Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GERARD HOGAN
presentate il 23 settembre 2021 [1]

Causa C-165/20

ET, che agisce in qualità di curatore fallimentare della Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG (AB KG)
contro
Bundesrepublik Deutschland

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Ambiente – Direttiva 2003/87/CE – Sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra – Direttiva 2008/101/CE – Inclusione di attività di trasporto aereo – Assegnazione gratuita agli operatori aerei di quote di emissioni del trasporto aereo per il periodo di scambio 2013-2020 – Cessazione delle attività di trasporto aereo nel 2017 a causa dell'insolvenza dell'operatore aereo – Ritiro di quote di emissioni per gli anni 2018-2020 – Principio della certezza del diritto – Regolamento (UE) n. 389/2013 – Articolo 10, paragrafo 5, articolo 29, articolo 55, paragrafi 1, lettera a) e 3, e articolo 56 – Validità – Domanda di assegnazione non concessa al termine di un periodo di scambio – Passaggio al periodo di scambio successivo»

I. Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania), del 30 marzo 2020, pervenuta alla cancelleria della Corte il 16 aprile 2020, è stata presentata nell'ambito di un procedimento tra ET [che agisce in qualità di curatore fallimentare della Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG (AB KG)] (in prosieguo: la «Air Berlin») e la Bundesrepublik Deutschland (Repubblica federale di Germania) (in prosieguo: la «convenuta») [rappresentata dalla Deutsche Emissionshandelsstelle im Umweltbundesamt (l'autorità tedesca competente in materia di scambio di quote di emissioni presso l'Ufficio federale dell'ambiente; in prosieguo: l'«autorità competente in materia di scambio»)]. In sostanza, le questioni pregiudiziali vertono sul modo in cui le quote di emissioni di gas a effetto serra precedentemente assegnate ad un operatore aereo dovrebbero essere trattate nel corso di una procedura di insolvenza una volta che tale gestore abbia cessato le proprie attività.

[1] Lingua originale: l'inglese.

2. Tale procedura verte, inter alia, sulla decisione dell'autorità competente in materia di scambio, del 28 febbraio 2018, di ritirare una parte dell'assegnazione gratuita di quote di emissioni di gas a effetto serra che era stata precedentemente concessa alla Air Berlin, operatore aereo commerciale. Le quote in parola riguardavano il periodo di scambio di emissioni 2013-2020. Il ritiro, riguardante specificamente gli anni 2018-2020, era basato sul fatto che, nell'ottobre 2017, la Air Berlin ha cessato le proprie attività di trasporto aereo per insolvenza.

3. Si chiede pertanto alla Corte di interpretare talune disposizioni 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 [2], come modificata, segnatamente, dalla direttiva 2008/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di includere le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra [3] e dal regolamento (UE) n. 389/2013 della Commissione, del 2 maggio 2013, che istituisce un registro dell'Unione conformemente alla direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, alle decisioni n. 280/2004/CE e n. 406/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga i regolamenti (UE) n. 920/2010 e n. 1193/2011 della Commissione [4].

4. Il presente rinvio pregiudiziale solleva quindi la questione più ampia della misura in cui tali quote, che sono state assegnate a titolo gratuito, possano essere considerate come una forma di bene immateriale che può essere scambiato indipendentemente dalle circostanze attuali dell'operatore aereo al quale sono state inizialmente assegnate.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva 2003/87

5. I considerando 5 e 7 della direttiva 2003/87 enunciano quanto segue:

«(5) [L'Unione europea] e i suoi Stati membri hanno convenuto di adempiere gli impegni a ridurre le emissioni antropiche dei gas a effetto serra di cui al protocollo di Kyoto, ai sensi della decisione 2002/358/CE. La presente direttiva è intesa a contribuire ad un più efficace adempimento degli impegni da parte della Comunità europea e dei suoi Stati membri mediante un efficiente mercato europeo delle quote di emissione dei gas a effetto serra, con la minor riduzione possibile dello sviluppo economico e dell'occupazione.

(...)

[2] GU 2003, L 275, pag. 32. La direttiva 2003/87 è stata da ultimo modificata dalla direttiva (UE) 2018/410 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 2018, che modifica la direttiva 2003/87 per sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio e la decisione (UE) 2015/1814 (GU 2018, L 76, pag. 3). Per quanto riguarda la validità della direttiva 2008/101, v. sentenza del 21 dicembre 2011, Air Transport Association of America e a. (C-366/10, EU:C:2011:864).

[3] GU 2009, L 8, pag. 3.

[4] GU 2013, L 122, pag. 1.

(7) Sono necessarie disposizioni [dell'Unione] sull'assegnazione di quote di emissioni da parte degli Stati membri onde contribuire a preservare l'integrità del mercato interno ed evitare distorsioni della concorrenza».

(...)».

6. Il considerando 20 della direttiva 2008/101, che modifica la direttiva 2003/87 e che riguarda le attività di trasporto aereo, enuncia quanto segue:

«Per evitare distorsioni della concorrenza, si dovrebbe specificare una metodologia armonizzata di assegnazione delle quote per stabilire la quantità totale di quote da rilasciare e per distribuire le quote agli operatori aerei. Una parte delle quote sarà assegnata mediante asta secondo le regole che la Commissione provvederà a stilare. Si dovrebbe costituire una riserva speciale di quote per assicurare ai nuovi operatori aerei l'accesso al mercato e per assistere gli operatori aerei che registrano un aumento cospicuo del numero di tonnellate-chilometro effettuate. *Si dovrebbe continuare ad assegnare quote agli operatori aerei che cessano le attività fino al termine del periodo per il quale sono già state assegnate quote a titolo gratuito*».

7. Mi fermo, a questo punto, per sottolineare il fatto che l'ultima frase del considerando 20 – che mi sono preso la libertà di evidenziare – è oggetto di controversia nella presente causa, in quanto la Commissione sostiene che essa è stata inclusa e mantenuta per errore nella direttiva 2003/87. Tornerò naturalmente su questo punto più avanti, nell'ambito delle conclusioni, ma per il momento può essere opportuno continuare ad esporre gli elementi giuridici pertinenti.

8. L'articolo 1 della direttiva 2003/87, intitolato «Oggetto», prevede quanto segue:

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

9. L'articolo 2 della medesima direttiva, intitolato «Campo di applicazione», così dispone:

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

(...)».

10. L'articolo 3 di detta direttiva, intitolato «Definizioni», prevede quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva valgono le seguenti definizioni:

(...)

b) "emissioni", il rilascio nell'atmosfera di gas a effetto serra a partire da fonti situate in un impianto o il rilascio, da parte di un aeromobile che esercita una delle attività di trasporto aereo elencate nell'allegato I, dei gas specificati in riferimento all'attività interessata;

(...)

o) "operatore aereo", la persona che opera un aeromobile nel momento in cui è esercitata una delle attività di trasporto aereo elencate nell'allegato I o, nel caso in cui tale persona non sia conosciuta o non identificata dal proprietario dell'aeromobile il proprietario dell'aeromobile;

(...)».

11. L'articolo 3 bis è stato inserito dalla direttiva 2008/101 in un capo intitolato «Trasporti aerei». L'articolo 3 bis è intitolato «Ambito d'applicazione» e dispone quanto segue:

«Le disposizioni del presente capo si applicano all'assegnazione e al rilascio di quote per le attività di trasporto aereo elencate nell'allegato I».

12. L'articolo 3 quater, intitolato «Quantità totale di quote assegnate al trasporto aereo», così dispone:

«1. La quantità totale di quote da assegnare agli operatori aerei per il periodo compreso tra il 1º gennaio 2012 e il 31 dicembre 2012 è equivalente al 97% delle emissioni storiche del trasporto aereo.

2. Per il periodo indicato all'articolo 13, che ha inizio il 1º gennaio 2013 e, in mancanza di modifiche in seguito al riesame di cui all'articolo 30, paragrafo 4, per ogni periodo successivo, la quantità totale di quote da assegnare agli operatori aerei corrisponde al 95% delle emissioni storiche del trasporto aereo moltiplicato per il numero di anni che costituiscono il periodo.

(...)

3 bis. Le assegnazioni di quote per attività di trasporto aereo da e per gli aerodromi situati in paesi non appartenenti allo Spazio economico europeo (SEE) dopo il 31 dicembre 2023 sono soggette al riesame di cui all'articolo 28 ter.

(...)».

13. L'articolo 3 quinquies della direttiva 2003/87, intitolato «Metodo di assegnazione delle quote al trasporto aereo mediante vendita all'asta», prevede quanto segue:

«1. Nel periodo indicato all'articolo 3 quater, paragrafo 1, è messo all'asta il 15% delle quote.

2. A decorrere dal 1º gennaio 2013 è messo all'asta il 15% delle quote. La Commissione realizza uno studio sulla capacità del settore del trasporto aereo di trasferire i costi della CO2 ai suoi clienti, con riferimento all'EU ETS e alla misura mondiale basata sul mercato sviluppata dall'Organizzazione internazionale dell'aviazione civile ("ICAO"). Tale studio valuta la capacità del settore del trasporto aereo di trasferire il costo delle unità di emissione necessarie, effettuando un raffronto con il settore industriale e quello dell'elettricità, allo scopo di presentare una proposta volta ad aumentare la percentuale di quote messe all'asta conformemente al riesame di cui all'articolo 28 ter, paragrafo 2, tenendo conto dell'analisi del trasferimento dei costi e prendendo in considerazione un allineamento ad altri settori, nonché la competitività tra le diverse modalità di trasporto.

3. Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 23 per integrare la presente direttiva riguardo alle modalità precise per la messa all'asta, da parte degli

Stati membri, delle quote del trasporto aereo conformemente ai paragrafi 1 e 2 del presente articolo o all'articolo 3 septies, paragrafo 8. Il numero di quote che ogni Stato membro deve mettere all'asta in ciascun periodo è proporzionale alla percentuale a esso imputabile delle emissioni complessive attribuite al trasporto aereo di tutti gli Stati membri per l'anno di riferimento, comunicate conformemente all'articolo 14, paragrafo 3, e verificate a norma dell'articolo 15. Per il periodo di cui all'articolo 3 quater, paragrafo 1, l'anno di riferimento è il 2010 e per ciascun periodo successivo di cui all'articolo 3 quater l'anno di riferimento è l'anno civile che si conclude 24 mesi prima dell'inizio del periodo cui si riferisce l'asta. Gli atti delegati garantiscono che siano rispettati i principi stabiliti all'articolo 10, paragrafo 4, primo comma.

(...)».

14. L'articolo 3 sexies della direttiva 2003/87, intitolato «Assegnazione e rilascio di quote agli operatori aerei», così dispone:

«1. Per ciascun periodo indicato all'articolo 3 quater, ogni operatore aereo può presentare domanda per l'attribuzione delle quote destinate ad essere assegnate a titolo gratuito. La domanda può essere inoltrata all'autorità competente dello Stato membro di riferimento presentando i dati verificati relativi alle tonnellate-chilometro per le attività di trasporto aereo elencate nell'allegato I svolte dall'operatore aereo stesso nell'anno di controllo. Ai fini del presente articolo, l'anno di controllo è l'anno civile che si conclude ventiquattro mesi prima dell'inizio del periodo cui si riferisce la domanda, secondo le modalità descritte negli allegati IV e V o, relativamente al periodo di cui all'articolo 3 quater, paragrafo 1, il 2010. Le domande sono inoltrate almeno ventuno mesi prima dell'inizio del periodo cui si riferiscono o, relativamente al periodo di cui all'articolo 3 quater, paragrafo 1, entro il 31 marzo 2011.

2. Gli Stati membri presentano alla Commissione le domande di cui al paragrafo 1 loro pervenute almeno diciotto mesi prima dell'inizio del periodo cui si riferiscono tali domande o, relativamente al periodo di cui all'articolo 3 quater, paragrafo 1, entro il 30 giugno 2011.

3. Almeno quindici mesi prima dell'inizio di ciascun periodo indicato all'articolo 3 quater, paragrafo 2, o, relativamente al periodo di cui all'articolo 3 quater, paragrafo 1, entro il 30 settembre 2011, la Commissione calcola e adotta una decisione che fissi:

a) la quantità totale di quote da assegnare per il periodo in questione a norma dell'articolo 3 quater;

b) il numero di quote da vendere all'asta per il periodo in questione a norma dell'articolo 3 quinquies;

c) il numero di quote nella riserva speciale per gli operatori aerei per il periodo in questione a norma dell'articolo 3 septies, paragrafo 1;

d) il numero di quote da assegnare a titolo gratuito per il periodo in questione sottraendo il numero di quote di cui alle lettere b), e c) dalla quantità totale di quote decisa ai sensi della lettera a); e

e) il parametro di riferimento da applicare per l'assegnazione delle quote a titolo gratuito agli operatori aerei di cui la Commissione ha ricevuto le domande a norma del paragrafo 2.

Il parametro di riferimento di cui alla lettera e), espresso in quote per tonnellate-chilometro, è calcolato dividendo il numero delle quote di cui alla lettera d) per la somma dei dati relativi alle tonnellate-chilometro dichiarati nelle domande trasmesse alla Commissione a norma del paragrafo 2.

4. Entro tre mesi dalla data della decisione della Commissione di cui al paragrafo 3, ciascuno Stato membro di riferimento calcola e pubblica:

a) la quantità totale di quote da assegnare per il periodo interessato a ciascun operatore aereo per il quale ha inoltrato la domanda alla Commissione a norma del paragrafo 2, calcolata moltiplicando i dati sulle tonnellate-chilometro dichiarati nella domanda per il parametro di riferimento di cui al paragrafo 3, lettera e); nonché

b) le quote da assegnare a ciascun operatore aereo per ogni anno, determinate dividendo la quantità totale di quote relative al periodo interessato, calcolata come indicato alla lettera a), per il numero di anni che costituiscono il periodo nel quale l'operatore aereo in questione svolge una delle attività di trasporto aereo elencate nell'allegato I.

5. Entro il 28 febbraio 2012 e, successivamente, entro il 28 febbraio di ogni anno, l'autorità competente dello Stato membro di riferimento rilascia a ciascun operatore aereo il numero di quote che gli sono assegnate per quell'anno a norma del presente articolo o dell'articolo 3 septies».

15. L'articolo 3 septies della direttiva 2003/87, intitolato «Riserva speciale per taluni operatori aerei», prevede quanto segue:

«1. Per ciascun periodo di cui all'articolo 3 quater, paragrafo 2, il 3% della quantità totale di quote di emissioni da assegnare è accantonato in una riserva speciale destinata agli operatori aerei:

a) che cominciano ad esercitare un'attività di trasporto aereo di cui all'allegato I dopo l'anno di controllo per il quale i dati relativi alle tonnellate-chilometro sono stati trasmessi ai sensi dell'articolo 3 sexies, paragrafo 1, in relazione a un periodo di cui all'articolo 3 quater, paragrafo 2; o

b) i cui dati relativi alle tonnellate-chilometro sono aumentati mediamente di oltre il 18% annuo tra l'anno di controllo per il quale sono stati trasmessi i dati relativi alle tonnellate-chilometro ai sensi dell'articolo 3 sexies, paragrafo 1, in relazione al periodo di cui all'articolo 3 quater, paragrafo 2, ed il secondo anno civile del periodo in questione;

e la cui attività ai sensi della lettera a), o attività supplementare ai sensi della lettera b), non è una continuazione integrale o parziale di un'attività di trasporto aereo esercitata in precedenza da un altro operatore aereo.

2. Un operatore aereo ammissibile ai sensi del paragrafo 1 può chiedere l'assegnazione gratuita di quote di emissioni prelevate dalla riserva speciale presentando una domanda all'autorità competente del suo Stato membro di riferimento. La domanda è presentata entro il 30 giugno del terzo anno del periodo di cui all'articolo 3 quater, paragrafo 2, cui la domanda si riferisce.

Un'assegnazione ad un operatore aereo a norma del paragrafo 1, lettera b), non supera il milione di quote.

(...)

8. Eventuali quote non assegnate contenute nella riserva speciale sono messe all'asta dagli Stati membri.

(...)».

16. L'articolo 10 bis, paragrafo 19, della direttiva 2003/87 prevede quanto segue:

«Non sono assegnate quote a titolo gratuito a un impianto che ha cessato l'attività, a meno che il gestore non dimostri all'autorità competente che tale impianto riprenderà la produzione entro un determinato e ragionevole lasso di tempo. Si considera che abbiano cessato l'attività gli impianti per i quali è scaduta o è stata ritirata l'autorizzazione ad emettere gas a effetto serra e quelli per i quali l'attività o la ripresa dell'attività sono tecnicamente impossibili».

17. L'articolo 12 della direttiva 2003/87, intitolato «Trasferimento, restituzione e cancellazione di quote di emissioni», prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché le quote di emissioni possano essere trasferite:

a) tra persone all'interno dell'Unione;

b) tra persone all'interno dell'Unione e persone nei paesi terzi, quando tali quote di emissioni sono riconosciute conformemente alla procedura dell'articolo 25, nell'osservanza delle sole restrizioni previste dalla presente direttiva o adottate in forza della medesima.

