta dall'articolo 3, comma 1 lettera *cc*), del decreto legislativo n.30 del 2013, che li annovera nelle seguenti categorie:

“- *impianto che esercita una o più attività indicate nell'Allegato I, che ha ottenuto un'autorizzazione ad emettere gas ad effetto serra per la prima volta dopo il 30 giugno 2011;*
- *impianto che esercita per la prima volta un'attività inclusa nel sistema comunitario, ai sensi dell'articolo 37;*
- *impianto che esercita una o più attività indicate all'Allegato I o un'attività inclusa nel sistema comunitario ai sensi dell'articolo 37, che ha subito un ampliamento sostanziale della capacità dopo il 30 giugno 2011, solo nella misura in cui riguarda l'ampliamento in questione”.*

Ai sensi del successivo articolo 22, questi impianti possono ricevere quote a titolo gratuito previa trasmissione di apposita richiesta all'Autorità Nazionale Competente e l'assegnazione è determinata sulla base di quanto stabilito dal medesimo articolo 22 nonché dagli articoli 17, 18 e 19 della decisione della Commissione 2011/278/UE.

¹⁷ Circa il cinque per cento del quantitativo complessivo di quote per gli impianti fissi ed il tre per cento per gli operatori aerei costituirà la riserva per i nuovi entranti a partire dal 2013.

¹⁸ I proventi delle aste vengono versati dal GSE al bilancio dello Stato e successivamente riassegnati, in parte, al Ministero dello Sviluppo Economico per il rimborso dei crediti ai nuovi entranti.



1.3 In questo quadro normativo, assume rilievo la domanda di rinvio pregiudiziale effettuata dal Korkein hallinto-oikeus finlandese nella causa Finlandia c/Commissione (C-506/14), in relazione ad alcune disposizioni del diritto unionale in materia di scambio, fra gli Stati membri, di quote di emissione dei gas a effetto serra.

Il rinvio pregiudiziale è una procedura che consente al giudice nazionale di interrogare la Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi del 267 del TFUE, per l'esame di validità di una norma europea o per la sua corretta interpretazione.

Nel caso di specie, la causa verte sulla validità delle decisioni della Commissione 2013/448/UE e 2011/278/UE, in relazione al disposto di cui all'articolo 10 bis della direttiva 2003/87/CE. Con specifico riferimento alla decisione 2013/448/UE¹⁹, la questione pregiudiziale riguarda la determinazione del numero di quote di emissioni da assegnare a titolo gratuito a livello nazionale, a ciascun impianto, nel periodo 2013-2020. Come riportato nei precedenti paragrafi, il sistema ETS ha introdotto un quantitativo comunitario di quote che diminuisce di anno in anno e che costituisce la base per calcolare le quote da assegnare in via definitiva. Questo limite è determinato con riferimento alla percentuale delle emissioni generate da tutti gli impianti che rientrano nel sistema ETS, ad eccezione di quelli deputati alla produzione di energia elettrica che devono acquistare quote sul mercato. In caso di superamento del massimale previsto, l'articolo 10 bis della direttiva prevede l'applicazione di un fattore di correzione transettoriale uniforme.

La fissazione di detto limite può, tuttavia, influenzare i produttori a spostarsi verso Paesi più convenienti, in quanto non sottoposti alle medesime limitazioni. Questo è il fenomeno del *carbon leakage* o rilocalizzazione delle emissioni. Secondo quanto disposto dalla direttiva 2009/29/CE, le imprese che producono elettricità sono obbligate ad acquistare un numero di quote di emissione pari alle emissioni generate dalla produzione di elettricità. Tali imprese riversano, a seconda delle condizioni del singolo mercato elettrico nazionale, in tutto o in parte, nel prezzo finale dell'elettricità, il costo sostenuto per acquistare le quote di emissione. Le imprese che utilizzano elettricità e che operano in mercati esposti al commercio internazionale, al contrario, non possono traslare l'aumento dei costi alla propria clientela senza incorrere nella perdita di competitività e di importanti quote di mercato. Ciò comporta il rischio della rilocalizzazione delle emissioni, ossia il rischio che le imprese comunitarie trasferiscano la propria produzione al di fuori dell'Unione europea, in modo da non dover sostenere l'aumento dei costi e poter rimanere competitive sul mercato. La rilocalizzazione delle emissioni, a sua volta rischia di vanificare il sistema ETS, comportando un incremento delle emissioni globali di gas a effetto serra a causa del trasferimento della produzione in Paesi che non hanno

¹⁹ La decisione 2013/448/UE reca misure nazionali di attuazione per l'assegnazione transitoria a titolo gratuito di quote di emissione di gas a effetto serra, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 3, della direttiva ETS.



adottato discipline simili e può anche causare rilevanti ripercussioni sulla competitività dell'industria europea²⁰.

