Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GERARD HOGAN
presentate il 24 giugno 2021 [1]

Causa C-271/20

Aurubis AG
contro
Bundesrepublik Deutschland

[Domanda di pronuncia pregiudiziale del Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Ambiente – Sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra – Regime transitorio di armonizzazione dell'assegnazione gratuita di quote di emissioni – Decisione 2011/278/UE – Articolo 3, lettera d) – Nozione di «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» – Fusione rapida – Reazione autotermica – Domanda di assegnazione non accolta al termine di un periodo di scambio»

I. Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale del Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania) riguarda principalmente l'interpretazione della nozione di «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» ai sensi dell'articolo 3, lettera d), 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 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 2003, L 275, pag. 32)] [2].

2. Il «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» fa parte delle categorie di impianti industriali alle quali possono essere assegnate quote di emissioni a titolo gratuito ai fini della direttiva 2003/87. Si tratta della direttiva che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra per le imprese che operano nell'Unione europea.

[1] Lingua originale: l'inglese.

[2] GU 2011, L 130, pag. 1.

3. La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra l'Aurubis AG (in prosieguo: l'«Aurubis») e la Bundesrepublik Deutschland (Repubblica federale di Germania), rappresentata dall'Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle (Ufficio federale dell'ambiente, autorità tedesca competente in materia di scambio di quote di emissioni; in prosieguo: la «DEHSt»), in merito alla quantità di quote di emissioni assegnate a titolo gratuito all'Aurubis per la sua attività di produzione di rame primario.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva 2003/87

4. La direttiva 2003/87 è stata modificata in più occasioni, tra le quali dalla direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra[3] e dalla direttiva (UE) 2018/410 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 2018, che modifica la direttiva 2003/87/CE per sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio, nonché dalla decisione (UE) 2015/1814[4]. Alla luce dei fatti del procedimento principale, è la versione applicabile nel 2012 che mi sembra pertinente ai fini della risposta alla prima questione e che sarà quindi utilizzata, salvo indicazione contraria.

5. L'articolo 1 della direttiva 2003/87, recante il titolo «Oggetto», così dispone:

«La presente direttiva istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra nell'[Unione] (...) al fine di promuovere la riduzione di dette emissioni secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica.

(...)».

6. L'articolo 2 della direttiva 2003/87, rubricato «Campo di applicazione», al suo paragrafo 1 dispone quanto segue:

«La presente direttiva si applica alle emissioni provenienti dalle attività indicate nell'allegato I e ai gas a effetto serra elencati nell'allegato II».

7. L'articolo 3, recante il titolo «Definizioni», della direttiva in parola ha il seguente tenore letterale:

«Ai fini della presente direttiva valgono le seguenti definizioni:

(...)

[3] GU 2009, L 140, pag. 63.

[4] GU 2018, L 76, pag. 3.

b) "emissioni", il rilascio nell'atmosfera di gas a effetto serra a partire da fonti situate in un impianto (…);

(…)

e) "impianto", un'unità tecnica permanente in cui sono svolte una o più attività elencate nell'allegato I e altre attività direttamente associate che hanno un collegamento tecnico con le attività svolte in tale sito e che potrebbero incidere sulle emissioni e sull'inquinamento;

(…)

t) "combustione", l'ossidazione di combustibili, indipendentemente dall'impiego che viene fatto dell'energia termica, elettrica o meccanica prodotte in tale processo, e altre attività direttamente connesse, compreso il lavaggio dei gas di scarico;

(…)».

8. L'articolo 10 bis, paragrafo 1, della direttiva 2003/87, rubricato «Norme [transitorie dell'Unione] per l'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote», enuncia quanto segue:

«Entro il 31 dicembre 2010 la Commissione adotta misure di attuazione comunitarie interamente armonizzate per l'assegnazione delle quote di cui ai paragrafi 4, 5, 7 e 12, incluse le disposizioni necessarie per un'applicazione armonizzata del paragrafo 19.

Tali misure, intese a modificare elementi non essenziali della presente direttiva, completandola, sono adottate secondo la procedura di regolamentazione con controllo di cui all'articolo 23, paragrafo 3.

Le misure citate al primo comma definiscono, ove possibile, parametri di riferimento [dell'Unione] ex ante per garantire che l'assegnazione avvenga in modo da incentivare riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra e tecniche efficienti sotto il profilo energetico, tenendo conto delle tecniche, dei prodotti sostitutivi e dei processi di produzione alternativi, della cogenerazione ad alto rendimento, del recupero energetico efficiente dei gas di scarico, della possibilità di utilizzare la biomassa e della cattura e dello stoccaggio di CO_2, ove tali tecniche siano disponibili, e in modo da non incentivare l'incremento delle emissioni. Non vengono assegnate quote gratuite agli impianti di produzione di elettricità fatta eccezione per i casi di cui all'articolo 10 quater e per l'elettricità prodotta a partire da gas di scarico.

Per ciascun settore e sottosettore, il parametro di riferimento è calcolato, in linea di principio, per i prodotti finali piuttosto che per i materiali in ingresso, in modo da massimizzare le riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra nonché il risparmio e l'efficienza energetica nell'intero processo produttivo del settore o del sottosettore interessato.

(…)».