(...)

2bis. Gli Stati membri di riferimento si accertano, entro il 30 aprile di ogni anno, che ciascun operatore aereo restituisca un numero di quote corrispondente alle emissioni complessive prodotte nell'anno civile precedente dalle attività di trasporto aereo elencate nell'allegato I per le quali l'operatore in questione è l'operatore aereo, come verificate a norma dell'articolo 15. Gli Stati membri garantiscono che le quote restituite conformemente al presente paragrafo siano successivamente cancellate.

(...)».

18. L'articolo 13 della direttiva 2003/87, intitolato «Validità delle quote», così dispone:

«Le quote rilasciate a decorrere dal 1º gennaio 2013 sono valide a tempo indeterminato. Le quote rilasciate a decorrere dal 1º gennaio 2021 riportano un'indicazione da cui risulti in quale periodo di dieci anni a decorrere dal 1º gennaio 2021 sono state rilasciate e sono valide per le emissioni prodotte dal primo anno di tale periodo in poi».

19. L'articolo 19 di detta direttiva, intitolato «Registri», così prevede:

«1. Le quote rilasciate a decorrere dal 1º gennaio 2012 sono conservate nel registro comunitario ai fini dell'esecuzione delle procedure relative alla gestione dei conti di deposito aperti nello Stato membro e l'assegnazione, la restituzione e l'annullamento delle quote di cui al paragrafo 3.

(...)

3. Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 23 al fine di integrare la presente direttiva stabilendo tutti i requisiti necessari concernenti il registro dell'Unione per il periodo di scambio che inizia il 1º gennaio 2013 e i successivi periodi, sotto forma di banche dati elettroniche standardizzate, contenenti elementi di dati comuni che consentano di controllare, se del caso, il rilascio, il possesso, il trasferimento e la cancellazione delle quote di emissione, nonché di assicurare l'accesso al pubblico e la riservatezza, ove necessario. Tali atti delegati contengono inoltre disposizioni per l'attuazione delle norme sul riconoscimento reciproco delle quote nell'ambito di accordi finalizzati al collegamento di sistemi di scambio di quote di emissione.

4. Gli atti di cui al paragrafo 3 contengono le opportune modalità che consentono al registro comunitario di effettuare le operazioni e altre transazioni al fine di attuare le disposizioni di cui all'articolo 25, paragrafo 1 ter. Tali atti contengono inoltre le procedure per la gestione dei cambiamenti e degli incidenti per il registro comunitario con riferimento alle questioni di cui al paragrafo 1 del presente articolo. Essi contengono le opportune modalità che consentono al registro comunitario di garantire la fattibilità delle iniziative degli Stati membri riguardanti il miglioramento dell'efficienza, la gestione dei costi amministrativi e le misure di controllo della qualità».

20. L'articolo 20 della direttiva 2003/87, intitolato «Amministratore centrale», prevede quanto segue:

«1. La Commissione designa un amministratore centrale incaricato di tenere un catalogo indipendente nel quale sono registrati gli atti di rilascio, trasferimento e cancellazione delle quote di emissioni.

2. L'amministratore centrale esegue un controllo automatico sui singoli atti inseriti nei registri mediante il catalogo indipendente degli atti, onde verificare che il rilascio, il trasferimento e la cancellazione delle quote di emissioni non siano viziati da irregolarità.

(...)».

21. L'articolo 28 bis di detta direttiva, intitolato «Deroghe applicabili in vista dell'attuazione della misura mondiale dell'ICAO basata sul mercato», così dispone:

«1. In deroga agli articoli 12, paragrafo 2 bis, 14, paragrafo 3, e 16, gli Stati membri considerano ottemperati gli obblighi precisati in tali disposizioni e non adottano alcun provvedimento nei confronti degli operatori aerei per quanto riguarda:

a) tutte le emissioni prodotte dai voli da o per gli aerodromi situati in paesi non appartenenti al SEE in ogni anno civile dal 1º gennaio 2013 al 31 dicembre 2023, fatto salvo il riesame di cui all'articolo 28 ter;

b) tutte le emissioni prodotte dai voli tra un aerodromo situato in una delle regioni ultraperiferiche di cui all'articolo 349 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e un aerodromo situato in un'altra regione del SEE in ogni anno civile dal 1º gennaio 2013 al 31 dicembre 2023, fatto salvo il riesame di cui all'articolo 28 ter.

(...)

2. In deroga agli articoli 3 sexies e 3 septies, agli operatori aerei che beneficiano delle deroghe di cui al paragrafo 1, lettere a) e b), del presente articolo è assegnato, ogni anno, a titolo gratuito, un numero di quote ridotte in proporzione alla riduzione dell'obbligo di restituzione di cui alle lettere suddette.

In deroga all'articolo 3 septies, paragrafo 8, le quote di emissioni che non provengono dalla riserva speciale sono cancellate.

A decorrere dal 1º gennaio 2021, il numero di quote assegnate agli operatori aerei è soggetto all'applicazione del fattore di riduzione lineare di cui all'articolo 9, fatto salvo il riesame di cui all'articolo 28 ter.

Per quanto concerne l'attività per il periodo dal 1º gennaio 2017 al 31 dicembre 2023, gli Stati membri pubblicano, prima del 1º settembre 2018, il numero di quote del trasporto aereo assegnate a ciascun operatore aereo.

3. In deroga all'articolo 3 quinquies, gli Stati membri mettono all'asta un numero ridotto di quote del trasporto aereo in proporzione alla riduzione del numero totale di quote rilasciate.

4. In deroga all'articolo 3 quinquies, paragrafo 3, il numero di quote che ogni Stato membro deve mettere all'asta per il periodo dal 1º gennaio 2013 al 31 dicembre 2023 è ridotto in modo da corrispondere alla quantità di quote di emissioni a esso attribuita per il trasporto aereo dai voli ai quali non si applicano le deroghe di cui al paragrafo 1, lettere a) e b), del presente articolo.

(...)».

22. Ai sensi dell'articolo 28 ter, intitolato «Relazioni e riesame della Commissione sull'attuazione della misura mondiale dell'ICAO basata sul mercato»:

«(...)

2. Entro 12 mesi dall'adozione degli strumenti pertinenti da parte dell'ICAO e prima che la misura mondiale basata sul mercato divenga operativa, la Commissione presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione in cui valuta le modalità di recepimento di tali strumenti nel diritto dell'Unione mediante revisione della presente direttiva. (...)

(...)».

23. L'allegato I della direttiva 2003/87, intitolato «Categorie di attività cui si applica la presente direttiva», prevede, riguardo alla categoria «Trasporto aereo», quanto segue:

«(...)

Non sono inclusi:

(...)

j) i voli che, se non fosse per questo, rientrerebbero in questa attività e sono effettuati da un operatore di trasporto aereo commerciale che opera:

– meno di 243 voli per periodo per tre periodi di quattro mesi consecutivi, o

– voli con emissioni annue totali inferiori a 10 000 tonnellate l'anno».

2. Regolamento n. 389/2013.

24. L'articolo 6 del regolamento n. 389/2013, intitolato «Catalogo delle operazioni dell'Unione europea», così dispone:

«1. A norma dell'articolo 20 della direttiva 2003/87/CE è istituito un catalogo delle operazioni dell'Unione europea (EUTL) avente forma di una base di dati elettronica normalizzata, per le operazioni che rientrano nell'ambito d'applicazione del presente regolamento. L'EUTL serve altresì per registrare tutte le informazioni riguardanti la dotazione e i trasferimenti di unità di Kyoto rese disponibili a norma dell'articolo 6, paragrafo 2, della decisione n. 280/2004/CE.

2. L'amministratore centrale provvede alla gestione e alla tenuta dell'EUTL in conformità al disposto del presente regolamento.

(...)».

25. L'articolo 9 di detto regolamento, intitolato «Conti», così prevede:

«1. Gli Stati membri e l'amministratore centrale provvedono affinché i diversi registri PK e il registro dell'Unione contengano i conti di cui all'allegato I.

(...)».

26. L'articolo 10 del regolamento, intitolato «Stato dei conti», così prevede:

«1. I conti possono trovarsi in uno dei seguenti stati: aperto, bloccato, escluso o chiuso.

(...)

3. Non è consentito avviare alcuna procedura da un conto chiuso. Un conto chiuso non può essere riaperto e non può acquisire unità.

5. L'amministratore nazionale, non appena è informato dall'autorità competente del fatto che per un determinato anno i voli di un operatore aereo non sono più inclusi nel sistema unionale in conformità dell'allegato I della direttiva 2003/87/CE, converte allo stato "escluso" il corrispondente conto di deposito di operatore aereo, previa notifica all'operatore interessato, fino a quando l'autorità competente gli comunica che i voli dell'operatore aereo sono di nuovo inclusi nel sistema unionale.

6. Non è consentito avviare alcuna procedura a partire da un conto chiuso, fatte salve quelle di cui agli articoli 25 e 68 e quelle agli articoli 35 e 67, che corrispondono al periodo in cui il conto non era stato convertito allo stato "escluso"».

27. L'articolo 29 del regolamento n. 389/2013, intitolato «Chiusura del conto di deposito di operatore aereo», così dispone:

«I conti di deposito degli operatori aerei possono essere chiusi dall'amministratore nazionale solo su ordine dell'autorità competente, qualora questa sia venuta a conoscenza, tramite comunicazione del titolare del conto o in base ad altre prove, del fatto che l'operatore aereo si è fuso con un altro operatore aereo o che ha cessato le attività di cui all'allegato I della direttiva 2003/87/CE».

28. L'articolo 32 di detto regolamento, intitolato «Saldo positivo sui conti in fase di chiusura», così dispone:

«1. Se un conto che l'amministratore deve chiudere a norma degli articoli 27, 28 e 29 presenta un saldo positivo in termini di quote o di unità di Kyoto, l'amministratore chiede al titolare del conto di indicare un altro conto nel quale trasferire tali quote o unità di Kyoto. Se il titolare del conto non risponde entro quaranta giorni lavorativi alla richiesta dell'amministratore, quest'ultimo trasferisce le quote e le unità di Kyoto nel proprio conto di deposito nazionale.

(...)».

29. Articolo 40 del regolamento, intitolato «Natura delle quote e carattere definitivo delle operazioni», prevede quanto segue:

«1. Una quota o un'unità di Kyoto è uno strumento fungibile e dematerializzato negoziabile sul mercato.

2. Data la natura dematerializzata delle quote e delle unità di Kyoto, l'iscrizione nel registro dell'Unione vale presunzione semplice e sufficiente della titolarità di una quota o un'unità di Kyoto e di qualsiasi altro elemento la cui iscrizione in detto registro è disciplinata o autorizzata dal presente regolamento.

(...)

4. Chiunque acquisisca e detenga in buona fede una quota o un'unità di Kyoto acquisisce la titolarità della quota o dell'unità di Kyoto indipendentemente dagli eventuali vizi di titolarità del cedente».

30. L'articolo 41 del regolamento, intitolato «Creazione di quote», così prevede:

«1. Se del caso, l'amministratore centrale può creare un conto totale unionale, un conto totale unionale per il trasporto aereo, un conto d'asta unionale, un conto d'asta unionale per il trasporto aereo, un conto unionale di scambio dei crediti e un conto unionale dei crediti internazionali, nonché creare o chiudere conti o quote secondo quanto richiesto dagli atti della legislazione unionale, comprese le disposizioni dell'articolo 3 sexies, paragrafo 3, degli articoli 9, 9 bis, 10 bis, paragrafo 8, e dell'articolo 11 bis della direttiva 2003/87/CE, dell'articolo 10, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 1031/2010 [(GU 2010, L 302, pag. 1)], o dell'articolo 41, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 920/2010 [(GU 2010, L 270, pag. 1)].

(...)».

31. L'articolo 46 del regolamento n. 389/2013, intitolato «Trasferimento di quote del trasporto aereo destinate all'assegnazione a titolo gratuito», prevede quanto segue:

«1. L'amministratore centrale trasferisce tempestivamente le quote assegnate al trasporto aereo dal conto totale unionale per il trasporto aereo al conto unionale di assegnazione per il trasporto aereo in quantità corrispondente al numero di quote da assegnare a titolo gratuito al trasporto aereo stabilito dalla decisione della Commissione adottata sulla base dell'articolo 3 sexies, paragrafo 3, della direttiva 2003/87/CE.

2. Se il quantitativo di quote da assegnare a titolo gratuito al trasporto aereo è aumentato mediante una decisione adottata a norma dell'articolo 3 sexies, paragrafo 3, della direttiva 2003/87/CE, l'amministratore centrale trasferisce le quote supplementari assegnate al trasporto aereo dal conto totale unionale per il trasporto aereo al conto unionale di assegnazione per il trasporto aereo in quantità corrispondente all'aumento del numero di quote del trasporto aereo da assegnare a titolo gratuito.

3. Se il quantitativo di quote assegnate a titolo gratuito al trasporto aereo è diminuito mediante una decisione adottata a norma dell'articolo 3 sexies, paragrafo 3, della direttiva 2003/87/CE, l'amministratore centrale sopprime le quote supplementari assegnate al trasporto aereo dal conto unionale di assegnazione per il trasporto aereo in quantità corrispondente alla diminuzione del numero di quote del trasporto aereo da assegnare a titolo gratuito».

32. L'articolo 50 di detto regolamento, intitolato «Soppressione delle quote del trasporto aereo», così dispone:

«L'amministratore generale garantisce che, alla fine di ciascun periodo di scambio, tutte le quote rimaste sul conto unionale di assegnazione per il trasporto aereo siano trasferite nel conto delle soppressioni delle quote dell'Unione».

33. L'articolo 54 del regolamento, intitolato «Iscrizione nell'EUTL delle tabelle nazionali di assegnazione per il trasporto aereo», prevede quanto segue:

«1. Entro il 30 settembre 2012, ogni Stato membro comunica alla Commissione la propria tabella nazionale di assegnazione per il trasporto aereo relativa al periodo 2013-2020. Gli Stati membri provvedono a che le tabelle nazionali di assegnazione per il trasporto aereo contengano le informazioni di cui all'allegato XI.

2. La Commissione ordina all'amministratore centrale di inserire nell'EUTL la tabella nazionale di assegnazione per il trasporto aereo se ritiene che tale tabella sia conforme alla direttiva 2003/87/CE, in particolare alle assegnazioni calcolate e pubblicate dagli Stati membri a norma dell'articolo 3 sexies, paragrafo 4, della suddetta direttiva. In caso contrario respinge la tabella nazionale di assegnazione per il trasporto aereo entro un tempo ragionevole e ne informa tempestivamente lo Stato membro, motivando la propria decisione e indicando i criteri da rispettare per far accettare una nuova comunicazione. Entro tre mesi lo Stato membro presenta alla Commissione una tabella nazionale di assegnazione per il trasporto aereo riveduta».

34. L'articolo 55 del regolamento, intitolato «Modifiche delle tabelle nazionali di assegnazione per il trasporto aereo», prevede quanto segue:

«1. L'amministratore nazionale apporta modifiche alle tabelle nazionali di assegnazione per il trasporto aereo nell'EUTL nel caso in cui:

a) un operatore aereo abbia cessato tutte le attività che rientrano nell'allegato I della direttiva 2003/87/CE;

(...)

2. Lo Stato membro comunica alla Commissione le modifiche apportate alla propria tabella nazionale di assegnazione per il trasporto aereo riguardanti i seguenti aspetti:

a) assegnazioni provenienti dalla riserva speciale a norma dell'articolo 3 septies della direttiva 2003/87/CE;

b) modifiche apportate in seguito all'adozione di misure a norma dell'articolo 25 bis della direttiva 2003/87/CE;

c) ogni altra modifica non menzionata nel paragrafo 1.

3. La Commissione ordina all'amministratore centrale di apportare le dovute modifiche alla tabella nazionale di assegnazione per il trasporto aereo contenuta nell'EUTL se ritiene che la modifica della tabella nazionale di assegnazione per il trasporto aereo sia conforme alla direttiva 2003/87/CE, in particolare alle assegnazioni calcolate e pubblicate a norma dell'articolo 3 septies, paragrafo 7, della suddetta direttiva nel caso delle assegnazioni provenienti dalla riserva speciale. In caso contrario respinge le modifiche entro un tempo ragionevole e ne informa tempestivamente lo Stato membro, motivando la propria decisione e indicando i criteri da rispettare per far accettare una nuova comunicazione.

(...)».

35. L'articolo 56 del regolamento n. 389/2013, intitolato «Assegnazione delle quote del trasporto aereo a titolo gratuito», così dispone:

«1. L'amministratore nazionale indica nella tabella nazionale per il trasporto aereo, per ciascun operatore aereo e per ciascun anno, se l'operatore aereo può ricevere un'assegnazione per detto anno.

