

Diritto e politica dei trasporti

rivista semestrale *open access*
di dottrina, giurisprudenza
e documentazione

Promossa da:

demetra
CENTRO STUDI

Fascicolo
I/2020

ISSN 2612-5056

Diritto e politica dei trasporti
rivista semestrale *open access*
di dottrina, giurisprudenza
e documentazione

Fascicolo I/2020

Promossa da

demetra
CENTRO STUDI

Anno 3, n. 4 (I-2020)

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi “G. Marconi” di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

ISSN 2612-5056

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma

info@demetracentrostudi.it

www.demetracentrostudi.it/



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione.

Vietate la vendita e la modifica.

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra

Pubblicato nel mese di ottobre 2020

Comitato di direzione/Executive Editors

Avv. Pierluigi Di Palma (Avvocatura Generale dello Stato e Centro Studi Demetra)

Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)

Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)

Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)

Comitato scientifico, tecnico e di valutazione/Scientific, Technical and Referees’ Board

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)

Prof. Marco Calabrò (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”)

Prof. Antonio Catricalà (Università “Link Campus University” - Roma)

Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università “G. Marconi” - Roma)

Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)

Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)

Avv. Pierluigi Di Palma (Avvocatura Generale dello Stato e Centro Studi Demetra)

Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)

Prof. Alberto Empananza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)

Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)

Prof. Fabio Francario (Università di Siena)

Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)

Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)

Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)

Avv. Valentina Lener (Assaeroporti)

Prof. Mario Libertini (Università “Sapienza” - Roma)

Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)

Prof. Sergio Marchisio (Università “Sapienza” - Roma)

Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)

Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)

Prof. Roberto Miccù (Università Sapienza - Roma)

Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Prof. Angelo Piazza (Università di Roma “Foro Italico”)

Prof. Aristide Police (Università “Tor Vergata” - Roma)

Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)

Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)

Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)

Prof. Mario Sebastiani (Università “Tor Vergata” - Roma)

Dott.ssa Adele Scarani Pesapane (Fondazione 8 ottobre 2001)

Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)

Prof. Franco Gaetano Scoca (Università “Sapienza” - Roma)

Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università per Stranieri “Dante Alighieri” - Reggio Calabria)

Prof. Leopoldo Tullio (Università “Sapienza” - Roma)

Comitato editoriale/Editorial Board

Dott.ssa Flaminia Aperio Bella

Avv. Patrizia Beraldi

Avv. Luigi De Propriis

Avv. Marco Di Giugno

Avv. Fabrizio Doddi

Dott. Simone Francario

Avv. Raissa Frascella

Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè

Prof.ssa Annarita Iacopino

Prof.ssa Maria Assunta Icolari

Avv. Emanuela Lanzi

Dott.ssa Francesca Miceli

Avv. Andrea Nardi

Dott. Simone Paoli

Avv. Anton Giulio Pietrosanti

Dott. Marco Ragusa

Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti

Dott.ssa Ersilia Sanginario

Prof.ssa Martina Sinisi

Dott.ssa Veronica Sordi

Dott.ssa Sabrina Tranquilli

Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un *abstract* in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
 - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
 - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
 - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
 - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi. Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) *abstract* in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
 - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
 - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
 - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
 - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted.

All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed. Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

Indice

Fascicolo I/2020

PRESENTAZIONE DEL FASCICOLO/PRESENTATION OF THE ISSUE

Francesco Gaspari

ARTICOLI E SAGGI/ARTICLES AND ESSAYS

Mario O. Folchi

Hacia un Nuevo Proyecto deCodigo Aeronautico Latino Americano pag. 1

Francesco Gaspari

La disciplina “speciale” dell’ENAC in materia di aeromobili a pilotaggio remoto per contenere gli effetti dell’emergenza epidemiologica coronavirus pag. 7

Cecilia Severoni

First considerations on the legal regulation of the unmanned ships pag. 29

Federico Franchina

The new European Union Regulation on Unmanned Aircraft System and the Air Navigation Services pag. 40

Barbara Verzicco

Le ordinanze degli appalti pubblici al tempo del Covid-19 pag. 61

NOTE A SENTENZA/LAW NOTES

Giuseppina Agata Di Guardo

Riflessioni sul *bird strike* a margine di una pronuncia del Tribunale di Parma pag. 80

Eleonora Papi Rea

Della nozione di incidente aereo nella sentenza della Corte di giustizia UE 19 dicembre 2019: un caso di sinistro alla persona del passeggero pag. 92

Presentazione del Fascicolo

Francesco Gaspari

Associato di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Roma "G. Marconi"
Direttore della Rivista

Nei contributi inclusi in questo primo fascicolo del 2020 vengono analizzati diversi temi di indubbia attualità. Di estremo interesse è il contributo di Mario O. Folchi, Presidente della *Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial* (Alada), il quale sintetizza le principali tappe del nuovo *Proyecto de Código Aeronáutico Latino Americano*, avviatosi nel 2016 e destinato ad aggiornare il primo *Proyecto* risalente al 1985, che ha rappresentato il punto di riferimento dei Paesi latino-americani per le riforme dei propri ordinamenti nazionali in materia.

Le evoluzioni tecnologiche sono invece l'oggetto precipuo dei tre articoli in materia di *unmanned vehicles*. Di questi, due riguardano gli aerei a pilotaggio remoto (APR o droni), analizzati sotto diversi aspetti, mentre il terzo concerne le *unmanned ships*.

In particolare, il contributo di Federico Franchina esamina la nuova disciplina sui droni, soffermandosi specificamente sul regolamento dell'Unione 2018/1139 e sui più recenti regolamenti UE: il regolamento delegato 2019/945, relativo ai sistemi aeromobili senza equipaggio e agli operatori di paesi terzi di sistemi aeromobili senza equipaggio, e il regolamento di esecuzione 2019/947, relativo a norme e procedure per l'esercizio di aeromobili senza equipaggio. L'altro lavoro – del sottoscritto – sui droni, invece, dopo aver passato in rassegna le diverse utilizzazioni dei sistemi APR – e in particolare il sempre crescente ricorso negli ultimi anni agli APR per lo svolgimento di servizi pubblici e istituzionali – si focalizza sulla disciplina "speciale" emanata dall'ENAC il 23 marzo 2020 (in seguito più volte temporalmente estesa), con la quale il Regolatore mirava a contenere l'emergenza legata al Covid-19, dettando delle deroghe ad alcune disposizioni del regolamento ENAC sugli APR del 2019. Il contributo si sofferma sulla possibile qualificazione degli APR utilizzati a tal fine come *aeromobili di Stato*, qualificazione espressamente esclusa dall'ENAC, la quale (esclusione), tuttavia, sembra presentare profili di criticità, messi in rilievo nel medesimo scritto. Sempre sul piano dello sviluppo tecnologico, si sofferma sulla necessità di un adeguato quadro regolatorio delle *unmanned ships* l'articolo di Cecilia Severoni, la quale mette in risalto le principali problematiche attuali in materia, con particolare riferimento al salvataggio di persone e cose in pericolo in mare.

L'emergenza sanitaria determinata dal Covid-19 è oggetto anche dello studio di Barbara Verzicco sulle ordinanze degli appalti pubblici e sul decreto legge n. 76/2020, che si pone l'obiettivo, tra l'altro, di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici e di far fronte alle negative ricadute economiche derivanti dalle misure di contenimento e dall'emergenza sanitaria globale del Covid-19.

Interessanti sono poi le due note a sentenza che chiudono il fascicolo. La prima – di Giuseppina Agata Di Guardo – concerne una recente pronuncia del Tribunale di Parma in materia di *bird strike*, mentre la seconda – di Eleonora Papi Rea – riguarda la nozione di incidente aereo, esaminata dalla Corte di giustizia (UE) nella sentenza del 19 dicembre 2019 (sinistro alla persona del passeggero).

Articoli e Saggi

Hacia un Nuevo Proyecto de Código Aeronáutico Latino Americano

Mario O. Folchi

Presidente de la de la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial (Alada)

Abstract

Towards a new Project of Latin American Aeronautical Code.

The Latin American Aeronautical Code Draft is an ALADA's (Latin American Aeronautical and Space Law Association) important academic issue. The first Draft, finished in 1985, was a significative point of reference for the Latin American countries when they decided to modernize their National Laws. ALADA is engaged in modernizing this Draft since four years ago and perhaps, the new Draft could be approved by its next Assembly, which is supposed to take place next November 2020 in Buenos Aires.

Parole chiave: legislación aeronáutica; unificación legislativa; uniformidad legislativa; código aeronáutico; América Latina.

Sommario — 1. Antecedentes — 2. Situación actual — 3. Sistemática del Proyecto.

1. Antecedentes

El Proyecto de Código Aeronáutico Latino Americano, concluido en 1985, es una obra de investigación científico-jurídica que realizó la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial-ALADA, mediante el trabajo desinteresado de muchos de sus miembros a lo largo de un cuarto de siglo, el primero de su existencia. El texto final fue aprobado en Buenos Aires, en 1985. ALADA se había fundado en la misma ciudad, en noviembre de 1960¹.

El proyecto fue la concreción de uno de los principales fines de la entidad, expuesto en el apartado a) del art. 2o. de sus Estatutos, a saber: “Realizar los estudios científicos tendientes a lograr la unificación y/o la uniformidad de la legislación aeronáutica en el campo internacional, especialmente entre los países latinoamericanos”.

Los trabajos que concluyeron en 1985 se cumplieron en varias etapas, a través de los estudios que efectuaron los juristas miembros de la entidad, los que eran debatidos en distintas Asambleas de la misma y en las cuales se fueron aprobando las cinco versiones que llegó a tener el Proyecto, hasta la citada de 1985. Esas versiones se aprobaron,

¹ Se puede consultar su texto en el sitio web de ALADA (www.alada.org).

sucesivamente y sin perjuicio de algunas revisiones parciales de ellas, como las ocurridas en 1972 y 1975, en Buenos Aires en 1961; en Uberlandia (Brasil), en 1965; en Bogotá en 1971; en Aruba (Antillas Holandesas) en 1980 y finalmente, en Buenos Aires en 1985.

El método de trabajo consistió en que cada Sección Nacional de ALADA elaborara, por sus integrantes, una determinada parte del proyecto, la que luego, una vez aprobada por la Asamblea en cada versión, se unía a la efectuada por las restantes Secciones nacionales o por los grupos de juristas de cada nacionalidad. Esto hizo que el texto final con el que hoy contamos, fuera la expresión incuestionable del pensamiento jurídico aeronáutico de la región, en ese tiempo.

Considero que este proyecto posee varias características significativas:

a) Desde los enfoques doctrinario y sistemático, es un texto que responde a la “integralidad” del Derecho aeronáutico, ya que no está dividido en normas de derecho público y de derecho privado, sino en el desarrollo sucesivo y normativo completo de cada institución de la materia. Con ello, se asienta en la corriente doctrinaria casi unánime seguida en la región, que se originó en las enseñanzas que el gran Maestro italiano Antonio Ambrosini sostuviera en sus clases y publicaciones concretadas en Buenos Aires, durante dos años, a mediados de la década de los años 50 del siglo anterior. Entre ellas, el carácter citado, conocido como “completezza” en el idioma del gran jurista.

b) En su contenido no se incluyeron disposiciones relacionadas con los servicios de transporte aéreo, por considerarse entonces que era un tema en permanente debate entre los organismos públicos y entidades privadas de la región latino americana, así como en posiciones doctrinarias claramente enfrentadas sobre los diversos aspectos del tema.

c) A pesar de que nunca fue aprobado de manera oficial por los países latino americanos, se lo tuvo en cuenta como fuente doctrinaria por aquellos Estados que, a partir de 1985, fueron modernizando sus leyes o códigos aeronáuticos internos, como ocurrió en los casos de Bolivia, Ecuador, Panamá, Perú y Uruguay.

d) Fue el único ejemplo de un texto unificado completo – excepto el tema de los servicios aéreos mencionado - sobre una de las ramas del Derecho, en la región latino americana. Al mismo tiempo, se convirtió en fuente incuestionable de uniformidad legislativa de la misma, ya que un análisis comparativo de las distintas leyes internas de los países de esta zona geográfica, demuestra que esta uniformidad, que es uno de los fines del Derecho comparado, existe en ella y en el Derecho aeronáutico latino americano.

Una de las conclusiones más interesantes que puede dejarnos este Proyecto, es que aquella labor que se fue cumpliendo a lo largo de 25 años por muchos juristas, profesores y abogados especializados – muchos de los cuales ya no están entre nosotros -, tuvo enorme importancia, porque fijó las pautas vertebrales de esa uniformidad legislativa que hoy ostenta la región de América Latina. Hé aquí la unión indisoluble de la teoría con la práctica en el ámbito de nuestra especialidad, con lo que la región dio un ejemplo al mundo que, en el continente europeo y por su parte, estaba ya fijando en normas comunes los marcos jurídicos de varias de las instituciones de la materia.

2. Situación actual

El “dinamismo”, otro de los caracteres del Derecho aeronáutico, hizo que el Consejo Directivo de ALADA, en su reunión tenida en Mendoza, Argentina, a fines de agosto de

2016, resolviera aprobar la iniciación de los trabajos de modernización del texto de este Proyecto. Los mismos, como ocurrió con este último, vienen cumpliéndose desde entonces, coordinados por la Secretaria General de la Asociación, Dra. Marina Donato y a esta altura, numerosos proyectos de modernización de varias partes del Proyecto de 1985 se han elaborado por aquellos miembros de la entidad que dedicaron sus esfuerzos a esta labor científico-jurídica. Estas labores, que han sido individuales de los miembros intervinientes y no a través de las Secciones Nacionales, se han expuesto y debatido en las últimas Asambleas de la Asociación, realizadas en 2017, 2018 y 2019 respectivamente en Varsovia, Santiago de Chile y Palma de Mallorca, España.

El resultado de estos trabajos se ubicó en el sitio web de la Asociación antes de la Asamblea de octubre de 2019, en tanto la misma decidió encomendar nuevamente a la Dra. Donato un proyecto de texto final, el cual deberá estar listo antes de mediados del año 2020 y ser ubicado nuevamente en el sitio web de la Asociación, con la idea de que en la Asamblea que tendrá lugar en Buenos Aires en noviembre de 2020 pueda, quizá, aprobarse el texto definitivo y concluir así esta ingente labor.

Es importante destacar a esta altura que quienes trabajaron en la confección de los textos modernizadores lo hicieron en base a su personal interés, en forma individual o en grupo y con absoluta libertad intelectual. Por cierto que no todos los miembros de ALADA participaron en estos trabajos, pero por su pertenencia a países no solo de América Latina sino también de Europa, puede decirse que, en un sentido general, el texto que eventualmente pudiera aprobarse dentro de un año en Buenos Aires, será el precipitado natural de la comunidad aeroturística perteneciente al sistema jurídico romano-germánico. Si los debates que se produzcan en la próxima Asamblea de la entidad, que tendrá lugar en Buenos Aires el 19 de noviembre de 2020, resultan en la aprobación del texto modernizado del original de 1985, será también el resultado del interés de los miembros de la entidad por este valioso trabajo de investigación jurídica y, a la vez, un nuevo ejemplo que nuestra entidad podrá ofrecer al mundo jurídico en el plano científico-jurídico-legislativo.

Dos de las novedades más importantes que tendrá el próximo texto modernizado de este Proyecto, es en primer término, la incorporación de un sector dedicado a los servicios de transporte aéreo, el cual estuvo a cargo, juntamente con otras partes del mismo, de la Sección Nacional Europea de ALADA que, a su vez, se integra con los numerosos miembros de la entidad que residen en el continente europeo, especialmente en España e Italia. Esto posee un doble interés: por un lado, los profesores y juristas europeos participaron por primera vez en la elaboración de un proyecto de normas latino americanas, que pertenecen al mismo sistema jurídico de estas últimas, haciendo cierta la universalidad propia del Derecho aeronáutico, derivada del universalismo de la aviación misma y por otro, la región latino americana aprovechará de la significativa experiencia europea en la concepción legislativa de un sector vertebral de nuestra materia.

El segundo ejemplo novedoso es que se incorporará al Proyecto un sector dedicado a los contratos aeronáuticos, independientemente de los contratos de utilización de aeronaves. Con ello, sus autores se han orientado en una sistemática moderna y muy valiosa.

3. Sistemática del Proyecto

A modo de contribución doctrinaria a los trabajos de este proyecto, dedicaré los próximos párrafos a la sistemática de su articulado, porque considero que un texto legislativo debe seguir un “programa” teórico-práctico sobre la materia que intenta regular.

Desde luego que el orden general del contenido del proyecto debe continuar con el sistema adoptado en el primero, en cuanto no establece diferencias entre normas de derecho público y de derecho privado. En este sentido, la pretendida regulación debería seguir en forma sucesiva, todo lo atinente a los temas generales y a las instituciones jurídicas especializadas de la materia, en las cuales se mezclan aquellas distintas clases de normas. Una primera parte del articulado debe integrarse con los aspectos generales, a saber: la noción de la aeronáutica civil, cuestiones de jurisdicción y legislación aplicables y disposiciones conceptuales básicas. A seguido deben incorporarse las diferentes instituciones de la materia, siguiendo un criterio orgánico en el que se otorgue la primera parte al ambiente en el que se desarrolla la aviación; es decir, la circulación aérea, que tiene lugar en el espacio aeronáutico y la infraestructura, que abarca todo lo atinente al movimiento de las aeronaves en tierra, así como al control del espacio, cuestión significativa no solo por el necesario orden que debe imperar en el movimiento de los aviones, sino por elementales razones de seguridad pública. Dentro de la infraestructura, desde luego, se deben incluir los importantes temas aeroportuarios, que además en la región latino americana han tenido un importante desarrollo en el último cuarto de siglo, como consecuencia de las privatizaciones de las gestiones respectivas en la mayoría de los países.

Este desarrollo generó muchas nuevas ideas y problemáticas que exigieron cambios profundos para adecuar la actividad aeroportuaria al moderno proceso tecnológico. De allí que el texto del proyecto debería incorporar todas las nuevas y claras tendencias jurídicas existentes en este sector.

Luego de la regulación de los ambientes en que se efectúa la aeronavegación, es necesario ocuparse del vehículo que la concreta, o sea la aeronave. Son muy variados los distintos aspectos vinculados con su condición jurídica, que necesariamente deberían ocupar varios capítulos, dentro de una adecuada sistemática.

El siguiente tema que debería introducirse en el proyecto tiene que ver con las personas que actúan en la aeronavegación; es decir, el personal aeronavegante, dentro del cual sobresale el comandante de la aeronave, figura principalísima como mayor autoridad a bordo mientras se realiza un vuelo. Estimo que dentro del mismo sector del articulado, debería incorporarse la figura del “oficial de seguridad de a bordo”, que se encuentra ya receptado en Anexos Técnicos del Convenio de Chicago de 1944 y en el Protocolo de Montreal de 2014, que enmendó el Convenio de Tokio de 1963. En mi criterio, esta figura es un nuevo sujeto del Derecho aeronáutico, originado por un doble motivo: la gran capacidad de las aeronaves actuales y la necesidad de garantizar en todos los niveles posibles la seguridad del vuelo.

En el decurso del articulado, siguiendo lo que bien podría llamarse en el plano didáctico un programa de la materia en el nivel universitario de enseñanza, debería seguir una figura esencial en toda la problemática jurídica de la materia, que es el explotador de la aeronave. En su derredor se generan las principales cuestiones jurídicas en materia de responsabilidad, tanto respecto de la seguridad de la aeronave misma, cuanto en el de los eventuales daños que la realización del vuelo puede originar a quienes se encuentran

dentro de la aeronave misma y a quienes en la superficie nada tienen que ver con dicho vuelo.

Inmediatamente después de la figura del explotador es necesario regular los contratos de utilización de aeronaves, ya que toda la problemática de estos últimos está vinculada de manera íntima con aquélla. Es así que los contratos de locación, fletamento e intercambio constituyen una auténtica categoría específica de contratos en la materia, no sin olvidar al llamado “leasing”, aunque este último puede regularse sobre la base de la figura de la locación. Como lo vengo sosteniendo desde hace varias décadas, los contratos de utilización de aeronaves son una categoría contractual surgida de la aeronavegación, si bien sus figuras básicas – excepto el intercambio, sostenido por locaciones o fletamentos recíprocos - provienen del derecho común, modificadas aquí por la actividad aeronáutica. El elemento que otorga individualización a esta categoría es el objeto del contrato, ya que en todos ellos ese objeto es la aeronave. Por esta razón es que siempre consideré al contrato de transporte como independiente de los de utilización, debido a que el objeto del mismo es el traslado y no la aeronave.

Por la misma razón es que no puede entenderse al moderno contrato de código compartido como de utilización de aeronave, como se planteó en alguna propuesta al articulado, ya que en este típico contrato aeronáutico el objeto es la comercialización conjunta de uno o más vuelos, en base a los códigos internacionales de individualización que tiene cada línea aérea, y esto es independiente de la aeronave que en definitiva realice el vuelo de que se trate.

A esta altura deseo señalar que en el proyecto en elaboración existe un error, según mi criterio, y es el de ubicar antes a los servicios de transporte aéreo que a los contratos aeronáuticos. Estimo que estos últimos deben seguir y separadamente, en el articulado a los contratos de utilización de aeronaves, porque los objetos de todos ellos varían, en tanto que estos últimos tienen siempre por objeto, como dije, la aeronave. Claro está que esta parte de los contratos debe comenzar por el de transporte en sus diversas clases, al que le seguirán todos aquellos que posean elementos especiales que los distinguen de toda otra clase de acuerdos, así como aquellos en los que la aeronáutica civil ha modificado partes importantes de su estructura negocial.

Uno de los contratos aeronáuticos de especial importancia en el ámbito de la aviación general o trabajo aéreo, es el de hangaraje, el cual requiere de una madura y equilibrada regulación en el ámbito latino americano, por la enorme importancia económica que este sector de la aviación civil tiene en todo el mundo.

Luego de los contratos aparece el lugar de los servicios de transporte aéreo en la sistemática del articulado, de especial importancia y que no posee el primer proyecto de 1985. Existe una meditada propuesta al respecto, sobre la base de la promoción de la sana competencia, que espero pueda ser ampliamente debatida en la próxima discusión del nuevo proyecto.

A seguido debe ubicarse el conjunto de reglas que perfilen claramente los distintos aspectos que presenta la responsabilidad aeronáutica: por daños en el transporte, por daños a terceros en la superficie y como consecuencia de abordajes, así como la variada problemática que este sector ofrece en el control del espacio aeronáutico, en la actividad aeroportuaria, en el citado trabajo aéreo o aviación general.

Un elemento que seguramente aparecerá en los debates será el de la eventual limitación de la responsabilidad del transportista, del explotador de la aeronave y del explotador del aeropuerto, sobre el cual hace mucho tiempo que considero perimido. En efecto, la

seguridad actual de la aeronavegación no justifica que deba limitarse la responsabilidad de quien causa el daño y por ende, debe aplicarse, en mi opinión, el criterio general de que la indemnización de ese daño debe ser integral, aplicando así la sabia norma romana “et suum cuique tribuere”.

Continuando el esquema sistemático del nuevo proyecto, luego de los temas relacionados con la responsabilidad deberán incorporarse las normas relacionadas con el socorro, la investigación de accidentes, los seguros y la prescripción, en ese orden, para finalizar el articulado con las cuestiones originadas por las acciones ilícitas en el ámbito aeronáutico. En este sentido, el proyecto debería incorporar todas aquellas figuras delictivas específicamente aeronáuticas, la mayoría de las cuales ya tienen alguna descripción típica en varios tratados o protocolos internacionales – algunos vigentes y otros no -, teniendo en mira los importantes bienes jurídicos típicamente aeronáuticos, que son la seguridad del vuelo, de los terceros en la superficie, de los aeropuertos y de los mismos Estados que integran la Organización de Aviación Civil Internacional.

Hago votos porque próximamente este nuevo proyecto de ALADA pueda ser una realidad mediante su aprobación en la Asamblea respectiva. De ser así, nuestra entidad podrá sentirse orgullosa de ofrecer al mundo latino americano y a todo el universo de la aeronáutica civil, una expresión sostenida en claros principios jurídicos, que promueva la modernización de las respectivas legislaciones nacionales de la región latino americana y, también, una demostración al mundo que un importante grupo de profesores y juristas de la región y europeos dedicaron sus esfuerzos desinteresados para que pueda ser verdad un objetivo esencial: la uniformidad y la unificación legislativas en América Latina.

Articoli e Saggi

La disciplina “speciale” dell’ENAC in materia di aeromobili a pilotaggio remoto per contenere gli effetti dell’emergenza epidemiologica coronavirus*

Francesco Gaspari

*Associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Roma “G. Marconi”*

Abstract

The “special” regulation on Remotely Piloted Aircraft adopted by ENAC to limit the coronavirus epidemiologic emergency effects.

The paper focuses on the multilevel (Italian and European) regulation on Remotely Piloted Aircraft (RPA). In the first part of the work, it has been analysed some conceptual aspects of RPAs and mentioned the regulations currently in force in the relevant regulatory field, taking into account the most important recent initiatives undertaken over the last year, and specifically the Issue No. 3 of the Italian Civil Aviation Authority (ENAC) on drones, which dates back to 11 November 2019, as well as the European Union Regulations Nos. 2019/945 and 2019/947, this latter as amended by Commission implementing Regulation EU 2020/746 of 4 June 2020.

In its second part, the work focuses on the different uses of RPA systems. In particular, it has been pointed out that in recent years RPAs are more and more used for public and institutional purposes. In Italy, like in other European countries, State police forces use RPAs for land monitoring for order and public security purposes. In such cases, RPAs fall within the definition of State aircraft, to which neither the Navigation Code nor the ENAC regulations find application.

Within this scope (drones used for public and institutional purposes) the paper then examines the recent “special” regulation adopted by ENAC on 23 March 2020 (subsequently temporally extended more than once). Such regulation aims at limiting the emergency related to the COVID-19 pandemic, laying down derogations from specific provisions of the 2019 ENAC Regulation on RPAs.

More in details, ENAC authorizes State bodies and local police to use RPAs in its (direct or indirect) availability for monitoring movements of citizens within the local (municipal) territory. The Civil Aviation Authority expressly excludes that the RPAs used for this aim can be qualified as State aircraft. However, several arguments seem to lead to the opposite conclusion, namely that RPAs used during the epidemiological pandemic may be seen as State aircrafts.

Key words: Regulation, Special rules, ENAC, Remotely Piloted Aircraft, coronavirus, Covid-19.

Sommario — 1. Gli Aerei a Pilotaggio Remoto (APR). Aspetti definatori — 2. La regolazione multilivello. 2.1 Le fonti internazionali e nazionali — 2.2 La normativa

* Sottoposto a referaggio.

eurounitaria— 3. Le molteplici utilizzazioni dei SAPR. I meccanismi di prevenzione di atti illeciti — 4. APR militari, civili e commerciali — 5. APR e funzioni pubbliche — 6. Il coronavirus e la disciplina “speciale” emanata dall’ENAC — 7. Gli APR diretti a fronteggiare l’emergenza legata alla pandemia sono qualificabili come aeromobili di Stato o a questi equiparabili? — 8. Conclusioni

1. Gli Aerei a Pilotaggio Remoto (APR). Aspetti definitivi

Si deve preliminarmente osservare che non è dato rinvenire, sul piano internazionale, una terminologia univoca del fenomeno qui indagato¹.

Come è stato osservato dalla dottrina², le stesse fonti normative, che pure dovrebbero segnare la via maestra, ricorrono ad espressioni diverse, quali *Unmanned Aerial Vehicles* (acronimo UAV), *Unmanned Aircraft System* (acronimo UAS), *Remotely Piloted Aircraft Systems* (acronimo RPAS), *Unmanned Combat Aerial Vehicles* (acronimoUCAV)³; locuzioni cui si accompagnano acronimi i quali (come APR, aerei a pilotaggio remoto) rimandano a un sistema, ancorché minimale, formato da un *flightvehicle* che si sposta nello spazio, pilotato a distanza da una stazione remota.

I *Remotely Piloted Aircraft Systems* (RPAS), infatti, sono ricondotti nella (più ampia) categoria dei sistemi aerei senza equipaggio (UAS), che tuttavia comprende anche gli aeromobili programmabili per volare autonomamente senza l’intervento di un pilota⁴.

¹ B. FRANCHI, *Aeromobili senza pilota (UAV): inquadramento giuridico e profili di responsabilità - I parte*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 732 ss., spec. 738; Id., *Gli aeromobili a pilotaggio remoto: profili normativi ed assicurativi*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1770 ss., spec. 1770. Nella circolare dell’*International Civil Aviation Organization* (ICAO) 328-AN/190, *Unmanned Aircraft Systems (UAS)*, pubblicata il 10 marzo 2011 (consultabile alla seguente pagina web http://www.icao.int/Meetings/UAS/Documents/Circular%20328_en.pdf), i *Remotely-piloted aircraft system* sono definiti come “*A set of configurable elements consisting of a remotely-piloted aircraft, its associated remote pilot station(s), the required command and control links and any other system elements as may be required, at any point during flight operation*”. La mancanza di un approccio omogeneo al tema qui in esame è direttamente connesso con il problema definitorio del termine “aeromobile” a livello internazionale. Sulle problematiche derivanti da una nozione non uniforme del termine “aeromobile” si veda E. ROSAFIO, *Considerazioni sui mezzi aerei a pilotaggio remoto e sul regolamento ENAC*, in *Riv. dir. nav.*, 2014, p. 787 ss., spec. 792. Per evitare una “confusione giuridica”, il Comitato economico e sociale europeo (CESE) “raccomanda, ove possibile, di attenersi a livello europeo alla terminologia dell’ICAO”: Parere in merito alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Una nuova era per il trasporto aereo — Aprire il mercato del trasporto aereo all’uso civile dei sistemi aerei a pilotaggio remoto in modo sicuro e sostenibile*, COM(2014) 207 final, 15 ottobre 2014, punto 1.2. Più in generale, sul rapporto tra globalizzazione e diritto dei trasporti e sulla mancanza di interpretazione uniforme delle fonti, specie a livello internazionale (ma con impatto anche sulle fonti interne) si veda M. M. COMENALE PINTO, *Transport Law in the Globalization Era*, in *Diritto@Storia*, n. 5/2006. Sulla citata circ. ICAO del 2011 si veda R. ABEYRATNE, *Unmanned aircraft systems. The civil aviation (revised) perspective*, in *Eur. trasp. Law*, 2011, p. 239 ss., spec. 244 ss.

² B. FRANCHI, *Gli aeromobili a pilotaggio remoto: profili normativi ed assicurativi*, cit., p. 1771-1772; CESE, Parere, cit., punto 4.2.

³ Droni aerei dotati di armi da combattimento.

⁴ Parte della dottrina ritiene preferibile, tra le diverse terminologie impiegate con riguardo al fenomeno qui oggetto di indagine, optare per l’acronimo “UAS” (*Unmanned Aerial System*), impiegato anche dall’ICAO nei suoi documenti, giacché esso è riferibile anche alla stazione di controllo a terra ed al relativo programma: M. F. MORSELLO, *Aspectos jurídicos principales de las aeronaves sin piloto*, in *Nuevos enfoques del derecho aeronáutico y espacial. XXXVIII Jornadas latino americanas de derecho aeronáutico y del espacio*, a cura di M. C. MAYORGA TOLEDANO, Madrid, 2015, p. 513 ss., spec. 521.

Il termine più diffuso è tuttavia *drone*⁵, mutuato dalla nomenclatura militare⁶; si tratta di un termine generico e impreciso⁷. Generico poiché richiama soltanto il veicolo volante, impreciso in quanto non accenna al controllo remoto, così accomunando in una sola categoria gli apparecchi senza pilota a bordo ma gestiti da remoto e quelli pre-programmati e totalmente autonomi. Nondimeno la parola drone è ampiamente impiegata nella prassi e richiamata in sede istituzionale, con l'obiettivo di semplificare il linguaggio giuridico a vantaggio del pubblico non specialista del settore⁸.

2. La regolazione multilivello

2.1 Le fonti internazionali e nazionali

Sotto il profilo regolatorio, gli APR sono disciplinati da diverse fonti e a più livelli: internazionale, regionale (*recte*: Unione europea) e nazionale.

Sotto il profilo storico-evolutivo⁹, la prima disciplina sulle macchine volanti prive di equipaggio è prevista nel diritto internazionale. Si tratta, in particolare, dell'art. 8 della Convenzione di Chicago del 1944, recante "*Pilotless aircraft*", secondo cui "*No aircraft capable of being flown without a pilot shall be flown without a pilot over the territory of a contracting State without special authorization by that State and in accordance with the terms of such authorization. Each contracting State undertakes to insure that the flight of such aircraft without a pilot in regions open to civil aircraft shall be so controlled as to obviate danger to civil aircraft*"¹⁰. La norma vieta il sorvolo

⁵ B. GOGARTY, M. HAGGER, *The Laws of Man over Vehicles Unmanned: The Legal Response to Robotic Revolution on Sea, Land and Air*, in *J. Law Inf. Sc.*, Vol. 19/2008, p. 73 ss., spec. 75.

