

**Causa C-320/19**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale**

**Data di deposito:**

19 aprile 2019

**Giudice del rinvio:**

Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania)

**Data della decisione di rinvio:**

1° aprile 2019

**Ricorrente:**

Ingredion Germany GmbH

**Resistente:**

Repubblica federale di Germania

---

VG 10 K 771.17

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN (TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DI BERLINO)

ORDINANZA

Nel contenzioso amministrativo promosso da

Ingredion Germany GmbH,

[omissis] Amburgo,

ricorrente,

[omissis]

contro

la Repubblica federale di Germania,

rappresentata dall'Umweltbundesamt (Ufficio federale per l'ambiente, Germania),

[omissis]

resistente,

la Decima Sezione del Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino)

[omissis]

ha deliberato, in data 1° aprile 2019, quanto segue:

Il procedimento pendente dinanzi al Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino) è sospeso.

Si sottopone alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la seguente questione pregiudiziale: **[Or. 2]**

Se l'articolo 18, paragrafo 1, lettera c) e paragrafo 2, secondo comma, della decisione della Commissione europea 2011/278/UE, in combinato disposto con l'articolo 3, lettera h) e con l'articolo 10 bis, della direttiva 2003/87/CE, debba essere interpretato nel senso che, per i nuovi entranti, il coefficiente di utilizzo della capacità pertinente per il livello di attività relativo al combustibile sia limitato a un valore inferiore al 100%.

### **Motivi**

1. La ricorrente gestisce in Amburgo (Germania) un impianto per la produzione di amidacei. L'impianto comprende i sottoimpianti di nuova costruzione costituiti dall'impianto di riscaldamento dell'aria e dal generatore di vapore. La potenza termica nominale totale dell'impianto è attualmente di 30,045 MW. Nell'impianto vengono impiegati vapore e gas naturale per la produzione di calore necessario alla produzione di amidacei.

In data 8 agosto 2014, la ricorrente chiedeva alla Deutsche Emissionshandelsstelle (Autorità tedesca competente in materia di scambio di quote di emissioni; in prosieguo: la «DEHSt») l'assegnazione gratuita di quote di emissioni per il nuovo impianto e, in particolare, da un lato un'assegnazione in base al limite di emissione di calore a rischio fughe di carbonio e, dall'altro, in base al valore delle emissioni da combustibili a rischio fughe di carbonio. L'avvio del funzionamento normale dell'impianto è avvenuto il 15 agosto 2013. Per quanto riguarda il valore delle emissioni da combustibili, la DEHSt, sulla base delle indicazioni della ricorrente, ha inizialmente considerato un coefficiente di utilizzo della capacità pertinente pari al 109%. La capacità installata iniziale è stata determinata sulla base dei volumi di produzione nell'arco di 90 giorni dall'inizio del funzionamento normale in un momento in cui l'impianto non aveva ancora raggiunto la capacità

produttiva prevista. Pertanto, l'utilizzo effettivo, nel periodo di rilevamento compreso tra il 15 agosto 2013 e il 20 giugno 2014, era superiore al 100% della capacità installata iniziale.

Con decisione del 1° settembre 2015, la DEHSt assegnava alla ricorrente 124.908 quote di emissioni gratuite per il periodo di assegnazione 2013-2020. Ciò veniva motivato sostenendo che la DEHSt avrebbe dapprima comunicato alla Commissione europea (in prosieguo: la «Commissione») il quantitativo di quote da assegnare sulla base del coefficiente di utilizzo della capacità pertinente del 109%. La Commissione, con decisione C(2015) 1733 final del 24 marzo 2015 avrebbe rifiutato, per tre altri impianti tedeschi, un coefficiente di utilizzo della capacità pertinente pari al 100% o superiore. Di conseguenza, la DEHSt aveva quindi considerato un coefficiente di utilizzo della capacità del 99,9%. La Commissione aveva approvato il quantitativo di quote da assegnare così calcolato. L'opposizione presentata in data 30 settembre 2015 contro tale decisione veniva respinta dalla DEHSt **[Or. 3]** con decisione relativa all'opposizione del 7 luglio 2017, notificata il 10 luglio 2017[.]. Nel motivare quest'ultima la resistente si richiamava, oltre che alla decisione della Commissione del 24 marzo 2015, al Guidance Document No. 2 e al documento «Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications», che non sarebbero giuridicamente vincolanti ma rappresenterebbero, tuttavia, un aiuto all'interpretazione per gli Stati membri.