2. Dal 1º febbraio 2013 l'amministratore centrale provvede a che il registro dell'Unione trasferisca automaticamente le quote del trasporto aereo dal conto unionale di assegnazione per il trasporto aereo al pertinente conto di deposito aperto o bloccato dell'operatore aereo, tenendo in considerazione le modalità di trasferimento automatico indicate nelle specifiche tecniche per lo scambio dei dati di cui all'articolo 105.

3. Se il conto di deposito di un operatore aereo allo stato "escluso" non riceve quote a norma del paragrafo 2, tali quote non sono trasferite nel conto qualora questo passi successivamente allo stato "aperto"».

B. Diritto tedesco

1. Legge sullo scambio delle quote di emissioni di gas a effetto serra (TEHG)

36. L'articolo 2 del Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (legge relativa agli scambi dei diritti di emissioni di gas a effetto serra), del 21 luglio 2011 (BGBl. 2011 I, pag. 1475; in prosieguo: il «TEHG»), intitolato «Ambito di applicazione» [5] è formulato come segue:

«(...)

6) Per quanto riguarda le attività di trasporto aereo, l'ambito di applicazione della presente legge si estende a tutte le emissioni provenienti da un aeromobile derivanti dal consumo di carburante. Il consumo di carburante dei motori ausiliari rientra altresì nel consumo di carburante di un aereomobile. La presente legge si applica unicamente alle attività di trasporto aereo svolte:

1. da operatori aerei titolari di una licenza d'esercizio tedesca (...); o

2. da operatori aerei cui sia stata assegnata la Germania come Stato membro di riferimento (...) e che non siano titolari di una valida licenza d'esercizio rilasciata da un altro Stato aderente all'accordo sullo Spazio economico europeo.

(...)».

37. L'articolo 9 del TEHG, intitolato «Assegnazione di quote di emissioni a titolo gratuito ai gestori degli impianti», così dispone:

«(...)

6) La decisione di assegnazione è revocata se, a seguito di un atto giuridico dell'Unione europea, essa deve essere modificata successivamente. Gli articoli 48 e 49 del Verwaltungsverfahrensgesetz [(legge sul procedimento amministrativo; in prosieguo: il "VwVfG")] rimangono invariati».

38. L'articolo 11, intitolato «Assegnazione generale di quote agli operatori aerei a titolo gratuito» [6], così dispone:

«1) All'operatore aereo viene assegnato un numero di quote di trasporto aereo a titolo gratuito per un periodo di scambio corrispondente al prodotto delle prestazioni di trasporto nell'anno di base, espresso in tonnellate-chilometro, e in base al parametro di riferimento calcolato conformemente all'articolo 3 sexies, paragrafo 3, prima frase, lettera e), e all'articolo 3 sexies, paragrafo 3, seconda frase, della direttiva 2003/87.

2) L'anno di riferimento per le prestazioni di trasporto è l'anno civile chiuso 24 mesi prima dell'inizio del periodo cui si riferisce l'assegnazione. Per il periodo di scambio 2012 e per il periodo di scambio 2013-2020, l'anno di base è il 2010.

[5] Versione del 13 luglio 2017.

[6] Versione del 15 luglio 2013.

3) Al fine di ottenere un'assegnazione per un periodo di scambio, l'operatore aereo presenta una domanda all'autorità competente almeno 21 mesi prima dell'inizio del periodo cui si riferisce. Trascorso tale periodo, l'operatore aereo perde il suo diritto alle quote assegnate al trasporto aereo a titolo gratuito. La prima e la seconda frase non si applicano né al periodo di scambio 2012 né al periodo di scambio 2013-2020.

4) Nella sua domanda l'operatore aereo precisa le prestazioni di trasporto realizzate nel corso dell'anno di riferimento grazie alle sue attività di trasporto aereo. Dette attività sono determinate secondo i requisiti di cui al regolamento [(UE) n. 601/2012] della Commissione, [del 21 giugno 2012], concernente il monitoraggio [e la comunicazione delle emissioni di gas a effetto serra ai sensi della direttiva 2003/87 (GU 2012, L 181, pag. 30)]. Se l'operatore aereo ha presentato una relazione sulla distanza e sul carico utile conformemente all'articolo 5, paragrafo 1, prima frase, della Datenerhebungsverordnung 2020 [(regolamento sulla raccolta dei dati del 2020)], tale relazione è considerata come una domanda di assegnazione per il periodo di scambio 2012 e per il periodo di scambio 2013-2020, salvo che l'operatore aereo vi si opponga entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge. In caso di opposizione, l'operatore aereo non ha diritto a richiedere un'assegnazione gratuita ai sensi del paragrafo 1. Le informazioni relative alle prestazioni di trasporto devono essere state verificate da un organo di controllo conformemente all'articolo 21. Tale regola non si applica qualora una dichiarazione sulla distanza e sul carico utile sia già stata controllata ai sensi dell'articolo 11 del regolamento sulla raccolta dei dati del 2020.

5) Almeno 18 mesi prima dell'inizio del periodo di scambio, l'autorità competente presenta la domanda alla [Commissione]. L'autorità competente verifica le informazioni relative alle prestazioni di trasporto fornite dal richiedente e trasmette alla [Commissione] soltanto le informazioni sufficientemente attendibili al momento della scadenza del termine fissato per la trasmissione della domanda. Qualora l'autorità competente chieda informazioni o documenti giustificativi supplementari al fine di valutare la domanda e le informazioni ivi fornite, l'operatore aereo è tenuto, su richiesta dell'autorità competente, a comunicare tali informazioni entro il termine fissato da suddetta autorità.

6) L'autorità competente assegna quote a titolo gratuito entro tre mesi dalla data di pubblicazione, da parte della [Commissione], del parametro di riferimento di cui all'articolo 3 sexies, paragrafo 3, della direttiva 2003/87. L'autorità competente pubblica un elenco con i nominativi degli operatori aerei e il numero delle quote assegnate nel *Bundesanzeiger* (Gazzetta ufficiale tedesca)».

39. L'articolo 11 del TEHG, intitolato «Assegnazione di quote a titolo gratuito agli operatori aerei» [7], così dispone:

«1) Per un operatore aereo che ha ricevuto un'assegnazione di quote di emissioni a titolo gratuito per il periodo di scambio 2013-2020 a norma degli articoli 11 o 12, nella versione applicabile fino al 24 gennaio 2019, l'assegnazione continua ad essere applicata per gli anni dal 2021 al 2023 ai sensi dell'articolo 28 bis, paragrafo 2, della direttiva 2003/87, fino al limite del numero di quote assegnate per l'anno 2020. Il fattore di riduzione lineare di cui all'articolo 9 della direttiva 2003/87 dovrebbe essere applicato all'assegnazione per gli anni a partire dal 2021.

(...)

[7] Versione dell'articolo 1, paragrafo 11, della legge del 18 gennaio 2019, con effetto a decorrere dal 25 gennaio 2019.

6) La decisione di assegnazione è revocata se deve essere modificata a posteriori a causa di un atto giuridico dell'Unione europea e in particolare a seguito del riesame previsto all'articolo 28 ter della direttiva 2003/87, o se un operatore aereo cessa le sue attività di trasporto aereo. Gli articoli 48 e 49 del [VwVfG] rimangono invariati».

40. L'articolo 30 del TEHG, intitolato «Attuazione dell'obbligo di restituzione», così dispone:

«(...)

3) L'operatore continua ad essere tenuto a restituire le quote mancanti entro il 31 gennaio dell'anno successivo; se le emissioni sono state stimate conformemente al comma 2, le quote sono restituite conformemente alla stima effettuata. Se l'operatore non restituisce le quote mancanti entro il 31 gennaio dell'anno successivo, le quote alla cui assegnazione o rilascio l'operatore ha diritto sono imputate all'obbligo ad esso incombente ai sensi della prima frase».

2. Legge sul procedimento amministrativo (VwVfG)

41. L'articolo 48 del VwVfG, intitolato «Revoca di un atto amministrativo illegittimo», così dispone:

«1) Un atto amministrativo illegittimo può, anche dopo essere divenuto non impugnabile, essere revocato in tutto o in parte, con effetto retroattivo o per il futuro. Un atto amministrativo che crea un diritto o un vantaggio significativo nell'ambito di un procedimento giudiziario o che conferma tale diritto o vantaggio (atto amministrativo favorevole) può essere revocato solo fatte salve le limitazioni dei commi da 2 a 4.

2) Un atto amministrativo illegittimo che preveda un pagamento unico o continuato di denaro o una prestazione in natura divisibile, o che ne costituisca un presupposto, non può essere revocato nella misura in cui il beneficiario abbia fatto affidamento sul mantenimento dell'atto amministrativo e il suo affidamento meriti di essere tutelato rispetto all'interesse generale alla revoca. L'affidamento è, in generale, meritevole di tutela quando il beneficiario ha utilizzato i contributi versati o ha stipulato accordi finanziari che non può più annullare o che può annullare solo subendo un pregiudizio che non può essergli ragionevolmente richiesto. Il beneficiario non può far valere tale affidamento quando:

1. ha ottenuto l'atto amministrativo in modo fraudolento, con minacce o corruzione;

2. ha ottenuto l'atto amministrativo fornendo informazioni sostanzialmente inesatte o incomplete;

3. era a conoscenza dell'illegittimità dell'atto amministrativo o non ne era a conoscenza a causa di una grave negligenza.

Nei casi previsti alla frase 3, l'atto amministrativo è revocato in generale con effetto retroattivo.

3) In caso di revoca di un atto amministrativo illegittimo non previsto dal comma 2, l'autorità deve risarcire, su richiesta, il pregiudizio derivante per l'interessato dall'affidamento sull'esistenza dell'atto, nella misura in cui il suo affidamento meriti tutela tenuto conto dell'interesse generale. Si applica il comma 2, terza frase. Tuttavia, il pregiudizio in termini finanziari è risarcito fino a un importo non superiore all'interesse che l'interessato ha al mantenimento dell'atto

amministrativo. Il pregiudizio finanziario da risarcire è determinato dall'autorità. La domanda può essere presentata solo entro un anno, termine che inizia a decorrere non appena l'autorità ne ha informato l'interessato.

4) Se l'autorità viene a conoscenza di fatti che giustificano la revoca di un atto amministrativo illegittimo, la revoca può aver luogo soltanto entro un anno dalla data in cui tali informazioni sono state acquisite. Ciò non si applica al caso di cui al comma 2, terza frase, punto 1.

5) Una volta che l'atto amministrativo sia divenuto non impugnabile, la decisione relativa alla revoca viene adottata dall'autorità competente ai sensi dell'articolo 3. Ciò si applica anche quando l'atto amministrativo da revocare è stato emesso da un'altra autorità».

42. L'articolo 49 del VwVfG, intitolato «Revoca di un atto amministrativo legittimo», così dispone:

1) un atto amministrativo legittimo e non favorevole, anche dopo essere divenuto non impugnabile, può essere revocato in tutto o in parte per il futuro, salvo quando sia necessario emettere un atto amministrativo di contenuto simile o quando la revoca non sia ammissibile per altri motivi.

2) Un atto amministrativo legittimo e favorevole, anche se divenuto non impugnabile, può essere revocato in tutto o in parte per il futuro solo quando:

1. la revoca è autorizzata dalla legge o il diritto di revoca è riservato nell'atto amministrativo stesso;

2. l'atto amministrativo è accompagnato da un obbligo che il beneficiario non ha pienamente adempiuto o che non ha adempiuto entro il termine stabilito;

3. l'autorità avrebbe il diritto, a seguito di un mutamento successivo delle circostanze, di non adottare l'atto amministrativo e qualora la mancata revoca di quest'ultimo sia contraria all'interesse generale;

4. l'autorità avrebbe il diritto, a seguito di una modifica di una disposizione di legge, di non adottare l'atto amministrativo qualora il beneficiario non si sia avvalso del beneficio o non abbia ottenuto benefici derivanti dall'atto amministrativo e quando la mancata revoca sarebbe contraria all'interesse generale,

5. per prevenire o eliminare un danno grave al bene comune. Si applica, mutatis mutandis, l'articolo 48, comma 4.

3) Un atto amministrativo legittimo che preveda un pagamento unico o continuato di denaro o una prestazione in natura divisibile finalizzata ad uno scopo determinato, o che ne costituisca un presupposto, può essere revocato anche dopo essere divenuto non impugnabile, in tutto o in parte e con effetto retroattivo,

1. se, una volta effettuato tale pagamento, esso non è utilizzato o non è utilizzato senza indebito ritardo o per il fine cui era destinato nell'atto amministrativo;

2. se l'atto amministrativo era accompagnato da un obbligo che il beneficiario non adempie o non adempie entro il termine impartito. Si applica, mutatis mutandis, l'articolo 48, comma 4.

4) L'atto amministrativo revocato diviene nullo con l'entrata in vigore della revoca, salvo che l'autorità fissi un'altra data.

5) Una volta che l'atto amministrativo sia divenuto non impugnabile, le decisioni relative alla revoca vengono adottate dall'autorità competente ai sensi dell'articolo 3. Ciò si applica anche quando l'atto amministrativo da revocare è stato emesso da un'altra autorità».

6) In caso di revoca di un atto amministrativo favorevole nei casi di cui al comma 2, punti da 3 a 5, l'autorità deve risarcire, su richiesta, il pregiudizio derivante per l'interessato dall'affidamento sul mantenimento dell'atto, nella misura in cui il suo affidamento sia meritevole di tutela. Si applica, a seconda dei casi, l'articolo 48, comma 3, dalla terza alla quinta frase. Le controversie riguardanti il risarcimento danni sono definite dai giudici ordinari».

III. Procedimento principale e questioni pregiudiziali

43. La Air Berlin era un operatore aereo commerciale fino al secondo semestre del 2017 e, durante tale periodo, era soggetta agli obblighi del sistema per lo scambio di quote di emissioni dell'Unione (in prosieguo: gli «obblighi EU ETS»). Con decisione del 12 dicembre 2011, l'autorità competente in materia di scambio ha assegnato alla Air Berlin un totale di 28 759 739 quote di trasporto aereo per i periodi di assegnazione 2012 e 2013-2020. In totale, per gli anni 2013-2020 sono state assegnate 3 174 922 quote di trasporto aereo all'anno. Con decisione del 15 gennaio 2015, l'autorità competente in materia di scambio ha revocato in parte la decisione di assegnazione, del 12 dicembre 2011, e ha fissato l'assegnazione in 18 779 668 quote di trasporto aereo. La revoca era dovuta alla moratoria introdotta dal regolamento (UE) n. 421/2014[8], sull'inclusione dei voli internazionali di cui al suddetto regolamento nell'obbligo di scambio delle quote di emissioni per gli anni 2013-2016. La decisione di revoca in parola è stata qualificata come definitiva.

44. Il 15 agosto 2017 la Air Berlin ha presentato una domanda di avvio della procedura di insolvenza relativamente al proprio patrimonio. Il giudice fallimentare competente ha disposto l'amministrazione controllata provvisoria («vorläufige Eigenverwaltung») della Air Berlin. Il 28 ottobre 2017 la Air Berlin ha cessato ufficialmente l'attività di volo. Con decisione del 1º novembre 2017, il giudice fallimentare ha disposto l'avvio della procedura principale di insolvenza. Il 16 gennaio 2018 ET (in prosieguo: il «ricorrente») è stato nominato curatore fallimentare.

45. Il 28 febbraio 2018 l'autorità competente in materia di scambio ha emesso una decisione in sei punti nei confronti del ricorrente, nella sua qualità di curatore fallimentare. Al punto 1, l'autorità competente in materia di scambio ha revocato in parte, per motivi di illegittimità, la decisione del 12 dicembre 2011, come modificata dalla decisione di revoca parziale del 15 gennaio 2015, e ha adeguato l'assegnazione per gli anni 2013-2020, fissandola in 12 159 960 quote di emissioni. Al punto 2, l'autorità competente in materia di scambio ha revocato in parte l'assegnazione per il periodo 2013-2020 nella parte eccedente 7 599 975 quote di trasporto aereo, dopo aver dedotto le quote di trasporto aereo assegnate per il periodo 2012. L'autorità competente in materia di scambio ha dichiarato che l'assegnazione modificata per gli anni 2013-2017 era già completamente

[8] Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, recante modifica della direttiva 2003/87/CE che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità, in vista dell'attuazione, entro il 2020, di un accordo internazionale che introduce una misura mondiale unica basata sul mercato da applicarsi alle emissioni del trasporto aereo internazionale (GU 2014, L 129, pag. 1).

avvenuta, e ha precisato che per gli anni 2018-2020 non sarebbe stata effettuata alcuna assegnazione. L'autorità competente in materia di scambio ha disposto l'immediata esecuzione della revoca parziale per motivi di illegittimità di cui ai punti 1 e 2 quale misura cautelare (punto 3). Inoltre, lo stato del conto nel registro dell'Unione è stato modificato in quello di «escluso», con effetto immediato (punti 4 e 5), e il ritiro della revoca e la revoca dello stato del conto in quello di «conto escluso» sono stati riservati (punto 6).