2. Decisione 2011/278

9. I considerando 1, 5, 12 e 18 della decisione 2011/278 così recitavano:

«(1) A norma dell'articolo 10 bis della direttiva, le misure di attuazione comunitarie interamente armonizzate per l'assegnazione di quote di emissioni a titolo gratuito devono, per quanto possibile, definire parametri di riferimento ex ante per garantire che l'assegnazione gratuita delle quote di emissioni avvenga in modo da incentivare riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra e tecniche efficienti sotto il profilo energetico, tenendo conto delle tecniche più efficienti, dei prodotti sostitutivi e dei processi di produzione alternativi, della cogenerazione ad alto rendimento, del recupero energetico efficiente dei gas di scarico, della possibilità di utilizzare la biomassa e della cattura e dello stoccaggio di CO_2, ove tali tecniche siano disponibili, in modo da non incentivare l'incremento delle emissioni. Per consentire il corretto funzionamento del mercato occorre stabilire il numero di quote da assegnare prima dell'inizio del periodo di scambio.

(...)

(5) La Commissione ha ritenuto che fosse possibile stabilire un parametro di riferimento per un prodotto quando, tenendo conto della complessità dei processi produttivi, esistono definizioni e classificazioni dei prodotti che consentono la verifica dei dati concernenti la produzione e un'applicazione uniforme del parametro di riferimento nell'Unione ai fini dell'assegnazione di quote di emissioni. Al fine di non falsare i vantaggi comparativi dell'efficienza in termini di emissioni di carbonio nell'economia dell'Unione e di rafforzare l'armonizzazione dell'assegnazione transitoria di quote di emissioni a titolo gratuito, non [sono] state effettuate distinzioni sulla base di fattori geografici o di tecnologie, materie prime e combustibili utilizzati.

(...)

(12) Nei casi in cui non è stato possibile stabilire un parametro di riferimento di prodotto ma sono generati gas ad effetto serra che possono beneficiare di un'assegnazione di quote di emissioni a titolo gratuito, è opportuno che queste quote siano assegnate sulla base di approcci alternativi generici. Per massimizzare le riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra e i risparmi energetici per almeno parte dei processi produttivi è stato stabilito un elenco in ordine di priorità di tre approcci alternativi. Il parametro di riferimento relativo al calore è applicabile per i processi di combustione quando viene utilizzato un vettore termico misurabile. Il parametro di riferimento relativo ai combustibili è applicabile quando si consuma calore non misurabile. I valori dei parametri di riferimento relativi al calore e ai combustibili sono stati calcolati sulla base dei principi di trasparenza e semplicità utilizzando come riferimento l'efficienza di un combustibile di uso generale che può essere considerato come seconda migliore opzione in termini di emissioni di gas a effetto serra, tenuto conto delle tecniche efficienti sotto il profilo energetico. Per le emissioni di processo, è opportuno che le quote di emissioni siano assegnate sulla base delle emissioni storiche. (...)

(18) Per evitare distorsioni della concorrenza e garantire l'adeguato funzionamento del mercato del carbonio, è opportuno che gli Stati membri garantiscano, nella determinazione dell'assegnazione dei singoli impianti, l'assenza di doppie assegnazioni o doppi conteggi. In questo contesto, è opportuno che gli Stati membri prestino particolare attenzione ai casi in cui un prodotto per il quale è stato definito un parametro di riferimento è prodotto in più

impianti, in cui più prodotti per i quali sono stati definiti dei parametri di riferimento sono fabbricati nello stesso impianto o in cui prodotti intermedi sono scambiati tra impianti diversi».

10. L'articolo 2 di detta decisione, rubricato «Ambito di applicazione» prevedeva quanto segue:

«La presente decisione si applica all'assegnazione gratuita di quote di emissioni nell'ambito del capo III (impianti fissi) della direttiva [2003/87] nei periodi di scambio a partire dal 2013 (...)».

11. L'articolo 3 della decisione 2011/278 così disponeva:

«Ai fini della presente decisione si intende per:

b) "sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di prodotto", i materiali in ingresso (input), i materiali in uscita (output) e le emissioni corrispondenti relative alla produzione di un prodotto per il quale all'allegato I è stato stabilito un parametro di riferimento;

c) "sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di calore", gli input, gli output e le emissioni corrispondenti, non disciplinati da un parametro di riferimento di prodotto, legati alla produzione di calore misurabile – o all'importazione da un impianto o un'altra entità inclusi nel sistema dell'Unione o ad entrambe:

   – consumato nei limiti dell'impianto per la produzione di prodotti o la produzione di energia meccanica (diversa da quella utilizzata per la produzione di elettricità) per il riscaldamento o il raffreddamento, ad eccezione del consumo per la produzione di elettricità, o

   – esportato verso un impianto o un'altra entità non inclusi nel sistema dell'Unione ad eccezione dell'esportazione per la produzione di elettricità;

d) "sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili", gli input, gli output e le emissioni corrispondenti, non disciplinati da un parametro di riferimento di prodotto, legati alla produzione, mediante combustione di combustibili, di calore non misurabile consumato per la produzione di prodotti o la produzione di energia meccanica (diversa da quella utilizzata per la produzione di elettricità, per il riscaldamento o il raffreddamento), ad eccezione del consumo per la produzione di elettricità, ivi compresa la combustione in torcia;

e) "calore misurabile", flusso termico netto trasportato lungo tubature o condotte individuabili utilizzando un mezzo di scambio termico quale vapore, aria calda, acqua, olio, metalli liquidi e sali, per i quali un contatore di calore è stato o può essere installato;