⁶ CESE, Parere, cit., punto 4.2.

⁷ Come rileva B. FRANCHI, *Gli aeromobili a pilotaggio remoto: profili normativi ed assicurativi*, cit., p. 1770.

⁸ Si veda, ad esempio, EASA, *Advance Notice of Proposed Amendment 2015-10 - Introduction of a regulatory framework for the operation of drones*, 31 luglio 2015, p. 4. Cfr., in merito, C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, in *Dir. trasp.*, 2016, p. 65 ss., spec. 67.

⁹ La dottrina generalmente colloca la genesi degli *unmanned vehicles* in epoche piuttosto recenti (XIX secolo). Come riporta A. L. M. SIA, *Profili attuali della disciplina giuridica dei mezzi aerei a pilotaggio remoto e il regolamento dell'Ente nazionale dell'aviazione civile italiana (ENAC)*, in *Dir. trasp.*, 2014, p. 743 ss., spec. 744, nota n. 1, nell'Ottocento circolavano manufatti aeronautici volanti senza pilota a bordo. È stato osservato come le più antiche civiltà siano note per aver costruito una varietà di macchine volanti (cfr. B. GOGARTY, M. HAGGER, *The Laws of Man over Vehicles Unmanned: The Legal Response to Robotic Revolution on Sea, Land and Air*, cit., p. 76). Si narra che la prima macchina volante della storia – un volatile meccanico, noto come "colomba di Archita", che riuscì a spostarsi in aria per circa 200 metri – fu inventato nel quarto secolo d.C. da Archita (in greco antico: *Ἀρχύτας*), un filosofo, matematico e politico greco antico. Tale macchina è stata descritta dallo scrittore e critico latino Aulo Gellio (*Notti Attiche*, lib. X, c. 12) come una "colomba di legno, vuota all'interno, riempita d'aria compressa e fornita d'una valvola che permetteva apertura e chiusura, regolabile per mezzo di contrappesi. Messa su un albero, la colomba volava di ramo in ramo perché, apertasi la valvola, la fuoruscita dell'aria ne provocava l'ascensione; ma giunta ad un altro ramo, la valvola o si chiudeva da sé, o veniva chiusa da chi faceva agire i contrappesi; e così di seguito, sino alla fuoruscita totale dell'aria compressa". Per una descrizione del funzionamento di tale macchina si veda anche K.P. VALAVANIS, M. KONTITSIS, *A Historical Perspective on Unmanned Aerial Vehicles*, in *Advances in Unmanned Aerial Vehicles: State of the Art and the Road to Autonomy*, edited by K.P. VALAVANIS, DORDRECHT, 2007, p. 15 ss., spec. 16.

¹⁰ Cfr., in merito, R. ABEYRATNE, *Regulating unmanned aerial vehicles – Issues and challenges*, in *Eur. trasp. Law*, No. 5/2009, p. 503 ss., spec. 505, nonché T. KUUSIHOJMA, *European Perspective for Regulation of Aerospace Operations*, in R. JAKHU, K.-W. CHEN (edited by), *Regulation of Emerging*

di aeromobili senza pilota sopra il territorio di uno Stato contraente, salvo speciale autorizzazione dello Stato sorvolato. Come efficacemente rilevato in dottrina, tale previsione esprime una sorta di richiamo *ante litteram* agli *Unmanned Aerial Vehicle* (UAV)¹¹.

Al contrario, nessun riferimento si può trovare nel codice della navigazione italiano del 1942, né alcuna traccia reca la Relazione Ministeriale di accompagnamento¹².

Soltanto all'inizio del nuovo secolo, il legislatore italiano ha opportunamente aggiornato la disciplina codicistica, intervenendo per ben due volte su un impianto normativo che si era sviluppato all'inizio degli anni Quaranta del secolo scorso, "quando la dimensione imprenditoriale del trasporto aereo era solo agli albori"¹³.

Nel quadro di tale ampia *revisione* codicistica, per quel che in questa sede interessa, il legislatore ha provveduto a riscrivere l'art. 743 c. nav.¹⁴. La formulazione oggi vigente è, comunque, il risultato di un *iter* legislativo "tormentato"¹⁵. Infatti le innovazioni introdotte nella parte aeronautica del codice si sono succedute in due *tranches*, nel 2005¹⁶ e nel 2006¹⁷, ravvicinate nel tempo. In entrambe le occasioni il legislatore è intervenuto sul nostro art. 743, e dunque sulla *nozione di aeromobile*¹⁸, ma solo con la più recente novella è stato inserito, subito dopo il primo comma (secondo cui "Per aeromobile si intende ogni macchina destinata al trasporto per aria di persone o cose"¹⁹), il vigente comma 2, che recita "Sono altresì considerati aeromobili i mezzi aerei a pilotaggio remoto, definiti come tali dalle leggi speciali, dai regolamenti dell'ENAC e, per quelli militari, dai decreti del Ministero della difesa".

Pertanto, nonostante una parte della dottrina, dopo l'emanazione del primo decreto del 2005 avesse ritenuto che la disposizione includesse implicitamente gli UAV, velivoli senza piloti, "in quanto destinati al trasporto di cose", nel 2006 il legislatore ha meglio precisato la nozione di aeromobile, assimilando a questo (in quanto sono *considerati aeromobili*) i mezzi aerei a pilotaggio remoto.

L'art. 743, comma 2 del codice della navigazione, dopo aver ricondotto gli APR (inclusi quelli militari, che però sono esclusi dall'applicazione del codice)²⁰ nel concetto degli

Modes of Aerospace Transportation, Montreal, 2014, p. 307 ss., spec. p. 314 ss. Sulle diverse iniziative volte a definire un quadro normativo degli UAV si veda B. FRANCHI, *Aeromobili senza pilota (UAV): inquadramento giuridico e profili di responsabilità - I parte*, cit., p. 736 ss.

¹¹ U. LA TORRE, *Gli UAV: mezzi aerei senza pilota*, in R. TRANQUILLI-LEALI, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Sicurezza, navigazione e trasporto*, Milano, 2008, p. 93 ss., spec. 97.

¹² U. LA TORRE, *Gli UAV: mezzi aerei senza pilota*, cit., p. 97.

¹³ G. MASTRANDREA, L. TULLIO, *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2005, p. 1201 ss.

¹⁴ Sulla versione originaria di tale disposto si veda, per tutti, G. PESCATORE, voce *Aeromobile*, I (*Diritto della navigazione*), in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988.

¹⁵ Così U. LA TORRE, *Gli UAV: mezzi aerei senza pilota*, cit., p. 93, a cui si rinvia per un approfondito esame della genesi di tale nuova disposizione. Su tali aspetti si veda anche M. M. COMENALE PINTO, *Assicurazioni e responsabilità extracontrattuale nella navigazione aerea*, in *Riv. dir. nav.*, n. 2/2016, p. 501 ss., spec. 531-532; nonché E. ROSAFIO, *Considerazioni sui mezzi aerei a pilotaggio remoto e sul regolamento ENAC*, cit., p. 787 ss.

¹⁶ Con il d.lgs. 9 maggio 2005 n. 96.

¹⁷ Con il d.lgs. 15 marzo 2006 n. 151.

¹⁸ Tale è la rubrica del disposto in esame.

¹⁹ G. MASTRANDREA, L. TULLIO, *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, cit., p. 1218.

²⁰ È fatta tuttavia salva l'applicabilità della disciplina dei danni a terzi in superficie, come dispone l'art. 965, comma 2, c. nav.: cfr., in merito, E. ROSAFIO, *Considerazioni sui mezzi aerei a pilotaggio remoto e sul regolamento ENAC*, cit., p. 793. Si veda, altresì, C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli*

aeromobili, si occupa della loro (APR) definizione, rinviando alle leggi speciali e alla normativa dell'ENAC e, per gli APR militari, ai decreti del Ministero della difesa.

In ordine alla normativa dell'ENAC, il 16 dicembre 2013²¹ è stata adottata l'edizione n. 1 del regolamento recante “*Mezzi aerei a pilotaggio remoto*”, entrato in vigore il 30 aprile 2014²². Al regolamento ha fatto seguito la circolare ATM 09 del 24 maggio 2019²³.

Il regolamento è stato successivamente modificato il 16 luglio 2015 (edizione n. 2)²⁴ e l'11 novembre 2019 (edizione n. 3)²⁵.

La normativa regolamentare dell'ENAC (art. 1, primo comma) include i mezzi aerei a pilotaggio remoto nella nozione di aeromobile, in conformità tanto con l'art. 743 c. nav.²⁶, quanto con il regolamento (UE) 2018/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2018²⁷ e con le definizioni di “*aeromobile*”²⁸ e di “*aeromobile senza equipaggio*”²⁹ ivi contenute.

L'art. 2 del regolamento definisce l'ambito di applicazione della normativa in esame. Il comma 1 di tale disposto stabilisce che “*Il presente Regolamento si applica alle operazioni dei SAPR di competenza ENAC e alle attività degli aeromodelli che si svolgono all'interno dello spazio aereo nazionale*”. Non sono, invece, assoggettati alle previsioni del regolamento le quattro categorie di aeromobili elencate all'art. 2, comma

aeromobili a pilotaggio remoto, cit., p. 67. L'estensione della disciplina codicistica in questione anche agli aeromobili militari è stata criticata da autorevole dottrina, la quale ritiene che la previsione di cui all'art. 965, comma 2, c. nav. si ponga “*in linea di rottura con la tradizione legislativa precedente e, comunque, con il principio generale di cui all'art. 748, comma 1, c. nav., nonché con l'espressa esclusione agli aeromobili di Stato della convenzione di Roma del 1952, di cui all'art. 26 della medesima convenzione*”: M. M. COMENALE PINTO, *Assicurazioni e responsabilità extracontrattuale nella navigazione aerea*, cit., p. 540, spec. nota 136.

²¹ Delibera C.d.A. n. 42/2013.

²² Per un ampio esame di tale regolamento si veda E. ROSAFIO, *Considerazioni sui mezzi aerei a pilotaggio remoto e sul regolamento ENAC*, cit., p. 796 ss. Si veda, altresì, B. Franchi, *Gli aeromobili a pilotaggio remoto: profili normativi ed assicurativi*, cit., p. 1778 ss.; A. L. M. SIA, *Profili attuali della disciplina giuridica dei mezzi aerei a pilotaggio remoto e il regolamento dell'Ente nazionale dell'aviazione civile italiana (ENAC)*, cit., p. 743 ss., spec. 761 ss.

²³ Tale circolare reca “*Aeromobili a pilotaggio remoto. Criteri di utilizzo dello spazio aereo*”.

²⁴ Delibera C.d.A. n. 23/2015. Per un esame del regolamento, come modificato, si veda R. LOBIANCO, *Mezzi aerei a pilotaggio remoto: brevi osservazioni sul regolamento ENAC*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 2065 ss.

²⁵ Delibera C.d.A. n. 23/2019. Nel presente lavoro si fa riferimento, naturalmente, alla versione più recente (2019) del regolamento in questione, salvo diversa espressa indicazione. A seguito della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del reg. esec. (UE) 2020/746 della Commissione del 4 giugno 2020 (GUUE L176/13) “*che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2019/947 per quanto riguarda il rinvio delle date di applicazione di determinate misure nel contesto della pandemia di Covid-19*”, il regolamento ENAC “*Mezzi aerei a pilotaggio remoto*” ed. n. 3 del 2019 rimane in vigore fino al 31 dicembre 2020.

²⁶ C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 69.

²⁷ Recante “*norme comuni nel settore dell'aviazione civile, che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea e che modifica i regolamenti (CE) n. 2111/2005, (CE) n. 1008/2008, (UE) n. 996/2010, (UE) n. 376/2014 e le direttive 2014/30/UE e 2014/53/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e abroga i regolamenti (CE) n. 552/2004 e (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CEE) n. 3922/91 del Consiglio*” (GUUE L212/1).

²⁸ L'art. 3 n. 28 del regolamento definisce l'*aeromobile* come “*ogni apparecchio che può derivare sostentamento nell'atmosfera da reazioni dell'aria diverse da quelle contro la superficie terrestre*”.

²⁹ L'art. 3 n. 30 del regolamento definisce l'*aeromobile senza equipaggio (unmanned aircraft*, nella versione in lingua inglese) come “*ogni aeromobile che opera o è progettato per operare autonomamente o essere pilotato a distanza, senza pilota a bordo*”.

³⁰, vale a dire *a*) i SAPR di Stato di cui agli articoli 744, 746 e 748 del codice della navigazione; *b*) i SAPR che svolgono attività in spazio chiuso (spazio *indoor*), a meno di quanto previsto all'art. 10, comma 9 del medesimo regolamento; *c*) i SAPR costituiti da palloni utilizzati per osservazioni scientifiche o da palloni frenati; *d*) gli aeromobili giocattolo³¹.

2.2 La normativa eurounitaria

A livello regionale, invece, l'integrazione degli APR per scopi civili nella navigazione aerea generale³² costituisce uno dei più importanti obiettivi della regolazione eurounitaria nella materia che ci occupa.

L'Unione europea riconosce l'esigenza di un approccio omogeneo per rispondere alle sfide derivanti dalla integrazione dei RPAS. A tal fine ha lanciato numerose iniziative per assicurare un approccio eurounitario armonizzato.

Nella prospettiva in esame, un ruolo importante riguardante l'*air traffic management* (ATM) è svolto dall'*ATM Master Plan*³⁴. Nel 2017, la *SESAR Joint Undertaking* avviò una consultazione diretta alle autorità, istituzioni e *stakeholders* per decidere come raggiungere l'obiettivo della integrazione degli UAS. Il risultato è sfociato nella *Roadmap for the safe integration of drones into all classes of airspace*³⁴, destinata ad essere inclusa nello *European ATM Master Plan*. La *Roadmap* ha definito due approcci: integrazione di *instrument flight rules* (IFR)-RPAS e *UAS traffic management* (UTM)³⁵.

L'esistenza di un quadro regolatorio certo è inoltre fondamentale, sia per gli esercenti e i costruttori, sia per gli investitori e per i terzi che in qualsiasi forma possano essere interessati dal loro utilizzo, soprattutto in ordine alla disciplina sulla responsabilità per danni e per i requisiti assicurativi minimi³⁶.

L'esigenza di una più dettagliata disciplina tecnica è stata completata con l'emanazione del reg. (UE) 2018/1139³⁷, il cui principale obiettivo è quello di stabilire e mantenere un livello elevato ed uniforme di sicurezza dell'aviazione civile nell'Unione³⁸. Tale regolamento ha istituito l'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea (Capo V

³⁰ In merito, si veda C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 69.

³¹ Questi ultimi sono definiti come aeromobili senza pilota progettati o destinati, in modo esclusivo o meno, ad essere usati ai fini di gioco da bambini di età inferiore ai 14 anni (art. 5, comma 1, regolamento). Agli UAS considerati giocattoli a norma della direttiva 2009/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio si applica invece il reg. delegato (UE) 2019/945, come stabilisce il considerando 5 di questo provvedimento normativo.

³² M. M. COMENALE PINTO, *Assicurazioni e responsabilità extracontrattuale nella navigazione aerea*, cit., p. 531. Si veda, inoltre, M. J. GUERRERO LEBRÓN, C. CUERNO REJADO, P. MÁRQUEZ LOBILLO, *Aeronaves no tripuladas: estado de la legislación para realizar su integración en el espacio aéreo no segregado*, in *Rev. der. transp.*, n. 12/2013, p. 63 ss.; A. MASUTTI, *Prospettive di regolamentazione dell'uso dei velivoli senza pilota (UAV) nello spazio aereo comune*, in *Dir. transp.*, 2007, p. 783 ss.

³³ Cfr. <https://www.atmmasterplan.eu/>.

³⁴ Cfr. <https://www.sesarju.eu/sites/default/files/documents/reports/European%20ATM%20Master%20Plan%20Drone%20roadmap.pdf>.

³⁵ Per una sintesi di tali approcci si veda il *working paper* dal titolo *UAS integration in Europe* presentato dall'Austria in nome dell'Unione europea e dei suoi Stati membri, dell'*European Civil Aviation Conference* e di *Eurocontrol* alla *Thirteenth Air Navigation Conference*, tenutasi a Montreal, Canada, dal 9 al 19 ottobre 2018, AN-Conf/13-WP/51, 27 settembre 2018.

³⁶ C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 72-73.

³⁷ Considerando 26.

³⁸ Art. 1 del regolamento in questione.

del regolamento) e ha investito la Commissione per l'emanazione di disposizioni dettagliate (atti esecutivi e atti delegati)³⁹.

Gli "aeromobili senza equipaggio" sono disciplinati nella Sezione VII del reg. (UE) 2018/1139.

L'impianto normativo di cui al reg. (UE) 2018/1139 è stato successivamente completato dai regolamenti previsti dagli artt. 57 e 58⁴⁰. In particolare, ai sensi dell'art. 57, reg. (UE) 2018/1139, la Commissione, ha emanato il regolamento di esecuzione (UE) 2019/947 del 24 maggio 2019⁴¹. Tale regolamento stabilisce le disposizioni dettagliate per l'esercizio di sistemi di aeromobili senza equipaggio nonché per il personale, compresi i piloti remoti, e per le organizzazioni coinvolte in tali operazioni (art. 1).

Inoltre, l'art. 58 del reg. (UE) 2018/1139 conferisce alla Commissione il potere di adottare atti delegati che stabiliscono disposizioni minuziose in ordine agli aspetti nel medesimo indicati. La Commissione ha, dunque, emanato il regolamento delegato (UE) 2019/945 del 12 marzo 2019⁴², il quale stabilisce i requisiti di progettazione e di fabbricazione dei sistemi aeromobili senza equipaggio (*unmanned aircraft systems*, UAS) destinati a essere impiegati secondo le norme e le condizioni definite dal reg. esec. (UE) 2019/947 e dei componenti aggiuntivi di identificazione remota. Esso definisce inoltre i tipi di UAS per i quali la progettazione, produzione e manutenzione dovrebbero essere soggette a certificazione (art. 1, par. 1).

Tra i principali documenti che compongono il nuovo quadro regolatorio in materia di APR vanno inclusi quelli recentemente adottati dall'EASA. Il 4 marzo 2020 l'Agenzia ha pubblicato un documento dal titolo *Easy Access Rules for Unmanned Aircraft Systems*⁴³. Si tratta di un manuale che contiene le regole e le procedure applicabili per le attività di *unmanned aircraft*. Tale documento "copre" le previsioni di cui al reg. esec. (UE) 2019/947, i relativi *acceptable means of compliance (AMC)* e *guidance material (GM)*, nonché il reg. delegato (UE) 2019/945.

3. Le molteplici utilizzazioni dei SAPR. I meccanismi di prevenzione di atti illeciti

Se il ricorso all'utilizzo dei SAPR presenta molteplici benefici, in termini di abbattimento dei costi di esercizio, riduzione dei rischi in caso di attività volative noiose o pericolose, non può certo negarsi⁴⁵ che l'APR, nella sua versatilità di impiego, si

³⁹ Ci riferiamo in particolare al reg. esec. (UE) 2019/947 e al reg. delegato (UE) 2019/945.

⁴⁰ Come noto, nel sistema giuridico dell'Unione, l'applicazione delle fonti eurounitarie compete innanzitutto agli Stati membri. Non fanno eccezione il reg. (UE) 2018/1139 (in ordine ai compiti di certificazione, sorveglianza e applicazione delle norme ivi previste) e gli atti delegati e di esecuzione adottati sulla base del medesimo (regolamenti 947 e 945 del 2019). Le attività e i compiti previsti in dette fonti normative sono, pertanto, in via di principio, svolte a livello nazionale da una o più autorità competenti degli Stati membri: considerando 52, reg. (UE) 2018/1139.

⁴¹ Relativo a norme e procedure per l'esercizio di aeromobili senza equipaggio (GUUE L152/45).

⁴² Relativo ai sistemi aeromobili senza equipaggio e agli operatori di paesi terzi di sistemi aeromobili senza equipaggio (GUUE L152/1).

⁴³ Disponibile nel sito internet dell'Agenzia alla pagina *web* https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Easy_Access_Rules_for_Unmanned_Aircraft_Systems.pdf.

⁴⁴ U. LA TORRE, *Gli UAV: mezzi aerei senza pilota*, cit., p. 107; E. G. ROSAFIO, M. M. COMENALE PINTO, *Responsabilità civile per la circolazione degli autoveicoli a conduzione autonoma. Dal grande fratello al grande conducente*, in *Dir. trasp.*, numero speciale, 2019, p. 367 ss., spec. 368; B. GOGARTY, M. HAGGER, *The Laws of Man over Vehicles Unmanned: The Legal Response to Robotic Revolution on Sea, Land and Air*, cit., p. 79 ss.

presta a impieghi *contra legem*⁴⁵. La Commissione europea non ha mancato di sottolineare come “[i] sistemi aerei a pilotaggio remoto non [siano] immuni da possibili azioni illecite” e “potrebbero essere usati come armi, un segnale di navigazione o i segnali trasmessi dai sistemi di comunicazione di altri RPAS potrebbero essere disturbati oppure le stazioni di controllo a terra potrebbero cadere in mano a terroristi”⁴⁶.

Si spiega quindi l’art. 33, comma 1 del reg. ENAC (edizione n. 3 del 2019), secondo cui si richiede all’operatore l’adozione di “*misure adeguate a protezione del SAPR per prevenire atti illeciti durante le operazioni anche al fine di prevenire le interferenze volontarie del radio link*”⁴⁷.

Lungo queste argomentazioni, la Commissione europea nel *Piano d’azione europeo in materia di difesa* si sofferma sull’impiego di RPAS a fini di sicurezza, ritenendo che il medesimo presuppone l’effettiva integrazione dei RPAS nel sistema dell’aviazione basato, tra l’altro, sul coordinamento degli sforzi civili e militari, compresi i programmi di ricerca e sviluppo (R&S)⁴⁸. A tale riguardo, il coordinamento civile/militare tra l’Agenzia europea per la difesa, l’Agenzia europea per la sicurezza aerea e l’impresa comune SESAR dovrebbe contribuire a sfruttare in modo più efficace i risultati delle attività di ricerca militare nel contesto del programma SESAR 2020 e delle relative disposizioni e norme in materia di sicurezza⁴⁹.

Gli APR potrebbero riverberare negativi effetti anche sulla riservatezza e sulla vita familiare dei cittadini dell’Unione. Sul punto, il reg. (UE) 2018/1139⁵⁰ prevede che le norme riguardanti gli aeromobili senza equipaggio dovrebbero rispettare i diritti garantiti dal diritto dell’Unione, menzionando specificamente la salvaguardia della riservatezza e della vita familiare (art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea) e la protezione dei dati personali (art. 8 della medesima Carta e art. 16 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, TFUE), come da ultimo disciplinato dal regolamento(UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016⁵¹, a cui il reg. (UE) 2018/1139⁵² fa espresso rinvio.

L’Allegato IX al reg. (UE) 2018/1139⁵³, al punto 1⁵⁴ prevede che “*Gli operatori e i piloti remoti di aeromobili senza equipaggio devono essere a conoscenza delle norme nazionali e dell’Unione applicabili alle operazioni previste, in particolare in materia di*

⁴⁵ Per un quadro sui diversi tipi di utilizzo degli APR si veda R. ABEYRATNE, *Unmanned aircraft systems. The civil aviation (revised) perspective*, cit., p. 240; B. GOGARTY, M. HAGGER, *The Laws of Man over Vehicles Unmanned: The Legal Response to Robotic Revolution on Sea, Land and Air*, cit., p. 132.

⁴⁶ Comunicazione della Commissione, *Una nuova era per il trasporto aereo. Aprire il mercato del trasporto aereo all’uso civile dei sistemi aerei a pilotaggio remoto in modo sicuro e sostenibile*, COM(2014) 207 final, 8 aprile 2014, p. 8.

⁴⁷ Su tali aspetti si veda C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 90 ss.

⁴⁸ Commissione europea nel *Piano d’azione europeo in materia di difesa*, COM(2016) 950 final, 30 novembre 2016, p. 20.

⁴⁹ Commissione europea, COM(2016) 950, cit., p. 20.

⁵⁰ Considerando 28.

⁵¹ “*Relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*” (GDPR) (GUUE L/119/1).

⁵² Considerando 49.

⁵³ In materia di “*Requisiti essenziali degli aeromobili senza equipaggio*”.

⁵⁴ In merito a “*Requisiti essenziali per la progettazione, la produzione, la manutenzione e l’esercizio di aeromobili senza equipaggio*”.

sicurezza, tutela della riservatezza, protezione dei dati, responsabilità civile, assicurazione, security e protezione dell'ambiente" (punto 1.1).

Nel medesimo punto 1 si stabilisce inoltre che *"Se necessario al fine di attenuare i rischi inerenti alla sicurezza, alla tutela della vita riservatezza, alla protezione dei dati personali, alla security o all'ambiente derivanti dal loro esercizio, gli aeromobili senza equipaggio devono possedere le relative caratteristiche e funzionalità specifiche che tengono conto dei principi della tutela della riservatezza e della protezione dei dati personali fin dalla progettazione e per impostazione predefinita"* (punto 1.3). Si tratta dei noti principi di *privacy by design* e *privacy by default*, codificati all'art. 25 del GDPR⁵⁵, recante *"Protezione dei dati fin dalla progettazione e protezione per impostazione predefinita"*⁵⁶.

Il successivo punto 4.2 stabilisce (alla luce del considerando 31 del reg. (UE) 2018/1139) inoltre che gli operatori degli aeromobili senza equipaggio sono immatricolati in conformità degli atti di esecuzione di cui all'art. 57⁵⁷, se operano aeromobili senza equipaggio, il cui utilizzo comporta rischi per la riservatezza, la protezione dei dati personali, la *security* o l'ambiente.

4. APR militari, civili e commerciali

Una volta inquadrati gli APR sul piano regolatorio, dobbiamo ora soffermarci sulla natura di tali mezzi e sulle loro diverse utilizzazioni.

Gli APR hanno trovato ampio utilizzo nelle missioni militari⁵⁸. Gli APR militari sono

⁵⁵ L'art. 25 stabilisce che *"Tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, come anche dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche costituiti dal trattamento, sia al momento di determinare i mezzi del trattamento sia all'atto del trattamento stesso il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate, quali la pseudonimizzazione, volte ad attuare in modo efficace i principi di protezione dei dati, quali la minimizzazione, e a integrare nel trattamento le necessarie garanzie al fine di soddisfare i requisiti del presente regolamento e tutelare i diritti degli interessati"* (par. 1). Nel successivo paragrafo 2 prevede che *"Il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire che siano trattati, per impostazione predefinita, solo i dati personali necessari per ogni specifica finalità del trattamento. Tale obbligo vale per la quantità dei dati personali raccolti, la portata del trattamento, il periodo di conservazione e l'accessibilità. In particolare, dette misure garantiscono che, per impostazione predefinita, non siano resi accessibili dati personali a un numero indefinito di persone fisiche senza l'intervento della persona fisica"*. Sull'applicazione dei principi di *privacy by design* e *by default* ai droni (specialmente pubblici) si veda G. SCHNEIDER, *La nozione dei "droni pubblici": lo stato dell'arte al crocevia tra norme, prassi e problemi di privacy*, in E. PALMERINI, M.A. BIASIOTTI, G.F. AIELLO (a cura di), *Diritto dei Droni. Regole, questioni e prassi*, Milano, 2018, p. 425 ss., spec. 437 ss.

⁵⁶ Sull'art. 25 del GDPR si vedano le *Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default* adottate dallo *European Data Protection Board (EDPB)* il 13 novembre 2019 nell'ambito del suo *Plenary meeting* tenutosi il 12-13 novembre 2019.

⁵⁷ E dunque del reg. esec. (UE) 2019/947 della Commissione.

⁵⁸ U. LA TORRE, *La navigazione degli UAV: un'occasione di riflessione sull'art. 965 c. nav. in tema di danni a terzi in superficie*, in *Riv. dir. nav.*, n. 2/2012, p. 553 ss., spec. 555; B. FRANCHI, *Aeromobili senza pilota (UAV): inquadramento giuridico e profili di responsabilità, II parte*, in *Resp. civ. prev.*, n. 6/2010, p. 1213 ss., spec. 732-733; M. M. COMENALE PINTO, *Assicurazioni e responsabilità extracontrattuale nella navigazione aerea*, cit., p. 531; A. MASUTTI, *Drones for Civil Use: European Perspective on Third-Party Liability and Insurance*, in *Av. Space J.*, 7 luglio 2016; ID., *Prospettive di regolamentazione dell'uso dei velivoli senza pilota (UAV) nello spazio aereo comune*, cit., p. 783; A. L. M. SIA, *Profili attuali della disciplina giuridica dei mezzi aerei a pilotaggio remoto e il*

implicitamente considerati aeromobili dall'art. 743, secondo comma, c. nav⁵⁹, ma sono sottratti alla disciplina del codice della navigazione, a quella dell'ENAC⁶⁰ e a quella sovranazionale (art. 2, par. 3, reg. (UE) 2018/1139; art. 3 della Convenzione di Chicago). La disciplina degli aeromobili militari è oggi contenuta negli articoli 246-248 del codice per l'ordinamento militare (d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66). L'art. 246 definisce l'APR militare – alla stregua degli APR di impiego civile – come “*un mezzo aereo pilotato da un equipaggio che opera da una stazione remota di comando e controllo*”.

L'utilizzazione degli APR militari da parte delle forze armate nei casi di attività operative e addestrative per la difesa e la sicurezza nazionale è subordinata ad autorizzazioni e limiti, come stabilisce l'art. 247, comma 1 del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 66/2010). L'attività degli APR militari deve avvenire entro spazi aerei determinati e con le limitazioni stabilite nell'apposito documento tecnico-operativo adottato dall'Aeronautica militare, sentita la forza armata che utilizza gli APR, e dall'ENAC, di concerto con l'ENAV, per gli aspetti di gestione e controllo del traffico aereo (art. 247, comma 2)⁶¹. Molto importante è l'ultimo comma dell'art. 247, secondo cui le limitazioni *supra* richiamate non si applicano “[n]el corso di operazioni sul territorio nazionale o all'estero connesse a situazioni di crisi o di conflitto armato”⁶².

Se è vero che gli APR hanno trovato nel settore militare un terreno di sviluppo (storicamente) privilegiato⁶³ – e le innovazioni tecnologiche sperimentate sono state spesso “trasferite” in altri comparti e per altri usi (diversi da quello militare)⁶⁴ –, è altrettanto indubbio che negli ultimi lustri l'impiego di tali mezzi in ambito civile e commerciale si sta ampliando notevolmente⁶⁵.

Infatti, accanto all'utilizzo militare degli APR, l'interesse verso questo “strumento” ha riguardato – più recentemente – ambiti come l'agricoltura, la fotografia e le riprese televisive, la mappatura e il monitoraggio delle infrastrutture, la pesca, ecc.⁶⁶. I nuovi

regolamento dell'Ente nazionale dell'aviazione civile italiana (ENAC), cit., p. 747. Si veda, inoltre, Commissione europea, COM(2014) 207, cit., p. 2.

⁵⁹ U. LA TORRE, *Gli UAV: mezzi aerei senza pilota*, cit., p. 118 ss.; C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 91.

⁶⁰ ENAC, circ. ATM 09, art. 3; ENAC, reg., art. 2, comma 3, lett. a).

⁶¹ C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 92-93; A. DE ROSA, *Gli aeromobili militari a pilotaggio remoto: evoluzione normativa e prospettive* (intervento svolto nel corso del seminario di studi “*Cyber warfare ed operazioni con aeromobili a pilotaggio remoto: problematiche giuridiche*”, organizzato dal Gruppo Italiano dell'International Society for Military Law and the Law of War, il 30 ottobre 2013, presso il Centro alti studi per la difesa di Roma), p. 6. Il testo dell'intervento è disponibile alla seguente pagina web: https://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Bimestrale/2014/Documents/02_2014/AEROMOBILI_PILOTAGGIO_REMOTO.pdf.

⁶² Su tali aspetti si veda C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 92-93.

⁶³ Cfr. U. LA TORRE, *Gli UAV: mezzi aerei senza pilota*, cit., p. 104; B. GOGARTY, M. HAGGER, *The Laws of Man over Vehicles Unmanned: The Legal Response to Robotic Revolution on Sea, Land and Air*, cit., p. 76 ss.

⁶⁴ Cfr., in merito, C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 72, la quale osserva come la tecnologia per gli APR sia sovente di derivazione militare.

