

Causa C-76/21

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

8 febbraio 2021

Giudice del rinvio:

Verwaltungsgericht Berlin (Germania)

Data della decisione di rinvio:

20 gennaio 2021

Ricorrente:

Wacker Chemie AG

Resistente:

Repubblica federale di Germania, rappresentata
dall'Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle

(omissis)

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

ORDINANZA

Nel contenzioso amministrativo tra

la Wacker Chemie AG,

(omissis) München,

ricorrente,

(omissis)

contro

la Repubblica federale di Germania,

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

(omissis)

Deutsche Emissionshandelsstelle [ente tedesco competente per lo scambio di quote di emissioni]

(omissis) Berlino,

resistente,

la 26esima Sezione del Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania)

(omissis)

il 20 gennaio 2021 così ha deciso.

Nell'ambito del procedimento sospeso con decisione del 27 novembre 2020, vengono sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali. **[Or. 2]**

- 1) Se la definizione di incremento della capacità di cui agli orientamenti della Commissione europea relativi al sistema per lo scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra (orientamenti ETS) (GU 2012, C 158, pag. 4), secondo cui, per effetto di un investimento di capitale fisico (o di una serie di investimenti incrementali di capitale fisico), l'impianto può funzionare ad una capacità superiore di almeno il 10 % rispetto alla capacità installata iniziale dell'impianto prima della modifica, debba essere interpretata nel senso che rilevi a tal fine
 - a. un nesso causale tra l'investimento di capitale fisico e un incremento della massima capacità possibile sotto il profilo tecnico e giuridico, oppure
 - b. in linea con l'articolo 3, lettere i) e l), della decisione 2011/278/UE della Commissione del 27 aprile 2011, un confronto con la media dei due volumi di produzione mensili più elevati nei primi sei mesi successivi all'avvio del funzionamento modificato.
- 2) Nell'ipotesi 1. b.: Se l'articolo 3, lettera i), della decisione della Commissione 2011/278/UE del 27 aprile 2011 debba essere interpretato nel senso che non rilevi l'entità dell'incremento della massima capacità possibile sotto il profilo tecnico e giuridico, ma solo la presa in considerazione dei valori medi in conformità dell'articolo 3, lettera l), della decisione medesima, a prescindere se questi ultimi

derivino, e in che misura, dalla modifica fisica effettuata o da un maggiore utilizzo dell'impianto.

- 3) Se la nozione di capacità installata iniziale di cui all'allegato I degli orientamenti ETS debba essere interpretata in conformità dell'articolo 7, paragrafo 3, della decisione 2011/278/UE.
- 4) Se una decisione della Commissione europea di non sollevare obiezioni su un regime di aiuti di Stato notificato debba essere interpretata nel senso che
 - a. in tal modo venga accertata nel complesso la compatibilità della normativa nazionale con la disciplina sugli aiuti di Stato, anche riguardo ad ulteriori rimandi contenuti nella normativa nazionale in materia di aiuti ad altre disposizioni di diritto nazionale, oppure
 - b. la normativa nazionale in materia di aiuti e le altre disposizioni di diritto nazionale debbano a loro volta essere interpretate in modo tale che in definitiva risultino conformi alla disciplina sugli aiuti di Stato.
- 5) Nell'ipotesi 4. a.: Se una decisione della Commissione europea di non sollevare obiezioni su un regime di aiuti di Stato notificato produca un effetto vincolante per il giudice nazionale in relazione all'accertata conformità con la pertinente disciplina sugli aiuti di Stato.
- 6) Se orientamenti della Commissione europea su aiuti di Stato, per il fatto che la Commissione vi faccia riferimento in una decisione di non sollevare obiezioni su un regime di aiuti di Stato notificato ed esamini la compatibilità dell'aiuto notificato alla luce di tale disciplina, diventino vincolanti per lo Stato membro ai fini dell'interpretazione ed applicazione del regime di aiuti autorizzato.
- 7) Se l'articolo 10 bis, paragrafo 6, della direttiva 2003/87/CE, come modificata dalla direttiva (UE) 2018/410, secondo cui gli Stati membri dovrebbero adottare misure finanziarie per compensare costi indiretti connessi alle emissioni di CO₂, rilevi ai fini dell'interpretazione del punto 5 degli orientamenti ETS, in base al quale gli aiuti devono limitarsi al minimo necessario per ottenere il livello di tutela ambientale desiderato. **[Or. 3]**

Motivazione

I.