(...)

g) "calore non misurabile", tutto il calore diverso dal calore misurabile;

h) "sottoimpianto con emissioni di processo", le emissioni di gas a effetto serra, di cui all'allegato I della direttiva [2003/87], diverse dal biossido di carbonio prodotte fuori dai limiti di sistema di un parametro di riferimento di prodotto di cui all'allegato I, o le emissioni di biossido di carbonio prodotte fuori dai limiti di sistema di un parametro di riferimento di prodotto, di cui all'allegato I, a seguito di una delle attività elencate qui di seguito e le emissioni derivanti dalla combustione di carbonio parzialmente ossidato risultante dalle attività seguenti ai fini della

produzione di calore misurabile, calore non misurabile o elettricità, a condizione di sottrarre le emissioni che sarebbero state generate dalla combustione di una quantità di gas naturale equivalente al tenore di energia tecnicamente utilizzabile del carbonio parzialmente ossidato oggetto della combustione:

i) la riduzione chimica o elettrolitica di composti metallici presenti nei minerali, concentrati e materiali secondari;

ii) l'eliminazione di impurità dai metalli e dai composti metallici;

iii) la decomposizione di carbonati, ad esclusione di quelli legati alla depurazione di gas di combustione;

iv) le sintesi chimiche nelle quali il materiale contenente carbonio partecipa alla reazione, per una finalità primaria diversa dalla generazione di calore;

v) l'impiego di additivi o materie prime contenenti carbonio per una finalità primaria diversa dalla generazione di calore;

vi) la riduzione chimica o elettrolitica di ossidi metallici o ossidi non metallici come gli ossidi di silicio e i fosfati;

(...)».

12. L'articolo 10, paragrafo 8, della decisione 2011/278, intitolato «Assegnazione a livello di impianto», così recitava:

«Quando determinano il quantitativo annuo totale preliminare di quote di emissioni assegnate a titolo gratuito a ciascun impianto, gli Stati membri provvedono affinché le emissioni non siano oggetto di un doppio conteggio e non si configuri un'assegnazione negativa (…)».

13. La decisione 2011/278 è stata abrogata con effetto dal 1º gennaio 2021 dal regolamento delegato (UE) 2019/331 della Commissione, del 19 dicembre 2018, 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 [5]. Tuttavia, secondo l'articolo 27 del suddetto regolamento delegato, tale decisione continua ad applicarsi alle assegnazioni relative al periodo precedente il 1º gennaio 2021.

[5] GU 2019, L 59, pag. 8.

B. Normativa tedesca

1. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz

14. L'articolo 9 del Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (legge relativa allo scambio delle quote di emissione dei gas a effetto serra), del 21 luglio 2011 [6] (in prosieguo: il «TEHG»), è così formulato:

«1) Ai gestori di impianti vengono assegnate quote di emissioni a titolo gratuito sulla base dei principi enunciati all'articolo 10 bis (…) della direttiva [2003/87] (...) nella sua versione vigente, e di quelli enunciati nella decisione [2011/278]

(...)».

15. L'allegato 1, parte 2, del TEHG, dal titolo «Attività», elenca, al punto 1, tra gli impianti le cui emissioni rientrano nel campo di applicazione della legge di cui trattasi, le «[u]nità di combustione per la combustione di carburanti di potenza termica nominale pari o superiore a 20 MW complessivi in un impianto, purché non rientranti in uno dei seguenti punti».

2. Zuteilungsverordnung 2020

16. L'articolo 2, punto 27 e punto 29, della Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020) [regolamento relativo all'assegnazione di quote di emissioni di gas a effetto serra per il periodo di scambio dal 2013 al 2020) del 26 settembre 2011 [7] (in prosieguo: la «ZuV 2020»)] definisce i termini «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» e «sottoimpianto con emissioni di processo» in termini simili a quelli dell'articolo 3, lettere d) e h), della decisione 2011/278.

III. Fatti del procedimento principale

17. L'Aurubis gestisce ad Amburgo (Germania) un impianto per la produzione di rame primario. Poiché tale attività rientra nella categoria di attività di cui al punto 6 dell'allegato I della direttiva 2003/87 «produzione o trasformazione di metalli non ferrosi (...) ove siano in funzione unità di combustione di potenza termica nominale totale superiore a 20 MW», l'Aurubis è soggetta all'obbligo di scambio di quote di emissioni.

18. L'impianto è composto da due sottoimpianti, il Rohhüttenwerk Nord e il Rohhüttenwerk Est (RWO). La controversia nel procedimento principale riguarda solo quest'ultimo. Il sottoimpianto RWO è una fonderia in cui il rame primario è ottenuto mediante fusione rapida di un concentrato di rame, utilizzando il cosiddetto processo «Outokumpu» [(flash smelting)] [8]. Tuttavia, secondo

6 BGBl. 2011 I, pag. 1475.

7 BGBl. 2011 I, pag. 1921.

8 Il processo prende il nome da una miniera di rame (ora dismessa) nella Finlandia orientale che per prima ha sviluppato tale processo di fusione per i minerali contenenti zolfo alla fine degli anni '40.

l'Aurubis, tale processo è stato migliorato grazie ai propri laboratori di ricerca e sviluppo in modo che il forno di fusione rapida possa funzionare senza l'uso di combustibili a base di carbonio [9].