⁶⁵ E. G. ROSAFIO, M. M. COMENALE PINTO, *Responsabilità civile*, cit., p. 368-369.

⁶⁶ M. M. COMENALE PINTO, *Assicurazioni e responsabilità extracontrattuale nella navigazione aerea*, cit., p. 531; C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 71-72; A. L. M. SIA, *Profili attuali della disciplina giuridica dei mezzi aerei a pilotaggio remoto e il regolamento dell'Ente nazionale dell'aviazione civile italiana (ENAC)*, cit., p. 747 ss.; B. FRANCHI, *Gli aeromobili a pilotaggio remoto: profili normativi ed assicurativi*, cit., p. 1774, il quale si sofferma sull'impiego degli APR nel settore agricolo, in cui tali mezzi vengono già impiegati per il monitoraggio

settori di impiego degli APR sono relativi non solo al trasporto aereo, ma anche a quello marittimo⁶⁷ e stradale⁶⁸, e se ne prevede un crescente impiego anche nel trasporto merci⁶⁹ e nella logistica (specie quella di ultimo miglio)⁷⁰, nonché in ambito urbano (si pensi all'*Urban Air Mobility*, UAM⁷¹ o al monitoraggio delle aree urbane⁷²).

In campo civile, si sta assistendo ad una rivoluzione industriale, più silenziosa delle precedenti, volta alla nascita di un nuovo settore dell'aviazione⁷³. Sotto tale profilo, le prospettive di utilizzazione degli APR assicurano principalmente un duplice vantaggio: da un lato, la (potenziale) riduzione dei costi operativi a parità di prestazioni con i mezzi a guida umana (*manned*); dall'altro lato, la destinazione degli APR ad operazioni in contesti o aree (come quelle contaminate da sostanze radioattive o chimiche) estremamente pericolosi per la incolumità fisica dei piloti⁷⁴.

5. APR e funzioni pubbliche

In questi ultimi anni si registra un ricorso sempre maggiore agli APR per quanto riguarda i servizi pubblici e istituzionali, come il controllo delle frontiere e dei flussi migratori, la sicurezza nazionale, la tutela ambientale, le operazioni di ricerca e salvataggio e le operazioni di soccorso aereo⁷⁵.

Inoltre, ferme restando le competenze del Ministero della difesa previste dall'ordinamento per la tutela della sicurezza nazionale, le Forze di polizia di Stato⁷⁶ ricorrono agli APR per il controllo del territorio per finalità di ordine e sicurezza pubblica, come il contrasto al terrorismo, la prevenzione dei reati di criminalità organizzata e di quelli ambientali⁷⁷. L'art. 5, comma 3-*sexies* della l. 17 aprile 2015 n. 43⁷⁸ ha demandato al Ministero dell'interno di specificare le modalità di utilizzo degli

dello stato delle piantagioni e dei sistemi di irrigazione, e mette in evidenza come essi possano essere utilizzati per irrorare pesticidi e fertilizzanti. Sui diversi mercati degli APR si veda Commissione europea, COM(2014) 207, cit., p. 2.

⁶⁷ E. G. ROSAFIO, M. M. COMENALE PINTO, *Responsabilità civile*, cit., p.369.

⁶⁸ E. G. ROSAFIO, M. M. COMENALE PINTO, *Responsabilità civile*, cit., p. 370 e *passim*.

⁶⁹ B. FRANCHI, *Aeromobili senza pilota (UAV): inquadramento giuridico e profili di responsabilità - I parte*, cit., p. 733, nonché R. LOBIANCO, *Mezzi aerei a pilotaggio remoto: brevi osservazioni sul regolamento ENAC*, cit., p. 2067, che menzionano l'esperienza della multinazionale statunitense FedEx.

⁷⁰ Ad es., Amazon per la consegna delle ordinazioni e Domino's per la consegna delle pizze: B. FRANCHI, *Gli aeromobili a pilotaggio remoto: profili normativi ed assicurativi*, cit., p. 1775.

⁷¹ Il tema della UAM è al centro di un crescente interesse, come dimostra la *Urban Air Mobility Conference* organizzata dalla *Royal Aeronautical Society* (RAeS), in programma per il 30 settembre-1 ottobre 2020 a Londra.

⁷² B. FRANCHI, *Aeromobili senza pilota (UAV): inquadramento giuridico e profili di responsabilità - I parte*, cit., p. 733.

⁷³ A. L. M. SIA, *Profili attuali della disciplina giuridica dei mezzi aerei a pilotaggio remoto e il regolamento dell'Ente nazionale dell'aviazione civile italiana (ENAC)*, cit., p. 748.

⁷⁴ B. FRANCHI, *Aeromobili senza pilota (UAV): inquadramento giuridico e profili di responsabilità - I parte*, cit., p. 734.

⁷⁵ C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, cit., p. 72; B. FRANCHI, *Gli aeromobili a pilotaggio remoto: profili normativi ed assicurativi*, cit., p. 1774-1775; G. SCHNEIDER, *La nozione dei "droni pubblici": lo stato dell'arte al crocevia tra norme, prassi e problemi di privacy*, cit., p. 425 ss.

⁷⁶ Di cui alla l. 1 aprile 1981 n. 121, recante "Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza".

⁷⁷ R. LOBIANCO, *Mezzi aerei a pilotaggio remoto: brevi osservazioni sul regolamento ENAC*, cit., p. 206.

⁷⁸ Di conversione del decreto legge 18 febbraio 2015 n. 7, recante "Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze

APR da parte delle Forze di polizia. Il decreto è stato emanato il 29 aprile 2016⁷⁹, il cui art. 3 chiarisce che *“le Forze di polizia impiegano i SAPR ai fini del controllo del territorio per finalità di ordine e sicurezza pubblica, con particolare riferimento al contrasto del terrorismo e alla prevenzione dei reati di criminalità organizzata e ambientale”*.

In Italia, siffatte attività possono essere svolte anche da soggetti terzi che operano per conto delle autorità statali competenti⁸⁰. A tal proposito, l’art. 744, comma 4, c. nav. equipara agli aeromobili di Stato *“gli aeromobili utilizzati da soggetti pubblici o privati, anche occasionalmente, per attività dirette alla tutela della sicurezza nazionale”*.

In altri Paesi europei, già da tempo si prevede l’impiego di APR per ragioni di ordine pubblico e sicurezza. Ad esempio, nel 2007, in Francia il Ministero dell’interno ha lanciato il progetto “ELSA”⁸¹, un drone dotato di telecamera ad infrarossi che raccoglie informazioni e immagini anche a notevole distanza⁸².

6. Il coronavirus e la disciplina “speciale” emanata dall’ENAC

Gli APR di Stato sono considerati aeromobili (comb. disp. art. 743, comma 2, 744, commi 1 e 4 e 746 c. nav.). La disciplina degli aeromobili di Stato è, peraltro, affidata ad una pluralità di fonti, non del tutto armonizzate tra loro⁸³.

Ai sensi dell’art. 744, comma 1, c. nav., *“Sono aeromobili di Stato gli aeromobili militari e quelli, di proprietà dello Stato, impiegati in servizi istituzionali delle Forze di polizia dello Stato, della Dogana, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, del Dipartimento della protezione civile o in altro servizio di Stato”*. Il comma 4 del medesimo articolo equipara agli aeromobili di Stato *“gli aeromobili utilizzati da soggetti pubblici o privati, anche occasionalmente, per attività dirette alla tutela della sicurezza nazionale”*⁸⁴.

armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione”.

⁷⁹ Tale decreto reca *“Modalità di utilizzo da parte delle Forze di polizia degli aeromobili a pilotaggio remoto”*.

⁸⁰ Secondo taluno (G. SCHNEIDER, *La nozione dei “droni pubblici”: lo stato dell’arte al crocevia tra norme, prassi e problemi di privacy*, cit., p. 432-433), sarebbe individuabile una terza fattispecie (accanto a quelle dei droni di Stato e dei droni gestiti direttamente dagli enti locali) di droni impiegati per attività di pubblico interesse da soggetti privati per conto delle amministrazioni pubbliche. Tale *tertium genus* di droni non rientra tuttavia nell’ambito di applicazione dell’art. 744, comma 4, c. nav., in quanto le attività poste in essere (ad es., rilievi ambientali e archeologici, *near mapping*, ecc.) non sono qualificabili come aventi finalità di pubblica sicurezza.

⁸¹ Acronimo di *Enginlèger de Surveillance Aérienne*.

⁸² Cfr., sul punto, U. LA TORRE, *Gli UAV: mezzi aerei senza pilota*, cit., p. 105. Il progetto ELSA è stato accompagnato da forti preoccupazioni sollevate da alcuni partiti ed è sfociato in una interrogazione parlamentare al Ministro dell’interno (Question N. 25907), pubblicata nella GU il 24 giugno 2008 e consultabile alla seguente pagina *web*: <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-25907QE.htm>. Nella sua risposta – pubblicata in GU il 16 settembre 2008 – il Ministro ha ribadito l’importanza di avere informazioni in tempo reale per finalità di ordine pubblico, e ha affermato come i droni verranno utilizzati solo per attività specifiche e che si trattasse, all’epoca, di un esperimento in spazi segregati.

⁸³ D. BOCCHESI, *I voli di Stato*, *Riv. dir. nav.*, 2018, p. 65 ss., spec. 66, a cui si rinvia per un quadro generale delle fonti in materia.

⁸⁴ Va comunque precisato che, diversamente da quanto affermato da taluno (G. SCHNEIDER, *La nozione dei “droni pubblici”: lo stato dell’arte al crocevia tra norme, prassi e problemi di privacy*, cit., p. 435), la equiparazione degli aeromobili a quelli di Stato non avviene solo per decreto ex art. 746, comma 1, c

Inoltre, l'art. 746, comma 1, c. nav. prevede la possibilità di qualificare come aeromobili di Stato aeromobili di proprietà ed esercitati da privati per un servizio di Stato non commerciale: al qual fine si richiede un decreto *ad hoc* del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti⁸⁵. Sono questi i cd. aeromobili equiparabili a quelli di Stato.

L'art. 746, comma 4, c. nav. attribuisce ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri il compito di stabilire “*i criteri e le modalità per l'attribuzione della qualifica di volo di Stato all'attività di volo esercitata nell'interesse delle autorità e delle istituzioni pubbliche*”. Tale previsione è stata attuata con DPCM 23 gennaio 2008, recante “*Disposizioni di attuazione dell'articolo 746, comma quarto, del codice della navigazione*”⁸⁶.

Tutti gli aeromobili non di Stato sono considerati privati (art. 744, comma 2, c. nav.) e ad essi si applica il codice della navigazione e la normativa ENAC⁸⁷.

Nel contesto di tale base giuridica s'inserisce la disciplina “speciale” emanata dall'ENAC per fronteggiare, insieme ai diversi DPCM – che si sono succeduti nel tempo – in materia di restrizioni dovute al COVID-19, l'emergenza determinatasi a seguito del diffondersi, anche sul nostro territorio nazionale, della ben nota pandemia⁸⁸.

In particolare, con nota del 23 marzo 2020⁸⁹, nella prospettiva di contenere gli effetti dell'emergenza epidemiologica coronavirus e di consentire “*le operazioni di monitoraggio degli spostamenti dei cittadini sul territorio comunale*”, prevista dai noti DPCM 8 e 9 marzo 2020, “*si rende necessario procedere a derogare ad alcune previsioni delle disposizioni del Regolamento ENAC “Mezzi Aerei a Pilotaggio Remoto” Edizione 3 del 11 novembre 2019*”.

Le deroghe riguardano le operazioni condotte con sistemi APR con mezzi aerei di massa operativa al decollo inferiore a 25 kg, nella disponibilità della polizia locale ed impiegati per le attività di monitoraggio sopra indicate. L'ENAC prevede che dette operazioni “*potranno essere condotte in deroga ai requisiti di registrazione e di identificazione di cui all'art. 8 del citato Regolamento*”.

Una volta richiamata la prima deroga al regolamento ENAC *supra* cit. attualmente in vigore, la seconda dispensa dal medesimo regolamento riguarda le operazioni critiche di tali SAPR. La nota stabilisce che esse “*potranno essere effettuate in Visual Line of Sight in deroga all'art. 10 anche su aree urbane dove vi è scarsa popolazione esposta al rischio di impatto*”. Si prevede inoltre come “*non necessario*” il rilascio di autorizzazione da parte dell'ENAC, e non sarà neppure richiesta “*la rispondenza delle*

nav., ma anche *ex lege* e cioè sulla base dell'art. 744, comma 4, c. nav., che infatti viene fatto salvo dall'art. 746, comma 1, c. nav. In senso analogo si veda D. BOCHESE, *I voli di Stato*, cit., p. 70.
⁸⁵ Cfr., in merito, D. BOCHESE, *I voli di Stato*, cit., p. 69. Si veda, altresì, G. SCHNEIDER, *La nozione dei “droni pubblici”*: lo stato dell'arte al crocevia tra norme, prassi e problemi di privacy, cit., p. 430.

⁸⁶ D. BOCHESE, *I voli di Stato*, cit., p. 72 ss. Dall'analisi del DPCM 23 gennaio 2008 (art. 1, comma 3) e della direttiva in materia di trasporto aereo di Stato adottata nel 2011 dal Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 1, comma 1, dir. PCM 23 settembre 2011 in materia di trasporto aereo di Stato), la qualifica di volo di Stato spetta al trasporto aereo svolto a supporto *a)* dell'espletamento delle funzioni istituzionali delle più alte cariche dello Stato, *b)* della tutela della sicurezza nazionale, *c)* della protezione di particolari soggetti che si trovano in condizioni di rischio, *d)* della salvaguardia della salute nonché *e)* della vita umana.

⁸⁷ Sul punto, si veda G. SCHNEIDER, *La nozione dei “droni pubblici”*: lo stato dell'arte al crocevia tra norme, prassi e problemi di privacy, cit., p. 433-434.

⁸⁸ Tutti i provvedimenti sono consultabili alla pagina *web* <https://www.enac.gov.it/sicurezza-aerea/droni/informazioni-general-e-avvisi>.

⁸⁹ Recante “*Provvedimenti governativi emergenziali in vigore fino al 03/04/2020 - Utilizzo droni*”.

operazioni agli scenari standard pubblicati”, secondo quanto stabilito dall’art. 10, comma 2 del regolamento stesso.

Fatte queste precisazioni si deve porre in evidenza che le deroghe non si sono ancora esaurite: una ulteriore vertice sulle previsioni di cui all’art. 27 del medesimo regolamento ENAC e sulle disposizioni racchiuse nella circ. ENAC ATM 09. Pertanto, con la nota in esame, e fino al 3 aprile 2020⁹⁰, “*si autorizzano tutti gli Enti di Stato di cui all’art 744 del Codice della Navigazione e delle Polizie Locali dei Comuni italiani, ad operare con propri APR se impiegati nell’ambito delle condizioni emergenziali dovute all’epidemia COVID-19, nelle aree prospicienti di tutti gli aeroporti civili di cui al paragrafo 7 della Circolare ENAC ATM 09 e identificate come “aree rosse”, ad una quota massima di 15 metri*”⁹¹. Che si tratta di disposizione non scevra da ambiguità è reso palese dalla successiva nota del 31 marzo 2020, con la quale l’ENAC, in risposta ad una nota del Ministero dell’interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza del 30 marzo 2020⁹², dopo aver meglio specificato (rispetto alla precedente nota del 23 marzo) la sfera di applicazione soggettiva delle deroghe e le condizioni in cui sono chiamati ad operare gli APR nella situazione emergenziale (in particolare, artt. 8 e 27 del reg. ENAC del 2019), stabilisce che gli APR delle polizie locali non sono aeromobili di Stato, non rientrando nelle previsioni dell’art. 744 del codice della navigazione. Di conseguenza, gli APR delle polizie locali sono assoggettati al reg. dell’ENAC e alla circ. ATM 09.

7. Gli APR diretti a fronteggiare l’emergenza legata alla pandemia sono qualificabili come aeromobili di Stato o a questi equiparabili?

La nota dell’ENAC, nonostante le intenzioni, per così dire, “illustrative e chiarificatrici” della stessa Autorità regolatoria, non sembra convincente e non è del tutto condivisibile, poiché non adeguatamente supportata dalla corretta interpretazione del vigente quadro normativo.

La questione, per la sua complessità, richiede un’attenta messa a punto.

L’art. 744 del c. nav., richiamato dall’ENAC, distingue due categorie di aeromobili: quelli di Stato e quelli privati. Mentre gli aeromobili che ricadono nella prima categoria sono *espressamente* indicati⁹³, quelli appartenenti alla seconda vi rientrano *in via residuale*, arg. ex art. 744, comma 2, c. nav. “[t]utti gli altri aeromobili”. Inoltre, il quarto comma del medesimo art. 744, c. nav. equipara agli aeromobili di Stato “gli

⁹⁰ L’efficacia nel tempo delle deroghe in questione è stata successivamente prorogata al 28 aprile 2020 (con nota ENAC del 3 aprile 2020), poi al 3 maggio 2020 (con nota ENAC del 16 aprile 2020) e infine al 18 maggio 2020 (con nota ENAC del 30 aprile 2020).

⁹¹ In caso di svolgimento di voli operati con APR, nelle aree sopra specificate, la nota del 23 marzo specifica che “*l’Ente titolare dello stesso dovrà fornire preventivamente comunicazione alla TWR dell’aeroporto limitrofo all’area d’interesse al fine di comunicare la presenza del drone e di coordinare le rispettive attività*”. La stessa nota prevede, inoltre, che deve essere “*data sempre priorità al traffico degli aeromobili da/verso gli aeroporti*” e che “*rimane in capo all’operatore del drone la responsabilità sia di dare precedenza agli aeromobili in volo sia di separarsi da questi ultimi*”.

⁹² Avente ad oggetto “*Indirizzi tecnici riguardanti l’utilizzo di SAPR da parte di Corpi e Servizi di Polizia locale*”, richiamata nella citata nota dell’ENAC del 31 marzo 2020.

⁹³ E segnatamente sono aeromobili di Stato “*gli aeromobili militari e quelli, di proprietà dello Stato, impiegati in servizi istituzionali delle Forze di polizia dello Stato, della Dogana, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, del Dipartimento della protezione civile o in altro servizio di Stato*”.

*aeromobili utilizzati da soggetti pubblici o privati, anche occasionalmente, per attività dirette alla tutela della sicurezza nazionale*⁹⁴.

Su queste basi, si deve innanzi tutto osservare che all'ENAC non è attribuito il potere di autorizzare “*gli Enti di Stato di cui all'art 744 del Codice della Navigazione [...] ad operare con propri APR*”⁹⁵. Tali aeromobili sono, infatti, qualificabili come aeromobili di Stato *ex art. 744*, commi 1 e 4, c. nav. e ad essi non si applica né il codice della navigazione, come stabilisce l'art. 748, comma 1 del medesimo codice, né il reg. ENAC del 2019, come prevede l'art. 2, comma 3, lett. a)) di tale atto normativo. Ne consegue che il provvedimento dell'ENAC sarebbe da ritenersi nullo *in parte qua* per difetto assoluto di attribuzione *ex art. 21-septies*, l. 241/1990.

Un ulteriore e più complesso interrogativo da sollevare riguarda sempre l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina speciale dell'ENAC. L'Autorità di regolazione, infatti, con detta disciplina provvede ad autorizzare le “*Polizie Locali dei Comuni italiani [...] ad operare con propri APR*”, i quali (APR) non sono annoverabili – secondo la stessa Autorità – nella categoria degli aeromobili di Stato, con la conseguenza che essi rientrerebbero nella sua (dell'ENAC) competenza⁹⁶. Dobbiamo quindi chiederci se gli APR di proprietà della polizia locale e diretti a fronteggiare l'emergenza legata alla pandemia siano configurabili come aeromobili di Stato, ai sensi dell'art. 744, comma 1, c. nav. Ciò al fine di chiarire se possa ritenersi giuridicamente valido il potere autorizzatorio esercitato dalla medesima Autorità con la disciplina speciale in esame.

Per rispondere al quesito dobbiamo muovere dalla l. 7 marzo 1986 n. 65⁹⁷, il cui art. 1 stabilisce che “*I comuni svolgono le funzioni di polizia locale. A tal fine, può essere appositamente organizzato un servizio di polizia municipale*” (comma 1). La funzione di polizia locale, pertanto, è attribuita ai comuni, che possono gestire il servizio anche in forma associativa (unione di comuni) (comma 2). Ai sensi dell'art. 3 della legge in esame, la polizia municipale esercita nel territorio di competenza le funzioni istituzionali previste dalla legge in parola. Il medesimo disposto stabilisce, inoltre, che la polizia locale collabora, nell'alveo delle proprie attribuzioni, con le Forze di polizia dello Stato, previa disposizione del sindaco, ove, per specifiche operazioni, è inoltrata motivata richiesta dalle competenti autorità. Su questa premessa, la parola “Stato” di cui all'art. 744, c. nav. riteniamo debba intendersi come *Stato-ordinamento* e non come *Stato-persona*⁹⁸.

Con la prima espressione s'intende l'insieme delle strutture pubbliche

⁹⁴ Lo Stato, attraverso la tutela della *sicurezza nazionale*, mira alla *autoconservazione*: cfr. Corte cost., sentenza 23 febbraio 2012 n. 40, spec. punto 6.4 del *Considerato in diritto*. Sul concetto di sicurezza nazionale e sulla relativa giurisprudenza costituzionale sia permesso rinviare al nostro *Poteri speciali e regolazione economica tra interesse nazionale e crisi socioeconomica e politica dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 16/2020, p. 118 ss., nonché *Interesse nazionale, regolazione economica e salvaguardia della salus rei publicae*, in *Riv. mar.*, maggio 2020, p. 18 ss.

⁹⁵ Così invece stabilisce l'ENAC nella sua nota del 23 marzo 2020, cit.

⁹⁶ Nota ENAC del 31 marzo 2020, cit.

⁹⁷ Recante “*Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale*”.

⁹⁸ Come autorevolmente rilevato, la stessa funzione di polizia è “*una funzione centrale dello Stato-ordinamento*”: così G. CAIA, voce *Polizia di Stato*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, p. 339 ss., spec. par. 2; Id., *La «sicurezza urbana» e l'evoluzione oggettiva delle istituzioni*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, II, Napoli, 2011, pp. 1093 ss., spec. p. 1102. Sulla sicurezza quale valore costituzionale primario riguardante una pluralità di ambiti o settori materiali di competenza non solo statale ed alla cui protezione sono chiamati tutti i soggetti dello Stato-ordinamento che compongono la Repubblica nel suo complesso si veda L. MEZZETTI, *Ordine pubblico, sicurezza e polizia locale: il ruolo delle autonomie territoriali*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2008, p. 87 ss., spec. 90. Sulla sicurezza come valore prioritario dello Stato,

(gli apparati), sia centrali che decentrate (come i comuni e le città metropolitane), mentre con la seconda s'intendono solo gli apparati centrali (ad es., i Ministeri), con esclusione di quelli decentrati⁹⁹.

Ne discende che la risposta al quesito inerente alla natura degli APR della polizia locale – ovvero se siano o meno qualificabili come aeromobili di Stato – riteniamo (contrariamente a quanto previsto da ENAC) sia affermativa, nei limiti di cui appresso.

Tale conclusione sembra essere supportata, innanzi tutto, dalla Convenzione di Chicago, la quale esclude dal campo di applicazione della medesima gli “*State aircraft*”, intendendo la locuzione in senso ampio, tale da includere ogni “*police service aircraft*”¹⁰⁰.

In secondo luogo, con riguardo alla situazione creata dall'emergenza coronavirus, le operazioni condotte dalla polizia locale con propri mezzi e piloti sono attività di *polizia*¹⁰¹, espressione della funzione di prevenzione e preordinate alla tutela di un interesse di pubblica rilevanza: il monitoraggio degli spostamenti urbani ai fini del contenimento della pandemia¹⁰².

È a tal proposito necessario precisare che l'attività di tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza non rientri, tradizionalmente, tra i fini istituzionali della polizia amministrativa (locale)¹⁰³.

La Corte costituzionale¹⁰⁴ (e poi anche il legislatore) ha da tempo chiarito la distinzione tra (Forze di) polizia (*recte*: pubblica sicurezza) e polizia amministrativa: la prima riguarda le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico¹⁰⁵; la seconda concerne le attività di prevenzione o di repressione dirette a

si veda G. DE VERGOTTINI, *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata*, in *Riv. AIC*, n. 4/2019, 11 novembre 2019, p. 65 ss.

⁹⁹ Su tale distinzione si veda G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, F. PALLANTE, *Lineamenti di Diritto costituzionale*, Milano, 2019, p. 58.

¹⁰⁰ R. ABEYRATNE, *Unmanned aircraft systems. The civil aviation (revised) perspective*, cit., p. 253, il quale peraltro osserva come la distinzione tra “*civil and State aircraft*” non sia specificamente definita dalla Convenzione di Chicago (ivi, p. 254) né in altri strumenti pattizi internazionali, tra cui la Convenzione di Montreal del 1999 (ivi, p. 254 ss.).

¹⁰¹ Il concetto di “polizia” inerisce all'attività organizzativa delle strutture di governo di una determinata società umana: così A. CHIAPPETTI, voce *Polizia (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 120 ss., spec. par. 1. L'A. osserva che con il sostantivo “polizia” – anche se non qualificato con diverse aggettivazioni (quali amministrativa, giudiziaria, locale, sanitaria, ecc.) – “*si indicano fenomeni organizzativi di eterogenea natura, tra di loro non sempre evidentemente connessi o affini*”. Con tale termine possono essere individuate diverse attività, ancorché di queste non sia agevole stabilire un nucleo unitario (*ibidem*). Neppure nella Costituzione si rinvia una disciplina d'insieme e globale delle attività definibili di polizia (ivi, par. 7). Cfr., in merito, O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V. E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, pt. 1, Milano, 1904, p. 207 ss.; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, p. 6 ss.

¹⁰² Gli APR sono ancorati ad un duplice criterio qualificatorio: uno soggettivo (lo Stato) e uno oggettivo (attività finalizzata alla tutela della sicurezza nazionale). Su tale aspetto si è recentemente soffermata G. SCHNEIDER, *La nozione dei “droni pubblici”: lo stato dell'arte al crocevia tra norme, prassi e problemi di privacy*, cit., p. 429.

¹⁰³ A. NOVA, voce *Polizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, p. 314 ss.

¹⁰⁴ Corte cost., sentenza 27 marzo 1987 n. 77; Corte Cost., sentenza 3 novembre 1988 n. 1013; Corte Cost., sentenza 25 febbraio 1988 n. 218; Corte Cost., 4 aprile 1990 n. 162, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1003 ss., con nota di G. CORSO, *Fine della polizia amministrativa?*, in *Giur. cost.*, ivi, p. 1006 ss.

¹⁰⁵ Dette attività si riferiscono dunque alle attività tradizionalmente ricomprese nei concetti di polizia giudiziaria e di quella di pubblica sicurezza (in senso stretto): Corte Cost., sentenza 25 febbraio 1988 n. 218. Per *ordine pubblico* s'intende il complesso dei beni giuridici fondamentali o degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza dei consociati nella comunità nazionale, nonché

evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati alle persone o alle cose nello svolgimento di attività ricomprese nelle materie sulle quali si esercitano le competenze regionali (o locali), senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni o gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico (cfr. art. 159, comma 1, d.lgs. n. 112/1998). In questa seconda categoria sono ricondotti gli apparati di polizia municipale, definiti come "servizio" – in quanto tali sistematicamente distinti dalle "Forze di polizia"¹⁰⁶ – e preposti alla cosiddetta "*polizia locale, urbana e rurale*"¹⁰⁷. La distinzione in esame è stata poi confermata anche nella riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione del 2001. L'art. 117, comma 2, Cost., come riscritto dalla l. cost. n. 3/2001, ha previsto che lo Stato ha legislazione esclusiva in una serie di materie, tra cui "*ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale*" (lett. h))¹⁰⁸.

Nel vigente ordinamento, la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza è pertanto affidata alla cura delle "Forze di polizia", ricondotte nella sfera di competenza statale¹⁰⁹. Per la polizia amministrativa, l'art. 9 del DPR 24 luglio 1977 n. 616 e, più di recente, l'art. 158, comma 2, d.lgs. n. 112/1998 stabiliscono la regola di attribuzione delle competenze¹¹⁰.

Ciononostante, la polizia municipale può cooperare con le forze di polizia di Stato (cfr. art. 5, l. n. 65/1986, che prevede la collaborazione tra diverse autorità, tra cui sindaco e prefetto)¹¹¹. Una tale collaborazione è stata più di recente ribadita dal decreto legge 20

alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni: art. 159, comma 2, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 "*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*". Su tali aspetti si veda G. CAIA, *La «sicurezza urbana»*, cit., p. 1098. Sul concetto di ordine pubblico si veda O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, cit., p. 286 e 434 ss.; A. CHIAPPETTI, voce *Polizia (dir. pubbl.)*, cit., par. 6, 8, 11 e *passim*; A. NOVA, voce *Polizia amministrativa*, cit., par. 4 e *passim*; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979; Id., voce *Ordine pubblico (Dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 139 ss.; G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, p. 290 ss.

¹⁰⁶ Cfr. art. 3, l. n. 65/1986.

¹⁰⁷ G. CAIA, voce *Polizia di Stato*, cit., par. 4.

¹⁰⁸ Cfr., in merito, G. MANFREDI, *La nozione di polizia amministrativa nel diritto italiano*, in *Ius Publicum*, giugno 2011, par. 4. Il contributo è consultabile alla pagina web http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/11_07_2011_15_27_Manfredi_IT.pdf.

¹⁰⁹ G. CAIA, voce *Polizia di Stato*, cit., par. 4. Si deve tuttavia rilevare come la riforma costituzionale del 2001 abbia fatto venire meno il cd. parallelismo tra poteri legislativi e poteri amministrativi (per cui le Regioni avevano poteri amministrativi nelle sole materie attribuite alla loro potestà legislativa), e, attraverso la riscrittura dell'art. 118 Cost., abbia affermato il principio di sussidiarietà. Nel vigente ordinamento, la riserva allo Stato delle competenze di tema di pubblica sicurezza e di ordine pubblico vale solo riguardo ai poteri legislativi, con la conseguenza che non vi sarebbero ostacoli di ordine costituzionale alla attribuzione di funzioni amministrative in tema di pubblica sicurezza anche alle autonomie locali. Cfr., in merito, G. MANFREDI, *La nozione di polizia amministrativa nel diritto italiano*, cit., par. 4, il quale richiama l'orientamento della Consulta (ad esempio, le sentenze 13 giugno 2006 n. 222 e 28 gennaio 2010 n. 21) tendente ad avvalorare una lettura estensiva della sicurezza pubblica. Si veda, altresì, L. MEZZETTI, *Ordine pubblico, sicurezza e polizia locale: il ruolo delle autonomie territoriali*, cit., p. 88, secondo cui la materia "*ordine pubblico e sicurezza*" risulta erosa e circostanziata nella sua esclusiva riferibilità alla sfera di attribuzioni statale alla luce dell'art. 118, Cost., che fa rinvio alla legge statale al fine di disciplinare forme di coordinamento fra Stato e Regioni in alcune materie, tra cui ordine pubblico e sicurezza di cui all'art. 117, comma 2, lett. h), Cost.

¹¹⁰ Su cui si veda ancora G. CAIA, voce *Polizia di Stato*, cit., par. 4, spec. nota n. 27. Si veda altresì A. NOVA, voce *Polizia amministrativa*, cit., par. 3.

¹¹¹ Una tale collaborazione non solo non è esclusa dalla legge, ma è anche in un certo senso necessaria per impedire letture eccessivamente estensive della nozione di *sicurezza pubblica*. In tal senso si è espressa la Corte costituzionale (sentenza 25 luglio 2001 n. 290), la quale ha chiarito come la locuzione "*interessi*

febbraio 2017 n. 14¹¹², laddove essa è prevista in diversi settori d'intervento, tra cui quelli riguardanti a) lo scambio informativo, per gli aspetti di interesse nell'ambito delle rispettive attribuzioni istituzionali, tra la polizia locale e le forze di polizia presenti sul territorio, nonché b) l'interconnessione, a livello territoriale, delle sale operative della polizia locale con le sale operative delle forze di polizia e regolamentazione dell'utilizzo in comune di sistemi di sicurezza tecnologica finalizzati al controllo delle aree e delle attività soggette a rischio (art. 2, comma 1)¹¹³.

Nel quadro di tale collaborazione, e nei limiti di essa, la polizia amministrativa locale tutela l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza e i mezzi aerei a pilotaggio remoto impiegati a tal fine sono, di conseguenza, qualificabili come aeromobili di Stato, in quanto – e nella misura in cui siano – funzionali al perseguimento degli interessi pubblici sottesi alla collaborazione in questione¹¹⁴.