- 1 Le questioni pregiudiziali si collocano nel contesto di una controversia vertente sulla concessione di un aiuto di Stato per la compensazione di costi indiretti connessi alle emissioni di CO₂.
- 2 La ricorrente produce silicio ad alto grado di purezza. Negli anni 2014 e 2015 essa apportava, in uno dei propri siti di produzione, modifiche tecniche all'alimentazione di corrente, montando diversi nuovi componenti negli elementi riscaldanti per la cosiddetta conversione, nella quale mediante riscaldamento si ricava dal tetraclorosilano la materia prima necessaria per la separazione di silicio, il triclorosilano. A tal fine la società investiva oltre 2 milioni di EUR. A seguito della modifica, il controllo degli elementi riscaldanti è effettuato in parallelo anziché in modo seriale, per cui singoli elementi possono essere comandati singolarmente ed eventualmente, in caso di guasti per dispersioni a terra, disinseriti separatamente. In tal modo si mirava ad evitare l'arresto altrimenti necessario dell'intero convertitore, consentendo nel complesso di allungare i tempi di attività dell'impianto. Secondo quanto riportato dalla ricorrente, veniva così raggiunto un incremento della capacità degli impianti di separazione pari a t 1 050 di polisilicio.
- 3 In data 22 maggio 2017, la ricorrente chiedeva alla Deutsche Emissionshandelsstelle (in prosieguo: la «DEHSt») presso l'Umweltbundesamt un aiuto per la compensazione del prezzo dell'energia elettrica relativo all'anno contabile 2016, tenendo conto di un incremento della capacità per i tre impianti di separazione Poly 4, 6 e 7. Con decisione del 1° dicembre 2017, la DEHSt concedeva un aiuto per EUR 14 902 385,43, rigettando per il resto la domanda in relazione all'incremento di capacità fatto valere. Un aumento di utilizzo non costituirebbe un incremento della capacità. Con decisione del 29 novembre 2018, la DEHSt respingeva l'opposizione presentata dalla ricorrente avverso detto rigetto, per il motivo che la ricorrente non avrebbe provato il necessario nesso causale tra la modifica fisica e l'incremento della capacità. Con ricorso pervenuto al Verwaltungsgericht il 24 dicembre 2018, la ricorrente insiste sulla propria domanda. I requisiti per un incremento della capacità sarebbero soddisfatti. Nel 2016 la produzione dei tre impianti interessati sarebbe stata effettivamente superiore di t 3 087, e quindi di oltre il 10 %, rispetto al valore del periodo di riferimento pertinente. All'udienza del 27 novembre 2020 il giudice ha esaminato in fatto e in diritto la fattispecie con le parti, sospendendo il procedimento per sottoporre una domanda di pronuncia pregiudiziale. **[Or. 4]**
- 4 La controversia viene sottoposta in via pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'articolo 267, secondo comma, TFUE. Le questioni pregiudiziali riguardano il contesto di diritto dell'Unione per la concessione di aiuti di Stato per la compensazione di costi indiretti connessi alle emissioni di CO₂. Ai fini della decisione rilevano in particolare le norme di diritto dell'Unione sulla sussistenza di un aumento di capacità degli impianti oggetto della controversia.

- 5 1. Nel diritto nazionale non esiste un fondamento legislativo che conferisca un diritto alla concessione dell'aiuto. L'incentivo si basa sulla «direttiva [tedesca] per gli aiuti ad imprese di settori e sottosectori ritenuti, a causa dei costi connessi ai certificati ETS dell'UE che si ripercuotono sul prezzo dell'energia elettrica, esposti a un rischio elevato di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio (aiuti per costi indiretti connessi alle emissioni di CO₂)», nella versione del 23 luglio 2013 (in prosieguo: la «direttiva tedesca sugli incentivi»). Con la sua stessa prassi amministrativa, la resistente si è impegnata in conformità del diritto nazionale a concedere aiuti allorché sono soddisfatte le condizioni della direttiva tedesca sugli incentivi.
- 6 Il punto 5.2.4, lettera a), della direttiva tedesca sugli incentivi così dispone:
- «Se, negli anni dal 2013 al 2020, la capacità produttiva di un impianto viene significativamente incrementata, la produzione di base aumenta proporzionalmente a tale incremento a partire dall'anno contabile successivo a quello dell'incremento della capacità. Ai fini della definizione dei requisiti per un aumento di capacità significativo, si applica per analogia l'articolo 2, punto 24, lettere a) e b), comma aa), della Zuteilungsverordnung 2020 (regolamento relativo all'assegnazione di quote 2020) del 26 settembre 2011 (BGBl. I, pag. 1921)».
- 7 A norma dell'articolo 2, punto 24, lettere a) e b), comma aa), della Zuteilungsverordnung 2020 (in prosieguo: la «ZuV 2020»), per aumento di capacità significativo si intende:
- «ampliamento sostanziale della capacità installata iniziale di un elemento di assegnazione che presenta le seguenti caratteristiche:
- a) una o più modifiche fisiche identificabili relative alla configurazione tecnica dell'elemento di assegnazione e al suo funzionamento, ad esclusione della semplice sostituzione di una linea di produzione esistente; e
 - b) un aumento
- aa) della capacità dell'elemento di assegnazione di almeno 10 per cento rispetto alla capacità installata iniziale di tale elemento prima della modifica». **[Or. 5]**
- 8 In data 17 luglio 2013, la Commissione europea decideva di non sollevare obiezioni contro la direttiva tedesca sugli incentivi [v. documento C(2013) 4422 final].