Con il suo ricorso del 9 agosto 2017, la ricorrente ha insistito nella propria richiesta. Con decisione di revoca del 28 gennaio 2019, la DEHSt ha revocato la propria decisione del 1° settembre 2015 nella misura in cui l'assegnazione supera 116.088 quote di emissioni. Come motivazione ha affermato che, con lettera del 16 aprile 2018, la ricorrente le avrebbe comunicato che la domanda di assegnazione conteneva un errore di calcolo riguardo al sottoimpianto con valore di emissioni da combustibili. Il 20 gennaio 2019, la ricorrente ha conseguentemente modificato la propria domanda e richiesto non più 8.273, bensì soltanto 7.467 quote di emissioni supplementari.

La ricorrente sostiene che le disposizioni dell'articolo 17, paragrafo 2, della ZuV 2020 e dell'articolo 18, paragrafo 2, secondo comma, della decisione 2011/278/UE, rilevanti per il calcolo del coefficiente di utilizzo della capacità pertinente per i nuovi impianti, non prevedono alcuna limitazione del coefficiente di utilizzo della capacità pertinente a un valore inferiore al 100%. Dal loro tenore letterale, che determina i limiti dell'interpretazione, non si desumerebbe nulla in tal senso. La valutazione giuridica della Commissione non sarebbe giustificata dal punto di vista della parità di trattamento tra gli impianti già esistenti e quelli nuovi. La decisione della Commissione del 24 marzo 2015 non avrebbe alcun effetto vincolante, né diretto né indiretto, sulla ricorrente. Anche il Guidance Document No. 2 e le «Frequently Asked Questions» non sarebbero giuridicamente vincolanti.

Nel ricorso la ricorrente chiede

di obbligare la resistente, con parziale modifica della decisione dell'Autorità tedesca competente in materia di scambio di quote di emissioni del 1° settembre 2015, espressa mediante la sua decisione sull'opposizione [Or. 4] [del] 7 luglio 2017 e mediante la sua decisione di revoca del 29 gennaio 2019, ad assegnare alla ricorrente ulteriori 7.467 quote di emissioni, ove la Commissione non vi si opponga;

in subordine,

di obbligare la resistente, con parziale modifica della decisione dell'Autorità tedesca competente in materia di scambio di quote di emissioni del 1° settembre 2015, espressa mediante la sua decisione sull'opposizione [del] 7 luglio 2017 e mediante la sua decisione di revoca del 29 gennaio 2019, a decidere sulla richiesta della ricorrente dell'8 agosto 2014 sulla base dei calcoli del 16 aprile 2018, tenendo conto della valutazione giuridica del tribunale, a condizione che, per il sottoimpianto con valore di emissioni da combustibili a rischio fughe di carbonio, venga utilizzato come riferimento un coefficiente di utilizzo della capacità pertinente del 109%.

La resistente chiede

di respingere il ricorso.

Essa ritiene che il coefficiente di utilizzo della capacità pertinente del 109%, richiesto dalla ricorrente, non sia ammissibile. Nell'interpretazione dell'articolo 17, paragrafo 2, della ZuV 2020, che ha dato attuazione all'articolo 18, paragrafo 2, secondo comma, della decisione 2011/278/UE, si dovrebbe ritenere che non sia consentito raggiungere o superare un valore del 100%. Questa posizione della Commissione, illustrata più dettagliatamente nelle motivazioni della decisione del 24 marzo 2015, discenderebbe dal principio della parità di trattamento tra gli impianti già esistenti e i nuovi impianti, compresi i nuovi impianti con un valore di emissione di prodotto, per i quali viene adottato il coefficiente di utilizzo della capacità standard.

II. Le disposizioni rilevanti del diritto dell'Unione sono contenute nella direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio (GU L 275, pag. 32,, nella versione allora vigente), in particolare nell'articolo 3, lettera h) e nell'articolo 10 bis, paragrafo 7, della direttiva suddetta, nonché nella decisione della Commissione europea 2011/278/UE del 27 aprile 2011 che stabilisce norme transitorie per l'insieme dell'Unione ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni ai sensi dell'articolo 10 bis della direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in particolare nell'articolo 3, lettere d) e n), e negli articoli da 17 a 19.