Nel caso in esame, la questione di validità è sollevata principalmente sui seguenti punti:

a) applicazione del cd. *fattore di correzione transettoriale uniforme* ai gas di scarico, agli impianti ed, in generale, a tutti i settori esposti ad un rischio elevato di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio, c.d. *carbon leakage* indiretto²¹;

b) diminuzione del *massimale* per l'industria²² conseguente all'esclusione degli impianti che producono energia ottenuta dai gas di scarico, energia termica e frigorifera, pur avendo beneficiato dell'assegnazione di quote a titolo gratuito²³.

L'applicazione di un fattore di correzione transettoriale uniforme, ai fini del calcolo del quantitativo annuo massimo di quote di emissione da assegnare a titolo gratuito, è espressamente previsto dall'articolo 10 bis, paragrafo 5, della direttiva 2003/87/CE, in virtù del quale *“Il quantitativo massimo annuo di quote utilizzato come base per calcolare le quote da assegnare agli impianti che non sono contemplati dal paragrafo 3 e che non sono nuovi entranti, non devono superare la somma:*

a) del quantitativo comunitario totale annuo di quote, determinato ai sensi dell'articolo 9, moltiplicato per la percentuale di emissioni generate da impianti non contemplati dal paragrafo 3

²⁰ Per contrastare questo fenomeno la direttiva ETS prevede misure finanziarie compensative. In particolare, l'art. 27 del d. lgs. n.30 del 2013 al secondo comma, dispone che: *“Il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro dello sviluppo economico, può adottare, nei limiti degli stanziamenti assegnati, misure finanziarie a favore di settori o di sottosettori considerati esposti a un rischio elevato di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio a causa dei costi connessi alle emissioni di gas a effetto serra trasferiti sui prezzi dell'energia elettrica, al fine di compensare tali costi e ove tali misure finanziarie siano conformi alle norme sugli aiuti di Stato applicabili in tale ambito. Tali misure sono basate sui parametri di riferimento ex ante delle emissioni indirette di CO2 per unità di produzione. I parametri di riferimento ex ante sono calcolati per un dato settore o sottosettore come il prodotto del consumo di energia elettrica per unità di produzione corrispondente alle tecnologie disponibili più efficienti e delle emissioni di CO2 del relativo mix di produzione di energia elettrica in Europa.”* Come riportato negli Orientamenti della Commissione (Comunicazione 2012/C 158/04), tali misure speciali e temporanee disposte in favore di talune imprese, implicano aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Pertanto, conformemente all'articolo 108 del Trattato, gli aiuti di Stato devono essere notificati dagli Stati membri alla Commissione e non devono essere eseguiti prima dell'approvazione di quest'ultima.

²¹ Tali sono i settori indicati nella decisione della Commissione 2010/02/UE, tra cui si annovera anche l'industria ad alto consumo energetico.

²² Il quantitativo massimo annuo di quote da assegnare è previsto dall'art. 10 bis, paragrafo 5, lettere a) e b), della direttiva 2003/87/CE.

²³ Gli impianti che generano energia elettrica sono tenuti ad acquistare quote sul mercato, mentre gli altri settori industriali, come misura temporanea, continuano a beneficiare delle quote destinate ai primi a titolo gratuito.



rispetto al totale delle emissioni medie verificate nel periodo dal 2005 al 2007, prodotte da impianti rientranti nel sistema comunitario nel periodo dal 2008 al 2012;

b) del totale delle emissioni medie annue verificate prodotte nel periodo dal 2005 al 2007 da impianti inclusi nel sistema comunitario soltanto a partire dal 2013 e non contemplati dal paragrafo 3, adeguato applicando il fattore lineare di cui all'articolo 9.

Ove necessario si applica un fattore di correzione transettoriale uniforme²⁴.