46. L'autorità competente in materia di scambio ha dichiarato che la revoca prevista al punto 1 della decisione del 28 febbraio 2018 era basata sul regolamento (UE) 2017/2392 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2017, recante modifica la direttiva 2003/87 al fine di mantenere gli attuali limiti dell'ambito di applicazione relativo alle attività di trasporto aereo e introdurre alcune disposizioni in vista dell'attuazione di una misura mondiale basata sul mercato a decorrere dal 2021 [9] e ha quindi mantenuto, per gli anni 2017-2020, l'esclusione di taluni voli internazionali dagli obblighi EU ETS [10]. La revoca di cui al punto 2 è derivata dal fatto che la Air Berlin, in base a quanto dalla stessa dichiarato, ha cessato l'attività di volo in data 28 ottobre 2017, successivamente all'avvio della procedura di insolvenza [11].

47. L'opposizione presentata dal ricorrente avverso la decisione del 28 febbraio 2018 è stata respinta dall'autorità competente in materia di scambio con decisione del 19 giugno 2018. L'autorità competente in materia di scambio ha ritenuto che il ricorrente non potesse invocare il principio del legittimo affidamento, poiché, conformemente all'articolo 10, paragrafo 5, del regolamento n. 389/2013, le quote di trasporto aereo non possono più essere rilasciate quando l'operatore aereo in discussione non effettua più voli soggetti a obblighi ETS dell'Unione. Inoltre, essa ha ritenuto che non occorresse tener conto del considerando 20, quarta frase, della direttiva 2008/101, dal momento che il suo contenuto non si riflette nelle disposizioni di diritto materiale della normativa dell'Unione e non è stato attuato dal legislatore dell'Unione.

48. Il 23 luglio 2018 il ricorrente ha presentato una domanda di ammissione al gratuito patrocinio al fine di proporre ricorso avverso parti della decisione dell'autorità competente in materia di scambio. Con ordinanza del 16 dicembre 2019, l'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunale amministrativo superiore del Land di Berlino-Brandeburgo, Germania) ha concesso al ricorrente il gratuito patrocinio per il procedimento di primo grado. In tale ordinanza, il giudice nazionale di cui trattasi ha considerato, in sostanza, che tanto l'obiettivo quanto l'economia della direttiva 2008/101 suggeriscono che la cessazione delle attività aeree non giustifichi la revoca della decisione di assegnazione. Un risultato del genere, che appare poco convincente anche a detto giudice, è corroborato principalmente dal fatto che non è possibile assegnare quote di trasporto aereo a nuovi operatori del mercato ai sensi dell'articolo 3 septies, paragrafo 1 della direttiva 2003/87 se l'attività di trasporto aereo, nuova o incrementata è una continuazione integrale o parziale di un'attività di trasporto aereo esercitata in precedenza da un altro operatore aereo. La possibilità assai limitata di assegnare quote della riserva ai nuovi operatori aerei comporterebbe una riduzione significativa del numero totale di quote di trasporto aereo disponibili se l'assegnazione dovesse essere contemporaneamente revocata in caso di cessazione delle attività di trasporto aereo.

[9] GU 2017, L 350, pag. 7.

[10] La base giuridica della revoca era costituita dall'articolo, 48, comma 2, prima frase, del VwVfG, dal regolamento 2017/2392 e dall'articolo 28 bis, paragrafo 2, della direttiva 2003/87.

[11] Secondo la domanda di pronuncia pregiudiziale, nel novembre 2017 hanno avuto luogo solo 23 voli e la licenza d'esercizio dell'Unione dell'Air Berlin è scaduta il 1º febbraio 2018. La base giuridica della revoca era costituita dall'articolo, 48, comma 2, prima frase, del VwVfG in combinato disposto con talune disposizioni del TEHG.

49. Il giudice del rinvio chiede pertanto se ciò sia compatibile con l'intento del legislatore dell'Unione, in quanto, inizialmente, si intendeva assegnare il 100% delle emissioni storiche del settore del trasporto aereo, e tale quantitativo è stato infine ridotto, rispettivamente, al 97% e al 95% (articolo 3 quater, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2003/87). L'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunale amministrativo superiore del Land di Berlino-Brandeburgo) aggiunge che il legislatore dell'Unione, il quale all'articolo 10 bis, paragrafi 19 e 20, della direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 2003/87 al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra [12], aveva già emanato norme specifiche sull'assegnazione di quote a impianti fissi in caso di cessazione o di riduzione significativa di attività, ha modificato la norma di cui all'articolo 10 bis, paragrafo 20, quando la direttiva 2003/87 è stata modificata dalla direttiva 2018/410, senza cogliere l'occasione per disciplinare il procedimento in caso di cessazione totale o parziale delle attività di un operatore aereo.

50. Con decisione del 26 aprile 2019, destinata al ricorrente, l'autorità competente in materia di scambio ha constatato che, a partire dal 30 aprile 2018, il ricorrente aveva restituito un totale di 795 754 quote in meno rispetto al numero dovuto ed era quindi tenuto a versare un importo pari a EUR 82 806 161,24. L'autorità competente in materia di scambio non si è ancora pronunciata sul reclamo presentato contro tale decisione.

51. Nel suo ricorso del 2 gennaio 2020 dinanzi al giudice del rinvio, il ricorrente sostiene che il ritiro parziale di quote previsto al punto 2 della decisione dell'autorità competente in materia di scambio, del 28 febbraio 2018, sia privo di fondamento giuridico. Essa non poteva essere fondata sugli articoli 48 e 49 del VwVfG (revoca di un atto amministrativo illegittimo o revoca di un atto amministrativo legittimo), dal momento che né l'articolo 11 del TEHG né altre disposizioni del TEHG contenevano una disposizione per la revoca di una decisione di assegnazione di quote a un operatore aereo dopo la sua adozione. L'intento del legislatore dell'Unione deponeva altresì a sfavore della revoca dell'assegnazione, giacché il considerando 20 della direttiva 2008/101 affermava inequivocabilmente che il diritto all'assegnazione continuava ad esistere. Ciò era del resto logico, poiché il quantitativo complessivo di quote di emissioni assegnate restava invariato.

52. In ogni caso, la Air Berlin nutriva un legittimo affidamento riguardo al mantenimento della decisione di assegnazione e aveva già ceduto la maggior parte delle quote di trasporto aereo, emesse nei suoi confronti nel 2017, nella primavera/estate del 2017. Ciò è avvenuto in previsione della e facendo affidamento sulla emissione di quote da rilasciare negli anni successivi del periodo di scambio di emissioni. Al momento della cessione delle quote di trasporto aereo emesse nel 2017 non sarebbe stato possibile prevedere l'insolvenza.

53. Pertanto, in base alle informazioni attualmente a disposizione del ricorrente, alla Air Berlin sarebbe stato negato un finanziamento l'11 agosto 2017. Tale rifiuto di ulteriori agevolazioni creditizie era inatteso e ha quindi comportato l'insolvenza della Air Berlin. Anche se l'insolvenza fosse stata già prevedibile al momento della cessione, il legittimo affidamento della Air Berlin sarebbe stato meritevole di tutela.

54. Tutti gli aeromobili della flotta della Air Berlin sono stati presi in locazione da diversi locatori. Nel corso dell'iter della procedura di insolvenza provvisoria e anche dopo che la medesima era stata avviata, le bande orarie [slot] assegnate alla Air Berlin sono state cedute ad altre compagnie

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

aeree nell'ambito della vendita degli attivi. Il ricorrente non sapeva se tali imprese avessero di fatto utilizzato le bande orarie acquisite con le stesse modalità della Air Berlin, o se avessero servito altre rotte. Le bande orarie cedute erano destinate ad operazioni a corto e a medio raggio.

55. Il ricorrente ritiene che la prosecuzione delle attività di trasporto aereo ai sensi dell'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87 non rilevi ai fini del mantenimento dell'assegnazione di quote per gli operatori aerei. Inoltre, la questione relativa al «quando» vi sia prosecuzione dell'attività di trasporto aereo ai sensi della citata disposizione non è stata ancora chiarita dalla giurisprudenza.

56. Oltre a ciò, il ricorrente ritiene che le condizioni per l'applicazione dell'articolo 49, commi 2 e 3, del VwVfG non siano soddisfatte. Esso non riesce a comprendere il motivo per cui l'interesse generale al funzionamento dell'ETS dell'Unione sarebbe leso in caso di mancato annullamento della decisione di assegnazione e il motivo per cui alla Air Berlin sarebbe attribuito un ingiusto vantaggio a danno di altri operatori del mercato. Non sussisteva alcun rischio di distorsione della concorrenza, dato che la Air Berlin non era più in concorrenza nel mercato.

57. La convenuta sostiene che gli articoli 48 e 49 del VwVfG costituivano una base sufficiente per la revoca dell'assegnazione per gli anni 2018-2020. L'assegnazione è stata effettuata inizialmente per gli anni 2013-2020 sul presupposto che la Air Berlin avrebbe esercitato fino al 2020 le proprie attività di trasporto aereo soggette all'obbligo EU ETS. A partire dalla cessazione definitiva delle attività di volo, la Air Berlin non era più soggetta all'ETS dell'Unione e quindi non rientrava più nell'ambito di applicazione del TEHG. Lo status di operatore aereo della Air Berlin è venuto meno alla scadenza della sua licenza d'esercizio. Secondo il TEHG, il diritto all'assegnazione era collegato alla sussistenza degli obblighi ETS dell'Unione. Il che non sarebbe in contrasto con il diritto dell'Unione. Con la sentenza del 28 febbraio 2018, Trinseo Deutschland (C-577/16, EU:C:2018:127), la Corte ha espressamente dichiarato che un impianto rientra nel sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra solo qualora abbia generato emissioni dirette di CO_2. Secondo la sentenza in parola, solo gli impianti le cui attività rientrino, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2003/87, nell'ambito di applicazione dell'ETS dell'Unione possono beneficiare dell'assegnazione di siffatte quote a titolo gratuito. Tali affermazioni si applicano mutatis mutandis alle attività di trasporto aereo.

58. L'articolo 10, paragrafo 5, del regolamento n. 389/2013 prevede quindi che il conto di un operatore aereo che non esegua più voli rientranti nell'ETS dell'Unione sia convertito allo stato «escluso». Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 6, del regolamento n. 389/2013, non è consentito avviare alcuna procedura a partire da tale conto, salvo che per il periodo in cui il conto non era ancora stato convertito allo stato «escluso». L'articolo 56, paragrafo 1, del regolamento n. 389/2013 prevede che l'amministratore nazionale indichi nella tabella nazionale per il trasporto aereo, per ciascun operatore aereo e per ciascun anno, se l'operatore aereo possa ricevere un'assegnazione per detto anno. L'inserimento di tali disposizioni nel regolamento n. 389/2013 dimostra che la revoca delle decisioni di assegnazione è certamente legittima.

59. Il considerando 20 della direttiva 2008/101 è in contrasto con l'ETS dell'Unione. Tale considerando è stato redatto prima dell'adozione del regolamento n. 389/2013 – che chiaramente lo contraddice – e non è stato ripreso dal regolamento n. 421/2014 e dal regolamento 2017/2392, che modificano la direttiva 2003/87 in relazione al trasporto aereo.

60. Il ricorrente non può neppure invocare un legittimo affidamento meritevole di tutela. Né le norme in materia di assegnazione né la condotta della convenuta danno motivo di ritenere fondata una simile presunzione. La revoca era anche conforme all'interesse generale. Se le quote fossero immesse nel mercato, verrebbe eluso il principio su cui si fondano le norme in materia di scambio di quote di emissioni. In tal modo si falserebbe il prezzo di mercato.

61. Secondo la convenuta, il mantenimento dell'assegnazione dopo la cessazione delle attività di trasporto aereo sarebbe incompatibile con il divieto di aiuti di Stato sancito dall'articolo 107 TFUE, con il principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza ai sensi dell'articolo 119, paragrafo 1, TFUE, con il diritto di proprietà previsto all'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») e con il principio di uguaglianza ai sensi dell'articolo 20 della Carta.

62. Alla luce delle suesposte considerazioni, il Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se, alla luce del considerando 20 della direttiva [2008/101], la direttiva [2003/87] e la direttiva [2008/101] debbano essere interpretate nel senso che ostino alla revoca dell'assegnazione gratuita di quote di trasporto aereo a un operatore aereo per gli anni dal 2018 al 2020, laddove l'assegnazione sia avvenuta per il periodo dal 2013 al 2020 e l'operatore aereo medesimo abbia cessato l'attività di trasporto aereo nel 2017 a causa di insolvenza.

   Se l'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva [2003/87] debba essere interpretato nel senso che la revoca della decisione di assegnazione dopo la cessazione delle attività di trasporto aereo a causa di insolvenza sia subordinato alla circostanza che le attività di trasporto aereo proseguano ad opera di altri vettori aerei. Se l'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva [2003/87] debba essere interpretato nel senso che una continuazione delle attività di trasporto aereo sussista quando i diritti di atterraggio in cosiddetti aeroporti coordinati (slot) siano stati parzialmente ceduti (per i voli a corto e medio raggio della compagnia aerea insolvente) ad altri tre vettori aerei.

2. In caso di risposta affermativa alla prima questione:

   Se le disposizioni di cui agli articoli 10, paragrafo 5, 29, 55, paragrafi 1, lettera a), e 3, nonché 56 del regolamento [n. 389/2013] siano compatibili con la direttiva [2003/87] e la direttiva [2008/101] e valide laddove ostino, nel caso in cui il vettore aereo interrompa l'attività di volo a causa di insolvenza, all'emissione di quote di traffico aereo a titolo gratuito già assegnate, ma non ancora emesse.

3. In caso di risposta negativa alla prima questione:

   Se le direttive [2003/87] e [2008/101] debbano essere interpretate nel senso che il diritto dell'Unione imponga tassativamente la revoca della decisione sull'assegnazione gratuita di quote di trasporto aereo.

4. In caso di risposta affermativa alla prima questione, nonché in caso di risposta negativa alla terza questione:

Se gli articoli 3 quater, paragrafo 3 bis, 28 bis, paragrafi 1 e 2, e 28 ter, paragrafo 2, della direttiva [2003/87], come modificata dalla direttiva [2018/410], debbano essere interpretati nel senso che per gli operatori aerei il terzo periodo di scambio non termini alla fine del 2020, ma solo nel 2023.

5. In caso di risposta negativa alla quarta questione:

Se, diritti di operatori aerei ad assegnazione aggiuntiva gratuita di quote di emissioni per il terzo periodo di scambio possano essere soddisfatti dopo il termine del terzo periodo di scambio mediante quote relative al quarto periodo di scambio, laddove l'esistenza di un siffatto diritto di assegnazione sia stata accertata giudizialmente solo dopo la conclusione del terzo periodo di scambio, o se i diritti ad assegnazione non ancora ottenuti si estinguano al termine del terzo periodo di scambio».

IV. Procedimento dinanzi alla Corte

63. Hanno presentato osservazioni scritte il ricorrente, la convenuta, il governo tedesco e la Commissione europea.

64. Sono stati rivolti alle parti e agli interessati di cui all'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea una serie di quesiti a risposta scritta e a una serie di quesiti cui rispondere oralmente in udienza. Sono state presentate risposte ai quesiti scritti dal ricorrente, dalla convenuta, dal governo tedesco e dalla Commissione. Essi hanno anche presentato osservazioni orali all'udienza della Corte del 10 giugno 2021.

V. Valutazione

A. Sulla prima questione

1. Sulla prima parte

65. Con la prima parte della prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2003/87, come modificata, osti alla revoca[13] dell'assegnazione gratuita di quote del trasporto aereo a un operatore aereo per gli anni 2018-2020 qualora l'assegnazione per gli anni 2013-2020 sia stata effettuata e l'operatore aereo abbia cessato le proprie attività di trasporto aereo nel 2017 per insolvenza. A tal riguardo, il giudice del rinvio si interroga, in particolare, sull'importanza che occorre attribuire al considerando 20, quarta frase, della direttiva 2008/101, in cui si dichiara, in particolare, che «[s]i dovrebbe continuare ad assegnare quote agli operatori aerei che cessano le attività fino al termine del periodo per il quale sono già state assegnate quote a titolo gratuito».

[13] Il termine «revoca» sembra derivare dal diritto tedesco (v. articolo 9, comma 6, del TEHG). V. anche articoli 48 e 49 del VwVfG. Detto termine non figura nella direttiva 2003/87 per quanto riguarda il trasporto aereo.

a) Considerazioni preliminari

66. Le quote di cui trattasi nella prima questione riguardano il periodo di scambio iniziato il 1º gennaio 2013 e terminato il 31 dicembre 2020. A seguito dell'inserimento delle attività di trasporto aereo nella direttiva 2003/87 da parte della direttiva 2008/101, gli operatori aerei sono soggetti, in linea di principio, all'ETS dell'Unione e, conformemente all'articolo 12, paragrafo 2 bis, della direttiva 2003/87, devono restituire annualmente un numero di quote corrispondente alle loro emissioni complessive prodotte nell'anno civile precedente dalle attività di trasporto aereo elencate nell'allegato I di tale direttiva [14].