Le disposizioni rilevanti del diritto nazionale sono contenute nell'articolo 9 del Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen

(legge sullo scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra), del 27 luglio 2011 (BGBl. 2011 I, pag. 3154, in prosieguo: il «TEHG 2011»), in combinato disposto con l'articolo 34 TEHG nella versione del 18 gennaio 2019, e nella Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (regolamento tedesco sull'assegnazione delle quote di emissioni di gas a effetto serra nel periodo di scambio 2013-2020), del 26 settembre 2011 (in prosieguo: la «ZuV 2020»), in particolare nell'articolo 2, punti 2, 10 e 27 nonché negli articoli da 16 a 18: **[Or. 5]**

#### Articolo 34 TEHG del 18 gennaio 2019

1. <sup>1</sup>Per il rilascio di gas ad effetto serra attraverso attività di cui all'allegato 1, in relazione al periodo di scambio 2013-2020, devono continuare ad applicarsi gli articoli da 1 a 36 nella versione vigente fino alla decorrenza del 24 gennaio 2019.

#### Articolo 9 TEHG 2011

1. Ai gestori di impianti vengono assegnate quote di emissioni a titolo gratuito sulla base dei principi enunciati nell'articolo 10 bis, paragrafi da 1 a 5, 7 e da 11 a 20 della direttiva 2003/87/CE, nella versione rispettivamente vigente, e della decisione 2011/278/UE della Commissione, del 27 aprile 2011, che stabilisce norme transitorie per l'insieme dell'Unione ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni ai sensi dell'articolo 10 bis della direttiva 2003/87/CE (GU L 130 del 17.5.2011, pag. 1).

#### ZuV 2020:

#### Articolo 2 Definizioni

Ai fini del presente regolamento, oltre alle definizioni di cui all'articolo 3 del Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz, si applicano le seguenti definizioni:

#### 2. Avvio del funzionamento normale

il primo giorno di un periodo continuativo di 90 giorni o, qualora il ciclo di produzione abituale del settore in questione non preveda una produzione continua, il primo giorno di un periodo di 90 giorni diviso in cicli di produzione specifici del settore, nel corso del quale l'impianto funziona mediamente almeno al 40% della capacità produttiva per la quale esso è dimensionato, tenendo conto, qualora opportuno, delle condizioni operative specifiche dell'impianto;

#### 10. Nuovi impianti

tutti i nuovi entranti di cui all'articolo 3, lettera h), primo trattino, della direttiva 2003/87/CE;

#### 27. Sottoimpianto con valore di emissioni da combustibili **[Or. 6]**

insieme degli input, degli output e delle emissioni corrispondenti non riconducibili a un sottoimpianto di cui ai punti 28 o 30, per i casi di produzione di calore non misurabile derivante dalla combustione di combustibili, qualora il calore non misurabile

a) venga consumato per la produzione di prodotti o la produzione di energia meccanica, per il riscaldamento o il raffreddamento oppure

d) venga prodotto mediante combustione in torcia per ragioni di sicurezza, laddove la relativa combustione di combustibili pilota e di quantità estremamente fluttuanti di gas di processo o di gas residui conformemente alle autorizzazioni sia prevista esclusivamente per lo svuotamento dell'impianto in caso di malfunzionamenti o di altre condizioni di funzionamento straordinarie;

ad eccezione, rispettivamente, del calore non misurabile consumato o esportato per la produzione di energia elettrica;

#### Articolo 16 Richiesta di assegnazione gratuita di quote di emissioni

1. Le richieste di quote di emissioni gratuite per nuovi entranti devono essere presentate entro un anno dall'avvio del funzionamento normale dell'impianto; nel caso di ampliamenti sostanziali della capacità, entro un anno dall'avvio del funzionamento modificato.

4. In deroga all'articolo 4, la capacità installata iniziale per gli impianti nuovi corrisponde, per ogni sottoimpianto, alla media dei due maggiori volumi di produzione mensili nel periodo continuativo di 90 giorni in base al quale si stabilisce l'avvio del funzionamento normale, adeguato sulla base di un anno civile.