19. A seguito della domanda della ricorrente del 20 gennaio 2012, la DEHSt le assegnava, con decisione del 17 febbraio 2014, complessivamente 2 596 999 quote di emissioni a titolo gratuito per il periodo compreso tra il 2013 e il 2020.

20. La ricorrente presentava opposizione avverso tale decisione in data 14 marzo 2014. Con decisione sull'opposizione del 3 aprile 2018, la DEHSt revocava in parte il provvedimento di assegnazione, per la parte eccedente l'assegnazione di 1 784 398 quote di emissioni, adducendo come motivazione il fatto che il concentrato di rame non poteva essere preso in considerazione nel contesto di un «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili», ma doveva piuttosto essere riferito ad un «sottoimpianto con emissioni di processo». A seguito del ricalcolo del diritto ad assegnazione, la DEHSt revocava l'assegnazione di 523 027 quote di emissioni.

21. La ricorrente impugnava la decisione sull'opposizione con ricorso proposto il 30 aprile 2018 dinanzi al giudice del rinvio.

22. Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che l'Aurubis ha sostenuto dinanzi al giudice del rinvio che il concentrato di rame da essa utilizzato per il processo di fusione rapida contiene solfuro di rame e solfuro di ferro (30%, rispettivamente, di rame, ferro e zolfo). Il concentrato contiene anche tracce di carbonio e di altri metalli. Per ottenere il rame primario, questo concentrato viene prima mescolato con sabbia e altre sostanze che talvolta contengono anche quantità molto modeste di carbonio. Il preparato così ottenuto viene posto nel forno a fusione rapida con una miscela di aria e ossigeno. A causa della reazione chimica tra l'ossigeno e lo zolfo contenuto nel concentrato di rame, la temperatura nel forno supera i 1 200 °C, il che, a sua volta, comporta la liquefazione del concentrato di rame. Anche la sabbia viene riscaldata e, del pari, si liquefanno le masse di ferro grezzo. Nel processo non si utilizzano combustibili fossili.

23. Secondo la domanda di pronuncia pregiudiziale, le sostanze così ottenute sono metallina (una miscela di solfuro di rame e di ferro), silicato di ferro (come scoria) e anidride solforosa (SO_2). Successivamente, la metallina viene inserita in un convertitore, nel quale vengono ossidate anche le restanti frazioni di zolfo e ferro mediante l'insufflazione di una miscela di aria e ossigeno. Anche in tale circostanza viene generato del calore. Il prodotto di questa fase, noto come «rame blister», è posto in un forno anodico, nel quale le frazioni di zolfo rimanenti sono trasformate in SO_2 mediante combustione. In tal modo si ottiene il prodotto finale, il rame primario.

24. Risulta pertanto che il processo non utilizza combustibili fossili. A differenza di altri produttori di rame che utilizzano combustibili contenenti carbonio, come l'olio combustibile pesante o il gas naturale, il processo sviluppato e utilizzato da Aurubis rappresenterebbe quindi un miglioramento in termini di protezione del clima. Tuttavia, sebbene il suddetto processo generi normalmente SO_2 – e non biossido di carbonio (CO_2) – la fonderia in questione immette comunque nell'atmosfera esigue quantità di CO_2 a causa della presenza di quantità molto modeste di carbonio nel concentrato di rame. I concentrati di rame utilizzati contenevano carbonio in una proporzione di circa lo 0,7% della massa. Il sottoimpianto RWO emetterebbe quindi 0,026 tonnellate di CO_2 per tonnellata di concentrato di rame, ossia in media 29 024 tonnellate di CO_2 all'anno.

[9] V. punto 8 delle osservazioni scritte dell'Aurubis.

25. L'Aurubis sostiene che l'assegnazione di quote di emissioni a titolo gratuito avrebbe dovuto basarsi sull'articolo 2, punto 27, della ZuV 2020 e sull'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278, poiché lo zolfo bruciato nel forno a fusione rapida costituisce un «combustibile» per tale finalità. La qualificazione di un elemento di produzione come combustibile non presuppone che l'utilizzazione di tale materiale abbia come finalità principale la produzione di calore o che si tratti di un combustibile standard come il carbone, il petrolio o il gas naturale. Nel concentrato di rame, la componente rame è la materia prima e la componente zolfo è il combustibile.

26. L'Aurubis sostiene inoltre che la convenuta si è sempre basata su un ordine di priorità tra i tre approcci alternativi. Secondo l'Aurubis, poiché i criteri per un «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» sono soddisfatti, dovrebbe essere esclusa l'assegnazione sulla base del parametro di riferimento delle emissioni di processo. Inoltre, affinché il criterio del «sottoimpianto con emissioni di processo» sia soddisfatto, vi dovrebbe essere una relazione causale diretta e immediata tra l'emissione di CO_2 e il processo utilizzato. Questo non accadrebbe nel caso del processo «Outokumpu».

27. Per questi motivi, l'Aurubis chiede l'annullamento della decisione del 3 aprile 2018 e l'assegnazione di quote di emissioni supplementari per gli anni dal 2013 al 2020.