In tale decisione la Commissione fa riferimento ai propri «Orientamenti relativi a determinati aiuti di Stato nell'ambito del sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra dopo il 2012» (GU 2012, C 158, pag. 4, nel testo della rettifica del 21 marzo 2013, GU 2013, C 82, pag. 9; orientamenti ETS) e alle

formule e definizioni ivi contenute. Al punto 36 della decisione la Commissione rileva quanto segue:

«Nell’ambito della normativa tedesca tali formule sono utilizzate in linea di principio per il calcolo dell’importo massimo ammissibile dell’aiuto, con corrispondenza degli elementi delle formule alle definizioni di cui all’allegato I degli orientamenti e ai valori di cui agli allegati III e IV».

- 9 2. Secondo la valutazione del giudice del rinvio, applicando esclusivamente il diritto nazionale, si dovrebbe considerare un incremento della capacità, con la conseguenza che la ricorrente avrebbe diritto a un aiuto di importo superiore. L’applicazione delle norme nazionali relative all’assegnazione, a cui rimanda la direttiva tedesca sugli incentivi per la definizione di incremento della capacità, è descritta dalla resistente nei Leitfaden für das Zuteilungsverfahren (Linee guida per la procedura di assegnazione), 20.13-2020, parte 5, capo 7.1 (Linee guida assegnazione), con la precisazione che dovrebbe

«sussistere un nesso causale tra la modifica fisica e la variazione della capacità, cosicché la modifica fisica medesima possa incidere (in modo diretto o indiretto) sulla produzione ammissibile o sul consumo ammissibile. Non occorre tuttavia un nesso quantitativo tra l’entità della modifica fisica e la portata della variazione di capacità» (si veda <https://www.dehst.de>, pag. 80).

- 10 La resistente illustra ulteriormente tale procedura citando l’esempio secondo cui anche un aumento del 5 % della capacità massima possibile sotto il profilo tecnico e giuridico, insieme ad un contemporaneo aumento dell’utilizzo, può essere sufficiente per motivare un incremento della capacità pari almeno al 10 % (v. linee guida assegnazione, pag. 81). Il giudice del rinvio ritiene che le linee guida assegnazione riflettano la prassi amministrativa della resistente.
- 11 Secondo il giudice a quo, i criteri su tale base vincolanti per un incremento della capacità risultano soddisfatti. In particolare, si tratta di una modifica fisica della configurazione tecnica dell’impianto e del suo funzionamento, [Or. 6] basata su un investimento di capitale fisico. Il livello di produzione effettivo dei tre impianti è aumentato, rispetto al valore di riferimento, di oltre il 10 %. Tale dato è stato confermato dai revisori dei conti della ricorrente. Del resto, dopo un’analisi delle osservazioni della ricorrente all’udienza, il giudice del rinvio muove dal presupposto che in linea di principio la modifica dell’alimentazione di corrente è idonea a indurre un aumento delle prestazioni ottenute con la conversione, e quindi un incremento della produzione di silicio. Applicando solo il diritto nazionale non rileverebbe, secondo il giudice del rinvio, se l’aumento di produzione sia interamente imputabile, con un nesso causale, alla modifica tecnica.
- 12 3. Dalla risposta fornita alle questioni pregiudiziali dipende se dal diritto dell’Unione emerge una conclusione diversa.

