

Restituzione di quote di CO2 e diniego alla richiesta di ottenere la dilazione del termine o la rateizzazione della medesima restituzione

Cons. Stato, Sez. IV 21 novembre 2022, n. 10240 - Gambato Spisani, pres. f.f.; Loria, est. - Calcisernia S.p.A. (avv.ti Vrespa e Cappello) c. Ministero della transizione ecologica, il Comitato nazionale gestione direttiva 2003/87 Protocollo di Kyoto Comitato ETS (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Richiesta finalizzata ad ottenere la dilazione del termine per la restituzione delle quote di CO2 prodotte ovvero la rateizzazione della medesima restituzione - Diniego.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito dal provvedimento prot. n. 2561 del 12 aprile 2021 con il quale, riscontrando un'istanza depositata dalla Calcisernia s.p.a. (di seguito "l'appellante"), il Comitato Nazionale per la Gestione della direttiva 2003/87 /CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto - c.d. "Comitato ETS" - ha rigettato la richiesta finalizzata ad ottenere la dilazione del termine per la restituzione delle quote di CO prodotte dalla stessa appellante nel 2020 ovvero la rateizzazione della medesima restituzione.

1.1. La società ha impugnato il provvedimento dinanzi al T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, articolando quattro motivi:

I. Violazione dell'art. 12 della Direttiva 2003/87/CE nonché degli artt. 27 e 36 del d.lgs. 47/2020. Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità manifesta e contraddittorietà. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost.

II. Violazione, sotto altro profilo, dell'art. 12 della Direttiva 2003/87/CE nonché degli artt. 27 e 36 del d.lgs. 47/2020. Violazione dell'art. 19 del D.P.R. 602/1973. Violazione, sotto altro profilo, del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per irragionevolezza manifesta. Violazione del principio di affidamento.

III. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

IV. Eccesso di potere, sotto ulteriore profilo, per contraddittorietà ed irragionevolezza. Eccesso di potere per disparità di trattamento.

1.2. Rilevato dal giudice di primo grado, con ordinanza n. 2913 del 21 maggio 2021 emessa ex art. 73 comma 3 c.p.a., un potenziale profilo di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a favore del giudice ordinario, il T.a.r. per il Lazio ha, con la sentenza gravata, dichiarato il gravame inammissibile per difetto di giurisdizione, argomentando in ordine al fatto che: "3.2. Il *petitum* sostanziale della presente controversia, chiaramente emergente dall'atto introduttivo del giudizio, attiene alla pretesa di parte ricorrente di procedere all'adempimento dell'obbligo di restituzione delle quote – incontestato – con specifiche modalità e, cioè, attraverso il differimento del termine per provvedere alla restituzione ovvero, in subordine, attraverso la rateizzazione.

3.3. Dalla documentazione versata in atti emerge che la ricorrente ha stimato la necessità di restituire circa 50.000 tonnellate di CO₂ per l'anno 2020, calcolando un impegno finanziario compreso tra € 1.500.000,00 e € 1.800.000,00 per l'acquisto sul mercato ETS di un numero sufficiente di quote di fase III, prefigurando, secondo quanto attestato nello stesso ricorso introduttivo del presente giudizio, un business plan incentrato sull'utilizzo di quanto ricavato dalla vendita sul Mercato ETS delle quote di fase IV assegnate per il 2021, sull'accesso al credito bancario, nonché, al fine di colmare l'eventuale differenza, sulla sottoscrizione di specifici finanziamenti da parte dei soci.

3.4. Nella fattispecie, dunque, l'obbligo di restituzione delle quote è previsto direttamente dalla legge e l'amministrazione non esprime alcuna discrezionalità in ordine alla pretesa dalla medesima vantata, con l'ulteriore importante rilievo che la ricorrente, come rilevato, non ha contestato la sussistenza dell'obbligo di provvedere all'adempimento su essa gravante, bensì avanzato richieste concernenti le modalità di adempimento (differimento e, in subordine, rateizzazione)." Inoltre, il primo giudice ha ulteriormente rilevato che: "(...) non può revocarsi in dubbio che nella fattispecie non viene in rilievo la fase pubblicistica dell'assegnazione delle quote, non contestata al pari della sussistenza dell'obbligo di restituzione bensì la pretesa della ricorrente di accedere a specifiche modalità di adempimento di detto obbligo riferito alle quote che proprio perché inserite in un sistema di circolazione diffuso e tendenzialmente libero sono regolate dal regime civilistico" (§ 4.4.).

2. La società ha appellato la citata sentenza deducendo la sua erroneità per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 7 del d.lgs. 9 giugno 2010 n. 47 e articolando nuovamente i motivi già proposti in primo grado (da pag. 17 a pag. 42).