Pertanto, solo ove avvenga il superamento del suddetto limite può essere applicato un fattore di correzione transettoriale uniforme (c.d. CSCF)²⁴.

Nella richiesta di rinvio pregiudiziale si eccepisce l'utilizzo di dati errati per il calcolo del tetto massimo delle emissioni di carbonio, non essendo stati inclusi i settori di energia elettrica prodotta dai gas di scarico (in particolare derivanti dal settore siderurgico), termica e frigorifera. La conseguenza che ne è derivata è che l'assegnazione a titolo definitivo di quote di emissione è avvenuta in numero ridotto rispetto alle aspettative, proprio perché le emissioni da produzione combinata di calore ed energia (CHP), sono state classificate come emissioni prodotte dai generatori di energia elettrica piuttosto che emissioni industriali.

Al contrario, secondo il giudice finlandese una corretta interpretazione della nozione di "impianti non contemplati dal paragrafo 3", induce a contemplare anche agli impianti deputati a ricevere gratuitamente quote ai sensi dell'articolo 10 bis, paragrafi 1 e 4, che vanno, dunque, computati nel calcolo del massimale per le industrie. L'erronea esclusione di dette emissioni dal calcolo, ha portato ineluttabilmente all'applicazione del fattore di correzione transettoriale, contraddicendo il tenore letterale della norma.

La quantificazione dell'ammontare massimo annuale di quote disponibili sarebbe avvenuta in violazione dell'art. 10 bis della direttiva ETS, in quanto il calcolo del massimale risulta sottostimato rispetto a quello provvisorio comunicato dagli Stati membri alla Commissione²⁵. Ciò avrebbe portato all'adozione di un fattore di correzione transettoriale errato perché calcolato in percentuali assai ridotte rispetto a quelle che sarebbero state prospettabili laddove fossero state osservate le disposizioni della direttiva.

La decisione sarebbe, dunque, illegittima per contrarietà alla direttiva ETS che richiama l'applicazione di questo criterio solo *ove necessario laddove il numero di quote provvisorie di emissione superi il massimale per le industrie*. Per effetto dell'applicazione del

²⁴ Il fattore di correzione transettoriale si calcola confrontando la somma dei quantitativi annui totali provvisori delle quote di emissioni gratuite assegnate. È determinato da un ammontare percentuale riferito al quantitativo massimo di quote assegnabili che, applicato al quantitativo annuo preliminare di quote assegnate a titolo gratuito a ciascun impianto, per il periodo 2013-2020, consente di calcolare al ribasso, rispetto a quest'ultimo, il quantitativo annuo definitivo di quote assegnate a titolo gratuito.

²⁵ Con decisione 2011/278/UE, la Commissione ha disposto che la determinazione del fattore di correzione transettoriale sarebbe intervenuta dopo la notifica da parte di tutti gli Stati membri dei quantitativi annui totali preliminari di quote di emissioni assegnate a titolo gratuito nel periodo 2013-2020.



fattore di correzione transettoriale, i settori esposti al *carbon leakage* non conseguirebbero più l'assegnazione interamente gratuita delle quote di emissione come previsto dalla direttiva. Al contrario, tali impianti non otterrebbero né il totale delle quote di emissioni funzionale alle proprie esigenze e nemmeno il quantitativo provvisorio di quote da assegnare gratuitamente. Lo scambio di emissioni aumenterebbe i costi per l'industria esportatrice ad alto consumo energetico, contravvenendo alla *ratio* della direttiva che, invece, incoraggia l'utilizzo di tecnologie energetiche più efficaci e contrasta i fenomeni di indebite distorsioni della concorrenza nei mercati dell'energia elettrica.

Dall'analisi del caso in esame, si comprende l'importanza che avrà la decisione della Corte del Lussemburgo e, soprattutto, quali ripercussioni sul piano normativo ed economico, considerato che nel caso in cui si pronunci per l'illegittimità, la sentenza sarà produttiva di effetti *erga omnes* definendo la portata della norma così come avrebbe dovuto essere intesa ed applicata fin dal momento della sua entrata in vigore. L'atto dichiarato invalido non potrà trovare applicazione nell'ordinamento giuridico ma la sentenza, che ha natura meramente dichiarativa, non ha il potere di eliminarlo, diversamente dal provvedimento emesso a seguito del ricorso per annullamento. Tuttavia, nella prassi le Istituzioni europee di fronte a una pronuncia dichiarativa d'invalidità si comportano come se fosse intervenuto l'annullamento, modificando l'atto o provvedendo alla sua sostituzione.

