

Emissione gas ad effetto serra: sull'illegitto diniego di crediti internazionali CER ed ERU

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *bis* 2 settembre 2015, n. 11010 - Amodio, pres.; Lundini, est. - Buzzi Unicem S.p.A. (avv.ti Vivani, Fegatelli, Marengo, Protto e Corbyons) c. Comitato Nazionale di Gestione e Attuazione della Direttiva 2003/87/CE e per il Supporto nelle Attività di Progetto del Protocollo di Kyoto ed a. (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Cementerie a ciclo completo - Autorizzazione ad emettere gas ad effetto serra - Restituzione delle quote di emissione - Protocollo di Kyoto - Crediti internazionali CER ed ERU - Regola della razionalizzazione delle produzioni - Diniego dei crediti - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

I. Prospetta la ricorrente, Buzzi Unicem spa di essere società leader nella produzione di cemento, calcestruzzo e prodotti affini, operativa in numerosi Paesi con circa 12.000 dipendenti e una capacità produttiva di circa 45,5 milioni di tonnellate all'anno. Fa presente di disporre solamente in Italia di otto cementerie a ciclo completo che ne fanno il secondo operatore del Paese con una quota di mercato del 15% circa. Le cementerie della Buzzi Unicem, in quanto comprese tra gli impianti di cui all'Allegato I della Direttiva 2003/87/CE e s.m.i., cadono nel campo di applicazione dell'ETS (Emission Trading System) e sono sottoposte ai relativi obblighi. Soggiunge la ricorrente:

- che dette cementerie hanno ottenuto l'autorizzazione ad emettere gas ad effetto serra ai sensi degli artt. 4 e ss. del D.Lgs. n. 216/2006, autorizzazioni che restano valide anche successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 30/2013, per espressa previsione del relativo art. 30 comma 4;

- che ciascuna cementeria è quindi tenuta a restituire annualmente un numero di quote EUA (European Union Allowances) pari alle emissioni di gas a effetto serra rilasciate prodotte nel corso dell'anno;

- che tuttavia, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di restituzione delle quote di emissione, i gestori possono utilizzare i crediti internazionali (ERU e CER) ottenuti grazie all'attuazione dei meccanismi flessibili del Protocollo di Kyoto ("JI" ovvero Joint Implementation e "CDM" ovvero Clean Development Mechanism). Entrambi i meccanismi perseguono un principio di efficienza, permettendo di realizzare gli interventi di riduzione delle emissioni laddove e nel momento in cui i costi di abbattimento sono inferiori. Il "JI" consente a un soggetto di un Paese industrializzato di realizzare progetti di riduzione delle emissioni in altro Paese industrializzato, ricevendo dal soggetto che ne ha beneficiato un certo numero di Unità di Riduzione delle Emissioni (ERU) certificate dal Paese "ospitante", corrispondente alla differenza tra la quantità di gas serra emessa con il progetto e quella che sarebbe stata emessa in assenza del progetto (cd "baseline"). Il CDM prevede invece che per la realizzazione di progetti ad elevata efficienza energetica o volti all'utilizzo di energie rinnovabili nei Paesi in via di sviluppo (senza vincoli Kyoto), vengano acquisite "Riduzioni delle Emissioni Certificate (CER)", "corrispondenti alla differenza fra la quantità di gas serra emessa con il progetto e quella che sarebbe stata emessa senza la realizzazione del progetto".

Ebbene, detti crediti internazionali, sulla base della normativa europea e nazionale di recepimento (Direttiva 2003/87/CE, D.Lgs. n. 216/2006, Direttiva 2009/29/CE, Regolamento 1123/2013/UE della Commissione Europea del 9.11.2013, D.Lgs. 30/2013) possono essere appunto utilizzati in via sostitutiva per l'osservanza degli impegni di riduzione delle emissioni nel Paese industrializzato ed ai fini della restituzione delle quote EUA corrispondenti alla quantità di emissioni rilasciate dagli impianti nell'anno solare precedente.

E' proprio in ordine a questo punto che sostanzialmente verte la controversia.