28. Secondo la Repubblica federale di Germania, l'esistenza di «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» ai sensi dell'articolo 2, punto 27, della ZuV 2020 e dell'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278, presuppone necessariamente che l'uso del materiale in questione abbia come finalità principale la produzione di calore. Essa sostiene che ciò non si verifica per quanto riguarda l'impianto RWO, poiché il concentrato di rame è una materia prima e la finalità principale della sua utilizzazione è la produzione primaria di rame. Inoltre, tale concentrato non viene bruciato completamente nel processo in questione, contrariamente a quanto si presume in sede di calcolo del parametro di riferimento di combustibili. Inoltre, i combustibili, nel senso del parametro di riferimento di combustibili, sono tali da poter essere sostituiti con altri combustibili, in particolare il gas naturale.

29. Il giudice del rinvio osserva innanzitutto che, se si dovesse considerare l'impianto RWO come un «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili», ciò equivarrebbe a qualificare come «combustibile» il concentrato di rame o la frazione di zolfo in esso contenuta.

30. Detto giudice rileva che la Corte ha dichiarato, al punto 53 della sentenza del 20 giugno 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), che l'articolo 3, lettera t), della direttiva 2003/87 non circoscrive la nozione di «combustione» alle sole reazioni di ossidazione che generino esse stesse gas a effetto serra. Tale interpretazione della Corte non è tuttavia necessariamente determinante ai fini dell'interpretazione della portata della nozione di «combustibile» di cui all'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278.

31. Occorre, in particolare, accertare se un'assegnazione in base al parametro di riferimento dei combustibili presupponga che l'obiettivo principale della combustione sia la produzione di calore. Nel caso di specie, tuttavia, il punto critico risiede nel fatto che il concentrato di rame utilizzato funge sia da materia prima sia da combustibile. La giurisprudenza della Corte non dirime la questione se l'esistenza di un combustibile, nell'accezione del parametro di riferimento dei combustibili di cui alla decisione 2011/278, richieda l'intercambiabilità dei combustibili utilizzati.

32. Il giudice del rinvio rileva, infine, che il terzo periodo di scambio termina il 31 dicembre 2020. Detto giudice afferma che, secondo la giurisprudenza tedesca, la fine del primo e del secondo periodo di scambio ha comportato la decadenza delle domande di quote che non erano ancora state pagate il 30 aprile successivo alla fine del periodo di scambio, in assenza di un'espressa disposizione transitoria nel diritto nazionale. Il diritto nazionale non contiene alcuna disposizione transitoria neanche in riferimento al terzo periodo di scambio. Le autorità tedesche si sono rifiutate di adottare una siffatta disposizione con la motivazione che le norme relative al quarto periodo di scambio (2021-2030) erano stabilite in modo tassativo dalla normativa dell'Unione e che il risarcimento per i diritti ricadenti su più periodi sarebbe legittimo solo se previsto da detta normativa.

33. Secondo il giudice del rinvio, nessuno degli atti dell'Unione pertinenti contiene disposizioni relative al risarcimento dei diritti che afferiscono a più periodi. Inoltre, non è stata prevista alcuna riserva di quote specifiche in previsione di decisioni giudiziarie. Ciò premesso, un indizio che depone a favore della tesi secondo cui il passaggio dal terzo al quarto periodo non estinguerebbe i diritti di assegnazione non concessi il 31 dicembre 2020 potrebbe essere rinvenuto nella decisione 2015/1814[10], la quale prevede che determinate quote non assegnate al 31 dicembre 2020 debbano essere inserite nella «riserva stabilizzatrice del mercato».

IV. Questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

34. In questo contesto, con decisione dell'11 giugno 2020 pervenuta presso la cancelleria della Corte il 19 giugno 2020, il Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se i requisiti di cui all'articolo 3, lettera d), della decisione [2011/278] per un'assegnazione gratuita delle quote di emissioni sulla base di un sottoimpianto con valore delle emissioni di combustibile, siano soddisfatti allorché, in un forno a fusione rapida per la produzione di rame primario situato in un impianto per la produzione di metalli non ferrosi ai sensi dell'allegato I della direttiva 2003/87/CE, venga utilizzato un concentrato di rame contenente zolfo e il calore non misurabile necessario per la fusione del minerale di rame contenuto nel concentrato venga prodotto sostanzialmente per effetto dell'ossidazione dello zolfo contenuto nel concentrato, cosicché il concentrato di rame venga utilizzato sia come materia prima sia come materia combustibile per la produzione di calore.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione:

Se, una volta terminato il terzo periodo di scambio, eventuali diritti ad assegnazione aggiuntiva gratuita di quote di emissioni per il terzo periodo di scambio la cui esistenza sia stata accertata giudizialmente solo dopo la conclusione del periodo medesimo, possano essere soddisfatti mediante quote relative al quarto periodo di scambio o se i diritti ad assegnazione non ancora ottenuti si estinguano al termine di detto terzo periodo».

35. Osservazioni scritte sono state presentate dall'Aurubis, dalla Repubblica Federale di Germania e dalla Commissione. Inoltre, tali parti hanno svolto difese orali all'udienza del 19 maggio 2021.

[10] Decisione (UE) 2015/1814 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 ottobre 2015, relativa all'istituzione e al funzionamento di una riserva stabilizzatrice del mercato nel sistema dell'Unione per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra e recante modifica della direttiva 2003/87/CE (GU 2015, L 264, pag. 1).

V. Analisi

A. Sulla prima questione

36. Nell'ambito della controversia di cui è investito, il giudice del rinvio deve verificare se l'attività consistente nella produzione di rame primario in un forno a fusione rapida che utilizza il processo «Outokumpu» soddisfi i criteri di un «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili». La prima questione sollevata dal giudice del rinvio verte, di conseguenza, sull'interpretazione dell'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278, che definisce tale nozione per il periodo di scambio compreso tra il 2013 e il 2020.