67. Conformemente alla procedura prevista all'articolo 3 sexies della direttiva 2003/87, che riguarda sia l'assegnazione che il rilascio di quote agli operatori aerei, questi ultimi potevano chiedere [15] l'attribuzione di quote destinate ad essere assegnate a titolo gratuito inter alia per il periodo di scambio che iniziava il 1º gennaio 2013 [16]. Ai sensi dell'articolo 3 sexies, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2003/87, la *quantità totale* delle quote assegnate a titolo gratuito per, inter alia, il periodo 2013-2020 è calcolata dallo Stato membro di riferimento per ciascun operatore aereo secondo la metodologia ivi prevista [17].

68. Inoltre, conformemente all'articolo 3 sexies, paragrafo 4, lettera b), di tale direttiva, l'*assegnazione annua* di quote ad un operatore aereo è determinata dallo Stato membro di riferimento dividendo la quantità totale per, segnatamente, il periodo 2013-2020 per il «numero di anni che costituiscono il periodo nel quale l'operatore aereo in questione *svolge una delle attività di trasporto aereo* elencate nell'allegato I [18]».

69. Dall'articolo 3 sexies, paragrafo 4, della direttiva 2003/87 risulta chiaramente che la quantità totale e l'assegnazione annua di quote a ciascun operatore aereo sono stabilite all'inizio di ciascun periodo di scambio, ossia entro tre mesi dalla data in cui la Commissione adotta una decisione a norma dell'articolo 3 sexies, paragrafo 3, di tale direttiva che fissa, in particolare, il quantitativo totale di quote da assegnare durante il periodo di scambio.

70. Per contro, l'articolo 3 sexies, paragrafo 5, della direttiva 2003/87 prevede che le quote *assegnate* in forza dell'articolo 3 sexies di tale direttiva nonché dell'articolo 3 septies di quest'ultima, che istituisce una riserva speciale per taluni operatori aerei, siano *rilasciate* annualmente il 28 febbraio.

[14] L'inosservanza di tale obbligo comporta l'applicazione di sanzioni conformemente all'articolo 16 della direttiva 2003/87.

[15] All'autorità competente nello Stato membro di riferimento, ossia lo Stato membro incaricato di gestire l'EU ETS di scambio con riferimento all'operatore aereo secondo quanto indicato all'articolo 18 bis della direttiva 2003/87.

[16] In forza dell'articolo 3 quater, paragrafo 2, della direttiva 2003/87, un massimale o una limitazione delle quote di trasporto aereo per anno, per il periodo a decorrere dal 1º gennaio 2013, era fissato al 95% delle emissioni storiche del trasporto aereo. Conformemente all'articolo 3, lettera s), della direttiva 2003/87, le «emissioni storiche del trasporto aereo» sono «la media delle emissioni annue prodotte negli anni civili 2004, 2005 e 2006 dagli aeromobili che svolgono una delle attività di trasporto aereo elencate nell'allegato I». Ai sensi dell'articolo 3 sexies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87, gli operatori aerei potevano chiedere all'autorità competente dello Stato membro di riferimento un'assegnazione di quote a titolo gratuito, domande che erano a loro volta sottoposte alla Commissione a norma dell'articolo 3 sexies, paragrafo 2, di tale direttiva, che calcolava il parametro di riferimento conformemente all'articolo 3 sexies, paragrafo 3, lettera e), al fine di determinare il numero di quote gratuite da assegnare a coloro che le avevano richieste. Conformemente all'articolo 3 sexies, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2003/87, la Commissione era tenuta a calcolare e ad adottare una decisione sulla quantità totale di quote da assegnare per il periodo 2013-2020, 15 mesi prima.

[17] Utilizzando, inter alia, il parametro di riferimento stabilito dalla Commissione.

[18] Il corsivo è mio.

71. La direttiva 2003/87 non disciplina specificamente il modo in cui l'assegnazione di quote a titolo gratuito deve essere trattata quando l'operatore aereo al quale sono stati assegnate cessa la sua attività. Ciò è in netto contrasto con articolo 10 bis, paragrafo 19, della direttiva 2003/87, inserito dalla direttiva 2009/29 [19]. Tale disposizione prevede, per quanto riguarda gli impianti fissi, che «[n]on sono assegnate quote a titolo gratuito a un impianto che ha cessato l'attività» [20].

b) Argomenti

72. Il ricorrente ritiene che tale differenza di approccio risulti da una scelta deliberata del legislatore dell'Unione, come dimostrato dal considerando 20, quarta frase, della direttiva 2008/101. Secondo il ricorrente, dalla procedura legislativa che ha portato all'inclusione del settore del trasporto aereo nella direttiva 2003/87 risulta che è stata effettuata una «scelta progettuale» in forza della quale i nuovi entranti devono, in linea di principio, acquisire le quote di emissioni necessarie dietro remunerazione, all'asta o sul mercato, e in caso di cessazione dell'attività, le quote già assegnate continuano ad essere rilasciate fino al termine del periodo di scambio. Il ritiro di tali quote comporterebbe altrimenti una riduzione artificiale del quantitativo totale di quote e romperebbe l'equilibrio perseguito dal legislatore, come enunciato al considerando 5 della direttiva 2003/87, tra la tutela del clima e le considerazioni economiche. L'articolo 3 quater, paragrafo 2, della direttiva 2003/87 prevede quindi, in sostanza, che per il periodo di scambio avente inizio il 1º gennaio 2013, la quantità totale di quote da assegnare è pari al 95% delle emissioni storiche del trasporto aereo [21]. Secondo il ricorrente, la cessazione delle attività di trasporto aereo non significa necessariamente che i volumi di traffico corrispondenti scompaiano dal mercato. Gli altri operatori possono ancora aumentare la loro quota di mercato e gran parte delle rotte gestite dall'operatore inadempiente saranno gestite in futuro da altri operatori.

73. Il ricorrente ritiene che, siccome, dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 3 septies, paragrafo 2, della direttiva 2003/87 – il 30 giugno 2015 – non è possibile chiedere un'assegnazione gratuita di quote di emissioni prelevate dalla riserva speciale, gli operatori debbano ottenere quote sul mercato. È quindi coerente che l'assegnazione di quote ad un operatore che ha cessato le sue attività di trasporto aereo sia mantenuta. Il ricorrente ritiene altresì che il proseguimento dell'assegnazione non dipenda dalla questione se un altro operatore continui l'attività di trasporto aereo, ai sensi dell'articolo 3 septies, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2003/87, dato che la questione della «continuazione» dell'attività di trasporto aereo è rilevante solo ai fini dell'esclusione dalla riserva speciale, aspetto non in discussione nel caso di specie. Secondo il ricorrente, l'articolo 3 septies, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2003/87 non disciplina ciò che accade all'assegnazione in caso di cessazione dell'attività, ma presuppone che le quote degli operatori aerei che cessano le loro attività siano generalmente mantenute. Inoltre, al considerando 20 non viene operata alcuna distinzione a seconda che l'attività sia continuata o meno da un'altra impresa.

74. Per contro, il governo tedesco ritiene che né la direttiva 2003/87 né la direttiva 2008/101 ostino al ritiro delle quote per un'attività di trasporto aereo in caso di insolvenza dell'operatore aereo. A tal riguardo, esso fa valere, inter alia, l'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2003/87, in

[19] Occorre rilevare che quest'ultima era successiva all'inserimento del trasporto aereo nella direttiva 2003/87.

[20] V. altresì articolo 26 del 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 (GU 2019, L 59, pag. 8).

[21] Tale percentuale può essere rivista nell'ambito del riesame generale della direttiva 2003/87. V. articolo 3 quater, paragrafo 3, e articolo 30, paragrafo 4, della direttiva 2003/87.

combinato disposto con l'allegato I della medesima direttiva e l'articolo 3, lettera o), nonché l'articolo 3 sexies, di quest'ultima. Il governo tedesco ritiene che la cessione, da parte del ricorrente, delle quote di cui trattasi andrebbe a vantaggio dei creditori della Air Berlin piuttosto che promuovere l'obiettivo di tutela dell'ambiente perseguito dalla direttiva 2003/87. Esso rileva in particolare che il numero di quote rilasciate alla Air Berlin rappresentava circa il 30% del totale delle quote rilasciate, nel 2017, dall'autorità competente in materia di scambio. Se tali quote dovessero essere rilasciate per il periodo 2018-2020, ciò rappresenterebbe il doppio del numero di quote messe all'asta che, conformemente all'articolo 3 quinquies, paragrafo 2, della direttiva 2003/87, costituisce il 15% della quantità di quote di trasporto aereo assegnate.

75. Il governo tedesco ritiene che, non sussistendo una disposizione equivalente all'articolo 10 bis, paragrafo 19, della direttiva 2003/87 relativamente agli impianti fissi per il trasporto aereo, gli Stati membri possano prevedere, in virtù del principio dell'autonomia procedurale, norme relative alla revoca o al ritiro delle quote in caso di cessazione delle proprie attività da parte dell'operatore aereo. Detto governo afferma che le disposizioni del regolamento n. 389/2013, in particolare l'articolo 10, paragrafi 3, 5 e 6, l'articolo 29, l'articolo 55, paragrafo 1, lettera a), e l'articolo 56, paragrafi 2 e 3, confermano che la cessazione dell'attività di trasporto aereo comporta la perdita del diritto all'assegnazione e del diritto di accesso alle quote su un conto.

76. La Commissione ritiene che, in assenza di norme stabilite dal diritto dell'Unione in materia, spetti, secondo costante giurisprudenza, all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro disciplinare le modalità applicabili in forza del principio dell'autonomia procedurale, garantendo, al contempo, che dette modalità, da un lato, non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e, dall'altro, non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)[22]. La Commissione osserva che, se l'assegnazione gratuita di quote di cui trattasi non viene revocata, il sistema di scambio sarebbe gravemente falsato. La situazione della Air Berlin è identica a quella di oltre 40 altri operatori aerei che hanno cessato la loro attività dal 2013. Mancando la possibilità di revocare l'assegnazione, a tali compagnie sarebbero state assegnate, sino alla fine del 2023, circa 28 milioni di quote a titolo gratuito, nonostante la cessazione dei loro voli. Inoltre, la combinazione tra le assegnazioni gratuite e la vendita all'asta comporterebbe un aumento totale di circa 33 milioni di quote, ossia un quantitativo pari alle emissioni annue della Bulgaria o della Norvegia rientranti nell'EU ETS (tutti i settori compresi), o al 40% di tutte le emissioni del trasporto aereo nel 2019. Il valore totale delle quote in parola è superiore a EUR 700 000 000. L'assegnazione di un numero così elevato di quote a titolo gratuito senza l'obbligo corrispondente per i beneficiari di restituire tali quote avrebbe un impatto negativo sul mercato dello scambio di quote di emissioni e comprometterebbe in modo massiccio l'integrità dell'EU ETS.

c) Analisi

77. A mio avviso, e contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione e, in misura minore, dal governo tedesco nelle loro osservazioni, la revoca dell'assegnazione gratuita di quote di emissioni del trasporto aereo di un operatore aereo in caso di insolvenza non è semplicemente una questione di autonomia procedurale nazionale che rientra nella sfera delle competenze degli Stati membri qualora la materia non sia espressamente disciplinata dal diritto dell'Unione in modo equivalente all'articolo 10 bis, paragrafo 19, della direttiva 2003/87. Come mi propongo di

[22] Sentenza del 22 febbraio 2018, INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2018:100, punto 42 e giurisprudenza vi citata).

dimostrare, varie disposizioni della direttiva 2003/87 ostano al rilascio di quote di trasporto aereo assegnate a titolo gratuito a un operatore aereo al momento alla cessazione dell'attività di trasporto aereo da parte di quest'ultimo.

78. Dato che le quote in discussione sono state assegnate a titolo gratuito in forza di un regime normativo dell'Unione e non derivano dagli attivi o dall'attività professionale di un operatore aereo, nella fattispecie la Air Berlin, esse non costituiscono diritti di proprietà che devono essere garantiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione in forza, segnatamente, dell'articolo 17 della Carta [23]. Il sistema di scambio di quote di emissioni è solo un meccanismo volto a incentivare taluni comportamenti economici (vale a dire, la riduzione dei gas a effetto serra). Sebbene le quote potessero essere e abbiano formato oggetto di scambi [24], ciò è stato autorizzato nell'ambito di imprese che esercitavano peraltro un'attività economica (come il trasporto aereo) che necessariamente era tale da contribuire all'inquinamento dell'ambiente. Non è stato mai previsto che siffatte quote potessero essere a loro volta monetizzate a prescindere da simile attività economica o che sarebbero state considerate equivalenti a una sorta di quasi moneta che poteva essere quindi trattata come un'attività liquida nell'ambito di una procedura di insolvenza.

79. Tuttavia, purché un operatore aereo continui a rispettare i presupposti per l'assegnazione e il rilascio di tali quote gratuite, sarebbe contrario al principio della certezza del diritto, il quale esige, in particolare, che una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i privati o per le imprese sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati [25], e, naturalmente, al diritto all'uguaglianza davanti alla legge enunciato all'articolo 20 della Carta [26], se suddette quote di trasporto aereo non fossero rilasciate conformemente all'articolo 3 sexies, paragrafo 5, della direttiva 2003/87.

80. Tutto ciò significa che siffatti sistemi di scambio – che si tratti di quote latte di una precedente generazione o di sistemi di scambio di quote di emissioni di questa generazione – tendono a dar luogo ad una specie particolare di attivi. Benché gli attivi in parola presentino un certo valore monetario – essi sono, dopo tutto, idonei a costituire oggetto di scambio –, essi differiscono dagli ordinari attivi monetizzati che sono alla base delle tradizionali concezioni dei diritti di proprietà riconosciuti dalla Carta, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalle costituzioni degli Stati membri, in quanto sono intrinsecamente connessi all'attività economica stessa e alle norme legislative che disciplinano la loro assegnazione, il loro rilascio e la loro durata. Conseguentemente, coloro che fanno valere la violazione dei loro diritti legali sugli attivi dei sistemi di scambio devono generalmente far valere il principio del legittimo affidamento più che i diritti di proprietà in quanto tali.

81. Ciò è quanto si verifica nel caso di specie, poiché il ricorrente ha invocato anche il principio del legittimo affidamento. A mio avviso, sebbene i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento siano in una certa misura collegati, il secondo principio si basa, in particolare, sull'esistenza di talune assicurazioni. Così, ad esempio, nella sentenza del 5 marzo 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, punto 97), la Corte ha dichiarato che il diritto di far valere il principio della tutela del legittimo affidamento presuppone che all'interessato siano state fornite, da parte delle autorità competenti dell'Unione, assicurazioni

[23] V. per analogia, sentenza del 24 marzo 1994, Bostock (C-2/92, EU:C:1994:116, punto 19).

[24] V., ad esempio, articolo 40 del regolamento n. 389/2013.

[25] Sentenza del 7 giugno 2005, VEMW e a. (C-17/03, EU:C:2005:362, punto 80 e giurisprudenza ivi citata). V., altresì, sentenza del 3 dicembre 2019, Repubblica ceca/Parlamento e Consiglio (C-482/17, EU:C:2019:1035, punto 148).

[26] L'uguaglianza davanti alla legge è un principio generale di diritto dell'Unione il quale esige che situazioni analoghe non siano trattate in modo diverso e che situazioni diverse non siano trattate allo stesso modo, a meno che una differenziazione non sia obiettivamente giustificata. V. sentenza del 17 ottobre 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punto 76).

precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili. Infatti, il diritto di cui sopra spetta a qualsiasi soggetto nel quale un'istituzione, un organo o un organismo dell'Unione, fornendogli precise assicurazioni, abbia fatto nascere fondate aspettative. Costituiscono assicurazioni siffatte, indipendentemente dalla forma in cui vengono comunicate, eventuali informazioni precise, incondizionate e concordanti [27]. Dato che dal fascicolo sottoposto alla Corte non risulta che la Air Berlin abbia ricevuto siffatte assicurazioni, in particolare da un'istituzione dell'Unione né, certamente, dall'autorità competente in materia di scambio, tale principio non sembrerebbe pertinente nel caso di specie.

82. Occorre ora esaminare le disposizioni legislative pertinenti al fine di valutare tale conformità [28]. Come ho già illustrato, il ricorrente si è basato in larga misura, nelle sue osservazioni, sul considerando 20, quarta frase, della direttiva 2008/101. In tale frase si dichiara espressamente che gli operatori aerei che cessano le attività e quindi diventano insolventi hanno tuttavia diritto a che si continui ad «assegnare [loro] quote (...) fino al termine del periodo per il quale sono già state assegnate quote a titolo gratuito».