II. Costituisce invero oggetto prioritario d'impugnativa la deliberazione del Comitato Nazionale di Gestione e Attuazione della Direttiva 2003/87/Ce e per il Supporto nelle Attività di Progetto del Protocollo di Kyoto n. 6 in data 26 febbraio 2014, avente ad oggetto "Adozione della tabella contenente la quantificazione dei diritti di credito internazionale utilizzabili per il periodo 2008-2020 dagli impianti fissi nazionali e dagli operatori aerei amministrati dall'Italia ai sensi del Regolamento (UE) 1123/2013 della Commissione del 09 novembre 2013", nella parte in cui non attribuisce crediti internazionali CER ed ERU in relazione all'assegnazione originaria degli impianti della ricorrente chiusi a seguito dell'applicazione della regola della razionalizzazione delle produzioni.

Stabilisce invero l'art. 20 del D.Lgs. n. 20/2013 che "Ai fini dell'adempimento dell'obbligo di restituzione per l'anno 2012, i gestori degli impianti possono utilizzare CERs e ERUs fino alla quantità stabilita dalla decisione di assegnazione (2008-2012)" e che "Ai fini dell'adempimento dell'obbligo di restituzione per il periodo 2013-2020, i gestori degli impianti esistenti, degli impianti nuovi entranti e gli operatori aerei amministrati dall'Italia possono utilizzare crediti, CERs ed ERUs fino alla quantità stabilita con delibera del Comitato, sulla base di quanto stabilito dall'articolo 11-bis della direttiva 2003/87/CE e, in particolare, dalle misure adottate dalla Commissione europea ai sensi dello stesso articolo." Da parte sua, l'art. 1 del Regolamento della Commissione n. 1123 dell'8.11.2013, relativo alla determinazione dei diritti di utilizzo di crediti internazionali a norma della direttiva 2003/87/CE, dispone all'art. 1 comma 1 che "Tutti i gestori di un impianto fisso che hanno ricevuto quote a titolo gratuito o il diritto di utilizzare

crediti internazionali nel periodo dal 2008 al 2012 sono autorizzati ad utilizzare crediti internazionali nel periodo dal 2008 al 2020 fino alla quantità assegnata nel periodo dal 2008 al 2012 o fino a una quantità corrispondente a una percentuale massima dell'11% delle quote loro assegnate nel periodo dal 2008 al 2012, qualunque sia il quantitativo superiore". L'art. 2 del medesimo Regolamento stabilisce inoltre che "gli Stati membri calcolano e pubblicano i diritti di credito internazionale per tutti i gestori in conformità dell' articolo 1, paragrafo 1, e li comunicano alla Commissione in conformità dell' articolo 59 del regolamento (UE) n. 389/2013 un mese dopo la data di entrata in vigore del presente regolamento".

Il Comitato Nazionale intimato ha assunto la gravata determinazione n. 6/2014 in applicazione delle suddette disposizioni, calcolando il quantitativo di crediti internazionali CER ed ERU utilizzabili (tra gli altri) dalla Buzzi Unicem nel periodo 2008-2020 in sostituzione di quote di emissione EUA. Il numero di crediti internazionali è stato in effetti calcolato ai sensi dell'art. 11 bis della Direttiva 2003/87/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/29/CE, e dell'art. 1 del Regolamento n. 1123/2013/UE, sulla base di quote di emissione assegnate in capo agli (otto) impianti della ricorrente dal 2008 al 2012. E tuttavia, assume la ricorrente che i quantitativi che le sono stati attribuiti sono parzialmente errati, in quanto il Comitato Nazionale non ha tenuto in considerazione l'assegnazione complessiva EUA di cui disponeva la ricorrente stessa nel 2008-2012 e che dunque, più specificamente, "la suddetta Deliberazione n. 6/2014 non ha considerato che alcune cementerie della Buzzi Unicem godevano di un'assegnazione integrativa di quote di emissione a seguito della chiusura degli impianti di Santarcangelo di Romagna (autorizzazione n. 864) e di Settimello (autorizzazione n. 601) con l'applicazione della regola della razionalizzazione delle produzioni".

Dopo tali premesse e un'articolata ricostruzione e descrizione del conferente quadro normativo e regolamentare comunitario e nazionale con diffusi riferimenti in particolare alla Decisione di Assegnazione delle quote per il periodo 2008-2012 in data 29.2.2008 e alle interlocuzioni procedurali attuate dalla ricorrente medesima (ma disattese al fine dal Comitato Nazionale) dopo la deliberazione preliminare (n. 30/2013, impugnata anch'essa) indicativa dei quantitativi di crediti da utilizzare, l'istante ha dedotto i seguenti motivi di censura:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 29, comma 3, del D.Lgs. 30/2013, dell'art. 11 bis, par. 8, della Direttiva 2003/87/CE, dell'art. 59 del Regolamento 389/2013, dell'art. 1, par. 1, del Regolamento 1123/2013, del punto 7 della Decisione di Assegnazione per il periodo 2008-2012, del punto 5.2 dell'Allegato B della Decisione di Assegnazione per il periodo 2008-2012. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, contraddittorietà intrinseca e illogicità manifesta;

2) Eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, contraddittorietà intrinseca e illogicità manifesta, sotto diverso profilo.