2.1. Si è costituito in giudizio il Ministero della transizione ecologica che ha, anch'esso, argomentato in ordine alla sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sia pure per motivazioni diverse rispetto a quelle esposte nell'atto di appello.

L'Amministrazione ha, infatti, osservato che "Contrariamente a quanto dedotto da controparte, rispetto a tale pretesa



nel caso di specie viene in rilievo un'attività vincolata del Comitato, in quanto correlata alla previsione di un termine perentorio entro il quale gli operatori sono tenuti alla restituzione delle quote, come inequivocabilmente disposto dalla normativa sia unionale che nazionale”.

Tuttavia, dalla natura vincolata dell'atto impugnato, non discenderebbe la giurisdizione del giudice ordinario poiché ciò a cui bisognerebbe fare riferimento è lo “scopo della norma che impone di adottare un provvedimento dal contenuto eventualmente vincolato. Soltanto se risulterà che la finalità della norma stessa è la tutela degli interessi privati che vengono in rilievo, si potrà parlare di un obbligo o di un'obbligazione dell'amministrazione e corrispondentemente di un diritto dell'altro soggetto (con conseguente giurisdizione del G.O.). Se, al contrario, la regola iuris risulta diretta alla tutela di un interesse pubblico, si dovrà parlare di un dovere dell'amministrazione e di un interesse legittimo dell'altro soggetto.”

Nel caso di specie, non vi sarebbe alcun dubbio circa il fatto che l'intero impianto normativo (decreto legislativo n. 47 del 2020) in materia di ETS e l'attività svolta dal Comitato, sono diretti alla tutela dell'interesse pubblico ambientale giacché il meccanismo dell'ETS nasce per contrastare i cambiamenti climatici e ridurre le emissioni di gas serra per cui l'atto impugnato rientrerebbe nella previsione di cui all'art. 133, lett. s) c.p.a. e dunque il giudice amministrativo eserciterebbe la sua giurisdizione esclusiva sui relativi provvedimenti.

3. Il 28 giugno 2022 l'appellante ha depositato apposita memoria con la quale ha ribadito le proprie argomentazioni difensive in punto di giurisdizione del giudice amministrativo.

4. Alla pubblica udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello è infondato e va respinto.

5.1. La controversia attiene alla corretta applicazione della disciplina unionale e statale – direttiva 2003/87/CE, d.lgs. n. 47 del 2020 - in materia di autorizzazioni e compensazioni relative alla emissione di CO2.

In particolare, l'appellante ha consumato un numero di quote di CO2, relativo alla produzione 2020, superiore a quelle assegnate per cui il Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del Protocollo di Kyoto – c.d. Comitato ETS – le ha richiesto la restituzione delle quote; l'appellante ha presentato in data 7 aprile 2021, istanza volta ad ottenere la dilazione del termine di restituzione previsto dall'art. 36, comma 3, d.lgs. n. 47 del 2020 ovvero la rateizzazione degli importi dovuti.

Il Comitato ETS ha respinto tale richiesta con il provvedimento del 12 aprile 2021 prot. n. 2561 con il quale l'amministrazione ha posto in rilievo che “... l'obbligo di restituzione e la misura sanzionatoria prevista per il suo inadempimento sono contenuti in fonti normative europee recepite con norma primaria. Si tratta quindi di termini e misure non soggette a margini discrezionalità da parte dello scrivente Comitato, né alcuna deroga è stata in tal senso prevista a livello europeo. Stante l'assenza di discrezionalità la natura perentoria del termine di restituzione, la richiesta in oggetto non può essere accolta”; avverso tale provvedimento è insorta la ricorrente con il gravame in esame.

5.2. Il giudice di primo grado - premessa la ricostruzione della disciplina in materia di quote di emissione di CO2 e della sua ratio - ha osservato che l'amministrazione non ha espresso alcuna discrezionalità in ordine alla pretesa vantata dalla ricorrente che non ha contestato la sussistenza dell'obbligo di provvedere all'adempimento bensì ha avanzato richieste concernenti le modalità di adempimento, chiedendo la dilazione o il differimento del pagamento delle quote da restituire.