83. Nonostante il fatto che la formulazione di tale frase del considerando 20 sia chiara e priva di ambiguità, non esiste tuttavia alcuna disposizione di diritto materiale nella direttiva 2003/87 né, del resto, nella direttiva 2008/101 che sia ad essa corrispondente o in qualche modo equivalente. Come si è verificata questa situazione?

84. In risposta a un quesito scritto postole dalla Corte, la Commissione ha confermato che la formulazione del considerando 20, quarta frase, della direttiva 2008/101 è stata mantenuta per errore nel testo legislativo finale. Nel corso dell'udienza del 10 giugno 2021, infatti, il rappresentante della Commissione è arrivato al punto di affermare di sentirsi in imbarazzo per il fatto che tale errore si fosse insinuato nel progetto di atto legislativo e che il provvedimento fosse stato emanato senza che ciò fosse stato notato.

85. La Commissione ha insistito sul fatto che tale errore derivava da varie opzioni presentate nel corso dell'iter legislativo che ha portato all'adozione della direttiva 2008/101. La proposta della Commissione prevedeva l'acquisto di quote da parte dei nuovi entranti, unitamente alla possibilità per gli operatori che lasciavano il mercato di mantenere le loro quote durante il periodo di scambio al fine di garantire la disponibilità di quote sufficienti. Secondo la Commissione, poiché era stato infine deciso di creare una riserva speciale ai sensi dell'articolo 3 septies della direttiva 2003/87 per i nuovi entranti, il mantenimento delle quote assegnate a titolo gratuito alla cessazione delle attività era divenuto privo di oggetto.

86. Sebbene il testo del considerando di una direttiva possa essere utilizzato per chiarire una disposizione della direttiva di cui si tratti e costituisca un importante strumento interpretativo [29], secondo una costante giurisprudenza, i considerando di un atto legislativo dell'Unione, quale una direttiva, non hanno valore giuridico vincolante *di per sé*. Tali considerando non possono essere fatti valere né per derogare alle disposizioni stesse della direttiva in parola né al fine di interpretare dette disposizioni in un senso manifestamente contrario alla loro formulazione

[27] V., altresì, sentenza del 3 dicembre 2019, Repubblica ceca/Parlamento e Consiglio (C-482/17, EU:C:2019:1035, punto 153).

[28] V. paragrafo 79 delle presenti conclusioni. Secondo una costante giurisprudenza, quando si interpreta correttamente una disposizione del diritto dell'Unione occorre tenere conto non soltanto della formulazione di quest'ultima, ma anche del suo contesto e degli obiettivi che persegue l'atto di cui fa parte. Anche la genesi di una disposizione del diritto dell'Unione può fornire elementi rilevanti per la sua interpretazione. Sentenza del 25 giugno 2020, A e a. (Impianti eolici a Aalter e Nevele) (C-24/19, EU:C:2020:503, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

[29] Sentenza del 19 dicembre 2019, Puppinck e a./Commissione (C-418/18 P, EU:C:2019:1113, punto 75 e giurisprudenza ivi citata).

(contra legem) [30]. Dato che un considerando non ha valore giuridico di per sé, non può essere fatto valere *di per sé solo* quale base di diritti od obblighi giuridici in mancanza di disposizioni equivalenti o a sostegno nel corpus della direttiva [31].

87. In effetti, concludere diversamente, costituirebbe infatti di per sé una violazione del principio della certezza del diritto che forma un elemento essenziale dello Stato di diritto. Occorre partire dal presupposto che il legislatore dell'Unione si esprime attraverso le disposizioni di diritto materiale di un atto legislativo, come una direttiva, con i relativi considerando che forniscono indicazioni sussidiarie quale ausilio per l'interpretazione delle disposizioni. Tuttavia, se tali disposizioni di diritto materiale tacciono su un punto particolare, l'esistenza di un considerando (indipendentemente dal fatto che sia stato inserito o meno per errore) che suggerisce diversamente non può essere utilmente invocata per contraddire o completare dette disposizioni legislative.

88. In ogni caso, svariate disposizioni della direttiva 2003/87 depongono manifestamente a sfavore del *rilascio* di quote di trasporto aereo, ai sensi dell'articolo 3 sexies, paragrafo 5, della direttiva 2003/87, a un ex operatore aereo come la Air Berlin che non esercita più un'attività di trasporto aereo a norma dell'articolo 3 sexies, paragrafo 4, lettera b), di tale direttiva.

89. In primo luogo, l'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2003/87 si applica alle emissioni provenienti dalle attività indicate nell'allegato I di tale direttiva. Il trasporto aereo è una delle attività indicate nell'allegato I. Il giudice del rinvio ha esposto che la Air Berlin ha cessato ufficialmente le proprie attività il 28 ottobre 2017 [32]. È quindi evidente che la Air Berlin non esercitava più attività di trasporto aereo durante il periodo rilevante 2018-2020. Ne consegue che, conformemente all'articolo 3 bis della direttiva 2003/87, essa non rientrava nell'ambito di applicazione del capo II («Trasporti aerei») di suddetta direttiva e delle disposizioni di quest'ultima applicabili all'assegnazione e, soprattutto, al rilascio di quote per le attività di trasporto aereo durante tale periodo. Ciò è confermato dalle deroghe all'attività di trasporto aereo di cui all'allegato I, Trasporto aereo, punto j), della direttiva 2003/87, le quali prevedono che, qualora un operatore aereo operi meno di 243 voli per periodo di tre periodi di quattro mesi consecutivi o voli con emissioni annue totali inferiori a 10 000 tonnellate l'anno, le disposizioni del capo II di tale direttiva non sono ad esso applicabili.

90. In secondo luogo, conformemente all'articolo 3, lettera o), della direttiva 2003/87, la Air Berlin, che ha cessato le proprie attività il 28 ottobre 2017, ha cessato di essere, in quel momento, un «operatore aereo» che opera un aeromobile nel momento in cui è esercitata una delle attività di trasporto aereo elencate nell'allegato I di tale direttiva.

91. In terzo luogo, ritengo che l'articolo 3 sexies, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2003/87 rivesta particolare importanza nel presente contesto. Come rilevato in precedenza, l'articolo 3 sexies, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2003/87 prevede il calcolo della quantità totale di quote da assegnare ad un operatore aereo per il periodo, inter alia, 2013-2020 e l'articolo 3 sexies, paragrafo 4, lettera b), prevede il calcolo dell'assegnazione annua di quote gratuite ad un operatore aereo. Quest'ultima disposizione presuppone un operatore aereo *che svolge* un'attività di trasporto

[30] Sentenza del 19 giugno 2014, Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:2013, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

[31] A tal riguardo, ritengo altresì che una parte non possa far valere la genesi di un atto legislativo dell'Unione quale una direttiva per interpretare tale atto in modo contrario al suo tenore letterale (contra legem) o, addirittura, in mancanza di termini chiari nel corpus della direttiva, in contrasto con gli obiettivi espliciti della direttiva in discussione.

[32] Va osservato che, nonostante il fatto che la Air Berlin abbia cessato le proprie attività il 28 ottobre 2017, il procedimento principale sembra riguardare, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, solo il periodo 2018-2020.

aereo nel corso di un determinato anno. Inoltre, l'articolo 3 sexies, paragrafo 5, della direttiva 2003/87 prevede che, entro il 28 febbraio, «l'autorità competente dello Stato membro di riferimento *rilascia a ciascun operatore aereo* il numero di quote che gli sono assegnate per quell'anno» [33] a norma dell'articolo 3 sexies e dell'articolo 3 septies di tale direttiva.

92. Risulta chiaramente, a mio avviso, dalla formulazione dell'articolo 3 sexies, paragrafo 5, della direttiva 2003/87, in combinato disposto in particolare con l'articolo 3 sexies, paragrafo 4, lettera b), della medesima direttiva, che, anche se l'autorità competente in materia di scambio fosse tenuta a *rilasciare* a un operatore aereo, il 28 febbraio, le quote che gli erano state assegnate per tale anno conformemente all'articolo 3 sexies e all'articolo 3 septies della direttiva 2003/87, essa non può farlo nei confronti di un ex operatore aereo come la Air Berlin che aveva cessato le proprie attività e quindi non esercitava più attività di trasporto aereo, nel caso di specie, per gli anni 2018-2020.

93. In quarto luogo, poiché la Air Berlin non era un operatore aereo e non esercitava né partecipava ad attività di trasporto aereo nel periodo 2018-2020, essa non era soggetta all'obbligo EU ETS conformemente all'articolo 12, paragrafo 2 bis, della direttiva 2003/87 durante tale periodo e non dovrebbe quindi avere diritto al rilascio di quote a titolo gratuito per suddetto periodo. Va osservato per analogia, al riguardo, che, conformemente all'articolo 28 bis, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2003/87 [34], gli operatori aerei non sono soggetti agli obblighi EU ETS per quanto riguarda le emissioni prodotte dai voli da e per gli aerodromi situati in paesi non appartenenti al SEE. L'articolo 28 bis, paragrafo 2, della direttiva 2003/87, che deroga all'articolo 3 sexies e all'articolo 3 septies di tale direttiva, prevede, in particolare, che agli operatori aerei che beneficiano della deroga di cui all'articolo 28 bis, paragrafo 1, lettera a), di tale direttiva *è assegnato, ogni anno, a titolo gratuito, un numero di quote ridotte in proporzione alla riduzione dell'obbligo di restituzione* di cui all'articolo 3 sexies e all'articolo 3 septies di detta direttiva [35].

94. Ritengo pertanto che il *rilascio annuale*, il 28 febbraio, di un'assegnazione gratuita di quote del trasporto aereo in forza dell'articolo 3 sexies, paragrafo 5, della direttiva 2003/87 sia intrinsecamente connesso al mantenimento dello status di operatore aereo, all'esercizio dell'attività di trasporto aereo e all'esistenza continua e attuale degli obblighi EU ETS. Sebbene sia deplorevole che il legislatore dell'Unione non abbia previsto alcuna disposizione specifica per il trasporto aereo equivalente a quella contenuta nell'articolo 10 bis, paragrafo 19, della direttiva 2003/87 per gli impianti fissi, l'autorità competente in materia di scambio non è tuttavia legittimata a rilasciare alla Air Berlin tali quote per il periodo 2018-2020, in quanto essa non è più un operatore aereo, non esercita un'attività di trasporto aereo e non è soggetta agli obblighi EU ETS per il periodo in questione. A detto riguardo, tenuto conto della formulazione chiara e precisa, inter alia, dell'articolo 2, paragrafo 1, dell'articolo 3 bis, dell'articolo 3, lettera o), dell'articolo 3 sexies, paragrafo 1, dell'articolo 3 sexies, paragrafo 5, dell'articolo 12, paragrafo 2 bis e dell'articolo 28 bis, paragrafi 1 e 2, nonché dell'allegato I della direttiva 2003/87, che ne assicura la prevedibile applicazione, il ricorrente non può far valere il principio della certezza del diritto per esigere il *rilascio* delle quote di cui trattasi.

[33] Il corsivo è mio.

[34] Nella versione modificata dal regolamento 2017/2392.

[35] Una deroga analoga è stata introdotta inizialmente nella direttiva 2003/87 dal regolamento n. 421/2014. Dal fascicolo sottoposto alla Corte risulterebbe che, con decisione del 15 gennaio 2015, quote assegnate a titolo gratuito alla Air Berlin sono state successivamente revocate dall'autorità competente in materia di scambio in seguito all'adozione del regolamento n. 421/2014. Tale decisione di revoca è divenuta definitiva. V. pagina 4 della domanda di pronuncia pregiudiziale. La revoca parziale in discussione e la decisione dell'autorità competente in materia di scambio del 15 gennaio 2015 sono state anche menzionate al punto 1 della decisione dell'autorità competente in materia di scambio del 28 febbraio 2018.

95. Siffatta interpretazione è altresì avvalorata dagli obiettivi perseguiti dalla direttiva 2003/87 nonché dal suo impianto sistematico. Ritengo che sarebbe contrario all'effetto utile della direttiva 2003/87, che tenta di conciliare la tutela dell'ambiente con lo sviluppo economico, la circostanza che le quote del trasporto aereo assegnate a titolo gratuito fossero rilasciate dall'autorità competente in materia di scambio al ricorrente, curatore fallimentare della Air Berlin, per il periodo 2018-2020 quando tale ex operatore aereo ha cessato le proprie attività e non è più soggetto agli obblighi EU ETS [36]. In una situazione del genere l'intera logica sottesa all'assegnazione e al rilascio a titolo gratuito di quote alla Air Berlin in base all'EU ETS [37] non esiste più e dà semplicemente luogo a un guadagno imprevisto a favore del ricorrente a danno dell'EU ETS [38].

96. Pertanto, e in risposta alla terza questione del giudice del rinvio, nessuna quota assegnata a titolo gratuito può essere rilasciata ai sensi dell'articolo 3 sexies, paragrafo 5, della direttiva 2003/87 dopo che l'operatore aereo abbia cessato la propria attività [39]. Concludere diversamente violerebbe le norme armonizzate a livello dell'Unione sull'assegnazione e sul rilascio di quote a titolo gratuito che costituiscono un elemento essenziale della direttiva 2003/87 [40].

97. Il ricorrente ha attribuito particolare rilevanza al fatto che la revoca delle quote violerebbe gli obiettivi della direttiva 2003/87 e romperebbe l'equilibrio, perseguito dalla direttiva in parola, tra la riduzione delle emissioni, da un lato, e lo sviluppo economico e l'occupazione, dall'altro [41]. A tal riguardo, esso rileva che la soglia o il massimale del 95% delle emissioni storiche fissato dall'articolo 3 quater, paragrafo 2, della direttiva 2003/87 per il periodo di scambio 2013-2020 è il risultato di un compromesso politico e rappresenta un atto di bilanciamento complesso, che è stato anche influenzato dalle conseguenze economiche che potevano derivare da una riduzione delle quote. La Commissione ha, per contro, dichiarato che la mancata revoca dell'assegnazione gratuita di quote falserebbe in maniera consistente l'EU ETS.

98. Ritengo che, sebbene all'articolo 3 quater, paragrafo 2, della direttiva 2003/87 sia fissato un massimale o limite del 95% di emissioni storiche relativamente alle quote da assegnare agli operatori aerei, tale percentuale non sia scolpita nella pietra in quanto, ai sensi dell'articolo 3

[36] 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. 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. Sentenza del 3 dicembre 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, punti 38 e 39 e giurisprudenza ivi citata). Nella sentenza del 21 dicembre 2011, Air Transport Association of America e a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punto 138), la Corte ha dichiarato che le regole dettate dalla direttiva 2008/101 hanno, per parte loro, lo scopo di estendere agli operatori aerei il sistema di scambio di quote introdotto dalla direttiva 2003/87. Pertanto, esse perseguono, in particolare, l'obiettivo di una migliore tutela dell'ambiente.

[37] Nel considerando 14 della direttiva 2008/101 si afferma che «[l]'obiettivo delle modifiche apportate alla direttiva 2003/87/CE dalla presente direttiva è quello di ridurre l'impatto esercitato dal trasporto aereo sui cambiamenti climatici inserendo le emissioni prodotte dalle attività di questo modo di trasporto nel sistema comunitario di scambio delle quote».

[38] Nella sentenza del 28 luglio 2016, Vattenfall Europe Generation (C-457/15, EU:C:2016:613, punto 27), la Corte ha dichiarato che l'impianto sistematico della direttiva 2003/87 è basato su una rigorosa contabilità delle quote attribuite, detenute, trasferite e cancellate. Quando un operatore aereo cessa le proprie attività e non è più soggetto agli obblighi dell'EU ETS, cessa l'intera logica del rilascio a quest'ultimo di quote a titolo gratuito. Il rilascio di quote gratuite in tali casi violerebbe, a mio avviso, non solo disposizioni specifiche della direttiva 2003/87, ma anche l'impianto sistematico di quest'ultima.

[39] Dato che la Air Berlin ha definitivamente cessato le proprie attività di trasporto aereo per insolvenza e non le ha quindi riprese nel periodo 2018-2020, l'autorità competente in materia di scambio, al fine di garantire la certezza del diritto e l'effettiva attuazione della direttiva 2003/87 nel proprio ordinamento giuridico nazionale, può revocare o modificare, per tale periodo, la *decisione di assegnazione iniziale*. Siffatta revoca o modifica è quindi ammissibile, ma non obbligatoria ai sensi del diritto dell'Unione, salvo che sia necessario garantire la certezza del diritto e l'effettiva attuazione della direttiva 2003/87 nel diritto nazionale. Quanto risulta obbligatorio è che *nessuna assegnazione gratuita di quote possa essere rilasciata* alla Air Berlin per il periodo 2018-2020.

[40] V., per analogia, sentenza del 22 giugno 2016, DK Recycling und Roheisen/Commissione (C-540/14 P, EU:C:2016:469, punti da 51 a 54).