L'Amministrazione si è costituita in giudizio e ha controdedotto ex adverso, con memoria del 24.12.2014, mentre l'istante ha replicato con memoria depositata il 5.1.2015.

La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 28.1.2015.

III. Premesso quanto sopra, vanno esaminate, anzitutto, le eccezioni preliminari dell'Amministrazione resistente mosse sotto il profilo dell'"inammissibilità del ricorso per tardiva impugnazione dei provvedimenti lesivi" che sarebbero costituiti, in realtà, ad avviso appunto dell'Amministrazione, dalle deliberazioni del Comitato n. 8/2011 dell'11.3.2011 e n. 20/2011 del 23.5.2011 (con le quali è stata applicata la c.d. regola della razionalizzazione di cui alla Decisione di assegnazione delle quote di CO2 per il periodo 2008-2012, a beneficio delle cementerie, rispettivamente, di Santarcangelo di Romagna e di Settimello) per la cui impugnativa sarebbe decorso il termine decadenziale previsto dalla legge e che costituirebbero infatti gli atti presupposti sui quali si fonderebbe il mancato riconoscimento di utilizzo dei crediti internazionali per gli impianti suddetti (di Santarcangelo di Romagna e di Settimello), come sarebbe infatti previsto dall'impugnata delibera n. 6/2014.

Le riferite eccezioni sono destituite di fondamento. Come si evince, invero, dalla piana lettura delle due deliberazioni sopra citate, il loro contenuto non reca in realtà alcuna lesione per i diritti e gli interessi della ricorrente, trattandosi degli atti con cui il Comitato Nazionale ha approvato il trasferimento della produzione degli impianti sopra menzionati ad altri impianti della società interessata. Come condivisibilmente rimarca la ricorrente nella memoria difensiva in atti, tali deliberazioni si riferiscono soltanto alla (peraltro favorevole) possibilità concessa alla Buzzi Unicem di mantenere ferma l'assegnazione delle quote di emissione degli impianti in chiusura in ragione del trasferimento della loro produzione ad altri impianti, senza nemmeno menzionare la possibilità di impiegare crediti internazionali CER ed ERU al fine di ottemperare agli obblighi di restituzione posti in capo al gestore, né tantomeno determinare eventuali quantitativi massimi utilizzabili o inibitorie di alcun tipo. Al riguardo l'atto lesivo è quello in effetti costituito dalla deliberazione n. 6/2014 (correttamente impugnata), contrariamente all'assunto della P.A..

IV. Anche nel merito la ricostruzione in fatto e in diritto della vicenda, operata dalla ricorrente, deve essere condivisa, dovendosi dunque riconoscere, alla stregua sia del primo che del secondo motivo di gravame, l'illegittimità dell'atto suddetto, sulla base delle seguenti considerazioni:

A) I crediti internazionali CER ed ERU sono calcolati in percentuale rispetto alle quote di emissione (EUA) assegnate all'impianto. Tanto era stabilito nel testo originario della Direttiva 2003/87/CE, come modificata dalla Direttiva Linking, nel D.Lgs. n. 216/2006 di recepimento (cfr. art. 15 comma 9 e punto 7 della Decisione di Assegnazione del 20.2.2008) e tanto è previsto nella vigente versione della medesima Direttiva, successiva alle modifiche apportate dalla Direttiva 2009/29/CE (cfr. art. 11 bis, par. 8), oltre che dal D.Lgs. n. 30/2013 recante la sua attuazione e dall'art. 1 (già sopra riportato per la parte di interesse) del Regolamento (UE) n.1123/2013 della Commissione dell'8.11.2013, in base

al quale, come esattamente precisato dall'istante, il numero di crediti internazionali utilizzabili da ciascun gestore nel periodo 2008-2020 (posto che la decisione di assegnazione per il settore del cemento ne permetteva l'utilizzo di una percentuale del 7,5% delle quote di emissione) va stabilito secondo il criterio della maggior percentuale dell'11% delle quote assegnate per il periodo 2008-2012;