Seguendo tale impostazione, anche in questo caso il provvedimento dell'ENAC sarebbe da ritenersi nullo *in parte qua* per difetto assoluto di attribuzione *ex art. 21-septies*, l. 241/1990¹¹⁵.

pubblici primari" di cui all'art. 159, comma 2, d.lgs. n. 112/1998 (e dunque la portata dell'intervento dello Stato in materia di tutela dell'ordine pubblico e sicurezza) debba essere interpretata nel senso che deve essere impedito "che una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico si converta in una preminente competenza statale in relazione a tutte le attività che vanificherebbe ogni ripartizione di compiti tra autorità statali di polizia e autonomie locali". Con tale pronuncia della Consulta risultano essere dilatati i confini delle nozioni di *ordine pubblico* e *sicurezza*, tanto da impedire la conservazione del rigido parallelismo fra ordine pubblico-polizia di sicurezza per un verso e polizia amministrativa-polizia locale per altro verso. Tale aspetto è messo ben in evidenza da L. MEZZETTI, *Ordine pubblico, sicurezza e polizia locale: il ruolo delle autonomie territoriali*, cit., p. 88. Sulla figura del sindaco come autorità di pubblica sicurezza e sulla sopra ordinazione del prefetto (in funzione di controllo) rispetto agli interventi del sindaco si veda G. CAIA, *La «sicurezza urbana»*, cit., p. 1105 ss.

¹¹² Recante "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città", convertito con modificazioni dalla l. 18 aprile 2017 n. 48. Tale decreto promuove anche la *sicurezza integrata*, intesa come "l'insieme degli interventi assicurati dallo Stato, dalle Regioni, dalle Province autonome di Trento e Bolzano e dagli enti locali, nonché da altri soggetti istituzionali, al fine di concorrere, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze e responsabilità, alla promozione e all'attuazione di un sistema unitario e integrato di sicurezza per il benessere delle comunità territoriali" (art. 1, comma 2).

¹¹³ Sulle diverse accezioni della locuzione "sicurezza urbana" si veda, tra gli altri, G. CAIA, *La «sicurezza urbana»*, cit., p. 1098-1099, che già prima della recente normativa parlava di *evoluzione oggettiva delle istituzioni*, vale a dire della necessità di un concorso e di una collaborazione di più livelli istituzionali nella materia dell'«ordine pubblico e sicurezza(pubblica)» (ivi, spec. p. 1101 ss.).

¹¹⁴ Come rileva G. CAIA, *La «sicurezza urbana»*, cit., p. 1099, "se vengono in questione interessi sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale non saranno possibili declinazioni di disciplina della sicurezza pubblica (pur se "urbana") a seconda delle zone del territorio ovvero interventi da parte di un'organizzazione amministrativa non collegata all'Amministrazione della pubblica sicurezza".

¹¹⁵ Il difetto assoluto di attribuzione si configura quando "il potere non sussiste, in via generale o comunque in capo ad una determinata autorità": M. D'ORSOGNA, *L'invalidità del provvedimento amministrativo*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, p. 294. Sulla nullità dell'atto amministrativo la bibliografia è vasta. Possiamo qui richiamare F. G. SCOCA, *Esistenza, validità ed efficacia degli atti amministrativi: una lettura critica*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, p. 165 ss.; L. MAZZAROLLI, *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 543 ss.; N. PAOLANTONIO, voce *Nullità dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, *Annali*, I, Milano, 2007, p. 855 ss.; R. CHIEPPA, *La nullità del provvedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011; G. CORSO, voce *Validità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993; R. CARANTA, *L'inesistenza dell'atto amministrativo*, Milano, 1990; A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002.

La conclusione cui siamo giunti (la qualificazione degli APR impiegati dalle polizie locali durante l'emergenza COVID-19 come aeromobili di Stato) non è destinata a mutare – ed anzi risulta ancor più chiara – qualora le polizie locali non avessero la diretta disponibilità di APR, e si avvalessero – come previsto nella disciplina derogatoria durante la pandemia¹¹⁶ – “*di mezzi e piloti appartenenti all'organizzazione di un operatore terzo già registrato e noto all'ENAC che affianca l'amministrazione di Polizia locale e opera, sulla base di un accordo tra le parti, sotto le indicazioni e la responsabilità di quest'ultima*”¹¹⁷. Tali droni sono, infatti, qualificabili come aeromobili di Stato, giusto il disposto dell'art. 744, comma 4, c. nav. A codesti aeromobili (inclusi quelli di cui al quarto comma da ultimo citato) non si applica il codice della navigazione, come stabilisce l'art. 748, comma 1 del medesimo codice¹¹⁸.

Se l'impostazione da noi esposta è corretta, il reg. ENAC del 2019 non trova applicazione (art. 2, comma 3, lett. a))¹¹⁹ e la massima Autorità nazionale civile in materia aeronautica non ha competenza nella regolazione degli APR nella situazione emergenziale legata alla pandemia¹²⁰. La prospettata conclusione sembra emergere tra le righe della già citata nota del Ministero dell'interno del 30 marzo 2020, la quale, alla luce dell'art. 748, comma 3, c. nav., impone ai Comuni, preventivamente all'utilizzo dei SAPR da parte delle polizie locali, di “*informare e coordinarsi con i Prefetti delle città di riferimento, indicando le aree urbane dove si concentreranno prevalentemente i controlli con l'utilizzo dei droni*”¹²¹.

La ragione di tale coordinamento e “dialogo” tra Comuni e Amministrazione dello Stato competente consiste nell'assicurare, non solo che la normativa generale di riferimento sia rispettata¹²², ma anche che lo svolgimento delle operazioni di volo da parte degli aeromobili di Stato sia effettuato garantendo un adeguato livello di sicurezza; ciò al fine di determinare quelle “*speciali regolamentazioni*” che l'Amministrazione dello Stato (nel nostro caso il Ministero dell'interno) deve adottare, ai sensi dell'art. 748, comma 3, c. nav. Per l'individuazione delle “*speciali regolamentazioni*” in questione, il codice della navigazione (art. 748, comma 3) richiede, accanto alle competenti Amministrazioni dello Stato, una residuale competenza dell'ENAC, nella forma dell'*intesa*, solo nel caso in cui siano utilizzati gli aeromobili di cui al quarto comma dell'art. 744, c. nav.¹²³.

¹¹⁶ Cfr. nota ENAC del 31 marzo 2020, cit.

¹¹⁷ Nota ENAC del 31 marzo 2020, cit.

¹¹⁸ Agli APR di Stato non si applica neppure la Convenzione di Chicago. Cfr., in merito, R. ABEYRATNE, *Unmanned aircraft systems. The civil aviation (revised) perspective*, cit., p. 253.

¹¹⁹ Così come non trova applicazione la circ. ATM 09 della medesima Autorità di regolazione.

¹²⁰ Una “contraddizione” simile si riscontra nella Convenzione di Chicago del 1944, la quale prima (art. 3 (a)) stabilisce che la Convenzione si applica solo ai “*civil aircraft*” e non agli “*state aircraft*”, ma poi (art. 3 (c)) stabilisce che “*No state aircraft of a contracting State shall fly over the territory of another State or land thereon without authorization by special agreement or otherwise, and in accordance with the terms thereof*”. La contraddizione sembra evidente e attenta dottrina non esita a rilevarla: R. ABEYRATNE, *Unmanned aircraft systems. The civilaviation (revised) perspective*, cit., p. 253.

¹²¹ Cfr. nota ENAC del 31 marzo 2020, cit.

¹²² Si pensi all'art. 5, l. n. 65/1986, *supra* richiamato.

¹²³ In questo caso (art. 744, comma 4, c. nav.), il regime giuridico della disciplina speciale dell'ENAC in esame sembra essere quello della illegittimità (e non quello, più grave, della nullità), in quanto l'ENAC ha, come visto, specifiche competenze nella regolazione degli APR e “*agisce come unica autorità di regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile*” (art. 687, c. nav.). La nota dell'ENAC risulterebbe, pertanto, viziata da incompetenza relativa *in parte qua*. In altri termini, la potestà regolatoria dell'Autorità è, nell'ipotesi qui in esame, delimitata dalla legge; l'attività dell'ENAC s'inserisce nella determinazione delle “*speciali regolamentazioni*” di cui all'art. 748, comma 3, c. nav., la quale (determinazione) è funzionalmente ripartita tra più amministrazioni, che assurgono ad una *branca* amministrativa o ad un *plesso* amministrativo. Cfr., in merito, Cons. Stato, Sez. V, 11

Non è, pertanto, richiesta alcuna autorizzazione dell'ENAC, né sembrano giuridicamente valide le previsioni delle note "emergenziali" susseguitesi nel tempo, come quella che impone di dare "*sempre priorità al traffico degli aeromobili da/verso gli aeroporti*" e che stabilisce che "*rimane in capo all'operatore del drone la responsabilità sia di dare precedenza agli aeromobili in volo sia di separarsi da questi ultimi*". È *ictu oculi* evidente come tale previsione sia in contrasto con quella di cui all'art. 748, comma 2, c. nav., secondo la quale l'utilizzazione degli aeromobili equiparati a quelli di Stato (e *a fortiori* degli aeromobili di Stato), ai sensi degli articoli 744, quarto comma, e 746 del medesimo codice, "*comporta l'esenzione da qualsiasi tassa, diritto o tariffa, nonché il diritto di priorità nell'utilizzazione delle strutture aeroportuali*"¹²⁴. Una tale priorità è coerente con il fine pubblico che gli aeromobili di Stato (e quelli ad essi equiparati *ex lege*) sono chiamati a svolgere, che non può certo porsi sullo stesso piano di altri e recessivi interessi. Infatti, è la stessa qualifica di *aeromobili di Stato* a non essere riferita all'aeromobile in sé e per sé considerato, ma all'attività di volo da questo svolta, caratterizzata da una specifica connotazione finalistica (*impiego funzionale* del mezzo), rappresentata dal soddisfacimento di un *interesse meta-individuale (recte: pubblico)* delle autorità ed istituzioni pubbliche¹²⁵.

Nulla esclude che anche il Ministero della difesa possa ricorrere, per fronteggiare situazioni di crisi, ad APR militari. In tale caso non si applicherebbe il codice della navigazione, bensì il codice dell'ordinamento militare.

Come visto sopra, l'art. 247, comma 1 del codice ord. mil. stabilisce che le Forze armate italiane sono autorizzate a impiegare APR in dotazione in attività operative e addestrative per la difesa e la sicurezza nazionale. L'utilizzazione degli APR militari in tali casi è sottoposta a determinate limitazioni, dettate all'art. 247, comma 2 del codice ord. mil. Tuttavia, il successivo comma 4 del medesimo disposto prevede che "*Nel corso di operazioni sul territorio nazionale o all'estero connesse a situazioni di crisi o di conflitto armato l'impiego degli APR non è sottoposto alle limitazioni di cui al comma 2*"¹²⁶.

Dovremmo a questo punto chiederci se la situazione creata dal COVID-19 possa essere configurata come una *situazione di crisi*. Ora, è stato chiarito che la perifrasi *supra* richiamata non implichi necessariamente uno stato di guerra¹²⁷. La situazione emergenziale nel contesto della quale gli APR militari sono stati utilizzati non integra certamente il caso del conflitto armato, e cioè del combattimento inteso in senso stretto e tecnico¹²⁸, pur se la pandemia è stata accostata ad una guerra¹²⁹. Ciononostante, la

dicembre 2007 n. 6408. In dottrina si veda M. D'ORSOGNA, *L'invalidità del provvedimento amministrativo*, cit., p. 286.

¹²⁴ Carattere non corsivo aggiunto. La priorità in esame è stabilita anche nell'art. 3, comma 4, del DPCM 23 gennaio 2008 inerente ai voli di Stato di cui all'articolo 746, comma 4, c. nav. Cfr., in merito, D. BOCCHESI, *I voli di Stato*, cit., p. 73.

¹²⁵ D. BOCCHESI, *I voli di Stato*, cit., p. 66.

¹²⁶ Una tale situazione si è verificata in occasione dell'impiego del "Predator" in Iraq, in Afghanistan, in Libia e in Kosovo: cfr. A. DE ROSA, *Gli aeromobili militari a pilotaggio remoto: evoluzione normativa e prospettive*, cit., p. 6-7.

¹²⁷ Cfr., in merito, A. DE ROSA, *Gli aeromobili militari a pilotaggio remoto: evoluzione normativa e prospettive*, cit., p. 1-2.

¹²⁸ È stato infatti osservato che l'"emergenza" è uno specifico istituto giuridico, che non può confondersi con la guerra, l'eccezione, lo stato d'assedio, ecc. In particolare, si tratta di un istituto di cui il diritto positivo (e segnatamente il codice della protezione civile, vale a dire il d.lgs. 2 gennaio 2018 n. 1), al di là

situazione legata alla pandemia ha determinato un'emergenza che potrebbe integrare, almeno in certi casi, una "situazione di crisi" di cui all'art. 247, comma 2 del codice ord. mil.

8. Conclusioni

Negli ultimi anni, la tecnologia alla base dei sistemi APR si è rapidamente evoluta, creando così le basi per l'apertura del mercato europeo all'uso civile dei droni.

Il crescente interesse verso i droni e il loro impiego sempre più diffuso in molteplici campi ha imposto nuove esigenze regolatorie multilivello.

Nell'ordinamento italiano una disciplina specifica in materia di APR è stata introdotta in occasione della più generale opera di ammodernamento del codice della navigazione, che, come noto, nella sua versione originaria del 1942, non conteneva alcun riferimento né agli UAV né ai RPAS. Nel quadro di tale ampio intervento di revisione codicistica, per quel che in questa sede interessa, il legislatore ha provveduto a riscrivere l'art. 743 c. nav., includendo gli APR nell'ambito concettuale degli *aeromobili*, rinviando alle leggi speciali e alla normativa ENAC l'elaborazione delle regole tecniche in materia. Tale Autorità ha così emanato il regolamento recante "*Mezzi aerei a pilotaggio remoto*", la cui più recente versione risale all'11 novembre 2019, nonché la circ. ATM 09 del 24 maggio 2019.

Anche in sede eurounitaria è stata emanata una specifica disciplina in materia di APR, che si focalizza soprattutto, ma non solo, sulla sicurezza.

Il processo di integrazione – sotto il profilo regolatorio – degli APR per scopi civili nel sistema della navigazione aerea generale può oggi dirsi avviato alla piena realizzazione.

Il quadro normativo europeo in materia di APR si è infatti recentemente intensificato con l'emanazione del reg. (UE) 2018/1139, il cui impianto normativo è stato

delle sue determinazioni teorico-general, definisce presupposti (artt. 1 e 7 del codice), conseguenze giuridiche (in particolare, artt. 24 e 25) e limiti temporali (art. 24, comma 3): così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in Liber Amicorum per Pasquale Costanzo e in *Consulta OnLine*, 11 aprile 2020, p. 6-7, nonché 23.

¹²⁹ Così F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Dir. econ.*, 2019, p. 575 ss., il quale traccia un parallelo tra guerra e diffusione del coronavirus e affronta il problema della "ricostruzione" post-bellica". Lo «stato di guerra» è deliberato dalle Camere (art. 78 Cost.) ed è dichiarato dal Presidente della Repubblica (art. 87, comma 9, Cost.). Come è stato rilevato (G. FERRARI, voce *Guerra: stato di guerra (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, spec. par. 5), la guerra, nella sua realtà fenomenica, non si lascia, "né contenere in una semplice definizione, né imbozzolare in una sola proposizione normativa". Tradizionalmente, la definizione accolta nei lessici si riferisce alla "guerra come dissidio o contesa fra le Potenze, che si risolve mediante il ricorso alle armi". Si tratta, però, di una descrizione superficiale e approssimativa, "inadeguata a rappresentare il fenomeno nella sua dimensione, nelle sue cruenti manifestazioni, nelle sue ingovernabili virtualità, nella sua portata di massimo fattore di svolte di civiltà, di trasformazione della storia, di evento di sovversione e, talvolta, anche di reversione; nei suoi caratteri di corallità, tragicità ed irrimediabilità; nel suo valore epocale". Sulla guerra e sulla relativa disciplina si veda, tra le numerose opere presenti in letteratura, M. SCUDIERO, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, 1969; F. MODUGNO, D. NOCILLA, voce *Stato d'assedio*, in *Nss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971; P. PINNA, voce *Guerra (stato di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, 1993; P. G. GRASSO, voce *Pieni poteri*, in *Nss. Dig. it.*, XII, Torino, 1976. Lo stato di guerra è deliberato con legge formale dal Parlamento che conferisce al Governo i poteri necessari. Sulle differenze tra "stato di guerra" e "casi straordinari di necessità e urgenza" (che legittimano il Governo ad emanare decreti legge ex art. 77, comma 2, Cost.), da un lato, e tra "conferimento" (art. 78 Cost.) e "delegazione" di poteri (in materia di decreti legislativi ex art. 76 Cost.), si veda, tra gli altri, A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2010, p. 269 ss.

successivamente completato dal reg. esec. (UE) 2019/947 e dal reg. delegato (UE) 2019/945.

Il ricorso all'utilizzo dei SAPR, a fronte di innegabili vantaggi, presenta profili problematici, tra cui quelli inerenti all'utilizzo nel traffico aereo generale, mentre restano sul tappeto le questioni relative all'utilizzo illecito.

In questi ultimi anni si registra il ricorso sempre maggiore agli APR per finalità civili e commerciali, ma anche per finalità istituzionali e per lo svolgimento di servizi pubblici, anche locali.

In Italia, come in altri Paesi europei, le Forze di polizia di Stato ricorrono agli APR per il controllo del territorio per finalità di ordine e sicurezza pubblica. Gli APR, in questi casi, rientrano nella definizione di *aeromobili di Stato*, in ordine ai quali non trova applicazione il codice della navigazione né la normativa ENAC in materia.

Nell'ambito dell'impiego dei droni per finalità pubbliche e istituzionali s'inserisce la disciplina "speciale" emanata dall'ENAC il 23 marzo 2020 (in seguito più volte temporalmente estesa). Con tale disciplina si mira a contenere l'emergenza legata al COVID-19, dettando delle deroghe ad alcune disposizioni del regolamento ENAC "*Mezzi Aerei a Pilotaggio Remoto*" del 2019. In particolare, l'Autorità autorizza gli Enti di Stato di cui all'art 744 del Codice della Navigazione e le polizie locali ad utilizzare gli APR nella loro disponibilità (diretta o indiretta) per effettuare il monitoraggio degli spostamenti dei cittadini sul territorio comunale. La medesima Autorità esclude espressamente che gli APR impiegati a tal fine siano qualificabili come *aeromobili di Stato*. Tuttavia, molteplici argomenti sembrano condurre alla opposta conclusione, vale a dire che gli APR utilizzati durante l'emergenza epidemiologica siano configurabili come aeromobili di Stato *ex art. 744 c. nav.* Le deroghe disposte dall'ENAC per permettere il monitoraggio degli spostamenti in ambito urbano ai fini del contenimento della pandemia sembrano, pertanto, presentare profili di invalidità sotto il profilo giuridico.

La non corretta interpretazione della disciplina codicistica e regolamentare da parte del Regolatore in questa circostanza dimostra l'estrema complessità della materia qui indagata, la cui disciplina multilivello andrebbe semplificata e più attentamente armonizzata.

First considerations on the legal regulation of the unmanned ships*

Cecilia Severoni

*Associato di Diritto dell'economia
Università di Udine*

Abstract

First considerations on the legal regulation of the unmanned ships.

The growing importance of the autonomous means of transport, and specifically of the unmanned ships, governed by an artificial intelligence, requires to frame the phenomenon in legal terms, with a view also to proposing amendments to the international conventions in order to introduce the hypotheses of unmanned ships in the specific body of law. The special purposes in the use of unmanned ships are here considered, including the use of these means of transport for the salvage of people and property in distress at sea. In this respect, it is analyzed the main problem of the general duty to provide assistance to people in distress at sea related to the salvage operation with autonomous means of transport. Navigation with unmanned ships involves also problems, which are here addressed, in defining the legal framework of the liability for the collision between vessels.

Key words. Unmanned ships; artificial intelligence; maritime navigation; salvage; third party liability.

Summary: — 1. Introductory notes and a first framework of the phenomenon — 2. The use of the unmanned ship for salvage purposes — 3. Prospects for amendments to international conventions with the aim of introducing rules on unmanned vessels — 4. Liability for damages to third parties arising from the command of unmanned ships — 5. Final remarks.

1. Introductory notes and a first framework of the phenomenon

The EU has recently allocated € 1.5 billion to develop projects in which artificial intelligence is involved: in this context the autonomous-vehicle industry is one of the first compounds that will surely be object of further and important progress¹.

*Sottoposto a referaggio.

¹ According to the European Commission Database, of the 25 April 2018, “*The EU (public and private sectors) should increase investments in Artificial Intelligence research and innovation by at least €20 billion between now and the end of 2020. To support these efforts, the Commission is increasing its investment to €1.5 billion for the period 2018-2020 under the Horizon 2020 research and innovation*”

In this way, EU wants to reduce the gap with the most developed nations in the world on robotics, including China, which, on February 2018, has begun building one of the world's largest test site for unmanned ships² to test autonomous vehicles, including the use of autonomous steering and obstacle avoidance. Moreover, in China, the class society ABS has joined the Unmanned Cargo Ship Development Alliance, a group of class organizations, shipyards, equipment manufacturers who wants to deliver a working autonomous cargo ship by October 2021, with a design that integrates independent decision-making, autonomous navigation, environmental perception and remote control³. Indeed, in a recent EU Parliament resolution on robotics⁴, the autonomous means of transport are considered a specific robotics sector, which “*covers all forms of remotely piloted, automated, connected and autonomous ways of road, rail, waterborne and air transport, including vehicles, trains, vessels, ferries, aircrafts, drones, as well as all future forms of developments and innovations in this sector*” (paragraph 24).

Unmanned Surface Vessels (USVs) or Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) as indicated by the IMO⁵, represent in fact an important milestone in terms of technological innovation, cost cutting - to the extent that it eliminates or greatly reduces the human component - as well as an increase in efficiency and in safety, considering the means employed and the subjects generally involved in navigation⁶.

Whatever the origin of the concept of a means of transport without people on board⁷, reality shows an advanced degree of innovation in the design of these means of transport which operate via a remote control or can perform the service for which they are designed autonomously, governed solely by the management software.

programme”. The European Commission outlines that new ethical and legal questions may rise with the use of artificial intelligence, related to liability or to automatization-based decision-making.

² According to the report of the government-authorized site China Internet Information Center. The above mentioned Wanshan Marine Test Field will provide a 225 square nautical mile (771 square kilometer) zone that will allow for the testing of maritime technology such as autonomous steering and obstacle avoidance. Furthermore, the site reports that infrastructures, such as communications networks and navigation radar, will be built on nearby islands to provide a comprehensive and realistic test environment to meet the demands that come with testing different types of ships.

³ The Unmanned Cargo Ship Development Alliance aims to promote changes in the ship design and operation, as well as ease the establishment of technology, regulation and standard system involved in unmanned cargo ships, as outlined by the China Classification Society.

⁴ European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)).

⁵ The International Maritime Organization has included navigation with autonomous means of transport among the topics on the agenda. See the work of the ninety-eighth session of the Maritime Safety Committee on June 7-16, 2017. As noted in the Secretary-General's final remarks “*I appreciate that you have agreed to a new output on Regulatory scoping exercise for the use of Maritime Autonomous Surface Ships*”.

⁶ On this subject see A. SERDY, M. TSIMPLIS, R. VEALET AL., *Liability for Operation in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy*, European Defence Agency, Brussels, 2016; C. SEVERONI, *Prime osservazioni in tema di responsabilità derivante da urto con navi senza equipaggio*, in *Dir. trasp.* 2018/I, pp. 67-98; ID., *Soccorso e mezzi di trasporto autonomi*, *Dir. trasp.* 2018/I, pp. 27-66.

⁷ Indeed, the famous inventor Nikola Tesla at the end of 1800 had filed a patent application (No. 613,809, dated November 8, 1898, application dated July 1, 1898, serial number 684,934) entitled “*Method of and apparatus for controlling mechanism*” of moving vessel or vehicles’, in which he underlined the fundamental characteristic of his invention, given the absence of cables or other means of controlling the movement of the vehicle.

These vehicles are currently in a state of advanced experimentation, and they will soon be able to operate services on the water surface, while the underwater vehicles and the aerial vehicles (unmanned aerial vehicles) are already employed in many activities⁸.

As an example, the vessel YARA Birkeland will presumably be one of the world's first fully electric and autonomous container ship, whose testing of autonomous capability has been carried out in 2019, and that will ship products from YARA's production plant to Brevik and Larvik in Norway. From 2022 it should operate in autonomous mode. It has a 79.5 meters long hull and a transport capacity of 120 containers⁹.

Furthermore, in the Norway's Trondheim Fjord the first test site for autonomous vehicles of Europe has been placed.

Moreover, short sea shipping connections with autonomous means are currently being studied in Europe, and the European Commission has set up a research project on unmanned ships, called Maritime Unmanned Navigation through Intelligence in Networks (MUNIN)¹⁰.

2. The use of the unmanned ship for salvage purposes

Therefore, unmanned ships represent a phenomenon in constant and rapid evolution, in which we currently identify small means of transport, but for which it is foreseeable that in the future they will be replaced by progressively larger and more complex vessels.

These particular kinds of ships can also be distinguished according to the function they perform. In this regard, construction projects of unmanned ships have been developed for military functions¹¹, scientific research purposes and for providing assistance to people in distress at sea¹².

⁸ On the RPAs legal framework in the Italian and European perspective see A. MASUTTI, *Prospettive di regolamentazione dell'uso dei velivoli senza pilota (UAV) nello spazio aereo comune*, *Dir. trasp.* 2007, p. 783; U. LA TORRE, *Gli UAV: mezzi aerei senza pilota*, in *Sicurezza, navigazione e trasporto*, in R. TRANQUILLI LEALI, E. ROSAFIO (a cura di), Milano, 2008, p. 93; Id., *La navigazione degli UAV: un'occasione di riflessione sull'art. 965 c. nav. in tema di danni a terzi sulla superficie*, *Riv. dir. nav.*, 2012, p. 553 ss.; B. FRANCHI, *Aeromobili senza pilota (UAV): inquadramento giuridico e profili di responsabilità*, *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 1213 ss.; E. ROSAFIO, *Considerazioni sui mezzi aerei a pilotaggio remoto e sul regolamento ENAC*, *Riv. dir. nav.*, 2014, p. 787 ss.; C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, *Dir. trasp.*, n. 1, 2016, pp. 65-103; A. M. SIA, *Profili attuali della disciplina giuridica dei mezzi aerei a pilotaggio remoto e il regolamento dell'Ente nazionale dell'aviazione civile italiana (ENAC)*, *Dir. trasp.* 2014, p. 743 ss.; A. ZAMPONE, *Riflessioni in materia di responsabilità nell'esercizio di remotely-piloted aircraft system (RPAS)*, *Dir. trasp.*, 2015, p. 63 ss.

⁹ The vessel YARA Birkeland is an autonomous ship, developed by Konigsberg, who is responsible for the supply of all key enabling technologies including the sensors and integration required for remote and autonomous ship operations, in addition to the electric drive, battery and propulsion control systems. Due to the Covid-19 pandemic and the changed global outlook, Yara has recently decided to pause further development of the vessel.

¹⁰ The project MUNIN is a research project, co-funded by the European Commissions under its Seventh Framework Programme. MUNIN aims to develop an autonomous ship, i.e. a vessel primarily guided by automated on-board decision systems but controlled by a remote operator in a shore side control station.

¹¹ We can take as an example of military purpose the case of the Sea Hunter, the world's largest unmanned surface vessel—a self-driving, 132-foot ship designed to travel thousands of miles out at sea without a single crew member on board, as evidenced by the article of J. WATSON, *Military tests unmanned ship designed to cross oceans*, May 2, 2016.

¹² In this regard I would like to refer to C. SEVERONI, *Soccorso e mezzi di trasporto autonomi*, in *Dir. trasp.*, 2018, I, pp. 67-85. On the legal aspects of maritime salvage we may refer to A. ANTONINI, *Le obbligazioni pecuniarie nascenti dal soccorso: profili soggettivi e natura giuridica*, in *Dir. trasp.*, 1997,

In this last perspective, USV is assumed to be used in dangerous, dull and dirty scenarios, in which it may be dangerous to send a ship with a crew. Among these we may traditionally include many salvage hypotheses, where there is a danger even for the rescuer, or in respect of which it is foreseeable the repetitiveness and the length of the operations themselves.

We may consider, for example, the hypothesis in which the accident results in a leakage of hydrocarbons from the ship: in this case the intervention of small boats can lead to a high level of danger for rescuers, which are exposed to pollutants and to the risk of a danger. The operations could also reveal to be monotonous and repetitive and lead to an increase in the related costs.

Among the projects of SAR with autonomous vessels we can outline the CART (Cooperative Autonomous Robotic Towing System)¹³, which has developed a system of unmanned robotic marine vessels, capable of a semi-automatic high-risk connection operation of the towing system to ships in distress. The aim of the innovation is to reduce the risk to human lives and to increase the protection of the environment, for example by helping to prevent oil pollution at sea during rescue operations.

The key idea is to collect a floating object from the vehicle to be rescued, like a floating buoy, by making a knot around it with a floating rope by an unmanned robotic vehicle towing the floating rope connected to the tug ring.

This automatic system will be used in two distinct scenarios: the rescue to a ship involved in a fire and the hypothesis in which the tugboat has to recover the emergency towing system of the ship in distress in the open sea.

In the first case it is assumed that the tugboat needs to tow the ship out of the port, for example a cistern located in an oil terminal, while in the second case it is a matter of reaching the emergency towing system of the ship in difficulty.

In the field of search and rescue the result provided by the European project ICARUS (Integrated Components for Assisted Rescue and Unmanned Search Operations) in collaboration with NATO's Center for Maritime Research and Experimentation¹⁴ is also of great interest.

p. 11 ss.; F. BERLINGIERI., *L'introduzione nell'ordinamento italiano della Convenzione del 1989 sul salvataggio, Dir., mar.*, 1998, p. 1375; G. BRICE, *Maritime Law of salvage*, II ed., Londra, 1993; G. CAMARDA, *Convenzione "Salvage" 1989 e ambiente marino*, Milano, 1992; S. FERRARINI, *Il soccorso in mare*, Milano, 1964; J. LE CLERE, *L'assistance aux navires et le sauvetage des epaves*, 1954; G. RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marittimo*, Milano, 1994, III, p. 421; P. RIZZO, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il codice della navigazione*, Napoli, 1996; R. RODIERE, *Traité général de Droit Maritime, événements de mer*, 1972; R. RUSSO, *Assistenza e salvataggio* (entry), in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 818; S. SEVERONI, *La remunerazione del soccorso tra interesse pubblico ed interessi privati*, voll. I e II, Milano, 2005; E. VINCENZINI, *Profili internazionali del soccorso in mare*, Milano, 1985; E. VOLLI, *Assistenza e salvataggio*, Padova, 1957.

¹³ On this project see S. ARDITO, D. LAZAREVS, B. VASILINIUC, Z. VUKIC, K. MASABAYASHI, M. CACCIA, *Cooperative Autonomous Robotic Towing system: definition of requirements and operating scenarios*, IFAC Proceedings Volumes, Volume 45, Issue 27, 2012, p. 262-267. According to the authors "The project CART (Cooperative Autonomous Robotic Towing system) proposes a new concept for salvage operations of distressed ships at sea based on the development of robotised unmanned marine platforms able to (semi)automatically execute the high-risk operation of linking the emergency towing system of distressed ships to towing vessels. The CART device will be able to optimize the operations for safeguarding the environment, helping to prevent oil pollution at sea, and minimizing the risk for human lives".

¹⁴ The ICARUS project started in 2012 and is aimed at developing an advanced robotic platform able to provide help in case of danger, both in the maritime environment and in the terrestrial environment.

The project is divided into two distinct operational areas: the Urban Search and Rescue area (USAR) and the Maritime Search and Rescue area (MSAR).

As evidenced by the results of the project, the Unmanned Search and Rescue (SAR) vehicles can be valuable tools to save lives, especially in the case of maritime accidents in adverse weather conditions, where survival times are short and SAR teams are often exposed to significant risks.

However, the compatibility of the current regulatory framework with the aforementioned cases in the field of salvage has still to be analyzed.

The 1989 International Salvage Convention, applicable in Italy as *lex fori*, indicates the salvage operation as “*any act or activity undertaken to assist a vessel or other property in danger in navigable waters or in any other water whatsoever*”, while the concept of vessel is a generic reference to “*any ship or craft, or any structure capable of navigation*” (art. 1).