La sentenza pregiudiziale produce anche di effetti endoprocessuali dal momento che la decisione della Corte ha portata vincolante per il giudice del rinvio ed il rifiuto può comportare l'apertura di una procedura di infrazione e sfociare nel ricorso per inadempimento, ai sensi dell'articolo 258 del TFUE.

Il verdetto della Corte di Giustizia non è indifferente neppure per gli altri Stati membri²⁶, poiché nel caso in cui la Corte dichiari l'illegittimità della decisione della

²⁶ Si rammenta che ogni Stato membro è coinvolto nelle questioni pregiudiziali in base al disposto dell'art. 23 dello Statuto della CGUE, in virtù del quale: *“Nei casi contemplati dall'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea la decisione del giudice nazionale che sospende la procedura e si rivolge alla Corte di giustizia è notificata a quest'ultima a cura di tale giudice nazionale. Tale decisione è quindi notificata a cura del cancelliere della Corte alle parti in causa, agli Stati membri e alla Commissione, nonché all'istituzione, all'organo o all'organismo dell'Unione che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione. Nel termine di due mesi da tale ultima notificazione, le parti, gli Stati membri, la Commissione e, quando ne sia il caso, l'istituzione, l'organo o l'organismo dell'Unione che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione ha il diritto di presentare alla Corte memorie ovvero osservazioni scritte. Nei casi contemplati dall'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la decisione del giudice nazionale è inoltre notificata, a cura del cancelliere della Corte, agli Stati parti contraenti dell'accordo sullo Spazio economico europeo diversi dagli Stati membri nonché all'Autorità di vigilanza AELS (EFTA) prevista da detto accordo, i quali, entro due mesi dalla notifica, laddove si tratti di uno dei settori di applicazione dell'accordo, possono presentare alla Corte memorie ovvero osservazioni*



Commissione, la pronuncia pregiudiziale potrebbe incidere sul numero totale delle emissioni gratuite già concesse.

Al riguardo, dal punto di vista dell'ordinamento interno, si segnala che il sistema ETS produce annualmente delle entrate in favore dello Stato italiano. Nel recepimento della direttiva, il legislatore italiano (a differenza degli altri Paesi) ha scelto di vincolare interamente tali proventi a precise finalità. Infatti, ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo n.30 del 2013, tali proventi sono soggetti a vincolo di destinazione e più precisamente, il cinquanta per cento è finalizzato alla riduzione delle emissioni serra per il periodo 2013-2020 e l'altro cinquanta per cento è utilizzato per rimborsare i crediti degli impianti nuovi entranti. Una volta estinto il debito verso i nuovi entranti, il cinquanta per cento dei proventi dovrà affluire al conto ammortamento titoli di Stato.

Gli effetti retroattivi della sentenza potrebbero ripercuotersi sul mercato interno, determinando effetti finanziari negativi e legittimando la violazione della certezza del diritto e del legittimo affidamento. Infatti, le sentenze della Corte possono produrre effetti *ex nunc* solo in casi eccezionali e ove la Corte medesima lo ritenga giustificato in presenza di determinate circostanze²⁷, tra cui, ad esempio, il rischio di gravi ripercussioni economiche dovute all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa nazionale fino ad allora ritenuta valida. Anche in quest'ultimo caso, non sarebbe comunque scongiurato il pericolo che l'invalidità dell'atto possa ripercuotersi nel livello inferiore di distribuzione tra i settori.

scritte. Quando un accordo relativo ad un determinato settore, concluso dal Consiglio e da uno o più Stati terzi, prevede che questi ultimi hanno la facoltà di presentare memorie od osservazioni scritte nel caso in cui la Corte sia stata adita da un organo giurisdizionale di uno Stato membro perché si pronunci in via pregiudiziale su una questione rientrante nell'ambito di applicazione dell'accordo, anche la decisione del giudice nazionale contenente tale questione è notificata agli Stati terzi interessati che, entro due mesi dalla notifica, possono depositare dinanzi alla Corte memorie od osservazioni scritte".

²⁷ Cfr. Commissione c/ Francia, 1988.