B) Si deve fare quindi riferimento, per il computo della percentuale predetta, ai quantitativi di quote EUA del periodo 2008-12 attribuiti agli impianti con la relativa Decisione di Assegnazione. Quest'ultima afferma peraltro chiaramente, per gli impianti in chiusura (come sono, per la ricorrente, gli impianti di Santarcangelo di Romagna e di Settimello), che "nell'ambito di processi di razionalizzazione delle produzioni, i gestori degli impianti in stato di chiusura totale, oltre che rimanere titolari delle quote assegnate e già rilasciate, possono fare richiesta all'Autorità Nazionale Competente di titolarità per le quote assegnate ma non rilasciate in funzione della produzione trasferita dall'impianto in chiusura ad altro impianto autorizzato operato dallo stesso gestore" (art. 5.2 All. B). Si tratta della c.d. "regola della razionalizzazione" la quale, ove ricorrano le condizioni per la sua applicazione, consente "al gestore dell'impianto ricevente", in deroga alle normali regole di chiusura per cui "l'impianto chiuso perde il diritto ad ulteriori rilasci delle quote assegnate", "di ottenere il rilascio delle quote assegnate all'impianto in chiusura". Le condizioni di applicazione della regola della razionalizzazione sono in sintesi le seguenti: gestione dell'impianto in chiusura e dell'impianto ricevente da parte del medesimo gestore; gli impianti debbono essere entrambi autorizzati all'emissione di gas serra, appartenere allo stesso settore di attività EU ETS e produrre lo stesso prodotto; la chiusura dell'impianto deve essere completa e permanente; almeno il 70% della produzione dell'impianto in chiusura deve essere trasferita all'impianto/i ricevente/i. La modalità operativa concreta della regola in questione comporta dunque che "Nel caso il Comitato riconosca un trasferimento di produzione da impianto in chiusura ad impianto/i esistente/i dello stesso gestore, l'autorizzazione all'impianto in chiusura non viene revocata a fine anno (in deroga a quanto normalmente previsto per gli impianti in chiusura), allo scopo di consentire al gestore di disporre delle quote necessarie per la produzione trasferita presso l'impianto/i ricevente/i. L'assegnazione per l'intero periodo 2008/2012 ed il relativo rilascio annuale sono mantenuti invariati indipendentemente dalla percentuale di produzione effettivamente trasferita, a condizione che la stessa sia pari ad almeno il 75%" (cfr. Dec. Ass.ne, All. B, p. 5.2.3);

C) Ebbene, la ricorrente è stata ammessa alla regola della razionalizzazione per l'impianto in chiusura di Santarcangelo di Romagna (con deliberazione del Comitato n. 8/2011), la cui produzione è stata trasferita agli impianti riceventi di Robilante, Vernasca, Guidonia, Travesio, e per l'impianto in chiusura di Settimello (con deliberazione del Comitato n. 20/2011), la cui produzione è stata trasferita agli impianti riceventi di Robilante, Vernasca, Cadola, Augusta. Pertanto, il calcolo del numero dei crediti internazionali utilizzabili dalla Buzzi Unicem nel periodo 2008-2020 avrebbe dovuto essere effettuato, come condivisibilmente afferma la ricorrente, prendendo come riferimento l'ammontare totale delle quote assegnate al gestore nel periodo 2008-2012, ricomprendendo nel computo le quote originariamente assegnate agli impianti in chiusura di Settimello e Santarcangelo di Romagna e trasferite agli impianti riceventi in virtù della regola della razionalizzazione delle produzioni.

D'altra parte, se le quote spettanti all'impianto in chiusura vengono utilizzate dal gestore per la produzione trasferita presso l'impianto ricevente, non si vede per quale motivo (logico prima ancora che giuridico) non dovrebbero poter essere utilizzati per il medesimo fine i crediti internazionali che sono percentualmente correlati (come vogliono sia la legge nazionale che la normativa comunitaria) alle quote di emissioni stesse. Ed ancora, se tali quote devono essere restituite in corrispondenza delle emissioni di gas serra relative a determinati impianti (o a determinate produzioni del medesimo gestore trasferite da impianti chiusi a impianti riceventi), non si vede perché le quote di emissione non possano essere utilizzate (per la sola ipotesi degli impianti chiusi cui pure sia stata applicata la regola della razionalizzazione) le CER e le ERU che di tali quote per loro generale ed ontologica natura (per conformazione normativa) sono pienamente sostitutive. E questo senza che alcuna norma comunitaria o nazionale impedisca, d'altra parte, il computo dei crediti internazionali in relazione alle quote che, per effetto della regola della razionalizzazione, vengono (nonostante la chiusura dell'impianto) rilasciate all'impianto stesso "allo scopo di consentire al gestore di disporre delle quote necessarie per la produzione trasferita". Appare conseguente che sulla base di tali quote debbono essere dunque computati anche i corrispondenti crediti internazionali, al fine di utilizzarli in via sostitutiva rispetto alle quote per le medesime esigenze della "produzione trasferita presso l'impianto ricevente".