[41] V. considerando 5 della direttiva 2003/87.

quater, paragrafo 2, prima frase, della direttiva 2003/87, essa può essere rivista nell'ambito del riesame generale della direttiva 2003/87 [42]. Inoltre, il numero di quote gratuite da rilasciare ai sensi dell'articolo 3 sexies e dell'articolo 3 septies della direttiva 2003/87 – e in definitiva, implicitamente, il massimale del 95% previsto all'articolo 3 quater, paragrafo 2 della medesima direttiva – è stato ridotto dal regolamento n. 421/2014 e dal regolamento 2017/2392 al fine di adattare l'EU ETS al trasporto aereo limitando il suo ambito di applicazione allo scopo di garantire un futuro accordo internazionale per controllare le emissioni di gas a effetto serra prodotte dal trasporto aereo [43]. Ritengo pertanto che qualsiasi presunta minaccia all'equilibrio perseguito dalla direttiva 2003/87, in conseguenza di un numero troppo elevato o troppo limitato di quote gratuite [44] possa e, in effetti, debba essere valutata e infine risolta soltanto dal legislatore dell'Unione.

99. Propongo pertanto di rispondere alla prima parte della prima questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 2, paragrafo 1, l'articolo 3 bis, l'articolo 3, lettera o), l'articolo 3 sexies, paragrafo 1, l'articolo 3 sexies, paragrafo 5, l'articolo 12, paragrafo 2 bis, e l'articolo 28 bis, paragrafi 1 e 2, nonché l'allegato I della direttiva 2003/87 ostano al rilascio annuale di quote di trasporto aereo assegnate a titolo gratuito a un operatore aereo in caso di cessazione dell'attività aerea da parte di tale operatore.

2. Sulla seconda parte

100. Con la seconda parte della prima questione, il giudice del rinvio chiede di accertare se la revoca di una decisione di assegnazione dopo che un operatore aereo abbia cessato le proprie attività di trasporto aereo per insolvenza sia subordinata o meno alla continuazione delle attività di trasporto aereo da parte di altri operatori. Il giudice del rinvio chiede altresì, in sostanza, se vi sia continuazione delle attività di trasporto aereo ai sensi dell'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87 nel caso in cui la Air Berlin cedesse, in parte, le sue bande orarie ad altri operatori aerei, vale a dire alla Deutsche Lufthansa, alla Easyjet e alla Thomas Cook.

101. L'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87 prevede la creazione di una riserva speciale per l'assegnazione gratuita, nell'ambito di detta riserva, di quote per un'attività aerea nuova o supplementare, purché tale attività non costituisca, in tutto o in parte, la continuazione di siffatta attività esercitata da un altro operatore aereo. Nonostante il fatto che la nozione di «continuazione» non sia definita nella direttiva 2003/87, ritengo che l'obiettivo della disposizione in parola sia quello di garantire che un'assegnazione ulteriore o supplementare di quote gratuite non sia attribuita per un'attività di trasporto aereo sostanzialmente identica [45].

[42] Occorre rilevare, in via preliminare, che l'affermazione del ricorrente relativa a una rottura dell'equilibrio tra la riduzione delle emissioni e lo sviluppo economico e l'occupazione, derivante dalla revoca di quote, rimane una semplice asserzione. Dal fascicolo sottoposto alla Corte non risulta alcun elemento di prova, sia pure episodico, di una tale rottura.

[43] V., altresì, articolo 3 quater, paragrafo 3, della direttiva 2003/87 in cui è previsto che la Commissione riesamina la quantità totale di quote da assegnare agli operatori aerei conformemente all'articolo 30, paragrafo 4.

[44] Inoltre, alla luce della mia risposta alla quinta questione, risulterebbe, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, che, in realtà, non vi è carenza di quote.

[45] La Commissione ha dichiarato che «l'attività o l'attività supplementare di un operatore aereo è considerata come la continuazione di un'attività di trasporto aereo precedentemente esercitata da un altro operatore aereo quando tale altro operatore conserva il diritto di beneficiare di un'assegnazione a titolo gratuito per le medesime attività aeree (voli effettuati sulle stesse rotte per le quali era stata effettuata una prima assegnazione a titolo gratuito ai sensi dell'articolo 3 sexies). In tali casi, il criterio dell'ammissibilità [ai sensi dell'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87] non sarebbe soddisfatto». Frequently Asked Questions Free allocation from the Special Reserve (Art 3f ETS Directive) [Domande frequenti sull'assegnazione a titolo gratuito dalla riserva speciale (articolo 3 septies della direttiva ETS)] del 19 marzo 2015. Disponibile al seguente indirizzo: https://ec.europa.eu/clima/sites/default/files/transport/aviation/docs/faq_special_reserve_en.pdf.

102. La riserva speciale creata ai sensi dell'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87 contiene una percentuale fissa, vale a dire il 3%, della quantità totale di quote da assegnare [46]. Conformemente all'articolo 3 septies, paragrafo 8, della direttiva 2003/87, eventuali quote non assegnate contenute nella riserva speciale devono essere messe all'asta dagli Stati membri. Ai sensi dell'articolo 3 quinquies, paragrafo 2, della direttiva 2003/87, il 15% delle quote deve essere messo all'asta [47]. Ne consegue pertanto che l'82% delle quote del trasporto aereo è soggetto all'assegnazione e al rilascio a titolo gratuito ai sensi dell'articolo 3 sexies della direttiva 2003/87 [48].

103. A mio avviso, non esiste un nesso diretto tra le quote di trasporto aereo assegnate a titolo gratuito nell'ambito della riserva speciale creata ai sensi dell'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87 e le quote di trasporto aereo assegnate e rilasciate ai sensi dell'articolo 3 sexies di tale direttiva. Ritengo pertanto che la revoca di una decisione di assegnazione dopo che un operatore aereo abbia cessato le proprie attività di trasporto aereo per insolvenza non dipenda dal fatto che vi sia stata continuazione delle attività di trasporto aereo da parte di altri operatori ai sensi dell'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87.

104. In ogni caso, non sussisteva alcuna «continuazione» delle attività di trasporto aereo ai sensi dell'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87 quando le bande orarie [slot] della Air Berlin sono state cedute (in parte) ad altri operatori aerei, ossia alla Deutsche Lufthansa, alla Easyjet e alla Thomas Cook dopo che la Air Berlin aveva cessato le proprie attività nell'ottobre 2017. L'articolo 3 septies, paragrafo 1, della direttiva 2003/87 non rileva ratione temporis nell'ambito del presente procedimento che riguarda più specificamente il periodo 2018-2020. Qualsiasi domanda di assegnazione a titolo gratuito dalla riserva speciale per il periodo di scambio 2013-2020 ai sensi dell'articolo 3 septies della direttiva 2003/87 deve essere stata presentata entro il 30 giugno 2015 [49], data ampiamente precedente al fallimento della Air Berlin e alla cessazione della sua attività.

105. Inoltre, sebbene risulti che le bande orarie [50] precedentemente detenute dalla Air Berlin [51] sono state cedute alla Deutsche Lufthansa, alla Easyjet e alla Thomas Cook nell'ambito di una vendita di attivi, dal fascicolo sottoposto alla Corte non risulta qualsivoglia indicazione che l'autorità competente in materia di scambio intenda effettivamente assegnare o rilasciare quote gratuite precedentemente assegnate alla Air Berlin per il periodo 2018-2020 a suddetti altri operatori aerei, sebbene ritenga che simile trasferimento possa avvenire in talune circostanze in forza del diritto nazionale [52]. Infatti, sembrerebbe che un siffatto eventuale trasferimento a favore della Deutsche Lufthansa, della Easyjet e della Thomas Cook incontri una forte opposizione da parte del ricorrente [53].

[46] Ridotto conformemente all'articolo 28 bis, paragrafo 2, della direttiva 2003/87.

[47] Ridotto conformemente all'articolo 28 bis, paragrafo 3, della direttiva 2003/87. Tale riduzione è proporzionale alla riduzione del numero totale di quote rilasciate.

[48] Ridotto conformemente all'articolo 28 bis, paragrafo 2, di tale direttiva.

[49] V. articolo 3 septies, paragrafo 2, della direttiva 2003/87.

[50] V. definizione di cui all'articolo 2, lettera a), del regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, del 18 gennaio 1993 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità (GU 1993, L 14, pag. 1) (come modificato).

[51] Pertanto, risulterebbe che la Air Berlin, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, non sia stata venduta come impresa operativa, ma si trovi piuttosto in stato di liquidazione e con vendita degli attivi.

[52] Secondo il governo tedesco, poiché tale aspetto non è disciplinato dalla direttiva 2003/87, esso può essere definito dal diritto nazionale. Nella sua risposta a un quesito scritto posto dalla Corte, il governo tedesco ritiene che un trasferimento del diritto all'assegnazione per il periodo 2018-2020 potrebbe avvenire in applicazione del diritto nazionale societario e contrattuale qualora un altro operatore o altri operatori esercitino l'attività della Air Berlin che era soggetta all'EU ETS. Occorre rilevare che la misura in cui i tre operatori aerei in discussione esercitano le precedenti attività della Air Berlin non risulta affatto dal fascicolo sottoposto alla Corte. Qualsiasi tentativo di affrontare tale questione sarebbe quindi altamente speculativo.

[53] Mi chiedo altresì se una causa relativa a tale trasferimento sia effettivamente pendente dinanzi al giudice del rinvio.

106. Alla luce delle particolari circostanze del caso di specie, la questione se la Deutsche Lufthansa, la Easyjet e la Thomas Cook dispongano di un diritto alle quote per gli anni 2018-2020 a seguito dell'acquisizione delle bande orarie della Air Berlin è, a mio avviso, una questione che esula dall'ambito della presente domanda di pronuncia pregiudiziale.

B. Sulla seconda questione

107. In caso di risposta affermativa alla prima questione, il giudice del rinvio, con la seconda questione, chiede chiarimenti riguardo alla validità delle disposizioni di cui all'articolo 10, paragrafo 5, all'articolo 29, dall'articolo 55, paragrafo 1, lettera a) fino all'articolo 55, paragrafo 3, e all'articolo 56 del regolamento n. 389/2013.

108. Alla luce della risposta da me suggerita per la prima questione, ritengo che non occorra rispondere alla seconda questione. In ogni caso, ritengo che le disposizioni del regolamento n. 389/2013 di cui trattasi non siano in contrasto con la posizione che ho adottato nell'ambito della prima questione.

109. A norma dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2003/87, le quote rilasciate a decorrere dal 1º gennaio 2012 sono conservate in un registro comunitario. Il regolamento n. 389/2013 è stato adottato dalla Commissione, come risulta in particolare dal suo articolo 1, al fine di stabilire le disposizioni generali e i requisiti relativi alla gestione e alla tenuta, tra l'altro, del registro dell'Unione per le quote relative al periodo di scambio avente inizio il 1º gennaio 2013 e ai periodi successivi. La Commissione era tenuta, in tale contesto, a rispettare il quadro normativo così stabilito dalla direttiva 2003/87 compresi, in particolare, il suo ambito di applicazione e i limiti dei poteri ad essa delegati[54]. Ne consegue, inoltre, che le disposizioni del regolamento n. 389/2013 devono essere interpretate alla luce dei requisiti derivanti dalla direttiva 2003/87[55].

110. L'articolo 10, paragrafo 5, del regolamento n. 389/2013 prevede che l'amministratore nazionale, non appena è informato dall'autorità competente del fatto che, per un determinato anno, i voli di un operatore aereo non sono più inclusi nell'EU ETS in conformità all'allegato I della direttiva 2003/87, previa notifica a tale operatore, converte allo *stato escluso* il suo conto di deposito, fino a quando i voli dell'operatore sono di nuovo inclusi nell'EU ETS[56]. Apparrebbe che tale azione abbia, in linea di principio, carattere temporaneo.

[54] V. articolo 19, paragrafo 3, della direttiva 2003/87, che conferisce alla Commissione il potere di adottare atti delegati al fine di integrare tale direttiva per quanto riguarda il registro dell'Unione per il periodo di scambio avente inizio il 1º gennaio 2013 e i successivi periodi. V., altresì, articolo 23 della direttiva 2003/87, che stabilisce le modalità secondo le quali la Commissione può esercitare i suoi poteri delegati. Al punto 47 della sentenza del 22 giugno 2016, DK Recycling und Roheisen/ Commissione (C-540/14 P, EU:C:2016:469), la Corte ha dichiarato che le misure di esecuzione adottate dalla Commissione non possono né modificare elementi essenziali di una normativa di base né completarla con nuovi elementi essenziali

[55] V. per analogia, sentenza del 17 maggio 2018, Evonik Degussa (C-229/17, EU:C:2018:323, punto 29 e giurisprudenza ivi citata). V., altresì, sentenza del 26 settembre 2014, Romonta/Commissione (T-614/13, EU:T:2014:835, punti 97 e 98).

[56] Fatte salve talune eccezioni, non è consentito avviare alcuna procedura a partire da un conto chiuso. V. articolo 10, paragrafo 6, del regolamento n. 389/2013. Inoltre, dall'articolo 56, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 389/2013 risulta che il registro dell'Unione non può trasferire quote di trasporto aereo su un conto escluso di un operatore aereo.

111. Per contro, ai sensi dell'articolo 29 del regolamento n. 389/2013, i conti di deposito degli operatori aerei *possono essere chiusi* dall'amministratore nazionale *solo* su ordine dell'autorità competente, qualora tale autorità sia venuta a conoscenza del fatto che l'operatore aereo ha cessato le attività di cui all'allegato I della direttiva 2003/87 [57]. Non è consentito avviare alcuna procedura da un conto chiuso e un conto chiuso non può essere riaperto né può acquisire unità [58].

112. Dato che la Air Berlin ha definitivamente cessato le proprie attività per insolvenza e non è più soggetta agli obblighi dell'EU ETS, i suoi conti di deposito, in linea di principio, possono essere chiusi [59]. Inoltre, nessuna quota può essere trasferita in forza dell'articolo 56, paragrafo 2, del regolamento n. 389/2013 su un conto chiuso.

113. Il fatto che il conto della Air Berlin sia stato convertito allo stato «escluso» [60], piuttosto che allo stato «chiuso», non è, a mio avviso, pertinente nell'ambito del presente procedimento, dal momento che dal punto 6 della decisione dell'autorità competente in materia di scambio, del 28 febbraio 2018, risulterebbe che detto aspetto è oggetto di riesame e che la decisione è stata, in ogni caso, impugnata dinanzi ai giudici nazionali. Ciò che importa è che nessuna assegnazione di quote di trasporto aereo possa essere trasferita su un conto escluso o su un conto chiuso [61].

114. Inoltre, sebbene lo stato del conto o dei conti di un operatore aereo ai sensi del regolamento n. 389/2013 rivesta effettivamente una grande importanza al pari del relativo contenuto ai fini della precisa contabilizzazione delle operazioni nell'ambito dell'EU ETS, tale stato non consente, in definitiva, di stabilire se un siffatto operatore abbia diritto all'assegnazione o al rilascio di quote a titolo gratuito ai sensi, in particolare, dell'articolo 3 sexies, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2003/87.

C. Sulla terza questione

115. Alla luce della mia risposta alla prima questione, ritengo che le direttive 2003/87 e 2008/101 debbano essere interpretate nel senso che nessuna quota assegnata a titolo gratuito può essere rilasciata annualmente alla Air Berlin, ai sensi dell'articolo 3 sexies, paragrafo 5, della direttiva 2003/87, alla cessazione delle sue attività di trasporto aereo. Inoltre, dato che la Air Berlin aveva definitivamente cessato le proprie attività di trasporto aereo nel periodo 2018-2020, è sufficiente, ai presenti fini, affermare che l'autorità competente in materia di scambio può, al fine di dare piena efficacia alle disposizioni della direttiva 2003/87 e, in particolare, all'articolo 3 sexies, paragrafo 5 della stessa, in forza del suo diritto nazionale, revocare o modificare, per tale periodo, la decisione di assegnazione iniziale.

[57] O si è fuso con un altro operatore aereo. Ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 389/2013, l'amministratore nazionale è tenuto ad apportare modifiche alle tabelle nazionali di assegnazione per il trasporto aereo contenute nell'EUTL, redatto conformemente all'articolo 20 della direttiva 2003/87 per registrare il rilascio, il trasferimento e la cancellazione di quote di emissioni, nel caso in cui un operatore aereo abbia cessato le proprie attività rientranti nell'allegato I della direttiva 2003/87.

[58] V. articolo 10, paragrafo 3, del regolamento n. 389/2013. Conformemente all'articolo 32, paragrafo 1, del regolamento n. 389/2013, in caso di saldo positivo su un conto in fase di chiusura, il titolare del conto può indicare un altro conto nel quale trasferire tali quote. Secondo la Commissione, dato che è impossibile riaprire un conto chiuso, chiudere un conto che presenta un saldo positivo costituirebbe un'espropriazione. Il titolare di un conto di operatore aereo che sta per essere chiuso a causa della mancanza permanente di attività di trasporto aereo nell'ambito dell'EU ETS può trasferire il saldo a un altro conto e disporre delle quote come desidera, ad esempio cedendole sul mercato. Il regolamento n. 389/2013 non contiene alcuna limitazione quanto al numero di conti o di titolari di conti ai quali le quote possono essere trasferite fino a quando i conti siano registrati nel registro dell'Unione. Secondo la Commissione, quando un operatore aereo che ha cessato le proprie attività dispone di quote nel suo conto, il conto non è chiuso ma «escluso» ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 5, del regolamento n. 389/2013.