#### Articolo 17 Livelli di attività per nuovi entranti

1. Per i sottoimpianti di nuovi impianti, da individuare in base all'articolo 3, i livelli di attività pertinenti per l'assegnazione di quote di emissioni si determinano come segue:

3) il livello di attività relativo al combustibile per un sottoimpianto con valore di emissioni da combustibile corrisponde alla capacità installata iniziale del relativo sottoimpianto moltiplicata per il coefficiente di utilizzo della capacità pertinente

2. Il coefficiente di utilizzo della capacità pertinente di cui al paragrafo 1, punti da 2 a 4, viene determinato sulla base delle indicazioni del richiedente riguardo **[Or. 7]**

1) al funzionamento effettivo del sottoimpianto fino alla presentazione della domanda e al funzionamento previsto dell'impianto o del sottoimpianto, ai suoi periodi di manutenzione e ai suoi cicli di produzione,



- 2) all'impiego di tecniche efficienti dal punto di vista energetico e dei gas a effetto serra, che possono influenzare il coefficiente di utilizzo della capacità pertinente dell'impianto,
- 3) al livello di utilizzo abituale nell'ambito dei settori interessati.

#### Articolo 18 Assegnazione di quote per nuovi entranti

1. Ai fini dell'assegnazione di quote di emissioni per nuovi impianti, l'autorità competente calcola come segue, e separatamente per ogni sottoimpianto, il quantitativo annuo preliminare di quote di emissioni da assegnare a titolo gratuito, all'avvio del funzionamento normale dell'impianto, per gli anni rimanenti del periodo di scambio 2013-2020:

3 per ogni sottoimpianto con valore di emissioni da combustibile, il quantitativo annuo preliminare di quote di emissioni da assegnare a titolo gratuito corrisponde al valore di emissioni da combustibili moltiplicato per il livello di attività relativo ai combustibili:

III. La questione pregiudiziale sottoposta è rilevante ai fini della decisione.

Se il calcolo avviene sulla base di un coefficiente di utilizzo della capacità pertinente del 109%, la ricorrente ha diritto all'assegnazione a titolo gratuito di ulteriori quote di emissioni. Al riguardo non è chiaro e univoco quale interpretazione della pertinente disposizione dell'articolo 18, paragrafo 2, secondo comma, della decisione 2011/278/UE, debba essere adottata ai fini di un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione dell'articolo 17, paragrafo 2, della ZuV 2020.

Da un lato, il tenore letterale non contiene alcuna limitazione del coefficiente di utilizzo della capacità pertinente a un valore inferiore al 100%. Un coefficiente di utilizzo della capacità pertinente maggiore, nella fattispecie, risulta sulla base di informazioni debitamente comprovate e verificate riguardo al funzionamento normale dell'impianto non solo previsto, ma anche effettivo, fino alla presentazione della domanda. Diversamente che per gli impianti esistenti, ai fini della determinazione della capacità installata iniziale, per i nuovi entranti si fa riferimento a un periodo di 90 giorni dall'avvio del funzionamento normale (cfr. l'articolo 17, paragrafo 4, della decisione 2011/278/UE) e non a un periodo di quattro anni [cfr. l'articolo 7, paragrafo 3, lettera a), della decisione 2011/278/UE], cosicché può accadere più frequentemente che il funzionamento normale previsto non sia ancora raggiunto. **[Or. 8]**

Dall'altro lato, l'articolo 18, paragrafo 2, secondo comma, della decisione 2011/278/UE, si riferisce anche al livello di utilizzo abituale della capacità nel settore interessato, che generalmente dovrebbe essere inferiore al 100%. Inoltre, per i nuovi entranti con sottoimpianti con un parametro di riferimento di prodotto, si considera un coefficiente di utilizzo della capacità standard [cfr. articolo 18, paragrafo 1, lettera a), della decisione 2011/278/UE], che viene stabilito nella

decisione della Commissione 2013/447/UE e che non raggiunge mai il 100%. Con l'assegnazione gratuita di quote ai sensi dell'articolo 10 bis della direttiva 2003/87/CE, si deroga temporaneamente al principio della vendita all'asta delle quote, circostanza che depone per un'interpretazione restrittiva delle corrispondenti disposizioni (cfr. le conclusioni dell'avvocato generale del 28 febbraio 2019, nella causa C-682/17, paragrafo 69).

Infine, si pone la questione della misura in cui la Commissione dovrebbe disporre di maggiore flessibilità nell'interpretazione delle disposizioni da essa adottate al fine di garantire un'attuazione uniforme negli Stati membri e se, nel caso di specie, siano superati i limiti dell'interpretazione.

[omissis]

[Firme]

[omissis]

DOCUMENTO DI LAVORO