Né possono essere condivisi i contrari assunti difensivi della P.A. sostanzialmente basati sugli asseriti riferimenti normativi alle emissioni di ciascun impianto (mentre l'impianto in chiusura non produrrebbe emissioni) e non in genere a quelle degli impianti del "gestore" e alla titolarità dei conti specifici dei singoli impianti iscritti nel Registro delle Emissioni. Al riguardo, è sufficiente osservare: che per l'impianto in chiusura è la stessa normativa che fa riferimento al "gestore" (cfr. ad esempio p. 6.7. del Piano Nazionale di Assegnazione 2008-2012 che individua i "gestori", nell'ambito dei processi di razionalizzazione delle produzioni, come titolari delle quote dell'impianto in chiusura in funzione della produzione trasferita ad altro impianto; e vedi, soprattutto, la menzionata Decisione di Assegnazione con la relativa chiara considerazione coordinata e congiunta degli impianti in chiusura e riceventi che consente "al gestore dell'impianto ricevente" di "disporre delle quote", sebbene derogatoriamente ancora rilasciate all'impianto in chiusura, per la produzione tuttavia del trasferita presso l'impianto ricevente (del medesimo gestore). Quanto alla titolarità dei conti dei singoli impianti, non si vede quale difficoltà o impedimento oggettivamente vi possano essere all'attuazione del sistema propugnato da parte ricorrente, se solo si considera che nelle stesse deliberazioni di razionalizzazione del 2011 riguardanti gli impianti Buzzi Unicem di Santarcangelo di Romagna e di Settimello, si stabilisce espressamente, con

disposizione finale, che l'Amministratore del registro di all'art. 14 del d.lgs. n. 214/2006 "non procede alla chiusura del conto" relativo ai suddetti impianti e se si tiene conto, inoltre, che i beneficiari sostanziali delle quote di emissioni e dei correlati crediti internazionali non sono evidentemente gli impianti chiusi ma soltanto quelli "riceventi";

D) In sostanza, quale che sia poi il sistema in concreto utilizzato dall'Amministrazione per la razionalizzazione, in ogni caso appare da condividere l'assunto di parte ricorrente per cui il quantitativo di CER ed ERU impiegabile nel periodo 2008 – 2020 deve essere comunque individuato nella misura corrispondente all'11% delle quote assegnate nel 2008 – 2012, ivi comprese quelle originariamente assegnate agli impianti in chiusura e trasferite agli impianti riceventi. La deliberazione impugnata ha illegittimamente calcolato, invece, i crediti internazionali sulla sola base delle quote originariamente assegnate agli impianti riceventi, senza considerare che essi avevano conseguito un'assegnazione integrativa a seguito della chiusura, per razionalizzazione, degli altri menzionati impianti di Buzzi Unicem e senza considerare, altresì, che anche gli impianti chiusi per razionalizzazione delle produzioni avevano diritto ad ottenere il relativo quantitativo di crediti internazionali, non essendo venuta meno l'assegnazione ad essi di quote EUA;

E) Inoltre, l'atto impugnato appare anche intrinsecamente contraddittorio, come dedotto dall'istante nel secondo mezzo, nella parte in cui ha determinato (secondo il sistema auspicato e ricostruito dalla parte ricorrente stessa) per l'impianto ricevente di Robilante i crediti internazionali 2008 – 2020, comprendeva anche le quote derivanti dall'applicazione della regola della razionalizzazione, (ma con esclusivo riferimento al 2012) per l'impianto in chiusura di Settimello e diversamente ed inspiegabilmente operando invece, per gli altri anni di chiusura di Settimello e di Santarcangelo di Romagna.

V. Consegue in definitiva, da quanto sopra esposto, l'annullamento degli atti impugnati, in accoglimento del proposto ricorso.

Le spese, tuttavia, data la particolarità e novità della questione trattata, possono essere compensate tra le parti.

(Omissis)