a) Sulla prima questione

- 13 Il tenore letterale della definizione di incremento di capacità di cui all'allegato I degli orientamenti ETS differisce da quello della normativa nazionale. In base agli orientamenti ETS occorre che, per effetto di un investimento di capitale fisico, l'impianto possa funzionare con una capacità superiore di almeno il 10 % rispetto alla capacità installata iniziale dell'impianto prima della modifica. Il giudice del rinvio intende tale requisito nel senso che rilevi a tal fine un nesso causale tra l'investimento di capitale fisico e un incremento della massima capacità possibile sotto il profilo tecnico e giuridico (variante a.). Solo in questo caso il potenziale incremento di capacità («può funzionare») costituisce una vera conseguenza dell'investimento di capitale fisico.
- 14 Per contro, un'interpretazione in linea con l'articolo 3, lettere i) e l), della decisione 2011/278/UE della Commissione, del 27 aprile 2011, (variante b.) avrebbe come conseguenza che non si dovrebbe considerare la massima capacità possibile sotto il profilo tecnico e giuridico, bensì il confronto tra due valori medi: (1) la media dei due volumi di produzione mensili più elevati nel corso del periodo che va dal 1° gennaio 2005 al 31 dicembre 2008, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera a), della decisione 2011/278/UE e (2) la media dei due volumi di produzione mensili più elevati nei primi sei mesi successivi all'avvio del funzionamento modificato. Il secondo valore, peraltro, può anche costituire la mera conseguenza di un maggiore utilizzo sulla base di una decisione imprenditoriale, senza derivare in toto dalla modifica tecnica. Secondo il parere del giudice del rinvio, un'interpretazione del genere non è tuttavia compatibile con la ratio degli orientamenti ETS. [Or. 7]

b) Sulla seconda questione

- 15 Nel caso in cui la Corte stabilisca che le definizioni di incremento della capacità contenute negli orientamenti ETS e nella decisione 2011/278/UE coincidono, occorre chiedersi, come questione complementare, se e in quale misura debba sussistere un nesso causale tra la modifica tecnica e il maggior volume di produzione medio. Se si suppone che la modifica tecnica debba costituire la *conditio sine qua non* per il maggior volume di produzione, vale a dire che non sia possibile rinunciarvi senza che quest'ultimo venga meno nella sua concreta sussistenza / entità, secondo il giudice del rinvio si può solo considerare che la massima capacità possibile sotto il profilo tecnico e giuridico debba aumentare almeno del 10 %. Solo in quel caso sussisterebbe uno stretto nesso di causalità.
- 16 Se, al contrario, si facesse riferimento unicamente ai valori medi effettivi, a prescindere che questi derivino dalla modifica tecnica o da un maggior utilizzo dovuto ad altri motivi, la causalità non risulterebbe pienamente assicurata. In talune circostanze la modifica tecnica potrebbe anche essere evitata senza che il maggior volume di produzione sparisca completamente.

c) Sulla terza questione

17 Gli orientamenti ETS utilizzano la nozione di capacità installata iniziale nell'allegato I, che però non riporta una propria definizione di tale nozione. Il giudice del rinvio presume che la nozione di capacità installata iniziale di cui agli orientamenti medesimi debba essere interpretata in linea con l'articolo 7, paragrafo 3, della decisione 2011/278/UE. Tuttavia, in considerazione del fatto che negli orientamenti ETS l'incremento di capacità è oggetto di una definizione autonoma e diversa da quella fornita nella decisione 2011/278/UE, occorre chiedersi se detta interpretazione sia corretta.

d) Sulla quarta questione

18 La questione in esame riguarda l'effetto e la portata della decisione sulla normativa sugli aiuti adottata dalla Commissione europea in sede di esame preliminare. Qualora la Commissione, nella sua decisione ex articolo 4, paragrafo 3, del regolamento n. 659/1999 ovvero del regolamento 2015/1589, constati che gli elementi della formula di calcolo previsti in un regime di aiuti nazionale sono conformi alla pertinente disciplina sugli aiuti di Stato, occorre accertare se ciò si riferisca anche ai rimandi ad altre disposizioni del diritto nazionale contenuti nel regime di aiuti [Or. 8]. Nella presente fattispecie la definizione concreta di incremento della capacità nel regime di aiuti notificato emerge solo dal rimando alle norme della procedura nazionale di assegnazione di quote di emissioni. Tuttavia, come evidenziato nella prima questione, la definizione ivi contenuta si discosta dagli orientamenti ETS della Commissione. Al giudice del rinvio non appare chiara, sulla base della giurisprudenza della Corte, la portata, con riferimento al diritto nazionale, dell'effetto declaratorio di decisioni adottate dalla Commissione su regimi di aiuti.