37. Le specificità del procedimento di cui trattasi nel procedimento principale fanno sorgere tre difficoltà particolari nell'interpretazione della definizione di «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» contenuta nell'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278. In primo luogo, la sostanza in questione è sia una materia prima che un combustibile. Inoltre, si tratta di una materia prima a basso contenuto di carbonio e soggetta a reazione autotermica. Non c'è quindi nessuna fonte di calore *esterna* e nessun apporto di combustibili ad alto tenore di carbonio. In secondo luogo, la combustione del combustibile utilizzato è solo parziale. In terzo luogo, la produzione di calore non è necessariamente la finalità principale dell'utilizzo del materiale in questione.

38. Tuttavia, per le ragioni che illustrerò, non ritengo che tali particolarità impediscano di soddisfare i requisiti dell'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278 qualora un impianto per la produzione di metalli non ferrosi utilizzi un concentrato di rame contenente zolfo in un forno a fusione rapida per la produzione di rame primario e il calore non misurabile necessario per fondere il minerale di rame contenuto in tale concentrato sia prodotto essenzialmente per effetto dell'ossidazione dello zolfo contenuto nel medesimo concentrato.

39. Questa interpretazione si fonda sui metodi tradizionali di interpretazione utilizzati dalla Corte nell'ambito del sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra, vale a dire alla luce non solo della formulazione dell'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278, ma anche della ratio della direttiva 2003/87 e della decisione 2011/278 nonché degli obiettivi da esse perseguiti [11]. Propongo ora alla Corte di esaminare singolarmente ciascuno di essi.

1. Interpretazione letterale e contestuale

40. In primo luogo, si può rilevare che, sebbene la nozione di «combustibile» non sia definita dalla decisione 2011/278, la nozione di «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» è tuttavia definita dall'articolo 3, lettera d), della medesima decisione.

41. Secondo questa disposizione, vi è un «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» quando i materiali in ingresso (input), i materiali in uscita (output) «e le emissioni corrispondenti, non [sono] disciplinati da un parametro di riferimento di prodotto [e sono] legati alla produzione, mediante combustione di combustibili, di calore non misurabile consumato per la produzione di prodotti (...)».

[11] V., in tal senso, sentenze del 18 gennaio 2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, punti 34 e 35), e del 3 dicembre 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, punti 49 e 50).

42. Da tale definizione risulta che il termine «combustione» può essere pertinente per precisare il significato della nozione di «combustibili» utilizzata dall'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278. Tuttavia, la «combustione» è definita all'articolo 3, lettera t), della direttiva 2003/87 come «l'ossidazione di combustibili, indipendentemente dall'impiego che viene fatto dell'energia termica (...) prodott[a] in tale processo, e altre attività direttamente connesse (...)». Inoltre, nella causa che ha dato origine alla sentenza del 20 giugno 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), la Corte ha chiarito che l'articolo 3, lettera t), della direttiva 2003/87 non circoscrive neppure la nozione di «combustione» alle sole reazioni di ossidazione che generino esse stesse gas a effetto serra [12].

43. Come ha spiegato l'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nelle conclusioni presentate in tale causa, i lavori preparatori pertinenti confermano che l'integrazione dell'articolo 3, lettera t), della direttiva 2003/87 era volta a sancire una definizione ampia della nozione di «combustibile» che potesse ricomprendere ogni ossidazione di combustibili, indipendentemente dal suo obiettivo [13].

44. In tale contesto, occorre rilevare che entrambe le disposizioni del quadro normativo pertinente che fanno riferimento alla nozione di «combustibile» non limitano in alcun modo la portata di tale termine, che si tratti della sua composizione o natura, della quantità di carbonio che dovrebbe contenere, del modo in cui debba avvenire l'accensione, della percentuale di combustibile da utilizzare nel processo o della finalità dell'impiego del materiale contenente il combustibile in questione. Diversamente dalle disposizioni dell'articolo 3, lettera h), punto v), della decisione 2011/278 – che si riferisce espressamente all'impiego di additivi o materie prime contenenti carbonio per una *finalità primaria* diversa dalla generazione di calore – l'articolo 3(d) della decisione 2011/278 sembra richiedere solo che gli input, gli output e le emissioni corrispondenti siano *collegati* alla produzione, mediante combustione di combustibili, di calore non misurabile consumato per la produzione di prodotti.

45. Gli obiettivi perseguiti dalla direttiva 2003/87 e dalla decisione 2011/278 consentono di confermare questa particolare interpretazione.

2. Interpretazione teleologica

46. Come risulta dalla giurisprudenza costante della Corte, la direttiva 2003/87 ha l'obiettivo di istituire un sistema per lo scambio di quote di emissioni che mira alla riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra nell'atmosfera a un livello che prevenga qualsiasi interferenza antropica pericolosa per il clima e il cui fine ultimo è la tutela dell'ambiente [14]. Tuttavia, è chiaro che tale sistema si basa su una logica economica, che stimola ogni suo partecipante ad emettere una quantità di gas a effetto serra inferiore alle quote ad esso inizialmente assegnate, al fine di cederne l'eccedenza ad un altro partecipante che abbia prodotto una quantità di emissioni superiore alle quote assegnate [15].

[12] Punto 53.