5.3. La statuizione della sentenza impugnata è ritenuta erronea da parte della società che sostiene:

a) di aver sollevato in prime cure profili di illegittimità del provvedimento gravato proprio in relazione alla motivazione per cui il Comitato ETS non avrebbe il potere generale di concedere eventuali rateizzazioni delle quote da restituire, per cui è stato contestato esattamente il fatto che l'amministrazione non eserciterebbe un potere discrezionale;

b) anche ammettendo che la vicenda in esame riguardi esclusivamente l'esercizio di un potere vincolato riconosciuto al Comitato ETS dalle disposizioni di cui al d.lgs. n. 47 del 2020, non potrebbe comunque escludersi, per ciò solo, la sussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo. Infatti il d.lgs. n. 47 del 2020 configurerebbe un procedimento amministrativo preordinato alla soddisfazione di un pubblico interesse - il raggiungimento degli obiettivi previsti dal Protocollo di Kyoto - e, a tal fine, il legislatore avrebbe attribuito al Comitato ETS poteri di natura autoritativo-provvedimentale: di ciò si troverebbe conferma nel fatto che spetta al Comitato ETS non solo il riconoscimento delle quote e l'assegnazione annuale delle medesime ma che lo stesso Comitato ha il potere di comminare specifiche sanzioni amministrative qualora i termini previsti dalla “sequenza procedimentale a cascata” siano violati dagli operatori (art. 42 del d.lgs. 47 del 2020).

c) che la qualificazione data alle quote come beni immateriali inseriti in un sistema di circolazione diffuso e tendenzialmente libero, regolato dal regime civilistico, non avrebbe rilievo ai fini del riparto di giurisdizione poiché “la restituzione delle Quote effettuata dagli operatori economici a favore dei singoli Stati ex art. 36 del d.lgs. 47/2020 non rientra nel “Mercato ETS”, trattandosi, come detto, di un sistema di circolazione delle Quote riservato esclusivamente ai singoli produttori per colmare eventuali “debiti” nell'utilizzo delle Quote medesime.”

6. Il Collegio ritiene di accedere alla tesi ampiamente argomentata dal T.a.r. per il Lazio con la sentenza impugnata.

In primo luogo, non può accedersi alla tesi sostenuta dal Ministero della transizione ecologica che prova a ricondurre la controversia in esame ad una delle ipotesi di giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ed in particolare alla lettera s) dell'art. 133, comma 1, c.p.a.

La disposizione testualmente afferma che si tratta delle “*controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni in materia di danno all’ambiente, nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell’attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale, nonché quelle inerenti le ordinanze ministeriali di ripristino ambientale e di risarcimento del danno ambientale;*”.

Dalla mera lettura della disposizione è dunque evidente che non può farsi rientrare la presente causa – il cui oggetto è stato sopra chiaramente delineato, ovvero sia provvedimento di diniego di dilazione e/o di rateizzazione – alla ipotesi di giurisdizione esclusiva di cui alla lettera s) art. 133 c.p.a.

6.1. Sotto ulteriore profilo è altresì evidente che l’amministrazione ha correttamente interpretato l’art. 36 del d.lgs. n. 47 del 2020, in vigore dal 25 giugno 2020 (il cui contenuto normativo era, peraltro, già previsto dall’art. 32, comma 3, d.lgs. n. 30 del 2013). La previsione impone la restituzione da parte dei gestori di un numero di quote di emissione pari alle emissioni totali prodotte dall’impianto nel corso dell’anno civile precedente entro il termine del 30 aprile di ogni anno.

Nel caso in esame l’appellante non ha contestato la legittimità dell’obbligo di restituzione delle quote bensì del diniego dell’amministrazione di autorizzare più favorevoli modalità di restituzione (differimento o, in subordine, rateizzazione).

E’ dunque evidente che l’atto gravato si situa nell’ambito della fase esecutiva del rapporto giuridico tra l’amministrazione e il privato destinatario del “beneficio economico” costituito dalle Quote di emissione di CO₂, per cui l’atto impugnato è intervenuto non nella fase pubblicistica, caratterizzata da discrezionalità amministrativa, bensì nella fase esecutiva e di adempimento del rapporto, in cui l’amministrazione sulla base delle stringenti previsioni sia di rango unionale che statale, non ha potuto far altro che negare i benefici richiesti .

Non rileva, sotto questo profilo, la connotazione giuridica delle quote giacché – come affermato dal primo giudice – a prescindere dalla opzione qualificatoria alla quale si ritenga di aderire (strumenti finanziari, beni immateriali protetti), qui viene in rilievo una specifica modalità di adempimento dell’obbligo di restituzione sul quale l’amministrazione ha correttamente dichiarato di non esercitare un potere discrezionale bensì di applicare esclusivamente la disposizione dell’art. 36 del d.lgs. n. 47 del 2020, che non fa menzione della possibilità di restituzione dilazionata o rateizzata.

7. Pertanto, conclusivamente l’appello deve essere respinto con conferma della sentenza impugnata.

8. Le spese di lite possono essere compensate in ragione dell’esito del giudizio e della natura della controversia, sulla quale non constano precedenti editti negli esatti termini.

(Omissis)