It is evident that the mentioned convention, as any other regulation of maritime law, is not prepared to regulate the phenomenon of remotely piloted, or totally autonomous, navigation¹⁵. The international conventions do not contain references to the salvage carried out by a remotely piloted ship, or by a completely autonomous one; but there aren't any elements that indicate the absolute incompatibility of the current regulatory system with the presence of autonomous means of transport. With the consequent corollary that any regulatory provision must be harmonized with the proposed new scenarios of a salvage operation carried out with unmanned ships.

In this regard, there is the commitment of the Maritime Safety Committee (MSC) of the IMO to discuss again the rules with a view to enhancing maritime safety, preparing specific rules for the safety of autonomous ships, called MASS (Maritime Autonomous Surface Ships)¹⁶, which will then have to be integrated with the existing legislation in this area.

In my opinion, the main problem related to the provision of a salvage operation with autonomous means of transport is the general obligation to provide assistance to people in distress at sea.

Our internal legal system contains binding rules which impose the obligation to provide assistance to people in distress (art. 489 c. nav.), in compliance with the sense of solidarity that pervades the maritime world and the degree of civilization of seafarers, without a remuneration for the rescuer¹⁷.

However, the London Convention on Salvage on the one hand does not provide for compensation from the salvaged persons (No remuneration is due from persons whose lives are saved: Article 16, first paragraph of the London Convention), on the other it

¹⁵ Article 136 of the Italian Code of Navigation provides that the ship is “*whatever construction meant for transportation by water, also for the purpose of towage, fishing, leisure activity or other employments*”. The broad notion that derives from this article is based on the element of the construction, understood as *res connexa* and therefore as a set of heterogeneous elements united by the human work in a structure that is juridically understood in a unitary sense. The construction must have the ability to float, necessary also to possess the ability to navigate, or to travel by sea, regardless of the means of propulsion. The resulting ship, today as in the period of imperial Rome, is identified with the function that the floating construction is destined to perform, i.e. the navigation –*navis etenim ad hoc paratur ut naviget*– understood as destination to transport (i.e. a movement in the water of a construction used to carry out any activity), regardless of the means of propulsion used.

¹⁶ The new rules for enhancing maritime safety, also in view of the introduction of autonomous ships in commercial traffic, were discussed at the ninety-eighth session of the MSC on 7 June 2017.

¹⁷ The art. 16.1 of the London Salvage Convention states: “*No remuneration is due from persons whose lives are saved, but nothing in this article shall affect the provisions of national law on this subject*”.

provides, among the ordinary criteria of definition of the reward, in multis, also the “*skill and the efforts of the salvors in salving the vessel, other property or life*” (article 13, letter e), a circumstance that may also apply to the salvage with unmanned ships, where skills and efforts are not those of the commander and of the crew inside the ship, but those of a pilot who operates outside the vessel, or of the ship-owner who has put instruments and rescue software on board the autonomous vessel.

I believe that even an unmanned ship may be subject to an increase due to “*i) the availability and use of vessels or other equipment intended for salvage operations; j) the state of readiness and efficiency of the salvor's equipment and the value thereof*” (art. 13 of the Salvage Convention), provided that it is professionally equipped to provide assistance.

This item will then include the investments and economic efforts incurred by professional salvors for the purchase of ships, and it is expected that the component of management software, or artificial intelligence serving the property or the person to be rescued, will affect the final reward.

The new perspective of a salvage with unmanned ships must take into account the legal provision of a duty for the salvor to operate with due diligence in the case of salvage to a ship in distress, even in the specific case where the ship has prevented or minimized damage to the environment (Article 8.1, letter b) of the London Convention), also seeking assistance and accepting the help of other rescuers reasonably hired by the shipowner or master of the vessel or other property in danger (Article 8.1, letters c) and d).

In negative terms, if “*the salvor has been negligent and has thereby failed to prevent or minimize damage to the environment, he may be deprived of the whole or part of any special compensation*” (art. 14.5 London Convention).

We must conclude that one of the main duties of the salvor is the obligation to carry out operations with due care: “*1. The salvor shall owe a duty to the owner of the vessel or other property in danger: (a) to carry out the salvage operations with due care; (b) in performing the duty specified in subparagraph (a), to exercise due care to prevent or minimize damage to the environment; (c) whenever circumstances reasonably require, to seek assistance from other salvors; and (d) to accept the intervention of other salvors when reasonably requested to do so by the owner or master of the vessel or other property in danger; provided however that the amount of his reward shall not be prejudiced should it be found that such a request was unreasonable*” (art. 8).

Actually, if the vehicle is remotely operated, the obligation can be attributed to the subject who pilots the ship remotely. However, it must be considered that he is not at the place where the danger occurs, and therefore he may not have the exact perception of the danger in all its complexity, nor with regard to the ship or to the persons in danger, or, as specified in letter b), with regard to the danger to the environment where the salvage operations are carried out. On the other hand, it should remain the obligation to seek, or if circumstances require it, to accept the help of third parties who are nearby the ship to be rescued, as indicated in letters c) and d).

On the other side, we may ask is an autonomous vessel, not equipped to carry out the salvage, but for example used for commercial traffic, has in any case the obligation to render assistance to other ships in distress.

In this case we should consider the role of the shipowner, who has assumed the management of the vessel (Article 265 Italian c. nav.) and is consequently responsible for it, according to art. 274 Italian c. nav., which states, in general terms, that he is

responsible for the facts of the crew and the obligations contracted by the master of the ship, with regard to the ship and the shipment.

3. Prospects for amendments to international conventions with the aim of introducing rules on unmanned vessels

As previously mentioned, the control of unmanned ships can be operated in two different ways: it can be a remote-control, whether a shore based remote controller uses a laptop computer and a joystick to steer the ship using radio and satellite communications¹⁸, or the ship can be controlled by a computer program, predefined before deployment. In this second case, highly sophisticated software technology and sonar radar are involved in the ship manufacturing.

These different systems (remote controlled ship and autonomous ship) are both included in the concept of unmanned ships, even though they refer to different developments, particularly in regard to liability aspects.

In unmanned ships, a fundamental aspect of navigation should be reconsidered, that is the role of the master and the crew; this circumstance will affect many laws, both at international and at national level, *in primis* the UNCLOS convention, which in several places refers to the *manning of the ship*¹⁹.

E.g. it provides, (par. 91) that “*Every State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships*”, and the State shall effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag, and in particular every State shall (...) *assume jurisdiction under its internal law over each ship flying its flag and its master, officers and crew* in respect of administrative, technical and social matters concerning the ship, and it shall take such measures for ships flying its flag as are necessary to ensure safety at sea with regard, inter alia, to: (...) (b) *the manning of ships*» (art. 94, subsections 1 to 3). If unmanned vessels are considered ships, according to their size, features and functions, they will be subject to the same rules than manned ships.

Similarly, The International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974 (SOLAS) doesn't provide for a general definition of ship, but in several parts, it refers to the

¹⁸ According to the latest developments, a safe steering for the remote-monitored and controlled autonomous ships of the future is being worked out. The new technology has been developed for navigation systems and ship autopilots, which steer ships automatically, and are controlled by artificial intelligence. There are three modes of steering: track, heading and slow joystick control for docking situations. “*In track mode, Apilot (autopilot) steers the ship along a previously agreed route. If the ship detects another vessel, which must be avoided, the autopilot switches to heading mode. This enables Apilot to avoid the other vessel with a small change in the ship's heading. Autopilot returns to track mode after the other vessel has been avoided. In the joystick mode, control and propulsion equipment are adjusted to low speeds manoeuvrings. Apilot puts the ship into the desired operating mode, for example to manoeuvre sideways into a dock. In all situations, the autopilot ensures that the ship remains within a set distance from the planned route. If the limits in question are exceeded, the autopilot gives a warning and remote control must be taken of the ship*” (Ship autopilot steers during evasive manoeuvres and docking, June 20, 2017, VTT Technical Research Centre of Finland).

¹⁹ On this subject, we may refer to CMI International Working Group Position paper on unmanned ships and the international regulatory framework, according to which “*The prospect of unmanned ships addresses a very fundamental feature in shipping – the role of the master and crew on board a ship – and will hence affect a multitude of laws and regulation across the whole range of maritime law*”.

position of the master and of the crew members as internal to the ship. All these provisions need to be modified in order to include even the cases of unmanned ships²⁰.

The International Regulations for the Preventing of Collisions at Sea, 1972 (COLREGS) declares to apply to “*all vessels upon the high seas and in all waters connected therewith navigable by seagoing vessels*” (Rule 1), whereas the term vessel includes “*every description of water craft, including non-displacement craft, WIG craft and seaplanes, used or capable of being used as a means of transportation on water*” (Rule 3, lett. a). In other parts it refers to appraisal by “*sight and hearing*” (Rule 5) or to vessels not under command, i.e. “*a vessel which through some exceptional circumstance is unable to manoeuvre as required by these Rules and is therefore unable to keep out of the way of another vessel*” (Rule 3, lett. f). Indeed, we can argue that in the case of unmanned ships the ship is still *under the command*²¹, even if this derives from a remote station or by means of management software.

4. Liability for damages to third parties arising from the command of unmanned ships

As regards to the liability aspects, we must distinguish between the shore-based remote-controlled ship and the autonomous vessel.

In the first case, it's still possible to attribute the responsibility to the vessel in fault, according to the 1910 Brussels Collision Convention and the Italian art. 484 c. nav., which provides for a principle of imputation of the liability to the ship in fault.

The situation is different if the agent (shore-based remote controller/master) is replaced by an autonomous software. In this case, we can assume that the ship is still managed according to the use indicated by the shipowner. But we must add to the figure above mentioned, the software programmer, which should be contractually connected with the manufacturer of the ship, but it is not clear how he will be liable against third parties. We may assume that the software programmer and the producer of the ship can be responsible for defect of the product, according to the Italian consumer code and the Council Directive 85/374/EEC.

As for the rest, in both the aforementioned hypotheses, we may identify the subject that has the management of the ship, to which the principles of law contained in our legal system must be applied.

In this regard, both the 1910 Brussels Collision Convention and the Italian art. 484 c. nav. provide for a principle of imputation of the liability to the ship in fault, so that any ship in fault must compensate the damage suffered by the other ship in proportion to the degree of its fault²².

²⁰ For example, Chapter III of SOLAS Convention prescribes the life-saving devices to be carried on board the vessel. In the Regulation 10, related to survival craft, it refers “*sufficient crew members, who may be deck officers or certified persons on board for operating the survival craft and launching arrangements*”: this prescription will be difficult to comply with for unmanned ships. Similarly, Regulation 33 provides an obligation for the master of the ship to quickly provide assistance to people in distress at sea. In this case, the master can be replaced in his functions by a member of the shore-side personnel supervising the remote controlled or the autonomous ship.

²¹ All emphasis added.

²² On collision we may refer to I. ARROYO, *Curso de derecho marítimo*, Cizur Menor, 2005, p. 671 ss.; S.M. CARBONE, P. CELLE, M. LOPEZ DE GONZALO, *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2006, p. 353 ss.; S. FERRARINI, G. RIGHETTI, *Appunti di diritto della navigazione*, Parte speciale, II, Torino, 1970, p. 29 ss.; M. GRIGOLI, *Diritto della navigazione*, Torino, 1982, p. 373 ss.;

Although the navigation code refers to the “*ship in fault*”, the Italian case law has clarified that the fault is attributed to the master, to the crew or to the shipowner (armatore). The principle has an exception in the case that the event occurred by fortuitous event or by force majeure, or for doubtful cause, in which cases the damage is borne by the person who suffered it.

Rather, in a *de jure condendo* perspective on tort liability, it will be possible to introduce onerous responsibilities in conducting unmanned ships, gradually depending on the risk faced by the third party, up to a form of strict liability in the hypotheses that, according to predetermined parameters, the danger reveals to be maximum.

The concept would be in line with the latest prospects for amending Remotely Piloted Aircrafts legislation²³, respectful of the latest European guidelines on tort liability for dangerous activity²⁴, and it complies with the Italian liability regime on damage caused by foreign aircraft to third parties on the surface, where the strict liability is associated with the concept of risk for the exercise of a lawful activity and it is justified by the need to protect the third party who is not in a position to foresee the event and to be able to take suitable protective measures in relation to the danger, which is the foundation of the special regime outlined²⁵.

J. LE CLERE, *L'abordage en droit maritime et en droit fluvial*, Paris, 1955; S. POLLASTRELLI, *L'urto di navi, Trattato breve di diritto marittimo*, III, Milano, 2010, 233, p. 251; F.A. QUERCI, *Diritto della navigazione*, Padova, 1989, p. 579 ss.; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, Milano, 1994, III, p. 345; G. RIGHETTI, *Urto di nave e di aeromobile* (voce), in *Noviss. dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 190 ss.; R. RODIERE, *Traité general de droit maritime*, IV, Paris, 1972, p. 17 ss.; G. ROMANELLI, G. SILINGARDI, *Urto di navi o aeromobili* (voce), in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 906 ss.; A.M. SIA, *L'urto di navi e di aeromobili tra disciplina speciale e diritto comune*, in *Studi in memoria di Elio Fanara*, II, Milano, 2008, p. 361 ss.; E. SPASIANO, *Urto di navi e di aeromobili* (voce), in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994; G. RIGHETTI, *Urto di navi* (voce), in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, XVI, Torino, 1999, p. 324 ss.; A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2008, p. 596 ss.; S. ZUNARELLI, M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Padova, 2009, p. 151 ss.

²³ We refer to the EASA, *Technical Opinion - Introduction of a regulatory frame work for the operation of unmanned aircraft, Related A-NPA: 2015-10, RMT.0230*, 18 December 2015, p. 7, and to the EASA, *'Prototype' Commission Regulation on Unmanned Aircraft Operations* 22 August 2016, p. 3 for which “*The choice for an operation centric approach is justified by the fact that there is no one on board unmanned aircraft as of yet. Therefore, the consequences of a loss of control of an unmanned aircraft is highly dependent on the operational environment*”. On the erosion of the principle of fault we may read the Italian Authors M. BARCELLONA, *Struttura della responsabilità e ingiustizia del danno*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 307 ss., S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967; L. MENGONI, *La responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1072 ss., p. 1093 ss.; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 191 ss.

²⁴ According to the *Principles of European Tort Law*, written by the European Group on Tort Law: “(1) A person to whom damage to another is legally attributed is liable to compensate that damage. (2) Damage may be attributed in particular to the person a) whose conduct constituting fault has caused it; or b) whose abnormally dangerous activity has caused it” (chapter 1:101); in the *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition - Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Based in part on a revised version of the *Principles of European Contract Law*, Monaco, 2009, VI, 1:101, “(1) A person who suffers legally relevant damage has a right to reparation from a person who caused the damage intentionally or negligently or is otherwise accountable for the causation of the damage” except in particular cases.

²⁵ On this subject see some remarks in C. SEVERONI, *Prime osservazioni in tema di responsabilità derivante da urto con navi senza equipaggio*, *Dir. trasp.* 2018/I, pp. 67-98.

5. Final remarks

The bright descriptive framework referred to above, on the use of autonomous means of transport, does not hide the gray areas that appear in this specific and very particular matter. On the one hand, in fact, it is not clear which evolution human work will have, which has been so far fundamental in every sector of maritime, land and air transport. The conclusions of the first studies in this regard emphasize that machines will replace man in the heavy, repetitive and dangerous work and that the human contribution will increasingly be an activity of concept, design and construction of the machines. However, it is not yet clear how this will affect the many skills currently employed in maritime transport, at every level of activity.

On the other hand, we cannot ignore the fact that the artificial intelligence of nautical management will increasingly base itself on the characteristics indicated by the European Parliament of autonomy, obtained thanks to sensors and through the exchange of data with the environment in which it operates, as well as on the self-learning from the experience that derives from the interaction, and on the adaptation of its own behavior and actions to the environment.

A self-driving ship can therefore learn from the surrounding environment and change its operating behavior by interacting with the elements, the circumstances and the places in which it will operate²⁶.

However, this may have important repercussions on the liability regime currently focused on the owner's figure. We can ask ourselves to what extent the shipowner – held to account for the facts of the crew and the obligations contracted by the master of the vessel – will be liable for the damages produced by artificial intelligence steering a nautical vessel, that will reset its behavior by calibrating it on the circumstances and that will be capable of self-learning and modifying its behavior compared to the initial parameters set by the manufacturer, or by the same owner.

It is clear, then, that the relationship between the vessel producer, the supplier of the driving software and the operator who resume the management must also be rethought, without thereby wanting to indulge in easy fantasy suggestions²⁷, but in the awareness that a new element has been definitively introduced in the juridical field, capable of independent evaluation with respect to the subjects considered up to now for the definition of responsibility. Concepts such as due diligence (e.g. *due care*: article 8, first paragraph, letter a, of the London Convention on Salvage) in the rescue operations and negligent behavior by the rescuer that “*go to prevent or minimize damage to the environment*” (Article 14, fifth paragraph, London Convention) will then have to be rethought in the light of a new element of evaluation such as the artificial intelligence or

²⁶ In relation to the ethical problems arising from a ship managed by an artificial intelligence we may consider the works of the german *Ethik-Kommission - Automatisiertes und Vernetztes Fahren Eingesetzt durch den Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur*, june 2017, and, on the juridical framework of the unmanned vehicles, C. SEVERONI, *Prime considerazioni su un possibile inquadramento giuridico e sul regime di responsabilità nella conduzione dei veicoli a guida autonoma*, in *Dir. trasp.*, 2018/II, pp. 332-367 and further authors referred.

²⁷ Indeed, in the study commissioned by the European Parliament's legal affairs commission, N. NEVEJANS (in *European civil rules on robotics*, 2016, p. 5) states that “*Once a new legal and ethical sector surfaces, a general approach to the big theoretical questions needs to be found in the first instance, so as to eliminate any misunderstanding or misconceptions about robotics and artificial intelligence. When we consider civil liability in robotics, we come up against fanciful visions about robots. Here we must resist calls to establish a legal personality based on science fiction. This will become all the more crucial once the liability law solutions adopted in respect of autonomous robots determine whether this new market booms or busts*”.

piloting software, which certainly cannot be ignored in the provision of appropriate insurance coverage for damages produced by autonomous vehicles²⁸.

Finally, unmanned ships will be used in the practice only if the higher costs of production and management of the software will be offset by a reduction in the costs of the personnel necessary to manage them from a remote location.

But I think the main challenge will be the one concerning the safety that the use of unmanned ships will guarantee compared to the manned means of transport.

Lastly, we must consider that a great unknown comes from the necessary changes and additions that have to be made in the infrastructures, in order to enable them to dialogue with the ship's software, especially in the port area.

²⁸ On this point the analysis made by N. NEVEJANS, in the Study commissioned by the Commission for legal affairs of the European Parliament, on *European civil rules on robotics*, cit., p. 17, on the various accountability that may arise for damages produced by the use of a robot, is commendable: “*If the robot is sold with open source software, the person liable should, in principle, be the one who programmed the application which led to the robot causing damage. Robots tend increasingly to be sold with (full or partial) open source software, allowing buyers to develop their own applications. In principle, a contract governs relations between the parties. «Open Robot Hardware» is a further trend, where both the robot’s software and hardware are open source. If a robot causes any damage that can be traced back to its design or production — such as an error in a robot’s algorithm causing injurious behavior — the designer or producer should be held liable. However, in fact, the type of liability may vary depending on whether the victim bought the robot (contractual responsibility) or is a third party (extracontractual responsibility). It might be important within the framework of the future instrument to consider this dichotomy and whether it would be a good idea to align its application with Directive 85/374/EEC, which does not distinguish whether or not the victim is contractually bound to the person having caused the damage. If a robot causes any damage when in use or while still learning, its user or owner should be held liable. In this regard, the solution may vary depending on whether or not the user is a professional, and whether or not they are the victim. For example, any damage linked to a robot’s instruction by a professional user and inflicted upon a third-party victim could be governed by the new instrument. It would be an entirely different story if the same damage were caused to a victim who was a professional, salaried user, since this would then be considered an accident at work?*”.

Articoli e Saggi

The new European Union Regulation on Unmanned Aircraft System and the Air Navigation Services*

Federico Franchina

Avvocato e Dottore di Ricerca in Diritto della Navigazione e dei Trasporti

Abstract

The new European Union Regulation on Unmanned Aircraft System and the Air Navigation Services.

In the recent years, unmanned aircraft systems (commonly known as “drones”) have raised attention in the public opinion due to their disruptive use in many fields of life. From agriculture to industrial activities, surveillance, mapping and photographing, drones have shown their great capabilities in order to simplify a series of works that usually were done directly by humans or were not possible. Lawmakers, manufactures and stakeholders have begun to deal with opportunities and issues from modern uses of drones even in consideration of economic forecasts that within next years show a strong growth of the sector.

This has led to a European approach that overcoming different domestic legislation aimed to have a common European Union legal and technical framework. On June 2019 a package of regulations relating to the operations of unmanned aircraft systems has been adopted by the European Union: Commission Delegated Regulation (EU) 2019/945 on unmanned aircraft and on third country operators of unmanned aircraft systems and Commission Implementing Regulation (EU) 2019/947 on the procedures and rules for the operation of unmanned aircraft. These regulations seem to look at unmanned aircraft in a not usual way – as an aircraft tout court – but that consider it as something different and providing specific rules on the light of the apportionment of the risks.

On the other hand, the “explosion” of drones in the near future has pointed out several challenges related to air navigation services and airspace management in consideration of the integration with manned aviation. In this sense the European Commission has developed a vision for the phased introduction of procedures and services to support safe, efficient and secure access to airspace, called U-Space (as “a set of services designed to support safe, efficient and secure access to airspace for large numbers of drones”).

The impact of the European legislation is not yet comparable, nor it allow a wide and scientific consideration due to its very recent issuing. On the other hand, and according to the aim of this paper it could be used in order to analyse its correlation with the specific air navigation services that the European Union in its different shapes has thought for the unmanned aircraft system.

Key words: Unmanned Aircraft Systems; U-Space; Air Navigation Services; European Regulation on Drones.

Summary:— 1. Introduction — 2. The new European Union Regulation on Drones.2.1. The “Basic Regulation” 2018/1139 —2.2. The EU Regulation on Unmanned Aircraft

* Sottoposto a referaggio

Systems —2.3. The EU Regulation on unmanned aircraft systems and on third-country operators of unmanned aircraft systems - EU Reg. 2019/945— 2.4. The EU Regulation on the rules and procedures for the operation of unmanned aircraft – EU Reg. 2019/947— 3. UAS and Air Traffic Navigation Services 4. —UAS into Very Low Level (VLL) Airspace and Air Management and Navigation System 5. — Conclusions.

1. Introduction

In the recent years, unmanned aircraft systems¹ (commonly known as “drones²”) have raised attention in the public opinion due to their disruptive use in many fields of life. From agriculture to industrial activities, surveillance, mapping and photographing, drones have shown their great capabilities in order to simplify a series of works that usually were done directly by humans or were not possible³.

To be correct drones are not new⁴ as they existed in the shape of “model aircraft” or as a “toy plane⁵” and in this way they did not jump to the attention of aviation industry as well as of lawmakers and above all of consumers on a large scale. Indeed, a part of the military use and a part the provision of the art. 8 of the Chicago Convention 1944⁶, for the common sense drones were mainly “toy” or “model” for only playful use⁷.

What has changed is the technology applied to drones, from their endurance and their ease of use (through smartphone app, tablet, etc.) to the accessories (normal camera, infra-red camera, sensors, etc.) that make them possible to fly both beyond visual line of sight (BVLOS) and visual line of sight (VLOS)⁹. These evolutions together with new

¹ For an overview over rules and regulation see B. J. SCOTT (eds.), *The Law of Unmanned Aircraft Systems: An Introduction to the Current and Future Regulation Under National, Regional and International*, KLUWER, 2016 and also ICAO, ‘Unmanned Aircraft Systems’ Advisory Circular on Drones 328 (2011) (hereafter Advisory Circular 2011), ICAO, Manual on Remotely Piloted Aircraft Systems (2015) (RPAS Manual 2015).

² The art. 3 of EU Reg. 2018/1139, provides some useful definitions as follow: (30) ‘unmanned aircraft’ means any aircraft operating or designed to operate autonomously or to be piloted remotely without a pilot on board; (31) ‘remote pilot’ means a natural person responsible for safely conducting the flight of an unmanned aircraft by operating its flight controls, either manually or, when the unmanned aircraft flies automatically, by monitoring its course and remaining able to intervene and change the course at any time; (32) ‘equipment to control unmanned aircraft remotely’ means any instrument, equipment, mechanism, apparatus, appurtenance, software or accessory that is necessary for the safe operation of an unmanned aircraft, which is not a part, and which is not carried on board of that unmanned aircraft. On terminology see M. HUTTUNEN, *Unmanned, Remotely Piloted, or Something Else? Analysing the Terminological Dogfight*, in *Air and Space Law*, 42, No. 3, 2017, p. 349.

³ E. MACHPERSON, *Is the World Ready for Drones?*, in *Air and Space Law*, 43, No. 2, 2018, p. 149.

⁴ L. R. NEWCOME, *Unmanned Aviation: A Brief History of Unmanned Aerial Vehicles*, in *Amer Inst of Aeronautics & Co*, 22 Nov. 2004.

⁵ In this sense the operations of unmanned aircraft that are toys within the meaning of Directive 2009/48/EC on the safety of toys fall outside the scope of this work.

⁶ See R. ABEYRATNE, *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*, Springer, 2014, p. 117. Although the Chicago Convention (1944) recognize the unmanned aircraft providing a legal status, it is clear that so far its main use has been for military and intelligence purposes (see S. HOBE, *Drones in International Law: The Applicability of Air and Space Law*, in H.-J. HEINTZE, P. THIELBORGER (eds.), *From Cold War to Cyber War*, Springer, 2016, p. 107.

⁷ For some consideration see also R. ABEYRATNE, *Remotely Piloted Aircraft Systems: Some Unexplored Issues*, in *Air and Space Law Review*, 41, No. 3, 2016, p. 289.

⁸ Visual line of sight operation (‘VLOS’) means a type of UAS operation in which, the remote pilot is able to maintain continuous unaided visual contact with the unmanned aircraft, allowing the remote pilot to control the flight path of the unmanned aircraft in relation to other aircraft, people and obstacles for the

and emerging needs in the modern society⁹ are leading to a different conception of drones as aircraft able not only to perform complex or dangerous operations but also to perform normal and daily routine operations such as transport of goods.

On these grounds lawmakers, manufactures and stakeholders have begun to deal with opportunities and issues from modern uses of drones even in consideration of economic forecasts that within next years show a strong growth of the sector¹⁰.

This has led to a European approach that overcoming different domestic legislation aimed to have a common European Union legal and technical framework. The outcome of these efforts has materialized in the Warsaw Declaration¹¹. This document, among others things i) called for the swift development of a drone ecosystem that is simple to use, affordable, commercially and operationally friendly, yet capable of addressing all societal concerns such as safety, security, privacy and environmental protection; ii) welcomed the progress being made towards a flexible framework of safety regulation at EU level based on the operation centric approach, taking into account subsidiarity; iii) acknowledged the need for urgent action on the airspace dimension, in particular the development of the concept of the “U-Space” on access to low level airspace especially in urban areas; iv) confirmed the need for continuous investment in the integration of drones in the aviation system, in particular through the SESAR Joint Undertaking, and called for the use of the full range of funding mechanisms, including their combination; v) called for the creation of an effective coordination mechanism between the European Commission, the relevant European Agencies, including the European Defence Agency, and all stakeholders reflecting the drone services market, to monitor, advise and assist with: a) the establishment of the regulatory framework, including the timely delivery of industry standards; b) the efficacy and funding of drone integration projects; and c) the development of the U-Space.

According to this “ideological” framework the European Union has dealt with drones from two different perspectives. From one point it has established a legal framework aiming to create and support the “European Market of Drones” while on the other hand it has provided regulation for the operation of unmanned aircraft. The new European regulation on drones should be considered together with technical regulation by EASA¹² and with the fundamental support of EUROCONTROL¹³ rules and procedures for the

purpose of avoiding collisions. It usually means an area of about 500 m horizontally and about 120 m vertically (see A. ZAVRŠNIK (eds.), *Drones and Unmanned Aerial Systems. Legal and Social Implications for Security and Surveillance*, Springer, 2015, p. 112). On contrary, beyond visual line of sight operation’ (‘BVLOS’) means a type of UAS operation which is not conducted in VLOS.

⁹ For a broad meaning see A. ZAVRŠNIK (eds.), *Drones and Unmanned Aerial Systems. Legal and Social Implications for Security and Surveillance*, Springer, 2015 and also B. CUSTERS (eds.), *The Future of Drone Use Opportunities and Threats from Ethical and Legal Perspectives*, Springer, 2016.

¹⁰ To this end see *SESAR European Drones Outlook Study*, November 2016.

¹¹ Warsaw Declaration on “Drones as a leverage for jobs and new business opportunities” delivered on 24th November 2016. The document represents the outcome of the Warsaw High Level Conference also attended by the European Commissioner for Mobility and Transport, the Executive Director of European Aviation Safety Agency, the Executive Director of the SESAR Joint Undertaking, a number of Directors General of Civil Aviation from the EU Member States, representatives of ICAO, international associations, European bodies, Agencies, together with leaders of the industry.

¹² F. MANUHUTU, *Aviation Safety Regulation in Europe: Towards a European Aviation Safety Authority*, in *Air and Space Law*, XXV, No. 2, 2000, p. 264.

¹³ W. SCHWENK, R. SCHWENK, *Aspects of International Cooperation in Air Traffic Management*, Kluwer, 1998, p. 31.

unmanned air navigation all in the light to consider the unmanned issues and needs as different from the manned aviation.

The impact of the European legislation is not yet comparable, nor it allow a wide and scientific consideration due to its very recent issuing. On the other hand, and according to the aim of this paper it could be used in order to analyse its correlation with the specific air navigation services that the European Union in its different shapes has thought for the unmanned aircraft system.

It is indeed clear that the topic of UAS essentially needs of a broad approach to different questions and issues that it pointed out especially in consideration of its impact on several domains as doctrine has well highlighted¹⁴ and that falls beyond the scope of this work.

2. The new European Union Regulation on Drones

2.1 The “Basic Regulation” 2018/1139

On 2016 the European Drone Outlook Study¹⁵ has explained the potential impact of drones and the forecasts for their development by 2050. Beyond the new capabilities for public safety and security, drones are transforming commercial businesses making economically viable activities that once could result expensive or literally impossible. The Outlook has also highlighted how the developing of drone industry within EU’s borders would have been fundamental in order to support its leadership in aerospace and

¹⁴ From different perspectives on UAS see U. LA TORRE, *La navigazione degli UAV: un’occasione di riflessione sull’art. 965 c. nav.*, in *tema di danni a terzi sulla superficie*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, II, p. 553; U. LA TORRE, *Gli UAV: mezzi aerei senza pilota*, in *Tranquilli Leali-Rosafio (a cura di), Sicurezza, navigazione e trasporto*, Milano, 2008, p. 93; E. G. ROSAFIO, *Considerazioni sui mezzi aerei a pilotaggio remoto e sul regolamento ENAC*, in *Riv. dir. nav.*, 2014, II, p. 787; R. LOBIANCO, *Aerei a pilotaggio remoto: brevi osservazioni sul regolamento ENAC*, in *Resp. civ. prev.*, No. 6, 2017, p. 2065; M. BRIGNARDELLO *Collisioni tra mezzi aerei senza equipaggio e aeromobili tradizionali: misure di prevenzione e responsabilità in caso di drone strike*, in *Riv. dir. nav.*, 2018, II, p. 439; A. ZAMPONE, *Riflessioni in tema di responsabilità nell’esercizio di, remotely-piloted aircraft system (RPAS)*, in *Dir. trasp.*, 2015, I, p. 63; A. ANTONINI, *Le future sfide del diritto aeronautico: nuovi aeroporti, nuovi aeromobili*, in *Dir. trasp.*, 2015, III, p. 739; A. L. M. SIA, *Profili attuali della disciplina giuridica dei mezzi aerei a pilotaggio remoto e il regolamento dell’ente nazionale dell’aviazione civile italiana (ENAC)*, in *Dir. trasp.*, 2014, III, p. 743; A. MASUTTI, *Prospettive di regolamentazione dell’uso dei velivoli senza pilota (UAV) nello spazio aereo comune*, in *Dir. trasp.*, 2007, p. 783; B. FRANCHI, *Aeromobili senza pilota (UAV): inquadramento giuridico e profili di responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 732 and p. 1213; C. SEVERONI, *La disciplina normativa attuale degli aeromobili a pilotaggio remoto*, in *Dir. trasp.*, 2016, p. 65; A. L. M. SIA, *Considerazioni sulla nuova strategia della Commissione europea per l’aviazione civile e i sistemi aerei a pilotaggio remoto*, in *Dir. mar.*, 2018, p. 310; J. STRAUB, J. VACEK, J. NORDLIE, *Considering Regulation of Small Unmanned Aerial Systems in the United States*, in *Air & Space Law*, 39, No. 4&5, 2014, p. 275–294; S.A. KAISER, *UAVs and Their Integration into Non-segregated Airspace*, in *Air and Space Law*, 36, No. 2, 2011, p. 161–172; A. FROOMKIN, M. COLANGELO, P. ZAK, *Self-defense Against Robots and Drones*, in 48 *Conn. L. Rev.*, 2015, p. 1–69; J. ANDRESEN, *Due Process of War in the Age of Drones*, in 41 *Yale J. Int’l. L.*, 2016, p. 155–188; M. E. PETERSON, *The UAV and the Current and Future Regulatory Construct for Integration into the National Airspace System*, in 71 *J. Air L. & Com.*, 2006, p. 521; B. KAPNIK, *Unmanned but Accelerating: Navigating the Regulatory and Privacy Challenges of Introducing Unmanned Aircraft into the National Airspace System*, in *Journal of Air Law and Commerce*, 84, Issue 4, 2019, p. 439.