19 Sarebbe ipotizzabile considerare che (variante a.) la Commissione, anche in sede di esame preliminare, proceda a un esame completo di tutte le disposizioni nazionali applicabili per l'attuazione di un regime di aiuti notificato e che, con la decisione di non sollevare obiezioni, per lo Stato membro sia completamente revocata, con riguardo all'aiuto notificato, la clausola di sospensione di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, indipendentemente dal fatto che la Commissione abbia o meno giustamente considerato che il diritto nazionale applicabile è conforme alle definizioni della pertinente disciplina sugli aiuti. In favore di tale opzione potrebbe incidere, da un lato, il principio della certezza del diritto. Dall'altro lato, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 6, del regolamento 2015/1589, una volta trascorsi due mesi si ritiene comunque, anche senza decisione ex articolo 4, paragrafo 3, del regolamento medesimo, che l'aiuto sia stato autorizzato, a meno che la Commissione avvii il procedimento d'indagine formale. Ciò avvalorata la tesi che neppure una decisione eventualmente viziata da errori o incompleta osti all'attuazione dell'aiuto.

20 Ad ogni modo, in un caso come quello in esame, il giudice del rinvio ritiene tuttavia corretto che (variante b.) si debba intendere la constatazione della Commissione relativa alla corrispondenza degli elementi della formula di calcolo nazionale alle definizioni contenute negli orientamenti ETS nel senso che la

normativa nazionale vada interpretata alla luce di tali orientamenti e debba essere conforme a questi ultimi a livello di attuazione pratica. È pur vero che la disciplina sugli aiuti non ha in linea di principio effetti vincolanti diretti nei confronti degli Stati membri (v. sentenza della Corte del 19 luglio 2016, C-526/14 – EU:C:2016:570, punto 44; v. anche la sesta questione). Tuttavia, secondo una costante giurisprudenza, sussiste un vincolo di autolimitazione della Commissione. In tale contesto si deve muovere dal presupposto che la Commissione abbia ritenuto che la normativa nazionale soddisfi oggettivamente la disciplina sugli aiuti e che solo in tale misura non abbia sollevato obiezioni. Qualora sussista un margine di interpretazione nell'ambito dell'applicazione del regime di aiuti nazionale [Or. 9], lo Stato membro dovrebbe di conseguenza, tenerne conto nell'esecuzione della misura.

e) Sulla quinta questione

- 21 Nel caso in cui, conformemente alla quarta questione, variante a., si debba considerare che la decisione di autorizzazione della Commissione contempli, esplicitamente o implicitamente, anche uno scostamento dalla disciplina sugli aiuti, occorre chiedersi se tale conclusione vincoli anche i giudici nazionali. Secondo la giurisprudenza del Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Germania), (omissis) tale effetto vincolante non sussiste per quanto riguarda le decisioni adottate nell'ambito dell'esame preliminare.

f) Sulla sesta questione

- 22 Secondo la giurisprudenza della Corte (loc. cit.), in linea di principio gli orientamenti in materia di aiuti non producono effetti vincolanti nei confronti degli Stati membri, bensì semplicemente limitano il potere discrezionale [della Commissione]. A completamento della quarta questione, al giudice del rinvio non appare chiaro se, in un caso come quello in esame, il fatto che la Commissione rimandi più volte espressamente agli orientamenti ETS nella decisione di approvazione da essa emanata e ne faccia così l'oggetto della decisione medesima produca per lo Stato membro un effetto vincolante nei confronti di tali orientamenti nell'interpretazione ed attuazione del regime di aiuti notificato.

g) Sulla settima questione

- 23 Gli orientamenti ETS richiamano, al punto 5, il principio generale secondo cui gli aiuti di Stato devono limitarsi al minimo necessario per ottenere lo scopo desiderato. L'articolo 10 bis, paragrafo 6, della direttiva 2003/87/CE, come modificata dalla direttiva (UE) 2018/410 contiene ora, rispetto alla versione originaria, la norma secondo cui gli Stati membri dovrebbero adottare misure finanziarie per compensare costi indiretti connessi alle emissioni di CO₂. Il giudice del rinvio presume che ciò non comporti una presa di distanza dal principio generale di necessità dell'aiuto.

(omissis)