[13] Conclusioni presentate dall'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nella causa ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, paragrafo 44).

[14] V., in tal senso, sentenze del 20 giugno 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, punto 62), e del 3 dicembre 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, punto 38).

[15] V., in tal senso, sentenze dell'8 marzo 2017, ArcelorMittal Rodange e Schifflange (C-321/15, EU:C:2017:179, punto 22), del 20 giugno 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, punto 63), nonché sentenza del 3 dicembre 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, punto 39).

47. In altri termini, il sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra a livello dell'Unione è uno strumento economico di protezione dell'ambiente basato sul principio «chi inquina paga». L'obiettivo di tale strumento è la diminuzione del *livello globale* di inquinamento. Ne consegue, pertanto, che la decisione 2011/278 dovrebbe, per quanto possibile, essere interpretata in modo da premiare – piuttosto che penalizzare – l'impresa che ha mitigato e ridotto le emissioni di gas a effetto serra.

48. In questo contesto, non si può sottovalutare il meccanismo d'incentivazione alla base del sistema di scambio di quote di emissioni. Infatti, una delle funzioni del sistema è l'incentivo agli investimenti per ridurre le emissioni di anidride carbonica in modo economicamente efficace e, quindi, essere un motore per l'innovazione a basse emissioni di carbonio, che contribuisce alla lotta contro il cambiamento climatico [16]. Tale meccanismo di incentivazione è chiaramente voluto dal legislatore dell'Unione, in quanto l'articolo 10 bis, paragrafo 1, della direttiva 2003/87 precisa che è opportuno che l'assegnazione «avvenga in modo da incentivare riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra e tecniche efficienti sotto il profilo energetico, tenendo conto delle tecniche, dei prodotti sostitutivi e dei processi di produzione alternativi». Il considerando 1 della decisione 2011/278 richiama espressamente l'attenzione su tale aspetto del sistema.

49. Come, tuttavia, ho già sottolineato, questa è la logica economica alla base del sistema che incoraggia un partecipante a emettere minori quantità di gas a effetto serra rispetto alle quote che gli sono state originariamente assegnate, al fine di cederne l'eccedenza a un altro partecipante che abbia prodotto una quantità superiore alle quote ad esso assegnate. In tal modo, il secondo partecipante non ridurrà le proprie emissioni, ma dovrà pagare le stesse e, soprattutto, sarà raggiunto l'obiettivo globale – poiché il primo partecipante avrà ridotto le proprie emissioni – grazie ad un investimento i cui effetti positivi sull'ambiente proseguiranno dopo la completa eliminazione delle quote di emissioni a titolo gratuito [17]. Fino ad allora, il mantenimento di quote di emissioni non costituisce una forma di autorizzazione a inquinare [18], ma trarre un vantaggio dalla vendita delle proprie quote non utilizzate rientra di fatto nel meccanismo di incentivi istituito dal sistema per lo scambio di quote [19].

50. In questo contesto, mi sembra che gli obiettivi perseguiti dalla direttiva 2003/87 e dalla decisione 2011/278 conducano al rigetto di un'interpretazione che escluda dalla nozione di «combustibili» utilizzata all'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278 un concentrato come quello di cui trattasi nel procedimento principale per il *solo* motivo che la sua combustione è solo parziale o perché il suo utilizzo non sarebbe principalmente destinato a produrre calore, laddove, in primo luogo, è pacifico che il processo in questione conduce alla produzione di calore non misurabile mediante un fenomeno di combustione e, in secondo luogo – cosa ancor più importante – tale processo rappresenta un'innovazione che garantisce la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra o, quanto meno, sembra potenzialmente in grado di ridurre in qualche modo le emissioni di CO_2 [20].

16 V., in tal senso, sentenze del 12 aprile 2018, PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245 punto 27), e del 21 giugno 2018, Polonia/Parlamento e Consiglio (C-5/16, EU:C:2018:483, punto 61).

17 Il principio della soppressione totale delle quote di emissioni a titolo gratuito entro il 2027 è stato sancito dall'articolo 10 bis, paragrafo 11, della direttiva 2003/87, nella versione applicabile al caso di specie. Tuttavia, tale principio è stato rimesso in discussione dalle modifiche apportate agli articoli 10 bis e 10 ter della direttiva 2003/87 dall'articolo 1, punto 14, lettera k), e punto 15, della direttiva 2018/410.

18 V., in tal senso (implicitamente), sentenza del 17 ottobre 2013, Billerud Karlsborg e Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, punto 32).

19 V., in tal senso, sentenza del 12 aprile 2018, PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, punto 27).

20 A quanto capisco del processo in questione, come esposto dall'Aurubis e dal giudice del rinvio nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, e quindi con riserva di verifica da parte di quest'ultimo.

51. Contro tale interpretazione, la Commissione e la Repubblica federale di Germania sostengono che esiste un rischio di sovrapposizione e di doppi conteggi delle emissioni, sebbene tale sovrapposizione sia vietata da diverse disposizioni della decisione 2011/278 [21]. All'udienza del 19 maggio 2021, il rappresentante della Repubblica federale di Germania ha posto l'accento sull'assenza, nella decisione 2011/278, di criteri che consentano di distinguere, nei casi di duplice natura, tra ciò che è combustibile, da un lato, e ciò che costituisce materia prima, dall'altro.