¹⁵ See above fn. 10.

defence as well as leveraging the technology innovation¹⁶. In the same document has been stressed as the development of the civil drone industry is linked to the ability of drones to operate in various areas of the airspace, especially at very low levels in order to perform commercial operations close to inhabited areas¹⁷.

In order to support this economic and industrial outcome and at European Union level, lawmakers have dealt with the necessity to deliver a specific legal framework¹⁸ dealing with the rising of the new aviation technology, catching the opportunity for undertakings and consumers and on the other hand ensuring an adequate level of safety in consideration of the interaction with humans and with manned aviation as well.

On these grounds, the European Commission¹⁹ has taken in consideration the opportunity to develop a specific regulation on unmanned aircraft systems relying on the so-called “risk-based approach”²⁰ and principles established in art. 4 of the EU Reg. 2018/1139²¹ (the “basic regulation”) aiming to match the ends of aviation strategy²².

In this last regulation the European Commission has also taken into account that an unmanned aircraft is now able to operate within the airspace alongside manned aircraft and technologies developments make possible a wide range of operations that should be subject to rules that are proportionate to the risk of the particular operation or type of

¹⁶ According to the European Drone Outlook Study 2016, the European drones demand suggestive of a valuation in excess of EUR 10 billion annually by 2035 and over EUR 15 billion annually by 2050. The impact of civil missions by (either for governments or for commercial businesses) is expected to generate the majority of this value as related services are anticipated to represent more than EUR 5 billion of annual value by 2035, highlighting their importance within the marketplace. The other main sectors, defence and leisure, will continue contributing to this marketplace and remain the largest sources of value in the near-term. Both together represent nearly EUR 2 billion in annual product-related turnover in Europe over the long term.

¹⁷ For the European Drone Outlook Study 2016, some 7 million consumer leisure drones are expected to be operating across Europe and a fleet of 400 000 is expected to be used for commercial and government missions in 2050.

¹⁸ The starting point of this strategy was the paramount European Union Regulation in the field of aviation, Reg. 2018/1139 on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Union Aviation Safety Agency (so-called “The Basic Regulation”) and the necessity to include in this legal instrument also the unmanned aircraft and their new dimension in order to clarify the purpose of the EU aviation strategy (see COM/2015/0598 final - Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - An Aviation Strategy for Europe).

¹⁹ For an early consideration about the European regulation on UAS see A. MASUTTI, *Proposals for the Regulation of Unmanned Air Vehicle Use in Common Airspace*, in *Air and Space Law*, 34, No. 1, 2009, p. 3.

²⁰ Recital n. 27 of the EU Reg. 2018/1139 considers that “*In order to implement a risk-based approach and the principle of proportionality, a degree of flexibility should be provided for the Member States as regards unmanned aircraft operations, taking into account various local characteristics within individual Member States, such as population density, while ensuring an adequate level of safety.*” Risk-based approach could be defined as a combination of both the type of vehicle and the desired mission profiles in order to determine a risk classification and the airworthiness qualifications. See H. PHAM, *Safety and Risk Modeling and Its Applications*, Springer, 2011, p. 274 and also H.G. WOLF, *Drones. Safety Risk Management for the Next Evolution of Flight*, Routledge, 2017, p. 52.

²¹ Among principles according to which regulation shall be considered we can underline that it shall: a) reflect the state of the art and best practices in the field of aviation, and take into account worldwide aviation experience and scientific and technical progress in the respective fields; d) take into account interdependencies between the different domains of aviation safety, and between aviation safety, cyber security and other technical domains of aviation regulation.

²² See U. SCHULTE-STRATHAUS, *Is the European Commission Fulfilling Its Ambitious Aviation Strategy?*, in *Air and Space Law*, 42, No. 6, 2017, p. 517.

operations²³. In consideration of the risks that unmanned aircraft can present for safety, privacy, protection of personal data, security or the environment, the “basic regulation” also provides that it is necessary to establish a system of registration for unmanned aircraft and for their operators on the light of digital, harmonised and interoperable national registration systems in which information, including the same basic data, about unmanned aircraft and operators of unmanned aircraft registered should be stored²⁴.

Again, for the same “basic regulation” rules and procedures for unmanned aircraft should take into account the nature and risk of the type of operation concerned (type, scale, complexity, size and type of traffic, etc.); whether the operation is open to members of the public; the extent to which other air traffic or persons and property on the ground could be endangered by the operation; the purpose of the flight and type of airspace used; and the complexity and performance of the unmanned aircraft involved²⁵.

In order to reach these targets, the Reg. 2018/1139 left to the Commission (see art. 57 of EU Reg. 2018/1139) the task for the implementation of the legal framework on UAS with detailed provisions concerning:

- (a) the specific rules and procedures for the operation of unmanned aircraft as well as for the personnel, including remote pilots, and organisations involved in those operations;
- (b) the rules and procedures for issuing, maintaining, amending, limiting, suspending, or revoking the certificates, or for making declarations, for the operation of unmanned aircraft as well as for personnel, including remote pilots, and organisations involved in those activities, and for the situations in which such certificates or declarations are to be required;
- (c) the privileges and responsibilities of the holders of certificates and of natural and legal persons making declarations;
- (d) the rules and procedures for the registration and marking of unmanned aircraft and for the registration of operators of unmanned aircraft;
- (e) the rules and procedures for establishing digital, interoperable, harmonised, national registration systems.

A clarification of these principles is set in the art. 56 of the “basic regulation” which establishes conditions for the compliance of unmanned aircraft (e.g. certification²⁶).

According to the provisions of art. 57 of Reg. 2018/1139, it is also relevant – as another “border” of the legal framework that surrounds the UAS – the Annex IX of the same regulation establishing the ‘essential requirements for unmanned aircraft’ as paramount references for the further implementing regulation²⁷.

For the purposes of this paper, some essential points emerge from Annex IX such as: i) the safety of operation and safe separation of the unmanned aircraft from people on the ground and from other airspace users²⁸; ii) a flight must be performed in accordance

²³ Recital No. 26, Reg. 2018/1139.

²⁴ Recital No. 31, Reg. 2018/1139.

²⁵ Recital No. 32, Reg. 2018/1139.

²⁶ On certification see A. ZAVRŠNIK (eds.), *Drones and Unmanned Aerial Systems. Legal and Social Implications for Security and Surveillance*, Springer, 2015, p. 198.

²⁷ The Annex IX of the EU Reg. 2018/1139 essentially provides some principles about design, production, maintenance, airworthiness, operations, environment and registration.

²⁸ According to the Annex IX, Reg. 2018/1139, this point includes good knowledge of the operating instructions provided by the producer, of safe and environmentally-friendly use of unmanned aircraft in the airspace, and of all relevant functionalities of the unmanned aircraft and applicable rules of the air and ATM/ANS procedures.

with the applicable laws, regulations and procedures, pertinent to the performance of their duties, prescribed for the area, airspace, aerodromes or sites planned to be used and, where applicable, related ATM/ANS systems; iii) operations with unmanned aircraft must ensure the safety of third parties on the ground and of other airspace users and minimise the risks resulting from adverse external and internal conditions.

The “basic regulation” identifies (Annex IX, point 4) the “benchmark” of unmanned aircraft which is relevant for the aviation regulation. Indeed, it provides that operators of unmanned aircraft shall be registered, where they operate any of the following: (a) unmanned aircraft which, in the case of impact, can transfer, to a human, kinetic energy above 80 Joules; (b) unmanned aircraft the operation of which presents risks to privacy, protection of personal data, security or the environment; (c) unmanned aircraft the design of which is subject to certification pursuant to Article 56 of Reg. 2018/1139.

The above mentioned elements that make binding the registration according to three different criteria – respectively i) physical potential harmful (material); ii) personal data and security potential harmful (immaterial); iii) risk of operations (environment) – stand for a more broad approach from the lawmaker that probably look at the UAS as an “aeronautical product” located in a particular setting and surrounded by a specific regulation. It maybe represents a positive action that overcame the early approach on UAS that has placed it on the same level of the manned aircraft leading to strict regulatory behaviours as well as complexity and disproportionate compliance requirements that have caused an industry and market slow down²⁹.

2.2 The EU Regulation on Unmanned Aircraft Systems

Having in consideration the terms fixed in the Reg. 2018/1139, on June 2019 a package of regulations relating to the operations of unmanned aircraft systems has been adopted by the European Union. This regulation package consists of two different but interlinked regulations as follows:

- Commission Delegated Regulation (EU) 2019/945 on unmanned aircraft and on third country operators of unmanned aircraft systems³⁰.
- Commission Implementing Regulation (EU) 2019/947 on the procedures and rules for the operation of unmanned aircraft³¹.

This kind of regulation should be considered alongside with technical rules issued by EASA and EUROCONTROL in their respective fields as well as the ongoing works that aim to continuous update the current framework.

In this sense we find out several documents that facilitate the implementation and execution of the general regulation according to different practical and technical perspectives³².

²⁹ See M. DE MIGUEL MOLINA and V. SANTAMARINA CAMPOS (eds.), *Ethics and Civil Drones*, Springer, 2018, p. 7.

³⁰ The Reg. 2019/945 is currently in force and applicable according its art. 42. Also and more recently this regulation has been amended by the Reg. 2020/1058 regarding the introduction of two new unmanned aircraft systems classes.

³¹ The Reg. 2019/947 is currently in force, but it shall apply from 1st July 2020. This regulation has also been first amended by Commission Implementing Regulation (EU) 2020/639 of 12 May 2020 as regards standard scenarios for operations executed in or beyond the visual line of sight, and more recently by Commission Implementing Regulation (EU) 2020/746 of 4 June 2020 as regards postponing dates of application of certain measures in the context of the COVID-19 pandemic.

³² From EASA perspective we find out: i) the ED Decision 2019/021/R about the “Introduction of a regulatory framework for the operation of unmanned aircraft systems in the ‘open’ and ‘specific’

Essentially and according to the framework traced by the Reg. 2018/1139, the regulations follow three basic concepts:

1. Unmanned aircraft operations are considered through the risk that they present. This means an overcoming of the early distinction – mainly at domestic level of regulation – between commercial and non-commercial flights in order to appreciate and evaluate the operation.
2. The risk-based approach brings with it the necessity to consider the kind of operation performed by the UAS rather than who and why it is being done. This means to shift the attention from a subjective perspective to an objective one in order to consider the environment in which the operation has been done.
3. The last aspect to be considered is the performance of the unmanned aircraft. In this sense and as we said before, the regulation looks at drone through the lens of its capability in terms of potential harmful (material and immaterial) regardless the reasons of its use. The above mentioned characteristics emerging from the regulation represent a new paradigm that seems to look at unmanned aircraft in a not usual way – as an aircraft *tout court* – but that consider it as something different and providing specific rules on the light of the apportionment of the risks.

2.3 The EU Regulation on unmanned aircraft systems and on third-country operators of unmanned aircraft systems: EU Reg. 2019/945

The first recent effort on drones' regulation at European Union level has regarded the building of legal framework that establishes common rules about the EU's market of UAS. As it is wide recognized the low cost offers and the different size (for different purposes) of drone technology, have led these systems to become a tool of common use with clear application at economic and social level.

For these reasons and in order to meet the functionalities necessary to mitigate risks pertaining to the safety, security and data protection, arising from the operation of UAS, the European Union has been aware about the necessity to provide the necessary balance between economic opportunities and consumer protection.

In this sense the Reg. 2019/945 lays down the requirements for the design and manufacture of UAS intended to be operated under the rules and conditions defined in Implementing Regulation (EU) 2019/947. It also establishes rules on making UAS intended for use in the 'open' category³³ and remote identification as well as their free movement in the Union. It also lays down rules for third country UAS operators, when

categories"; ii) Opinion 01/2020 (13 March 2020) on "High-level regulatory framework for the U-space". It is important to note that opinions are issued in order to assist the European Commission in its preparation of proposals for basic principles, applicability and essential requirements to the European Parliament and to the European Council. Most EASA opinions are handled through the comitology procedure. From EUROCONTROL perspective we find out the U-Space Concept of Operations as *a document describing the characteristics of a proposed system from the viewpoint of an individual who will use that system such as a business requirements specification or stakeholder requirements specification. It is used to communicate the quantitative and qualitative system characteristics to all stakeholders*. Together with these documents it is also relevant to point out that the EU Agency as well as Eurocontrol and SESAR Joint Undertaking facilitate a huge amount of technical projects and experimentation towards Members States aiming to continuous testing not only the practical aspects but also the applicable regulation (in this sense see <https://www.sesarju.eu/U-space>).

³³ See below par. 2.4.

they conduct a UAS operation pursuant to Implementing Regulation (EU) 2019/947 within the Single European Sky.

The EU Reg. 2019/945 provides different kinds of obligation over manufactures³⁴, importers³⁵ and distributors³⁶ as well as a conformity assessment and procedure³⁷ aiming to make the UAS in compliance with rules and regulation applicable for the movement of goods across the European Union.

It is clear that this regulation aims to fill the gap and to overcome the fragmentation due to single domestic legislation of each member State over the realization of unmanned aircraft providing some essential rules that established a European Market also in this specific sector.

Beyond the economic purposes and market surveillance tasks, it is important to highlight that the operation of UAS both made by EU or non-EU operators must comply with the Single European Sky airspace.

2.4 The EU Regulation on the rules and procedures for the operation of unmanned aircraft: EU Reg. 2019/947

With the Reg. 2019/947, the European Union has set up the organization of UAS operations according to a series of principles that aim to create a safe environment able to not be separate from the manned aviation³⁸.

In this sense the Reg. 2019/947 firstly provides that unmanned aircraft, irrespective of their mass, can operate within the same Single European Sky (EU Reg. 2004/549-550-551-552) airspace, alongside manned aircraft, whether airplanes or helicopters and that the rules and procedures applicable to UAS operations should be proportionate to the nature and risk of the operation or activity and adapted to the operational characteristics of the unmanned aircraft concerned and the characteristics of the area of operations, such as the population density, surface characteristics, and the presence of buildings³⁹.

The new EU legal framework for unmanned aircraft does not make any distinction between commercial and non-commercial use of UAS, based the difference only on the evaluation of the risk (that should be “proportionate”), the operational environment and the technical aspects of the UAS⁴⁰.

In order to match these general principles, the EU Reg. 2019/947 makes a classification of drone operations according to three categories⁴¹ and not of drone itself⁴².

In the *open* category, the UAS is not being subject to any prior operational authorisation, nor to an operational declaration by the UAS operator before the operation takes place. In this category, for example, could be fall consumers, leisure and simple professional.

³⁴ See art. 6 of EU Reg. 2019/945.

³⁵ See art. 8 of EU Reg. 2019/945.

³⁶ See art. 9 of EU Reg. 2019/945.

³⁷ See art. 12 of EU Reg. 2019/945.

³⁸ See below par. 3 on U-Space.

³⁹ See Recital No. 1 and No. 5.

⁴⁰ See above par. 2.2.

⁴¹ According to Recital No. 6, “*The risk level criteria as well as other criteria should be used to establish three categories of operations: the ‘open’, ‘specific’ and ‘certified’ categories*”. Recital No. 7 also states that “*Proportionate risks mitigation requirements should be applicable to UAS operations according to the level of risk involved, the operational characteristics of the unmanned aircraft concerned and the characteristics of the area of operation*”.

⁴² See art. 3 of Reg. 2019/947.

In the *specific* category, the UAS requires an operational authorisation issued by the competent authority or, under specific circumstances, an authorisation received, or a declaration made by the operator⁴³.

In the *certified* category, UAS requires the certification pursuant to Delegated Regulation (EU) 2019/945 and the certification of the operator and, where applicable, the licensing of the remote pilot⁴⁴.

As it was already stressed, this legal framework classifies the three categories of operations according to the level of risks involved and also with a different regulatory approach for each category. In other words, low-risk operations (e.g. open category) does not require any authorization, but they are subject to strict operational and practical limitations in term of flight. For medium-risk operations, operators will have to require an authorization from the national aviation authority on the basis of a standardized risk assessment or a specific scenario (e.g. specific category) while in case of high-risk operations, classical aviation rules become fully applicable (e.g. certified category).

The Open category

Open category operations are based on three essential features:

- the maximum take-off mass of the unmanned aircraft must be less than 25kg;
- the unmanned aircraft must be operated within visual line of sight (VLOS);
- the unmanned aircraft must not be flown further than 120 metres from the closest point of the surface of the earth.

The “open category” is then further divided down into three operational “subcategories⁴⁵”, in order to allow different types of operation without the need for an authorisation. In this sense we find out:

- UAS-Subcategory A1, where operations can only be conducted⁴⁶ with unmanned aircraft that present a very low risk of harm or injury to people. According to this classification UAS that falls in the category A1 must have a specific weight⁴⁷ and does not overfly assemblies of people.

- UAS-Subcategory A2, where operations can only be conducted with an unmanned aircraft with a mass of less than 4kg, that can be flown to a minimum safe horizontal distance of 30 metres from uninvolved people, or down to 5 metres

⁴³ In this case operations are authorized on an individual basis.

⁴⁴ This category as we will see is that one close to the manned aviation and it obviously deals with complex operations such as carriage of goods or passengers transport.

⁴⁵ See Annex to EU Reg. 2019/947, UAS operations in the ‘open’ and ‘specific’ categories part A - UAS operations in the ‘open’ category.

⁴⁶ According to the Annex to Reg. 2019/947, Part A, UAS.OPEN.020(4), the operation should be performed by a remote pilot who: (a) familiarized with the user's manual provided by the manufacturer of the UAS; (b) in the case of an unmanned aircraft class C1, as defined in Part 2 of the Annex to Delegated Regulation (EU) 2019/945, who has completed an online training course followed by completing successfully an online theoretical knowledge examination provided by the competent authority or by an entity recognized by the competent authority of the Member State of registration of the UAS operator. The examination shall comprise 40 multiple-choice questions distributed appropriately across the following subjects: i. air safety; ii. airspace restrictions; iii. aviation regulation; iv. human performance limitations; v. operational procedures; vi. UAS general knowledge; vii. privacy and data protection; viii. insurance; ix. security.

⁴⁷ The maximum take-off mass (MTOM), including payload, must be less than 250 g and a maximum operating speed of less than 19 m/s.

horizontally when its ‘low speed mode’ is selected⁴⁸. In addition, the remote pilot must have successfully completed an additional competency examination⁴⁹.

- UAS-Subcategory A3, regards the general types of unmanned aircraft operations where the it can only be flown where the remote pilot reasonably expects that no uninjured person will be endangered, be conducted at a safe horizontal distance of at least 150 metres from residential, commercial, industrial or recreational areas and be performed by a remote pilot who has completed an online training course and passed an online theoretical knowledge examination. Also, the UAS must have an MTOM, including payload, of less than 25 kg.

The EU regulation has also dealt with the necessity to reach common manufacturing standard through a process of conformity⁵⁰ close to the “CE” marking scheme⁵¹.

In order to achieve this standardisation, unmanned have been further subdivided⁵² into five different “classes” establishing a link to the above operational subcategories as follows:

- UAS – Class C0, regards very small unmanned aircraft that are less than 250g maximum take-off mass, have a maximum speed of 19m/s and that are unable to be flown more than 120m from the controlling device.

- UAS – Class C1, includes unmanned aircraft that are either: less than 900g maximum take-off mass, or are made and perform in a way that if they collide with a human head, the energy transmitted will be less than 80 Joules. They shall be designed and constructed so as to minimise injury to people⁵³.

- UAS – Class C2, should be less than 4kg maximum take-off mass and also have other aspects such as noise limits, geo-awareness. They can make operations as in subcategory A2 or A3.

- UAS – Class C3, should be less than 25kg maximum take-off mass and have other elements as Class C2. They fall only in subcategory A3.

- UAS – Class C4 are characterized for not being any kind of automation and with a less than 25kg maximum take-off mass. Like the Class C3 they can operate only in subcategory A3.

⁴⁸ In this case it should be taken into consideration the following elements: (a) weather conditions, (b) performance of the unmanned aircraft, (c) segregation of the overflown area.

⁴⁹ According to the Annex to Reg. 2019/947, Part A, UAS.OPEN.030(2), the operator must hold a certificate of remote pilot competency issued by the competent authority or by an entity recognized by the competent authority of the Member State of registration of the UAS operator. This certificate shall be obtained after complying with all of the following conditions and in the order indicated: (a) completing an online training course and passing the online theoretical knowledge examination; (b) completing a self-practical training in the operating conditions of the subcategory A3; (c) declaring the completion of the self-practical training defined in point (b) and passing an additional theoretical knowledge examination provided by the competent authority or by an entity recognized by the competent authority of the Member State of registration of the UAS operator. The examination shall comprise at least 30 multiple-choice questions aimed at assessing the remote pilot's knowledge of the technical and operational mitigations for ground risk, distributed appropriately across the following subjects: i. meteorology; ii. UAS flight performance; iii. technical and operational mitigations for ground risk.

⁵⁰ See art. 12 of Reg. 2019/945.

⁵¹ See Reg. 2008/765 and art. 15 of Reg. 2019/945.

⁵² See Annex to Reg. 2019/945.

⁵³ The standards cover aspects such as noise limits, height limits and requirements for remote identification and geo-awareness systems.

The Specific category

In the “specific category” UAS operation cannot be performed according to the “open category” and, on the same time, it does not have requirements to be considered as “certified category”. It represents the most complicated category because the operations have a higher risk rather than the “open” one and, above all, it requires new models and rules that only part can be borrowed from the “certified category”.

Operators within the “specific category” shall be required to obtain an operational authorization⁵⁴ from the competent authority in the Member State where it is registered⁵⁵ before the operation can be commenced.

The application⁵⁶ for authorization begins with a declaration by UAS operator that shall contain⁵⁷ (a) administrative information about the UAS operator; (b) a statement that the operation satisfies the operational requirement and a standard scenario as defined in Appendix 1 to the Annex of the Reg. 2019/947; (c) the commitment of the UAS operator to comply with the relevant mitigation measures required for the safety of the operation, including the associated instructions for the operation, for the design of the unmanned aircraft and the competency of involved personnel; (d) confirmation by the UAS operator that an appropriate insurance cover will be in place for every flight made under the declaration, if required by Union or national law. Upon receipt of the declaration, the competent authority shall verify that the declaration contains all the elements mentioned⁵⁸ and shall provide the UAS operator with a confirmation of receipt and completeness without undue delay. After receiving the confirmation of receipt and completeness, the UAS operator is entitled to start the operation and he shall notify, without any delay, the competent authority of any change to the information contained in the operational declaration that they submitted.

In order to simplify the process of authorization especially for usual operators, the regulation also contains a provision⁵⁹ for an optional light UAS operator certificate (“LUC”) scheme, which allows to issue privileges to UAS operators, including the possibility of authorising their own operations. Application for an LUC or for an amendment to an existing LUC shall be submitted to the competent authority and shall contain all of the following information: (a) a description of the UAS operator's management system, including its organisational structure and safety management

⁵⁴ See art. 5 of Reg. 2019/947.

⁵⁵ According to art. 12 of Reg. 2019/947, the “competent authority” (normally the national Civil Aviation Authority and to this end see also art. 18 of Reg. 2019/947) shall grant an operational authorization when the evaluation concludes that: i) the operational safety objectives take account of the risks of the operation; ii) the combination of mitigation measures concerning the operational conditions to perform the operations, the competence of the personnel involved and the technical features of the unmanned aircraft, are adequate and sufficiently robust to keep the operation safe in view of the identified ground and air risks; iii) the UAS operator has provided a statement confirming that the intended operation complies with any applicable Union and national rules relating to it, in particular, with regard to privacy, data protection, liability, insurance, security and environmental protection.

⁵⁶ The application for an operational authorization shall be based on the risk assessment referred to in Article 11 and accordingly it shall include in addition the following information: (a) the registration number of the UAS operator; (b) the name of the accountable manager or the name of the UAS operator in the case of a natural person; (c) the operational risk assessment; (d) the list of mitigation measures proposed by the UAS operator, with sufficient information for the competent authority to assess the adequacy of the mitigation means to address the risks; (e) an operations manual when required by the risk and complexity of the operation; (f) a confirmation that an appropriate insurance cover will be in place at the start of the UAS operations, if required by Union or national law.

⁵⁷ See Annex to Reg. 2019/947, part B.

⁵⁸ See Annex to Reg. 2019/947, part B, UAS.SPEC.040.

⁵⁹ See Annex to Reg. 2019/947, part C.

system; (b) the name(s) of the responsible UAS operator's personnel, including the person responsible for authorising operations with UASs; (c) a statement that all the documentation submitted to the competent authority has been verified by the applicant and found to comply with the applicable requirements. The regulation also provides a series of duty that the operator should follow in order to get and maintain the license⁶⁰ that makes him as an almost usual aircraft operator.

The Certified Category

As it has been said the “certified category” of UAS operations means the application of traditional and usual rules of aviation rightly leading a part from the EU 2019/947 which only provides that the category is certified when a) the UAS is certified pursuant to points (a), (b) and (c) of paragraph 1 of Article 40 of Delegated Regulation (EU) 2019/945⁶¹; and b) the operation is conducted in any of the following conditions: i) over assemblies of people; ii) involves the transport of people; iii) involves the carriage of dangerous goods, that may result in high risk for third parties in case of accident.

In addition, the unmanned operation shall be classified where the competent authority, based on the risk assessment provided for in Article 11⁶², considers that the risk of the operation cannot be adequately mitigated without the certification of the UAS and of the UAS operator and, where applicable, without the licensing of the remote pilot.

Responsibilities (UAS Operator and Remote Pilot)

The Annex to Reg. 2019/947 also contains some provisions related to responsibilities of the UAS operator and remote pilot for both “open and specific categories” aiming to ensure compliance with safety rules and reducing risk and harmful as well.

In particular for “open category” the UAS operator shall i) develop operational procedures adapted to the type of operation and the risk involved; ii) ensure that all operations effectively use and support the efficient use of radio spectrum in order to avoid harmful interference; iii) designate a remote pilot for each UAS operation; iv) ensure that the remote pilots and all other personnel performing a task in support of the operations are familiar with the user's manual provided by the manufacturer of the UAS,

⁶⁰ For example (see Annex to Reg. 2019/947, Part B, UAS.SPEC.030), the UAS operator shall (a) nominate an accountable manager with authority for ensuring that within the organization all activities are performed in accordance with the applicable standards and that the organization is continuously in compliance with the requirements of the management system and the procedures identified in the LUC manual referred to in point UAS.LUC.040; (b) define clear lines of responsibility and accountability throughout the organization; (c) establish and maintain a safety policy and related corresponding safety objectives; (d) appoint key safety personnel to execute the safety policy; (e) establish and maintain a safety risk management process including the identification of safety hazards associated with the activities of the UAS operator, as well as their evaluation and the management of associated risks, including taking action to mitigate those risks and verify the effectiveness of the action; (f) promote safety in the organization through training and education as well as communication; (g) document all safety management system key processes for making personnel aware of their responsibilities and of the procedure for amending this documentation; key processes include: i) safety reporting and internal investigations; ii) operational control; iii) communication on safety; iv) training and safety promotion; v) compliance monitoring; vi) safety risk management; vii) management of change; viii) interface between organizations; ix) use of sub-contractors and partners.

⁶¹ See art. 6 of Reg. 2019/947 and art. 40 (Requirements for UAS operated in the ‘certified’ and ‘specific’ categories).

⁶² The art. 11 of Reg. 2019/947 regards the rules for conducting an operational risk assessment

v) update the information into the geo-awareness system when applicable according to the intended location of operation.

On the other hand, before starting an UAS operation, the remote pilot shall: a) have the appropriate competency in the subcategory of the intended UAS operations; b) observe the operating environment, check the presence of obstacles and check the presence of any uninvolved person. During the flight he also has to comply with the operator's procedures and rules applicable and he may be assisted by an unmanned aircraft observer, situated alongside them, who, by unaided visual observation of the unmanned aircraft, assists the remote pilot in safely conducting the flight.

For the “specific category” the Annex provides similar duties to open one, adding others related to unlawful interference, noises and emissions, training and certification.

UAS Registration

The EU regulations⁶³ introduce requirements for registration⁶⁴ of UAS based on the assumptions of its potential operational impact⁶⁵ or in case its design is subject to certification. Taking in consideration the above classification, we can put on light that “certified category” of the unmanned aircraft must be registered as well as the manned aircraft does.

UAS operators⁶⁶ shall also registered when operating within the “open category” any of the following unmanned aircraft with a MTOM of 250 g or more, or, which in the case of an impact can transfer to a human kinetic energy above 80 Joules and when it is equipped with a sensor able to capture personal data. Registration is also necessary when UAS of any mass is operating within the “specific category”.

3. UAS and Air Traffic Navigation Services

The impact (not only from economic perspective) of unmanned aircraft in the years to come has considerable implications for air navigation services and airspace management⁶⁷ as well. Forecast⁶⁸ consider that by 2050 UAS will represent approximately 20% of the future fleet meaning that air traffic management would need to account for 5-10 million hours of such flights in controlled airspace. This lays several

⁶³ See Annex IX, point 4, to the Reg. 2018/1139.

⁶⁴ According to art. 14.2 and art. 14.3 of the Reg. 2019/947 the registration systems for UAS operators shall provide the fields for introducing and exchanging the following information: (a) the full name and the date of birth for natural persons and the name and their identification number for legal persons; (b) the address of UAS operators; (c) their email address and telephone number; (d) an insurance policy number for UAS if required by Union or national law. The registration systems for unmanned aircraft whose design is subject to certification shall provide the fields for introducing and exchanging the following information: (a) manufacturer's name; (b) manufacturer's designation of the unmanned aircraft; (c) unmanned aircraft's serial number; (d) full name, address, email address and telephone number of the natural or legal person under whose name the unmanned aircraft is registered.

⁶⁵ See above par. 2.1.

⁶⁶ According to art. 14.6 of Reg. 2019/947, operators as legal persons shall register themselves where have their principal place of business and ensure that their registration information is accurate. A UAS operator cannot be registered in more than one Member State at a time. For natural persons, UAS operators shall register themselves in the Member State where they have their residence. Member States shall issue a unique digital registration number for UAS operators and for the UAS that require registration, allowing their individual identification.

⁶⁷ For a wise reflection on the evolution of ATM see R. VAN DAM, *The Long and Winding Road: Air Traffic Management Reform in Europe*, in *Air & Space Law* 40, No. 1, 2015, p. 43.

⁶⁸ See *SESAR European Drones Outlook Study*, November 2016, p. 37.

challenges related to air navigation services and airspace management in consideration of the integration with manned aviation⁶⁹.

The essential classification of airspace⁷⁰ starts with the Chicago Convention (1944) that recognizes the sovereignty of each state over the airspace above its territory (national airspace) and continues with the fundamental distinction between controlled and uncontrolled airspace where in controlled airspace air navigation services are provided, while, on the other hand, in uncontrolled airspace we find only minimum services. In any cases and spaces, the general principle is that the flight should follow guidance measures in order to ensure the safety of the entire aviation system.

A similar task arises from the UAS operation and from its future integration in the airspace. So far it seems to be that lawmakers have approached to the unmanned aircraft assuming that the main issue relies on the potential risks and liabilities for third parties. Outlook and forecast on drone escalation has led to a different approach that granted attention to the necessity to better understand this “new” technology and, above all, to create its own environment in which it can growth in a safe manner and accordingly the aviation perspective (that does not mean a completely equivalence with the “normal” aircraft). Indeed, the main issue is represented by the specific environment – in term of airspace – in which the UAS are intended to operate.