[59] Purché non disponga di un conto che presenta un saldo positivo.

[60] V. articolo 10, paragrafo 1, del regolamento n. 389/2013.

[61] V., in tal senso, articolo 56 del regolamento n. 389/2013. V., altresì, articolo 10, paragrafo 3, di tale regolamento.

D. Sulla quarta questione

116. Il giudice del rinvio ha dichiarato che la quarta questione è volta a chiarire quando termini il terzo periodo di scambio per gli operatori aerei. In altre parole, si tratta di stabilire se detto periodo debba cessare il 31 dicembre 2020 oppure il 31 dicembre 2023. A tal riguardo, la questione si riferisce specificamente all'articolo 3 quater, paragrafo 3 bis, all'articolo 28 bis, paragrafi 1 e 2, nonché all'articolo 28 ter, paragrafo 2, della direttiva 2003/87.

117. Appare con chiarezza dalla stessa questione che il giudice del rinvio chiede una risposta a tale questione solo qualora la prima questione pregiudiziale riceva una risposta affermativa e la terza questione una risposta negativa. Alla luce delle mie risposte alla prima e alla terza questione pregiudiziale, ritengo che non occorra rispondere alla quarta questione. Dato che la Air Berlin ha cessato le proprie attività nel 2017, è irrilevante, nell'ambito del presente procedimento, stabilire se il terzo periodo di scambio si concluda il 31 dicembre 2020 oppure se si estenda al 31 dicembre 2023. A mio avviso, nessuna quota gratuita assegnata alla Air Berlin può esserle rilasciata ai sensi dell'articolo 3 sexies, paragrafo 5, della direttiva 2003/87 a partire dal 2018 [62].

118. In ogni caso, sebbene nessuna disposizione della direttiva 2003/87 indichi *esplicitamente* che il periodo di scambio che inizia il 1º gennaio 2013 termina il 31 dicembre 2020 [63], ritengo che dall'articolo 13 della direttiva 2003/87, che figura nel capo IV della stessa e si applica quindi parimenti al trasporto aereo e agli impianti fissi, risulti tuttavia che un nuovo periodo di scambio inizia a decorrere dal 1º gennaio 2021 per un periodo di dieci anni accompagnato da norme distinte concernenti la validità nel tempo delle quote rilasciate durante i periodi 1º gennaio 2013 -31 dicembre 2020 e 1º gennaio 2021-31 dicembre 2030 [64].

119. Esistono, tuttavia, varie disposizioni nella direttiva 2003/87 che fanno riferimento al 1º gennaio 2023 per quanto riguarda le quote per l'attività di trasporto aereo. A mio avviso, tali disposizioni non hanno l'effetto di prolungare il periodo di scambio che ha inizio il 1º gennaio 2013 oltre il 31 dicembre 2020, fino al 31 dicembre 2023 o oltre. Esse non modificano, pertanto, la formulazione dell'articolo 13 della direttiva 2003/87.

120. In proposito, l'articolo 3 quater, paragrafo 3 bis, della direttiva 2003/87 si limita a prevedere che, dopo il 31 dicembre 2023, talune assegnazioni sono soggette al riesame di cui all'articolo 28 ter di detta direttiva. Inoltre, l'articolo 28 bis, paragrafi 1, 2 e 4, della direttiva 2003/87 riflette una riduzione dell'ambito di applicazione della direttiva 2003/87 e degli obblighi EU ETS per quanto riguarda il trasporto aereo fino al 2023 – unitamente a una corrispondente riduzione del numero di quote gratuite e di quote da mettere all'asta – al fine di tener conto degli sviluppi internazionali

[62] Il governo tedesco, in risposta a un quesito scritto della Corte, ha dichiarato che la Air Berlin non era menzionata nella pubblicazione di cui all'articolo 28 bis, paragrafo 2, della direttiva 2003/87. La risposta del ricorrente è simile, ma esso è a conoscenza dell'aspetto in parola, relativamente alla Air Berlin, solo per il 2018. In ogni caso, il ricorrente, il governo tedesco e la Commissione ritengono che siffatta pubblicazione non possa, di per sé, determinare se un operatore aereo abbia diritto a un'assegnazione. Non posso che concordare.

[63] V., tuttavia, articolo 33, paragrafo 2, del regolamento delegato (UE) 2019/1122 della Commissione, del 12 marzo 2019, che integra la direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda il funzionamento del registro dell'Unione (GU 2019, L 177, pag. 3), che fa specifico riferimento al periodo di scambio che ha inizio il 1º gennaio 2021.

[64] Inoltre, conformemente all'articolo 9 della direttiva 2003/87 e all'articolo 28 bis, paragrafo 2, terzo comma, di tale direttiva, a decorrere dal 1º gennaio 2021, il numero di quote assegnate agli operatori aerei è soggetto all'applicazione del fattore di riduzione lineare del 2,2%, fatto salvo tuttavia un riesame conformemente all'articolo 28 ter di suddetta direttiva.

del settore [65]. Sebbene le disposizioni in parola comportino una certa sovrapposizione all'interno di un periodo di assegnazione per il trasporto aereo che si estende dal 1º gennaio 2013 al 31 dicembre 2023, esse non modificano, tuttavia, la formulazione dell'articolo 13 di tale direttiva e il fatto che un nuovo periodo di scambio inizia il 1º gennaio 2021 per un periodo di dieci anni.

E. Sulla quinta questione

121. Con la quinta questione pregiudiziale, che rileva, peraltro, solo qualora la prima questione riceva una risposta affermativa e la terza questione una risposta negativa, il giudice del rinvio intende accertare se i diritti a un'ulteriore assegnazione gratuita di quote di emissioni per operatori aerei relativamente al terzo periodo di scambio (1º gennaio 2013-31 dicembre 2020) possano essere soddisfatti dopo la fine del terzo periodo di scambio mediante quote relative al quarto periodo di scambio, qualora l'esistenza del diritto ad assegnazione sia accertata da un giudice solo dopo la scadenza del terzo periodo di scambio, oppure se i diritti ad assegnazione non ancora soddisfatti scadano alla scadenza del terzo periodo di scambio.

122. Alla luce delle mie risposte alla prima e alla terza questione pregiudiziale, non occorre rispondere, stricto sensu, alla quinta questione. Propongo tuttavia di rispondere brevemente alla quinta questione pregiudiziale per completezza.

123. Il giudice del rinvio ha esposto che, secondo la giurisprudenza dei giudici tedeschi, quando cessavano il primo e il secondo periodo di scambio, i diritti ad assegnazione non ancora ottenuti al 30 aprile dell'anno successivo al termine del periodo di scambio non potevano essere più soddisfatti e, data la mancanza di un'espressa normativa transitoria nel diritto nazionale, essi scadevano. Inoltre, il diritto nazionale non stabilisce una normativa transitoria nel terzo periodo di scambio per i diritti ad assegnazione non ottenuti, ancora pendenti in sede giudiziaria. La motivazione addotta per detta mancanza di norme transitorie a livello nazionale consiste nel fatto che le regole per l'assegnazione gratuita di quote di emissioni nel periodo di scambio compreso fra il 1º gennaio 2021 e il 31 dicembre 2030 sono stabilite definitivamente nel regolamento delegato (UE) 2019/331 [66] e un bilanciamento dei diritti ad assegnazione tra i due periodi è consentito solo se previsto nel regolamento delegato 2019/331 per il quarto periodo di scambio [67].

[65] L'articolo 3 quater, paragrafo 3 bis, l'articolo 28 bis, paragrafi 1, 2 e 4, e l'articolo 28 ter della direttiva 2003/87 sono stati introdotti in tale direttiva dal regolamento 2017/2392. Come risulta dal considerando 8 di tale regolamento, dette disposizioni sono state inserite «al fine di stimolare la prosecuzione dei lavori in seno all'["ICAO"] e facilitare l'attuazione concreta del regime proposto, è opportuno prorogare fino al 31 dicembre 2023 l'attuale deroga agli obblighi previsti dall'EU ETS per i voli da e per i paesi terzi, salvo riesame, al fine di consentire di acquisire la necessaria esperienza legata all'attuazione del regime dell'ICAO. Come risultato della proroga della deroga, la quantità di quote da mettere all'asta o da rilasciare gratuitamente, anche attingendo alla riserva speciale, dovrebbe rimanere proporzionale alla riduzione dell'obbligo di restituzione. Dal 1º gennaio 2021 il numero di quote assegnate agli operatori aerei dovrebbe essere ridotto annualmente del fattore di riduzione lineare applicabile a tutti gli altri settori rientranti nell'EU ETS, fatto salvo il riesame in vista dell'attuazione del regime proposto dall'ICAO».

[66] Regolamento delegato 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 (GU 2019, L 59, pag. 8).

[67] Il giudice del rinvio ha dichiarato che, secondo il considerando 7 della 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 (GU 2015, L 264, pag. 1), le quote non assegnate agli impianti a norma dell'articolo 10 bis, paragrafo 7, della direttiva 2003/87 e le quote non assegnate agli impianti in virtù dell'applicazione dell'articolo 10 bis, paragrafi 19 e 20, della citata direttiva («quote non assegnate»), dovrebbero essere integrate nella riserva nel 2020. Il giudice del rinvio dichiara che tale considerando 7 corrobora la tesi secondo cui il passaggio dal terzo al quarto periodo di scambio non comporta l'estinzione dei diritti ad assegnazione supplementare che fino ad allora non siano stati soddisfatti. Tuttavia, non esiste alcuna disposizione esplicita che preveda l'esito dei diritti relativi ad un'assegnazione supplementare che non siano stati soddisfatti entro la fine del terzo periodo di scambio.

124. L'articolo 13, prima frase, della direttiva 2003/87, come modificato dalla direttiva 2018/410 prevede che «[l]e quote rilasciate a decorrere dal 1º gennaio 2013 sono valide a tempo indeterminato». Il giudice del rinvio chiede specificamente se, in un caso del genere, il diritto ad un'ulteriore assegnazione di quote di emissioni a titolo gratuito per il terzo periodo di scambio possa essere soddisfatto con quote relative al quarto periodo di scambio. Ai sensi dell'articolo 13, seconda frase, della direttiva 2003/87 (come modificato dalla direttiva 2018/410), le quote rilasciate a decorrere dal 2021 sono valide solo a partire dall'inizio del periodo di dieci anni nel corso del quale sono state rilasciate (ossia dal 1º gennaio 2021). Pertanto, un richiedente al quale è stato concesso un diritto all'assegnazione di quote a titolo gratuito non sarebbe in grado di adempiere gli obblighi ad esso incombenti ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 2 bis, della direttiva 2003/87 con quote relative al quarto periodo di scambio.

125. Al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, la sua questione così posta potrebbe essere opportunamente riformulata. Pertanto, la questione cui dare risposta non dovrebbe essere limitata ad accertare se tale diritto possa essere soddisfatto con quote del quarto periodo di scambio. Il giudice del rinvio chiede quindi, in sostanza, se, e, in caso di risposta affermativa, in che modo un eventuale diritto all'assegnazione gratuita di quote di emissioni possa essere soddisfatto dopo la scadenza del terzo periodo di scambio in mancanza di una specifica disposizione che disciplini tale questione.

126. Come risulta dalla mia risposta alla quarta questione pregiudiziale, il terzo periodo di scambio è cessato il 31 dicembre 2020. Tuttavia, il periodo di assegnazione di quote del trasporto aereo a titolo gratuito per il periodo di scambio compreso tra il 1º gennaio 2013 e il 31 dicembre 2020 si estende fino al 31 dicembre 2023. Pertanto, i due periodi di cui trattasi non coincidono perfettamente. A tal riguardo, mi sembra che la questione sia rilevante solo per il periodo successivo al 31 dicembre 2023.

127. A mio avviso, dato che l'articolo 13 della direttiva 2003/87 prevede che le quote rilasciate per il periodo di scambio siano valide a tempo indeterminato, ritengo che, qualora un operatore aereo disponga di un diritto a siffatto rilascio, detto diritto persista e non possa scadere nonostante sia iniziato un nuovo periodo di scambio e che i diritti non possano essere soddisfatti sulla base delle quote rilasciate per tale periodo. Esistono, tuttavia, questioni pratiche reali quanto al modo in cui i diritti persistenti del terzo periodo di scambio possono essere effettivamente soddisfatti.

128. La questione riguardante il modo in cui può essere soddisfatto un eventuale diritto all'assegnazione gratuita di quote di emissioni per il terzo periodo di scambio comprende due aspetti. Esiste, in primo luogo, il fondamento procedurale di siffatta modifica di assegnazione e, in secondo luogo, la questione dell'«origine» di tali quote.

129. Per la prima di suddette questioni, qualsiasi adeguamento costituisce una modifica della tabella nazionale di assegnazione prevista all'articolo 54 del regolamento n. 389/2013 che[68], ai sensi dell'articolo 88 del regolamento delegato 2019/1122, continua ad applicarsi fino al 1º gennaio 2026 a tutte le transazioni necessarie in relazione al periodo di scambio compreso tra il 2013 e il 2020. Se un giudice dichiara che un operatore ha diritto a un'ulteriore assegnazione a titolo gratuito di quote di emissioni, lo Stato membro interessato ne informa la Commissione [articolo 55, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 389/2013] e la Commissione ordina all'amministratore centrale di apportare le dovute modifiche alla tabella nazionale di assegnazione contenuta nell'EUTL. L'amministratore centrale provvede quindi a che il registro

[68] V., inoltre, articolo 55 del regolamento n. 389/2013.

dell'Unione trasferisca le rispettive quote dal conto di assegnazione dell'Unione per il trasporto aereo, conformemente alla tabella nazionale di assegnazione adeguata, al conto di deposito dell'operatore, ai sensi dell'articolo 56, paragrafo 2, del regolamento n. 389/2013.

130. Quanto al secondo aspetto, ossia l'origine di dette quote, il governo tedesco ha dichiarato, all'udienza del 10 giugno 2021, che la revoca della decisione di assegnazione di quote del trasporto aereo in caso di insolvenza degli operatori aerei non pregiudicherebbe l'EU ETS relativamente al trasporto aereo, in quanto non inciderebbe in alcun modo sul numero di quote disponibili e neppure sul loro prezzo. Ciò poiché le «quote generali» [69] possono essere restituite dagli operatori aerei. A tal riguardo, il governo tedesco ha dichiarato che il 30% delle quote restituite dagli operatori aerei per il periodo 2013-2019 era costituito da «quote generali». Inoltre, il numero di quote del trasporto aereo corrisponde solo al 2% delle quote generali e le quote eccedenti sono continuamente rimosse nell'ambito della riserva stabilizzatrice del mercato di cui alla decisione 2015/1814.

131. Alla luce dell'apparente intercambiabilità delle quote rilasciate agli operatori aerei e ai gestori di impianti fissi, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, ritengo che il diritto all'assegnazione gratuita di quote di emissioni per il terzo periodo di scambio possa essere soddisfatto a partire dalla riserva stabilizzatrice del mercato. A tal riguardo, ritengo che occorra applicare per analogia al settore del trasporto aereo i paragrafi da 94 a 97 delle mie conclusioni nella causa ExxonMobil Production Deutschland (C-126/20, EU:C:2021:457).

132. Alla luce di quanto precede propongo di rispondere alla quinta questione del giudice del rinvio concludendo che i diritti a 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 terzo periodo di scambio, qualora l'esistenza del diritto all'assegnazione di quote sia accertata da un giudice solo dopo la scadenza del terzo periodo di scambio. Le quote per il terzo periodo di scambio non scadono alla scadenza del terzo periodo di scambio.

VI. Conclusione

133. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal Verwaltungsgericht Berlin (Tribunale amministrativo di Berlino, Germania) nei seguenti termini:

L'articolo 2, paragrafo 1, l'articolo 3 bis, l'articolo 3, lettera o), l'articolo 3 sexies, paragrafo 1, l'articolo 3 sexies, paragrafo 5, l'articolo 12, paragrafo 2 bis, e l'articolo 28 bis, paragrafi 1 e 2, nonché l'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 ostano al rilascio annuale di quote di trasporto aereo assegnate a titolo gratuito a un operatore aereo alla cessazione dell'attività di trasporto aereo da parte di tale operatore.

[69] Ciò sembra riferirsi a tutte le quote assegnate e rilasciate in modo diverso da quanto previsto all'articolo 3 quater, paragrafo 2, della direttiva 2003/87, quali le quote assegnate e rilasciate agli stabilimenti fissi ai sensi del capo III della direttiva 2003/87. V. articolo 3, paragrafi 7 e 8, del regolamento n. 389/2013.