52. Da parte mia, tuttavia, non condivido questo timore. Infatti, ho recentemente spiegato nelle conclusioni presentate il 3 giugno 2021 nella causa ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457) per quale motivo ritengo che sarebbe contrario all'impianto dell'articolo 10 bis della direttiva 2003/87 e della decisione 2011/278 non applicare un ordine di priorità tra i diversi parametri di riferimento, come espressamente descritto nel considerando 12 della decisione 2011/278 [22].

53. A tal riguardo, mi limito pertanto a ricordare che, sebbene la Corte abbia già dichiarato in diverse occasioni che le definizioni dei diversi sottoimpianti oggetto di un parametro di riferimento si escludono reciprocamente [23], essa ha altresì dichiarato che la decisione 2011/278 ha «stabilito *un elenco in ordine di priorità di tre approcci alternativi* per massimizzare le riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra e i risparmi energetici per almeno parte dei processi produttivi» [24]. È quindi pacifico che «è solo nei casi in cui non è stato possibile stabilire un parametro di riferimento di prodotto ma sono generate emissioni di gas a effetto serra che possono beneficiare di un'assegnazione di quote di emissioni a titolo gratuito, che occorre che queste quote siano assegnate sulla base di tre altri approcci detti "alternativi", *secondo l'ordine di priorità così determinato*» [25]. L'esistenza stessa di questo ordine di priorità depone a sfavore del rischio di doppio conteggio.

3. Conclusione sulla prima questione

54. Di conseguenza, sulla base di un'interpretazione letterale, contestuale e teleologica dell'articolo 3, lettera d), della decisione 2011/278, mi trovo a trarre la conclusione che tale disposizione deve essere interpretata nel senso che i requisiti per l'assegnazione gratuita di quote di emissioni sulla base di un «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» sono soddisfatti allorché, in un impianto per la produzione di metalli non ferrosi ai sensi dell'allegato I della direttiva 2003/87, venga utilizzato un concentrato di rame contenente zolfo in un forno a fusione rapida per produrre rame primario e il calore non misurabile necessario per la fusione del minerale di rame contenuto nel concentrato venga prodotto sostanzialmente per effetto dell'ossidazione dello zolfo contenuto nel concentrato, cosicché il concentrato di rame venga utilizzato sia come materia prima sia come materia combustibile per la produzione di calore.

[21] V., al riguardo, articoli 6, paragrafo 2, 7, paragrafo 7, e 8, paragrafo 5, della decisione 2011/278 nonché sentenza dell'8 settembre 2016, Borealis e°a. (C-180/15, EU:C:2016:647, punti 69 e 70).

[22] V. conclusioni da me presentate il 3 giugno 2021, ExxonMobil (C-126/20, EU:2021:C:457, paragrafi da 79 a 87).

[23] V., in tal senso, sentenze dell'8 settembre 2016, Borealis e a. (C-180/15, EU:C:2016:647, punto 62), del 18 gennaio 2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, punto 29), del 20 giugno 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, punto 104), e del 3 dicembre 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, punto 68).

[24] Sentenza dell'8 settembre 2016, Borealis e a. (C-180/15, EU:C:2016:647, punto 67). Il corsivo è mio.

[25] Sentenza del 18 gennaio 2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, punto 30). Il corsivo è mio.

B. Sulla seconda questione

55. Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede se i diritti alle quote di emissioni a titolo gratuito per il terzo periodo di scambio la cui esistenza sia stata accertata giudizialmente solo dopo la conclusione di tale periodo possano essere soddisfatti mediante quote di emissioni a titolo gratuito relative al quarto periodo di scambio.

56. La questione è esattamente la stessa della quinta questione nella causa ExxonMobil (C-126/20).

57. Seguendo la mia analisi nelle conclusioni presentate nella suddetta causa, giungo alla conclusione che tale questione richiede una risposta affermativa. Poiché la Corte non ha ancora pronunciato la propria sentenza, mi attengo con rispetto a quell'interpretazione e mi permetto di rinviare alle mie precedenti conclusioni per spiegazioni supplementari [26].

VI. Conclusioni

58. Di conseguenza, alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania) nei termini seguenti:

1) L'articolo 3, lettera d), 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, deve essere interpretato nel senso che i requisiti per l'assegnazione gratuita di quote di emissioni sulla base di un «sottoimpianto oggetto di un parametro di riferimento di combustibili» sono soddisfatti allorché, in un impianto per la produzione di metalli non ferrosi ai sensi dell'allegato I della 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, come modificata dalla direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, venga utilizzato un concentrato di rame contenente zolfo in un forno a fusione rapida per produrre rame primario e il calore non misurabile necessario per la fusione del minerale di rame contenuto nel concentrato venga prodotto sostanzialmente per effetto dell'ossidazione dello zolfo contenuto nel concentrato, cosicché il concentrato di rame venga utilizzato sia come materia prima sia come materia combustibile per la produzione di calore.

2) I diritti ad un'ulteriore assegnazione di quote di emissioni a titolo gratuito per il terzo periodo di scambio possono essere soddisfatti dopo la fine del terzo periodo di scambio con quote del quarto periodo di scambio qualora l'esistenza del diritto di quota sia accertata da un giudice solo dopo la scadenza del terzo periodo di scambio. Le quote per il terzo periodo di scambio non si estinguono alla scadenza del terzo periodo di scambio.

[26] V. conclusioni da me presentate il 3 giugno 2021 nella causa ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:2021:457, paragrafi da 89 a 98).