Most of drones will indeed operate in the “very low level⁷¹” airspace as part where manned aviation must be off (for example in a populated area, it must not fly less than 300m/1000ft above the highest fixed object within 600m/2000ft of the aircraft)

To this end the European Commission, EASA, the SESAR Joint Undertaking, and EUROCONTROL are working together, and alongside such organisations as the Joint Authorities on Rulemaking for Unmanned Systems (JARUS), to develop rules and standards to make the safe execution of UAS operations easier and more understandable for both commercial and recreational pilots in Europe.

In this sense the European Commission has developed⁷² a vision for the phased introduction of procedures and services to support safe, efficient and secure access to airspace, called U-Space⁷³.

According the *U-Space Blueprint (2017)* issued by the European Commission, U-Space is defined as “a set of services designed to support safe, efficient and secure access to airspace for large numbers of drones” that rely on a high level of digitalisation and automation of functions, whether they are on board the drone itself, or are part of the ground-based environment.

U-space provides an enabling framework to support routine drone operations, as well as a clear and effective interface to manned aviation, ATM/ANS service providers and authorities. U-space is therefore not to be considered as a defined volume of airspace,

⁶⁹ To this end see also *SESAR JU European ATM Masterplan 2020*, p. 25.

⁷⁰ See R. ABEYRATNE, *Air Navigation Law*, Springer, 2012, p. 9.

⁷¹ VLL is the airspace below that used by visual flight rules operations (VFR). In ICAO Annex 2 [10] and Standard European Rules of the Air (SERA) [12] there are statements about the minimum height for VFR. For example in SERA section 5005 is written:(f) Except when necessary for take-off or landing, or except by permission from the competent authority, a VFR flight shall not be flown: (1) over the congested areas of cities, towns or settlements or over an open-air assembly of persons at a height less than 300 m (1 000 ft) above the highest obstacle within a radius of 600 m from the aircraft; (2) elsewhere than as specified in (1), at a height less than 150 m (500 ft) above the ground or water, or 150 m (500 ft) above the highest obstacle within a radius of 150 m (500 ft) from the aircraft.

⁷² See *U-Space Blueprint* issued by European Commission in 2017.

⁷³ See M. HUTTUNEN, *The U-space Concept*, in *Air and Space Law*, 44, No. 1, 2019, p. 69.

which is segregated and designated for the sole use of drones and is capable of ensuring the smooth operation of drones in all operating environments, and in all types of airspace, in particular but not limited to very low-level airspace⁷⁴. It addresses the needs to support all types of missions and may concern all drone users and categories of drone⁷⁵.

The European Commission Blueprint on U-Space also set some essential principles that will drive the development of this asset. In particular the delivery of U-space will pass through the safety of all airspace users operating in the U-space framework, as well as people on the ground and also through a scalable, flexible and adaptable system that can respond to changes in demand, volume, technology, business models and applications, while managing the interface with manned aviation. In addition, the U-space should enable high-density operations with multiple automated drones under the supervision of feet operators, to guarantee equitable and fair access to airspace for all users and enable competitive and cost-effective service provision at all times, supporting the business models of drone operators. Finally, the U-space has to follow a risk-based and performance-driven approach when setting up appropriate requirements for safety, security (including cyber-security) and resilience (including failure mode management), while minimising environmental impact and respecting the privacy of citizens, including data protection.

In practical terms the U-space services that will be offered to both private and public users consist in a wide range of “tools” that make up a “platform” where UAS operator accesses and interact with different players, from Civil Aviation Authority to Air Navigation Service Provider, etc. As the U-space Blueprint states, these services do not replicate the function of air traffic control but deliver key services to organise the safe and efficient operation of drones and ensure a proper interface with manned aviation and relevant authorities.

The U-space Blueprint identifies three “foundation services”: a) electronic registration (e-registration), b) electronic identification⁷⁶ (e-identification) and c) geofencing.

⁷⁴ See *U-Space Blueprint* issued by European Commission in 2017.

⁷⁵ As technical regulation it is important to refer to CORUS Project that exists to write a Concept of Operation (ConOps) for U-space (UTM in Europe). The CORUS project has been initiated by the SESAR Joint Undertaking. The aim of CORUS is to address, under technical and operational level, those drones that are expected to operate in the VLL (Very Low-Level) environment, covering many types of aerial activity, including leisure, remote infrastructure inspection, rural operations, flights in densely-populated and urban areas, and flights near protected sites, such as airports or nuclear power stations. In order to make clear the complexity of the work done, we can mention that inputs for CORUS come from a) U-space Blueprint; b) SESAR roadmap for the safe integration of drones into all classes of airspace; c) European Drones Outlook Study; d) Unmanned Aircraft Systems (UAS) ATM Integration Operational Concept from EUROCONTROL and EASA; e) The EASA Concept of Operation for Drones; f) ICAO Annex 2 to the convention on Civil Aviation, Rules of the Air; g) ICAO Annex 11 to the convention on Civil Aviation, Air Traffic Control Service, Flight Information Service, Alerting Service; h) ‘SERA’, EU regulation 923/2012; i) ICAO Manual on remotely piloted aircraft systems (RPAS) – ICAO doc 10019; l) ICAO Procedures For Air Navigation Services, Air Traffic Management, ICAO doc 4444; m) The FAA/ NASA Unmanned Aircraft Systems (UAS) Traffic Management (UTM) Concept of Operations; n) The many reports on the NASA UTM portal; o) Blueprint for the Sky, The roadmap for the safe integration of autonomous aircraft by Airbus/Altiscope; p) Airbus/Altiscope’s Technical Report series; q) The Global UTM Association (GUTMA) UAS Traffic Management Architecture; r) The Swiss U-space ConOps; s) JARUS publications in general and SORA in particular.

⁷⁶ Electronic identification for example will allow authorities to identify a drone flying and link it to information stored in the registry.

The other ground of the U-space relies on its continuous evolution over time. Indeed, its deployment is linked to the increasing availability of blocks of services and enabling technologies and its progress will be determined by the level of automation and by the forms of interaction with the environment and by digital information and data exchange.

According to the Blueprint there are four steps ahead for the deployment of the U-space:

- U1: U-space foundation services provide e-registration⁷⁷, e-identification⁷⁸ and geofencing⁷⁹.

- U2: U-space initial services support the management of drone operations and may include flight planning⁸⁰, flight approval, tracking⁸¹, airspace dynamic information⁸², and procedural interfaces with air traffic control⁸³.

- U3: U-space advanced services support more complex operations in dense areas and may include capacity management⁸⁴ and assistance for conflict detection.

- U4: U-space full services, particularly services offering integrated interfaces with manned aviation, support the full operational capability of U-space and will rely on very high level of automation, connectivity and digitalization for both the drone and the U-space system.

More recently, the European Aviation Safety Agency has issued the first opinion⁸⁵ as high-level regulatory framework for the U-space aiming to propose an effective and enforceable regulatory framework to support and enable operational, technical and

⁷⁷ The service enables the registration of the operator, drone and pilot with the appropriate information according to Regulation (definition from *SESAR ATM Masterplan Drone Roadmap*).

⁷⁸ The service allows the identification of a drone operator from a drone in operation (in line with the global scope of registry (ICAO) & eIDAS - Regulation (EU) No 910/2014). The identification provides access to the information stored in the registry based on an identifier emitted electronically by the drone. The identification service includes the localization of the drones (definition from *SESAR ATM Masterplan Drone Roadmap*).

⁷⁹ The service provides the operator with geo-information about predefined restricted areas (prisons, etc.) and available aeronautical information (NOTAM, AIRAC cycle) used during the flight preparation. This service requires the identification of accredited sources and the availability of qualified geo- information related to restricted areas (definition from *SESAR ATM Masterplan Drone Roadmap*).

⁸⁰ This service covers the receipt of a flight notification or a flight plan and provides the appropriate answer according to the characteristics of the mission and applicable regulations (definition from *SESAR ATM Masterplan Drone Roadmap*).

⁸¹ This refers to the service provider using cooperative and non-cooperative surveillance data to maintain track-identity of individual drones. The capability includes ground and air surveillance systems, as well as surveillance data processing systems (definition from *SESAR ATM Masterplan Drone Roadmap*).

⁸² This service provides the operator with relevant aeronautical information for drone operations. It will connect to the Aeronautical information service (AIS) to guarantee coherent information provision for manned and unmanned operators (definition from *SESAR ATM Masterplan Drone Roadmap*).

⁸³ The service is a set of defined procedures for some mission types where there may be an impact on ATC. The procedures ensure clear and unambiguous drone operation and provide an appropriate flow of information between the drone operators and ATC (definition from *SESAR ATM Masterplan Drone Roadmap*).

⁸⁴ Upon the definition of drone density thresholds (that can be dynamically modified), the service monitors demand for airspace, and manages access to that airspace as new flight notifications are received. This service may be coupled with the flight planning management service. There should be appropriate set of rules and priorities for slot allocation when a portion of airspace is expected to reach its capacity limits. Apart from the demand and capacity balancing, the service could manage capacity due to non-nominal occurrences, such as weather hazards or emergency situations (definition from *SESAR ATM Masterplan Drone Roadmap*).

⁸⁵ See above fn. 32.

business developments, and provide fair access to all airspace users, so that the market can drive the delivery of the U-space services to cater for airspace users' needs⁸⁶.

The EASA Opinion in order to create the conditions for a safety operations of unmanned aircraft has foreseen the creation of a common information service (CIS) that *will enable the exchange of essential information between the U-space service providers (USSPs), the UAS operators, the air navigation service providers (ANSPs) and all other participants in the U-space airspace.*

Accordingly, another key objective of this proposal⁸⁷ is to create a competitive U-space services market able to attract business investments both in UAS and U-space services market that leads to safe and sustainable operations in the U-space airspace⁸⁸.

From the EASA Opinion 01/2020 seems to emerge some interesting points for the future development of UAS operations. According to art. 5 of the draft Commission Implementing Regulation on a High-level Regulatory Framework for the U-space (enclosed to the Opinion 01/2020), Member States shall designate a certified common information service (CIS) provider for each designated U-space airspace. The CIS provider shall ensure the exchange of static and dynamic information between U-space service providers and air navigation service providers, necessary for safe operations. The CIS provider then shall make the following information available: (a) horizontal and vertical limits of the designated U-space airspace; (b) the UAS capabilities and performance requirements set by the competent authorities for a given U-space airspace; (c) a list of different certified U-space service providers effectively offering U-space services in the designated U-space airspace; (d) requirements related to the use of public key infrastructure, identity management, and authentication; (e) the list of all the publicly known authorities that can be contacted with regard to the common information. Also, the draft regulation establishes that the CIS provider shall not be related or connected in any manner or form to any U-space service provider in the airspace for which it has been designated and shall not provide any U-space services itself in that airspace.

The draft regulation enclosed to the EASA Opinion 01/2020 seems to open a window in the usual way to conceive the air navigation services. From a single-provider system to something similar to an independent authority and multiple services providers at the bottom.

⁸⁶ The Opinion 01/2020 points out that *“the draft text of this Opinion has been developed by EASA in discussions with the responsible services of the European Commission based on the input of a working group composed of representatives of Member States as well as experts from EUROCONTROL and the SESAR Joint Undertaking. The working group held eight meetings, from January 2019 till September 2019. All interested parties were consulted through the Advisory Bodies (ABs) in accordance with Article 16 ‘Special rulemaking procedure: accelerated procedure’ of MB Decision No 18-2015. Before the AB consultation, EASA organized, in July 2019, a focused consultation to receive feedback on its very first draft regulation. More than 1 000 comments were received from the drone and U-space stakeholders as well as from the authorities and the aviation industry. Furthermore, a dedicated workshop was held on 11 October 2019 with the drone community to discuss the draft regulation. More than 2 500 comments were received on the draft Opinion from interested parties, including industry, national aviation authorities (NAAs), local authorities and aviation associations.”*

⁸⁷ See EASA Opinion n. 01/2020 p. 6.

⁸⁸ By Opinion 01/2020 this *“framework should support and enable operational, technical and business developments, and provide fair access to all airspace users, so that the market can drive the delivery of the U-space services to cater for UAS operators’ needs.”*

4. UAS into Very Low Level (VLL) Airspace and Air Management and Navigation System

According to EUROCONTROL U-space Concept of Operations⁸⁹ U-space divides the very low level (VLL) airspace into different volumes as “UAS geographical zones⁹⁰”. The grounds of this division rely on the kind services being offered, the types of operation which are possible, and their access and entry requirements⁹¹. Three airspace volume types are identified and referred to as X, Y and Z⁹².

In the X volume (that present low risk) UAS operator has a wide access to airspace due to few requirements but with correspondents few services⁹³. The pilot remains responsible for separation at all times.

The access to Y volume where high ground risks are expected, requires an approved operation plan as well as a remote piloting station connected to U-space and a position report tool⁹⁴.

The Z volume which is divided into Zu (volume with tactical resolution service) and Za (volume controlled by air traffic services⁹⁵) requires an approved operation plan and a fully operation of all U-space services as explained⁹⁶. In the Z volume there are more risk mitigations provided than in Y or X and it requires pilot to be appropriately trained and it also allows higher density operations.

As an explanation on UAS operations according the legal and technical rules as above mentioned, we may consider three different phases (pre-flight; in-flight; post-flight) as a typical scheme that UAS should follow.

As pre-flight phase it is relevant the registration of UAS, of its operator as well as training and insurance certification. After this the log-in to U-space service provider will be necessary. This first step is then completed by the planning of the operation with the check of the appropriate airspace structure and the choice about the type of

⁸⁹ EUROCONTROL, 9th July 2019 by which it is also necessary to refer – as unmanned aircraft – to the concept of Unmanned Traffic Management (UTM). In this last sense see *EUROCONTROL UAS ATM Integration. Operational Concept*, 2018, p. 22.

⁹⁰ See art. 15 of the Reg. 2019/947.

⁹¹ For strategic and economic aspects see *SESAR European ATM Masterplan. Roadmap for the safe integration of drones into all classes of airspace* (2018).

⁹² According the EUROCONTROL Concept of Operations, the most significant difference is in the provision of conflict resolution services: X: No conflict resolution service is offered; Y: Pre-flight (“strategic”) conflict resolution is offered only; Z: Pre-flight (“strategic”) conflict resolution and in-flight (“tactical”) conflict resolution are offered.

⁹³ According the EUROCONTROL Concept of Operations, in the X Volume the following U-space services are mandatory: i) registration; ii) e-identification; iii) aeronautical information; iv) geo-awareness; v) geo-fencing; vi) incident/accident reporting; vii) weather information. Other services are optional: i) position report; ii) operation plan processing; iii) monitoring; iv) traffic information; v) population density map; vi) tracking. These services are not provided: i) capacity management; ii) strategic conflict resolution; iii) tactical conflict resolution while these ones are suggested (“when available”) i) emergency management; ii) legal recording; iii) digital logbook; iv) procedural interface with ATC.

⁹⁴ In the Y Volume the following U-space services are mandatory: i) registration; ii) e-identification; iii) aeronautical information; iv) geo-awareness; v) geo-fencing; vi) incident/accident reporting; vii) weather information; viii) emergency management; ix) operation plan processing; x) strategic conflict resolution; xi) legal recording; xii) digital logbook. Geospatial service is optional while no tactical conflict resolution is needed. As suggested services we find: i) tracking; ii) position report; iii) capacity management; iv) monitoring; v) traffic information; vi) procedural interface with ATC.

⁹⁵ Za volumes are expected at airports or in other airspaces controlled by ATC.

⁹⁶ See above fn. 93 and 94.

operation (open, specific or certified). During the in-flight phase the operator should monitor the UAS and configure an emergency management service as well as follow the procedures related to the communication with ATC (where available). Post-flight usually includes the report of operation and the check of UAS and eventually its preparation for another activity.

5. Conclusions

The positive outlook on UAS development and deployment and the current pandemic disruption due to the Covid-19 has raised the attention of the public opinion, lawmakers and, above all, undertakings, over the unmanned aircraft capabilities able to perform both public and private tasks. Civil operations for public ends and commercial businesses are expected to generate the majority of the economic value on the basis of multi-billion product as well as the majority of risks in terms of both ground and airspace ones with also the support of defence and leisure industries. Also, the outbreak of the SARS-COV-2 has enhanced the opportunities of the use of UAS for the distribution of medical drugs, foods, goods, etc. Indeed, the use of UAS during the pandemic could have produced potential savings in time and distance in performing activities such as the disinfecting of areas and places, detecting, surveillance and real-time monitoring and information, that otherwise require direct human involvement⁹⁷ with the associated risk virus spreading.

The European Union legal framework together with the technical rules set up the border of the “environment” in which the “explosion” of UAS will be controlled, assessed and even planned in order to maximise the social benefits in terms of reducing risks and increase of economic and job opportunities.

According to this legal and technical framework, manufactures should asses risks and measures that make viable the investments and safety as well and on the other hand, UAS operators and remote pilots are required to follow rules that, for the first time, are homogenous across EU Members State and fair balanced taking in consideration safety, economic (industry) and consumersneeds.

From air navigation service perspective it is important to point out the latest version of the European ATM Masterplan (2020) by which “*given the dependency of drone deployment on new technologies, new interfaces, new sets of services and new service providers, business models with limited presence in current ATM are likely to emerge to support this ecosystem, particularly for U-space.*”

The logical and legal consequence of the reasoning stands in the necessity to develop viable models capable to support investments and realize benefits.

In this sense the new European regulations aiming to create a European market of UAS and UAS Services, seems to introduce a different scheme than the usual one that surrounded the aviation and, especially, the air navigation services. The fact the UAS operations are usually performed in a restricted area – in terms of geographical border that, for example coinciding with a small city or a district of large one – has led to a rethink of air navigation services providing shifting from a national-centric model to an open and eventually a local ones.

In practical and legal terms this means that the air traffic management of unmanned aircraft and its integration in the airspace through the U-space concept could be led by a

⁹⁷ In this sense see J. EUCHI, *Do drones have a realistic place in a pandemic fight for delivering medical supplies in healthcare systems problems?*, In *Chinese Journal of Aeronautics*, May 2020 (in press).

possible wide and plural services providers supervised by the a central information system that like an independent authority should guarantee the respect of rules and regulation for access to the market of services and their providing with clear benefit in terms of costs and quality for consumers and community.

Articoli e Saggi

Le ordinanze degli appalti pubblici al tempo del Covid-19*

Barbara Verzicco

*Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche e Politiche
Università degli Studi di Roma "G. Marconi"*

Abstract

Public procurement ordinances at the time of the Covid-19.

The crisis caused by the global health emergency of the Covid-19 has inevitably affected the public procurement sector as well. In this context, where, even before the emergency, the need for simplification and streamlining of the regulatory framework had been put forward, ordinances based on necessity and urgency are a valid source of law capable of innovating quickly. On the one hand, they were launched to give a fast response to the emerging situation, on the other hand, they were proposed by the legislator, in Simplification Decree (Law Decree No. 72/2020), as a tool for the revival of major works.

This paper, a review of the regulatory provisions for public procurement introduced during the early stages of the emergency, reflects on the "potere di ordinanza" (power of ordinance, only allowed in extraordinary situations) capable of achieving results unreachable using standard legislation in an ordinary context and also capable of contributing to the structural reform of the system.

Parole chiave: Ordinanze di necessità e urgenza, D.L. Semplificazione, Modello Genova, Commissario straordinario, Appalti pubblici

Sommario — 1. Introduzione — 2. La normativa degli appalti pubblici al tempo del Covid-19 — 3. "Aspettando Godot": l'urgenza del Regolamento nel contesto attuale— 4. La normativa c.d. "ordinaria" in tema di situazioni emergenziali dettata dal Codice dei contratti pubblici — 5. Le ordinanze del Capo della Protezione Civile— 6. D.L. CuraItalia e D.L. Rilancio: appalti pubblici, deroghe e modifiche del Codice dei contratti pubblici — 7.D.L. Semplificazione la prospettiva delle ordinanze del Commissario straordinario del governo— 8. Conclusioni

1. Introduzione

Il D.L. 76/2020 (c.d.decreto "Semplificazione¹") è ad oggi l'ultimo dei provvedimenti legislativi che hanno movimentato la convulsa attività normativa del 2020, attività che non poteva non interessare il settore degli appalti pubblici.

* Sottoposto a referaggio.

¹ D.L. convertito in L. 11 settembre 2020 n. 120.

Se alla fine del 2019 era oggetto di discussione dottrinale l'eventuale ritorno al binomio "codice-regolamento"², nel più ampio tentativo di rilancio dei contratti pubblici (D.L. 32/2019 c.d. "Sblocca cantieri"³) e in attesa della proposta del Regolamento attuativo del Codice degli appalti, la pandemia intervenuta nel 2020 ha ulteriormente compromesso il quadro normativo esistente. La regolazione varata successivamente è stata dettata attraverso l'adozione di fonti del diritto di diverso rango, in particolare ordinanze e decreti-legge⁴, strumenti utili a fronteggiare la necessità e urgenza della conseguente crisi economica che nello specifico ha investito anche gli appalti pubblici.

Le fonti emergenziali, cui si è fatto ricorso, sono state in ogni caso legittimate da fonti primarie "intermediarie" in grado di consentire agli atti *extraordinem*⁵, il rispetto del principio di legalità, principio inteso non solo in senso formale, ma anche sostanziale. In tal senso la Corte costituzionale ha precisato che è "*conforme a Costituzione la possibilità che alle autorità amministrative siano affidati i poteri di emissione di provvedimenti diretti ad una generalità di cittadini, emanati per motivi di necessità e di urgenza, con una specifica autorizzazione legislativa che però, anche se non risulti disciplinato il contenuto dell'atto (che rimane, quindi, a contenuto libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata*"⁶.

Da ultimo il D.L. 76/2020 che, come indicato agli artt. 1 e 2, comma 1, si pone l'obiettivo di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici e di far fronte alle negative ricadute economiche derivanti dalle misure di contenimento e dall'emergenza sanitaria globale del Covid-19. Tra le misure dettate alcune interessano specificamente il settore dei trasporti: opere ferroviarie e stradali. Anche se il piano di investimenti per il rilancio dell'economia predisposto dal ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Mit) non è stato inserito nel D.L. Semplificazione ne costituisce riferimento essenziale per i successivi investimenti.

Il presente studio si pone l'obiettivo di analizzare gli interventi normativi che si sono succeduti in questo periodo nel settore degli appalti pubblici, interessato direttamente o indirettamente (basta pensare allo *smart working* nella pubblica amministrazione) dall'emergenza del Covid-19, attraverso la chiave di lettura delle fonti di diritto utilizzate per la regolamentazione, comparandone limiti e prospettive.

In particolare l'attenzione si focalizza sulle ordinanze di necessità ed urgenza e sul potere esercitato attraverso questi atti di carattere straordinario, che stanno divenendo straordinariamente ordinari: vuoi per il prolungarsi dello stato di emergenza, vuoi per sopperire a carenze presenti nell'ordinamento.

² F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, *Il Decreto sblocca cantieri*, Roma, 2019, p. 240.

³ D.L. convertito in L. 14 giugno 2019 n. 55.

⁴ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Riv. Ass. italiana dei costituzionalisti*, n. 2, 2020.

⁵ *Extra ordinem* anche nel senso che non si dovrebbe abusarne, al riguardo C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decretilegge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 2009, p. 317 ss., si veda inoltre V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 377.

⁶ Corte Costituzionale, sentenza 30 dicembre 1987 n. 617.

2. La normativa degli appalti pubblici al tempo del Covid-19

Lo stato d'emergenza⁷ dichiarato a seguito della pandemia da Covid-19, meglio noto come Coronavirus, ha avuto ed ha tuttora, come accennato, dei riflessi inevitabili anche nel settore degli appalti pubblici.

E' intervenuta una serie di deroghe all'applicazione della normativa prevista dal D.Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici⁸) tanto da complicare ulteriormente lo scenario normativo, già di per sé complesso e compromesso dal recente decreto Sblocca Cantieri. Limitando l'analisi alla normativa d'urgenza del settore degli appalti pubblici, che ha interessato l'intervallo temporale intercorso dall'inizio della pandemia ad oggi, è possibile constatare l'esistenza:

- della normativa c.d. "ordinaria" in tema di situazioni emergenziali dettata dal Codice dei contratti pubblici;
- delle ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, in particolare la 630 del 2020⁹;
- delle norme contenute nel D.L. 18/2020 (c.d. decreto "CuraItalia¹⁰") e D.L. 19/2020 (c.d. decreto "Rilancio¹¹");
- delle norme contenute nel D.L. Semplificazioni.

Il Governo ha dettato disposizioni volte a fronteggiare la crisi economica avvalendosi di fonti normative di diverso rango.

Nello specifico, il D.Lgs. 50/2016 disciplina, per quanto di interesse nella presente analisi, le procedure di somma urgenza all'art. 63 (uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara) e all'art. 163 (procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile).

Sono poi intervenute ordinanze e decreti-legge: il potere di ordinanza e quello di decretazione di urgenza vengono avvertiti talvolta dal Governo come strumenti fungibili; vale a dire come mezzi indifferentemente utilizzabili per fronteggiare situazioni emergenziali¹².

In effetti il fenomeno dell'interazione tra ordinanze e decreti-legge è già noto da tempo: da un lato la tecnica dell'attribuzione del potere di ordinanza attraverso decreti-legge; dall'altro ordinanze che derogano decreti legge adottati per fronteggiare le emergenze.

I rapporti tra ordinanze del governo e decreti-legge si è recentemente evoluto anche alla luce delle modifiche ordinamentali del potere *extra ordinem*¹³.

La questione relativa al principio di legalità delle ordinanze è stata riproposta con forza alla luce della disciplina introdotta dalla legge 24 febbraio 1992, n. 225 istitutiva del Servizio Nazionale della Protezione Civile.

⁷ Lo stato di emergenza è stato dichiarato ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c), e dell'articolo 24, comma 1, del D.Lgs. 2 gennaio 2018 n. 1, a seguito della dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus (PHEIC) dell'Organizzazione mondiale della sanità del 30 gennaio 2020.

⁸ D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

⁹ OCDPC del 3 febbraio 2020 n. 630.

¹⁰ D.L. convertito in L. 24 aprile 2020 n. 27.

¹¹ D.L. convertito in L. 22 maggio 2020 n. 35.

¹² A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem: alcune tendenze costanti che vanno oltre le "nuove" dinamiche della normazione al tempo della crisi economica*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3, 2016.

¹³ In tal senso il D.L. 59/2012 convertito in L. 12 luglio 2012 n. 100.

Una particolare attenzione, in tale contesto, merita il principio della legalità nelle ordinanze. La dottrina costituzionalistica italiana ha cercato una giustificazione in base ai meccanismi che presiedono al funzionamento del sistema delle fonti.

Condividendo la recente teoria che cerca di armonizzare il potere di ordinanza con l'ordinamento sulla base della valenza democratica del principio di legalità, si ritiene che le ordinanze abbiano una base legale perché c'è sempre una norma attributiva del potere: in particolare tutti gli atti amministrativi presuppongono una legge che attribuisce all'amministrazione il potere esercitato.

Quando si ragiona in termini di valenza democratica del principio di legalità si fa riferimento alla legge in senso formale: solo la legge adottata dalle Camere può trasferire il *surplus* di legittimazione, espressione della volontà dell'organo eletto democraticamente.

3. “Aspettando Godot¹⁴”: l'urgenza del Regolamento nel contesto attuale

Il mutato scenario normativo ed economico risultato della perdurante emergenza sanitaria, non può non produrre effetti anche sul Regolamento “unico” di attuazione del Codice dei contratti pubblici, introdotto dal D.L. “Sblocca cantieri¹⁵”. Notevoli perplessità erano state sollevate riguardo alla necessità di un Regolamento “unico” già prima dell'emergenza sanitaria¹⁶. In effetti, l'introduzione di un Regolamento unico di esecuzione, attuazione ed integrazione del Codice, seppur proposto con l'intento di riunire in un unico atto una serie di provvedimenti attuativi del Codice dei contratti pubblici e contemporaneamente, ridimensionare il sistema delle *soft law*, non sostituirebbe in toto i provvedimenti attuativi, ma rappresenterebbe un'ulteriore fonte normativa da aggiungere alle disposizioni previgenti¹⁷.

Restano, in ogni caso, attuali e da più parti evidenziate le esigenze di semplificazioni e snellimento del quadro legislativo attuale soprattutto in prospettiva della necessità di rilancio dell'economia. Al riguardo la Corte dei Conti¹⁸ aveva segnalato il rischioso eccesso di regolamentazione (“iperregolamentazione”) nel settore degli appalti pubblici caratterizzato dalla compresenza di norme molteplici e disomogenee, dettate da fonti di rango costituzionale, comunitario, primario e secondario. La possibilità che tale rischio si concretizzasse era stata già paventata dal Consiglio di Stato nel parere dell'1 aprile 2016 n. 855.

E' ormai ampiamente diffusa l'idea che il Codice degli appalti “in sé” costituisca un ostacolo alla rapida ripresa del processo di ammodernamento infrastrutturale del Paese¹⁹.

¹⁴ “Aspettando Godot” opera teatrale di SAMUEL BECKETT.

¹⁵ R. GRECO, *Compatibilità del Regolamento con il nuovo scenario normativo ed economico?*, Relazione convegno “Investimenti, emergenza economica e disciplina degli appalti pubblici”, 20 maggio 2020, IGI.

¹⁶ L. DONATO, *La controversa ripartenza degli appalti pubblici dopo l'emergenza COVID-19*, in *Osservatorio AIR, COVID-19 e regolazione: note e commenti*, www.osservatorioair.it, 15 giugno 2020.

¹⁷ F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, *cit.*, p. 236 ss.

¹⁸ Corte dei Conti, *Audizione sul disegno di legge (A.S. n. 1248) di “Conversione in legge del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici”*, maggio 2019.

¹⁹ A. GIANNELLI, G. TROPEA, *Abolire il codice degli appalti... e poi?*, in www.lacostituzione.info, 2 maggio 2020.

Seguendo questa corrente di pensiero è stata validamente accettata la proposta di una sua disapplicazione, per un tempo limitato, in favore di modelli ampiamente derogatori al fine di fronteggiare l'immediata esigenza di rilanciare l'economia e per indirizzare, in prospettiva, il superamento "a regime" del modello normativo attuale, creando i presupposti per l'avvio di una riforma strutturale. Sono stati approvati interventi "mirati" su singoli snodi cruciali dell'iter di affidamento e realizzazione delle opere pubbliche addirittura proponendo un azzeramento della normativa primaria e secondaria in favore di una applicazione delle sole direttive europee (D.L. Semplificazione).

Tuttavia l'applicazione delle direttive europee, in luogo del Codice degli appalti, genera inevitabilmente perplessità sia in merito al carattere realmente auto-applicativo delle direttive, considerate già nel 2014 non *self executing*, sia in merito alla rinuncia del grado alla certezza che si era raggiunto con l'introduzione e l'evoluzione della normativa nazionale di recepimento²⁰.

Va, comunque, considerato che la sospensione sperimentale dell'efficacia di disposizioni in materia di appalti pubblici e in materia di economia circolare e le modifiche del Codice degli appalti intervenute con la L. 55/2019, che avevano ragion d'essere in un intervallo temporale ben definito, avevano già prodotto incertezza tra gli operatori del settore e necessità di intervento.

L'ipotesi di abrogazione integrale del Codice degli appalti a favore di una totale riscrittura era stata già vagliata dalla dottrina prima degli interventi normativi del 2019 giungendo, in ogni caso, a conclusione negativa, opportunamente sostenuta da valutazioni ed osservazioni²¹.

La validità e l'efficacia dell'apparato normativo esistente in materia di appalti pubblici, istituito a garanzia della trasparenza amministrativa e della legalità²², deve essere oggetto di opportuna e serena valutazione e non soggetto ad una affrettata decisione a seguito della contingente esigenza emergenziale²³.

In tal senso, è doveroso rilevare che il legislatore nel D.L. Semplificazione, incalzato dall'esigenza di rispondere tempestivamente alla domanda di rilancio dell'economia, ha prodotto un testo normativo frammentario e asistemico, non privo di incertezze, avvalendosi di abrogazioni di disposizioni, deroghe, sospensioni a tempo, proroghe di sospensione e introduzione di norme ex novo, che alimentano ulteriormente l'incertezza già esistente. Le modalità di produzione del diritto che hanno caratterizzato in effetti, questo intervallo temporale, sono state più volte oggetto di osservazioni e critiche perché gli interventi sono stati caratterizzati da frammentazione, asistematicità producendo talvolta conflitto tra norme di diverso rango²⁴, non solo riguardo al settore degli appalti pubblici.

Se è pur vero che l'attuale fase emergenziale e post-emergenziale è quella meno indicata per rimettere in discussione l'efficacia e l'efficienza del Codice dei contratti pubblici, lo scenario di incertezza e lo stato generale di confusione del settore degli appalti pubblici, ad oggi, è inevitabilmente acuito dall'attuale proliferazione normativa a

²⁰A. GIANNELLI, G. TROPEA, *cit.*

²¹ C. CONTESSA, *Codice dei contratti pubblici: è il caso di riscriverlo ora?*, in www.osservatorioappalti.unitn.it, gennaio 2019.

²² A. CORRADO, *La trasparenza negli appalti pubblici, tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale*, in federalism.it, n. 1, 2018.

²³ P. PULSONI, *L'intervento dello Stato nell'economia all'epoca del CoViD-19. Analisi critica della normativa emergenziale*, in www.dirittifondamentali.it, n. 2, 2020.

²⁴ S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020.

vario rango intervenuta tempestivamente nel tentativo di mitigare gli effetti economici della crisi.

4. La normativa c.d. “ordinaria” in tema di situazioni emergenziali dettata dal Codice dei contratti pubblici

Il Codice dei contratti pubblici²⁵, già in periodi di ordinaria amministrazione, ha dettato disposizioni che consentono l’accelerazione e la semplificazione nello svolgimento delle procedure di gara, indicazioni ribadite dall’Anac nel Documento illustrativo²⁶ e nel Vademecum²⁷ per affidamenti di lavori fino al milione di euro e di servizi e forniture fino alle soglie europee, per i quali in via ordinaria è possibile procedere all’affidamento con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando.

Il Codice inoltre, detta nello specifico disposizioni di semplificazione che fanno riferimento a situazioni di urgenza (art. 63, comma 2, lettera c) D.Lgs. 50/2016) e a provvedimenti emergenziali di “somma urgenza” (art. 163 D.Lgs. 50/2016)²⁸. In entrambi i casi è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando²⁹ – se non addirittura ad affidamento diretto – anche al di fuori dei limiti d’importo ordinariamente previsti, dunque sostanzialmente anche per appalti di lavori di importo superiore ad un milione di euro, purché in presenza di adeguata motivazione in ordine al ricorrere dei presupposti dell’urgenza o dell’emergenza.

Si tratta, a ben vedere, di disposizioni complementari volte a coprire l'intero ventaglio dei casi in cui può esplicarsi l'attività degli acquirenti pubblici, coinvolgendo sia servizi e forniture che lavori³⁰.

Mentre nella legislazione vigente, la procedura aperta e la procedura ristretta costituiscono i sistemi “naturali” di aggiudicazione dei contratti pubblici³¹, la procedura

²⁵ U. FRANGIPANE, *Gli appalti pubblici al tempo della pandemia*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid 19, Paper, 8 aprile 2020.

²⁶ Anac, *Ricognizione delle disposizioni acceleratorie e di semplificazione, presenti nel codice dei contratti e nell'attuale quadro normativo, al fine di fornire indicazioni alle stazioni appaltanti per agevolare lo svolgimento delle procedure di affidamento*, 22 aprile 2020.

²⁷ Anac, *Vademecum Anac per velocizzare e semplificare gli appalti pubblici*, 9 aprile 2020.

²⁸ Invero, mentre l'art. 63 consente l'aggiudicazione mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, tra l'altro, in casi connotati da urgenza derivante da eventi imprevedibili per l'amministrazione, l'art. 163 – che riguarda essenzialmente gli acquisti di lavori - permette, in circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio, al soggetto responsabile del procedimento ovvero al tecnico competente dell'amministrazione che si rechi per primo sul luogo di disporre l'immediata esecuzione dei lavori entro il limite di 200.000 euro o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica e privata incolumità contestualmente alla redazione di un verbale in cui è dato atto dei motivi dello stato d'urgenza, delle sue cause e dei lavori necessari per la rimozione del medesimo.

²⁹ La sostanziale differenza tra affidamento diretto e procedura negoziata senza bando risiede nella possibilità di procedere ad affidamento evitando anche un minimo confronto tra operatori del mercato.

³⁰ Articolo 3, ordinanza 630/2020: “2. Per l’espletamento delle attività previste dalla presente ordinanza, il Capo del dipartimento della protezione civile ed i soggetti attuatori, possono avvalersi, ove ricorrano i presupposti, delle procedure di cui agli articoli 63 e 163 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Con riferimento alle procedure di somma urgenza, i termini per la redazione della perizia giustificativa di cui al comma 4 dell’art. 163 e per il controllo dei requisiti di partecipazione di cui al comma 7 dell’art. 163 possono essere derogati, di conseguenza è derogato il termine di cui al secondo periodo del comma 10 dell’art. 163.”

³¹ L’individuazione del modello più idoneo tra la procedura aperta e la procedura ristretta è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, con la preferenza per le procedure ristrette quando il contratto

negoziata senza previa pubblicazione del bando è una variante che consente all'amministrazione di contrattare direttamente con un operatore economico le condizioni della stipulazione, conferendo quel grado di libertà che caratterizza l'agire dei soggetti privati³². Premesso che il bando è l'atto fondamentale della procedura ad evidenza pubblica (la *lex specialis* della procedura, ovvero l'insieme delle regole del singolo procedimento di selezione del contraente, mediante disposizioni vincolanti sia per i concorrenti che per la stazione appaltante) è possibile avvalersi della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando quando ricorrono le ipotesi contemplate all'art. 63, D.Lgs. 50/2016³³, che in ogni caso, rappresentano eccezioni al principio generale di pubblicità e della massima concorrenzialità. Tra le diverse ipotesi è contemplata "*l'estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice*": in particolare, l'art. 63, comma 2, lett. c) stabilisce che nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati, precisando che le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura in questione non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

Da tale previsione normativa l'affidamento diretto è consentito nella misura strettamente necessaria, solo quando ricorrono i seguenti presupposti:

- a) ragioni di estrema urgenza tali da non essere compatibili con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara;
- b) eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice;
- c) circostanze invocate a giustificazione che non devono essere in alcun modo imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

L'art. 163 invece disciplina le procedure di affidamento in caso di "somma urgenza" e di protezione civile. Ossia, ferma restando la disciplina dell'art. 63, che costituisce il *genus* delle procedure urgenti, il Codice disciplina anche le fattispecie ancor più speciali, definite "di somma urgenza": in caso di eventi di protezione civile è necessario applicare la disciplina all'uopo dettata, diversa e aggiuntiva rispetto a quella dettata all'art. 63, introdotta per recepire la direttiva comunitaria 2014/24/UE.

In tal senso infatti, è stato chiarito dal Consiglio di Stato³⁴ che il codice disciplina negli artt. 63 e 163, rispettivamente le procedure di "*estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili*" (urgenza che secondo le direttive comunitarie giustifica il ricorso alla procedura negoziata senza bando, purché "*nella misura strettamente necessaria*"), e le procedure "*di somma urgenza*".

non ha ad oggetto la sola esecuzione o quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

³² F.CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2020.

³³ L'art. 63, recependo la direttiva 2014/24/UE e ottemperando a quanto previsto dai criteri della legge delega 11/2016 di cui alle lettere l), q) punto 1, ii), L. 11/2016, elenca specificamente le fattispecie nelle quali è possibile ricorrere all'uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

³⁴ Consiglio di Stato, parere 1 aprile 2016 n. 855.

Gli affidamenti di cui all'art. 163 devono essere considerati ulteriormente eccezionali, secondo una "progressione di eccezionalità". Tale disposizione deve essere interpretata in senso assolutamente rigoroso e restrittivo.

L'Anac³⁵ ricorda che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 163, comma 6, D.Lgs. 50/2016, dell'art. 2, comma 7 e dell'art. 7 D.Lgs.2 gennaio 2018 n. 1 (Codice della protezione civile), il verificarsi di una circostanza di somma urgenza legittima l'adozione di procedure d'urgenza finalizzate al superamento dell'emergenza (art. 163 D.Lgs. 50/2016) anche tramite l'attuazione coordinata di misure volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, nonché l'attuazione di prime misure idonee a fronteggiare i danni subiti dalle attività economiche e produttive, così come risultano all'esito di prima ricognizione.

L'art. 163, comma 3, D.Lgs. 50/2016 ammette il ricorso alle procedure di estrema urgenza "*finché non risultino eliminate le situazioni dannose o pericolose*", entro un breve termine stabilito dalla stessa disposizione (15 giorni), ovvero secondo quanto indicato nella dichiarazione dello stato di emergenza, come stabilito nell'art. 24 del D.Lgs. 1/2018, che ne prevede la durata massima in 12 mesi, prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi.

Alla luce di quanto sopra appare, pertanto, compatibile con il sistema il ricorso a procedure d'urgenza (e quindi all'accelerazione delle procedure di affidamento sia ai sensi dell'art. 63, anche per affidamenti di importi superiori alle soglie comunitarie, sia ai sensi dell'art. 163 D.Lgs. 50/2016), laddove la motivazione da parte delle stazioni appaltanti possa poggiare su due elementi: uno temporale e uno sostanziale afferente all'oggetto dell'affidamento³⁶.

La proposta avanzata dall'Anac³⁷ in merito ad un intervento normativo che faciliti il ricorso alle procedure previste negli artt. 63 e 163 del Codice dei contratti pubblici richiede indicazioni certe in merito al profilo temporale³⁸ e al profilo sostanziale³⁹ nonché un intervento specifico sul primo periodo del comma 8 dell'art. 163 D.Lgs. 50/2016.

Il ricorso alle procedure di emergenza deve, secondo l'Anac, avvenire nell'osservanza di determinate condizioni, tassativamente indicate⁴¹, a garanzia dei principi dell'agire

³⁵ Anac, *Proposta di intervento normativo al fine di consentire il ricorso alle procedure previste nell'art. 163 e nell'art. 63 del codice dei contratti pubblici fino al 31 dicembre 2020*, 1 giugno 2020.

³⁶ Gli effetti del provvedimento devono essere limitati nel tempo, in stretta correlazione con la persistenza dello stato di necessità (in questi termini Corte Costituzione, sentenza 28 maggio 1987 n. 201 e, da ultimo sentenza 14 aprile 1995 n. 127; Consiglio di Stato, sentenza 3 febbraio 1998 n. 197; AVCP, determinazione 30 luglio 2002 n. 20).

³⁷ Anac, *Proposta, cit.*

³⁸ Occorre far presente che la data indicata dall'Anac, 31 dicembre 2020, può essere prorogata fino alla scadenza dello stato di emergenza.

³⁹ Sotto un profilo sostanziale l'Anac ritiene necessario che l'oggetto dell'affidamento sia riconducibile ad ambiti individuati a monte.

⁴⁰ Le condizioni che devono essere osservate sono:

- la necessaria verifica del possesso dei requisiti da parte dell'operatore economico affidatario del contratto (già prevista);
- la verifica antimafia;
- la tracciabilità degli atti compiuti (a fini di controlli successivi, a campione);
- la tracciabilità dei flussi finanziari;
- la necessaria autorizzazione per l'utilizzazione di imprese subappaltatrici;
- la possibilità di controlli successivi, a campione, sui prezzi praticati;
- la piena trasparenza, attraverso la pubblicazione sul sito dell'amministrazione, di tutti gli atti adottati, anche relativi alla fase di esecuzione del contratto.

della pubblica amministrazione. Tuttavia il legislatore, rispetto alla proposta avanzata dall'Anac, si è limitato, nel D.L. Semplificazione all'art. 2 comma 3, a richiamare espressamente la possibilità di applicazione dell'art. 63 del D.Lgs. 50/2016 “*nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia Covid-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati*”. Un richiamo che sembra addirittura pleonastico.

5. Le ordinanze del Capo della Protezione Civile

Dopo la dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus (PHEIC) dell'Organizzazione mondiale della sanità del 30 gennaio 2020 seguendo il procedimento indicato dal Codice della protezione civile (D.Lgs. 1/2018, art. 24) il Consiglio dei ministri ha dichiarato lo stato di emergenza in data 31 gennaio 2020 con l'attribuzione al Capo del Dipartimento della Protezione Civile del potere di emanare ordinanze in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico⁴¹.

Nell'ordinamento italiano la disciplina generale del potere di ordinanza risale al 1992 con la L. 225, a cui sono seguiti numerosi interventi sulla legittimità costituzionale della disciplina⁴².

La modifica ordinamentale del sistema della protezione civile, introdotta con il D.L. 59/2012 ha attribuito al Capo Dipartimento della Protezione Civile la competenza ad adottare ordinanze per la realizzazione degli interventi durante lo stato di emergenza e curarne l'attuazione, sottraendo così il potere *extra ordinem* alla diretta disponibilità del Presidente del Consiglio⁴³ e attraendo tali atti nel circuito della legalità⁴⁴.

Le ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, rilevanti ai fini della presente analisi, apportano modifiche sostanziali alla disciplina degli appalti pubblici.

Le deroghe più incisive sul Codice sono contenute nell'art. 3 dell'ordinanza 630⁴⁵. A seguire sono state emanate le ordinanze 631⁴⁶, 638⁴⁷ e 639⁴⁸, seppur con impatto minore nel settore degli appalti.

⁴¹ S. PIZZORNO, *Gli strumenti del Governo per far fronte al COVID-19, tra esercizio del potere di ordinanza e inadeguatezza del decreto legge*, in *Osservatorio AIR, Covid e Regolazione: Note e Commenti*, 23 giugno 2020.

⁴² A. ARCURI, *Il Governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile dal terremoto de L'Aquila al crollo del ponte Morandi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, (disponibile su www.osservatoriosullefonti.it), questo lavoro è stato già pubblicato nel volume collettaneo G. COLOMBINI, M. D'ORSOGNA, L. GIANI E A. POLICE (a cura di), *Infrastrutture di trasporto e sistemi di regolazione e gestione. Coesione, sostenibilità e finanziamenti*, Napoli, 2019; R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Le ordinanze di protezione civile "per l'attuazione" di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla L. n. 225/92)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2009; C. PINELLI, *cit.*

⁴³ A. CARDONE, *cit.*

⁴⁴ F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in www.federalismi.it, *Osservatorio emergenza Covid 19, Paper*, 6 aprile 2020.

⁴⁵ Ai sensi dell'art. 3 dell'OCDCPC 3 febbraio 2020 n. 630, il Capo del Dipartimento della Protezione Civile ed i soggetti attuatori, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, della direttiva del Consiglio dei ministri del 22 ottobre 2004 (GU 298/2004) e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, per la realizzazione degli interventi di cui alla presente ordinanza, possono procedere in deroga a numerosi articoli del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50, allo scopo di semplificare e accelerare le procedure ivi previste.

Tali ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione Civile hanno svolto una funzione cruciale: sono state la risposta immediata dell'ordinamento all'emergenza sanitaria e congiuntamente hanno rappresentato il tentativo dello Stato di fronteggiare la conseguente e inevitabile emergenza economica attraverso il sostegno anche delle attività produttive.

Si è presentata l'esigenza delle pubbliche amministrazioni di procedere agli acquisti in termini particolarmente celeri, superando così limiti ed ostacoli dell'attuale normativa di settore che proponeva tempi procedurali incompatibili con le urgenti necessità intervenute. Nel tentativo di fronteggiare, nell'immediato, la conseguente emergenza economica lo Stato ha cercato di trovare il punto di equilibrio tra l'esigenza delle pubbliche amministrazioni di procedere agli acquisti di servizi, forniture, lavori, per espletare, anche in situazioni straordinarie, l'attività pubblica e le esigenze degli operatori privati che sono stati chiamati a fronteggiare l'emergenza nel rispetto delle misure di contenimento del contagio che impone l'adozione di linee di comportamento che possono comportare, in talune ipotesi, un inevitabile rallentamento nell'esecuzione della prestazione (ritardo nell'esecuzione ovvero ogni inadempimento, pur parziale, in linea di principio comporta responsabilità in capo all'operatore economico).

Occorre innanzitutto sottolineare come tali ordinanze, riconducibili all'interno del particolare novero delle ordinanze contingibili e urgenti, richiederebbero l'inesistenza di strumenti ordinariamente previsti per fronteggiare la situazione eccezionale, mentre il Codice dei contratti già prevede, agli artt. 63 e 163, ipotesi emergenziali.

In ogni caso, tali ordinanze, inevitabilmente, costituiscono una deroga alla regola della tipicità⁴⁹.

Oltre che per il requisito della necessità e per l'eccezionalità della situazione concreta, i provvedimenti in questione si caratterizzano, in effetti, per l'atipicità contenutistica, il potere di derogare alla legislazione vigente nei casi previsti dalla legge, la finalità di tutela di un interesse generale e un'adeguata motivazione in ordine ai presupposti di azione. È delineato il perimetro di azione, sia temporale, sia spaziale ed è definito, seppur con confini labili, l'oggetto di deroga.

Tali ordinanze dettate da necessità e urgenza sono comunque previste da norme di legge, quindi rispettose del principio di legalità (nella fattispecie D.Lgs. 1/2018, art. 24).

In ogni caso non può essere sottovalutata la portata derogatoria al diritto vigente e la pretesa innovatività dell'ordinamento giuridico preesistente.

Secondo il Consiglio di Stato⁵⁰ le ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri, in qualsiasi modo le si voglia collocare nella gerarchia delle fonti normative, sono certamente idonee a innovare l'ordinamento giuridico attraverso prescrizioni generali e astratte. Infatti, seppure l'efficacia delle ordinanze sia temporalmente limitata (almeno in astratto) sono spesso definitivi gli effetti giuridici da esse prodotte.

In merito alla questione di legittimità costituzionale, per quanto concerne il primo aspetto, ossia la portata derogatoria al diritto vigente, viene generalmente accolta la tesi

⁴⁶ OCDPC del 6 febbraio 2020 n. 631 "Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili".

⁴⁷ L'OCDPC 22 febbraio 2020 n. 638 dispone "Modifiche all'articolo 3 dell'ordinanza del Capo del dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020".

⁴⁸ L'OCDPC 25 febbraio 2020 n. 639 detta specificamente disposizioni in materia di acquisizioni dei dispositivi di protezione individuale.

⁴⁹ F. TEOLI, *Le ordinanze di necessità e di urgenza*, in *diritto.it*, 2017.

⁵⁰ Consiglio di Stato sez. IV, 16 novembre 2011 n. 6050.

che individua dei limiti costituzionali al potere di ordinanza, trovando avallo in alcune pronunce della Corte Costituzionale.

Infatti, la Corte Costituzionale è più volte intervenuta sulla legittimità costituzionale di queste ordinanze, enucleando, infine, una serie di principi che le stesse devono rispettare per essere riconosciute conformi alla Costituzione⁵¹. Esse devono quindi avere un'efficacia temporale limitata al permanere dello stato di necessità, devono essere adeguatamente motivate in ordine ai presupposti di azione, devono ricevere adeguata pubblicità, devono essere conformi ai principi generali dell'ordinamento giuridico e ai principi costituzionali, non possono operare in materie coperte da riserva assoluta di legge.

Attualmente la tesi prevalente è quella di riconoscere alle ordinanze di necessità e di urgenza carattere normalmente amministrativo ed eccezionalmente normativo⁵², dovendosi di volta in volta verificare se si tratti di prescrizioni puntuali e concrete, o piuttosto caratterizzate dai requisiti della generalità e dell'astrattezza.

Le caratteristiche preliminarmente presentate, che interessano anche le ordinanze in oggetto, non esimono tuttavia dal presentare alcune osservazioni circa il confronto con limiti costituzionali vigenti.

Il perseguimento degli obiettivi, più volte ribaditi all'art. 3 dell'ordinanza 630, di semplificazione delle procedure di aggiudicazione della gara e deroghe alle ordinarie tempistiche e modalità di comunicazione al fine di garantire l'adeguamento della tempistica alle esigenze del contesto emergenziale, esigenze più volte emerse anche nel contesto ordinario del settore degli appalti, deve necessariamente essere bilanciato con i principi di imparzialità e buon andamento dell'esercizio della funzione amministrativa (Costituzione art. 97).

La tutela di diritti costituzionalmente ritenuti superiori, come il diritto alla salute, impone, in simili circostanze, la compressione, anche attraverso lo strumento amministrativo dell'ordinanza, di altri principi costituzionalmente tutelati. Di qui è evidente la forza delle suddette ordinanze, capace di derogare, seppur temporaneamente, ai principi dell'ordinamento vigente. Le ordinanze così dimostrano una forza di gran lunga superiore rispetto alle linee guida, strumento innovativo che si è tentato di introdurre nell'ordinamento.

Per quanto riguarda, poi, la tutela giurisdizionale, laddove si ravvisi la carenza dei presupposti che legittimano l'esercizio del potere di ordinanza, interviene il Codice del processo amministrativo⁵³, che all'art. 133, lett. p), annovera, tra le controversie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quelle *“aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge del 4 febbraio 1992, 225, nonché gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emanati ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 4, della medesima legge e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti”*.

⁵¹ Le principali pronunce in materia sono: Corte Costituzionale, sentenza del 2 luglio 1956 n. 8, Corte Costituzionale sentenza del 27 maggio 1961 e Corte Costituzionale, sentenza del 4 gennaio 1977 n. 4.

⁵² L. GALATERIA, M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo – principi generali*, Torino, 1999; L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Milano, 2005; A. SANDULLI, *Fonti del diritto*, in *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino, 1965, p. 531 ss.; M. BARTOLOMEI, voce *Ordinanza (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1986, p. 976 ss.

⁵³ D.Lgs 2 luglio 2010 n. 104.

Il giudice amministrativo adito potrà assicurare tutela risarcitoria per i danni cagionati per effetto dell'esercizio del potere di ordinanza laddove si ravvisi la carenza dei presupposti che ne legittimino l'utilizzo: sia nell'ipotesi di carenza di potere (assenza di presupposti per l'attribuzione del potere) sia nel caso di cattivo uso del potere (erronea valutazione delle misure necessarie per fronteggiare una situazione di pericolo effettivamente esistente).

Così, l'uso del potere di ordinanza nelle circostanze concrete della prima fase emergenziale provocata dalla pandemia sembra inevitabile anche per il settore degli appalti pubblici: uno strumento flessibile in grado di dare una prima risposta alla inevitabile crisi.

6. D.L. CuraItalia e D.L. Rilancio: appalti pubblici, deroghe e modifiche del Codice dei contratti pubblici

Hanno fatto seguito alle suddette ordinanze due decreti legge di non poco rilievo che hanno apportato modifiche.

Il primo è il D.L. 18/2020 (Decreto CuraItalia) che contiene alcune norme indirizzate al perseguimento della semplificazione attraverso il ricorso, per determinati settori, a procedure di aggiudicazioni più snelle e tempestive. Più che soffermarsi sulle deroghe e modifiche intervenute sul Codice dei contratti, in questa sede ciò che risulta rilevante è la necessità di intervenire con la fonte normativa del decreto legge nel settore degli appalti, in ordine temporale, dopo l'emanazione delle ordinanze del Capo della Protezione Civile. Il D.L. CuraItalia è intervenuto con deroghe e modifiche, a valere fino al 31 dicembre 2020, sul Codice dei contratti pubblici, specificamente interessando gli artt. 72, 75, 86, 91, 99 e 120⁵⁴.

L'urgente intervento ha reso necessario il successivo D.L. 19/2020 che ha apportato ulteriori modifiche in materia di appalti e contratti pubblici, investendo il diritto

⁵⁴ Nell'articolo 72, comma 2, lettera a) per gli interventi di cui al comma 1 dell'articolo 72 per l'utilizzazione del "Fondo per la promozione integrata" può essere utilizzata la procedura negoziata senza previa pubblicizzazione di un bando di gara. In tal senso l'art. 75, comma 1 autorizza le amministrazioni aggiudicatrici e le autorità amministrative indipendenti all'acquisto di beni e servizi informatici preferibilmente basati sul modello cloud SaaS (*software as a service*), e di servizi di connettività derogando alle procedure ordinarie di gara.

L'articolo 86, comma 2 è finalizzato specificamente a ripristinare la piena funzionalità e sicurezza degli istituti penitenziari danneggiati nel corso delle proteste dei detenuti.

Ulteriori misure di maggior favore per gli operatori economici sono previste all'articolo 91 del Decreto. Specificamente con l'art. 91, comma 2 è possibile erogare l'anticipazione anche nel caso di lavori di somma urgenza.

Analogamente, l'art. 99 del comma 3 consente alle aziende, alle agenzie e agli enti del Sistema Sanitario Nazionale di procedere all'acquisizione diretta di forniture e servizi da utilizzare per il contrasto all'emergenza.

Con le disposizioni dettate all'articolo 120, comma 3 il legislatore ha disposto che qualora non sia possibile fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione per l'acquisto di piattaforme e di strumenti digitali utili per l'apprendimento a distanza e/o di dispositivi digitali individuali per la fruizione delle piattaforme, le istituzioni scolastiche provvedono all'acquisto anche in deroga alle disposizioni del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

all'anticipazione dei prezzi (il comma 18 art. 35 del Codice dei contratti pubblici⁵⁵) e dettando ulteriori disposizioni in deroga alla normativa vigente⁵⁶.

La domanda è di rito: perché intervenire con decreti-legge?

Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge si è evoluto, alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere *extra ordinem*, secondo alcune linee di tendenza costanti che non risultano integralmente assorbite dalle dinamiche che la normazione ha maturato nel contesto della crisi economica⁵⁷.

Il prolungarsi dello stato di emergenza sicuramente richiede interventi mirati volti a risollevarne l'economia dalle indiscutibili conseguenze dell'emergenza sanitaria.

Il decreto-legge quale strumento normativo, seppur varato sui presupposti di necessità e di urgenza⁵⁸ dettati dalla Costituzione, trova la sua giustificazione nella sua forza di legge rispetto alle ordinanze, soprattutto in sede di controllo.

In effetti, dal momento che il decreto-legge è un atto eccezionale, l'ordinamento giuridico appresta una serie di limiti e di garanzie rispetto al rischio di un suo abuso da parte del governo, limiti e garanzie che non sono invece previste per le ordinanze di necessità ed urgenza.

Il decreto legge è oggetto di:

- controllo parlamentare, in sede di conversione;
- controllo di legittimità costituzionale;
- controllo di opportunità da parte del corpo elettorale (eventuale referendum abrogativo).

La prima garanzia⁵⁹ posta dalla Costituzione avviene in sede di conversione in legge, dove il decreto-legge può essere respinto per insussistenza dei requisiti di costituzionalità o può essere bocciato nel merito. Qualora fosse respinto o bocciato i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto-legge non convertito possono essere disciplinati solo da una eventuale legge ordinaria. Inoltre, in caso di conversione in legge, le camere parlamentari possono emendare il testo emanato: sopprimendo o integrando le disposizioni del decreto-legge presentato o aggiungendo delle disposizioni nuove.

Il decreto-legge può essere sottoposto a controllo di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale, con la possibilità che perda efficacia retroattivamente a seguito di dichiarazione di incostituzionalità.

⁵⁵ Terza modifica in poco tempo sull'anticipazione prezzi nel contratto di appalto: dopo l'estensione a servizi e forniture (col decreto Sblocca cantieri) e alla consegna in via d'urgenza (col decreto CuraItalia), ecco l'aumento dell'acconto (col decreto Rilancio).

⁵⁶ Disposizioni ulteriori sono dettate in merito a:

- esonero temporaneo dei contributi Anac (art. 65);
- modifiche all'articolo 103 in materia di sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza (art. 81);
- servizi delle pubbliche amministrazioni (art. 109);
- sospensione delle verifiche ex art. 48-bis DPR n. 602 del 1973 (art. 153);
- liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza COVID-19 (art. 264).

⁵⁷ A. CARDONE, *cit.*

⁵⁸ F. PETRINI, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e Costituzione in senso materiale*, *Nomos*, n. 1, 2020.

⁵⁹ F. PASTORE, *Emergenza Covid-19 e dinamiche dei rapporti tra governo, maggioranza e minoranze parlamentari*, in *dirittifondamentali.it*, 3 giugno 2020.

Infine, altra garanzia costituzionale consiste nella possibilità che lo stesso possa essere sottoposto a referendum abrogativo, quindi a un controllo di opportunità del corpo elettorale, su richiesta di cinquecentomila elettori o cinque consigli regionali.

Le garanzie suindicate ricoprono la sfera politica e giuridica.

Diversamente il potere di ordinanza presenta un notevole grado di flessibilità in quanto non è sottoposto ai controlli cui soggiace il decreto-legge: non al controllo parlamentare, non al controllo del Capo dello Stato, né in funzione di emanazione, né in alcuna altra sede. L'atto è sottoposto solamente al controllo preventivo di legittimità sugli atti normativi dello Stato da parte della Corte dei Conti, unico presidio di legalità delle ordinanze di protezione civile⁶⁰.

7. D.L. Semplificazione la prospettiva delle ordinanze del Commissario straordinario del governo

Tra le misure più rilevanti previste dal D.L. Semplificazione 76/2020 per il rilancio dell'economia assume un ruolo primario l'intervento previsto per le grandi opere di interesse nazionale. All'art. 9 comma 1 lett. a) il legislatore sancisce la nomina di Commissari straordinari per interventi infrastrutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico-amministrative ovvero che comportino un rilevante impatto sul tessuto socio-economico a livello nazionale, regionale o locale⁶¹.

La prima immediata riflessione è sulla numerosità delle opere che potrebbero essere oggetto di applicazione della presente disciplina dato il criterio di discriminazione generico ed ampio. Tuttavia occorre ricordare che l'iter di approvazione del D.L. Semplificazione è stato accompagnato dalla presentazione del piano di investimenti per il rilancio dell'economia predisposto dal ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, "Italia veloce", un disegno complesso con il quale è presentato un elenco delle grandi opere considerate prioritarie e che in parte potranno essere affidate a Commissari straordinari.

⁶⁰ A. CARDONE, *cit.*

⁶¹ Il D.L. 76/2020 all'art. 9 comma 1 stabilisce che "Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro il 31 dicembre 2020, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono individuati gli interventi infrastrutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico-amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio-economico a livello nazionale, regionale o locale, per la cui realizzazione o completamento si rende necessario la nomina di uno o più Commissari straordinari che è disposta con i medesimi decreti. Il parere delle Commissioni parlamentari viene reso entro quindici giorni dalla richiesta; decorso inutilmente tale termine si prescinde dall'acquisizione del parere. Con uno o più decreti successivi, da adottare con le modalità di cui al primo periodo entro il 30 giugno 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri può individuare, sulla base dei medesimi criteri di cui al primo periodo, ulteriori interventi per i quali disporre la nomina di Commissari straordinari. In relazione agli interventi infrastrutturali di rilevanza esclusivamente regionale o locale, i decreti di cui al presente comma sono adottati, ai soli fini della loro individuazione, previa intesa con il Presidente della Regione interessata. Gli interventi di cui al presente articolo sono identificati con i corrispondenti codici unici di progetto (CUP) relativi all'opera principale e agli interventi ad essa collegati".

La proposta del Mit è di realizzare un’“Italia Veloce⁶²” attraverso un’“Italia iperconnessa” e un’“Italia intermodale” rispettivamente tramite il completamento dell’Alta Velocità ed il potenziamento di porti, aeroporti, ferrovie e strade e autostrade.

Delle 130 opere, solo una parte è ritenuta prioritaria (circa 50 opere)⁶³.

Per il rilancio dell’economia attraverso opere pubbliche, il legislatore prevede espressamente che *“per l’esecuzione degli interventi, i Commissari straordinari possono essere abilitati ad assumere direttamente le funzioni di stazione appaltante e operano in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici, fatto salvo il rispetto dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nonché delle disposizioni del Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e dei vincoli inderogabili derivanti dall’appartenenza all’Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, e delle disposizioni in materia di subappalto. Per l’esercizio delle funzioni di cui al primo periodo, il Commissario straordinario provvede anche a mezzo di ordinanze”*⁶⁴. Sono, quindi, rilevanti nella presente disposizione:

- l’impiego dei Commissari straordinari;
- l’esercizio del potere in deroga a numerose disposizioni di legge;
- l’esercizio delle funzioni anche a mezzo ordinanze.

Seppure non è replicato in toto il Modello Genova il legislatore ha preso tale modello a riferimento per la gestione delle opere pubbliche in Italia in questa fase di rilancio dell’economia.

Per quanto riguarda il “caso Genova”, per la ricostruzione del ponte Morandi, ampi poteri derogatori alle disposizioni vigenti sono stati affidati al sindaco e la burocrazia è stata ridotta ai minimi termini, permettendo l’affidamento senza gara dei lavori al consorzio Fincantieri-Salini-Italferr (Gruppo Fs), scelto a discrezione del governo⁶⁵.

In effetti al comma 1 lett. b art. 9, in modo non dissimile dal Modello Genova, viene specificata la possibilità per il Commissario straordinario di operare “in deroga”. Si rileva in maniera sostanziale la differenza delle deroghe riconosciute dal D.L. 76/2020 rispetto al D.L. 109/2018 convertito in legge il 16 novembre del 2018 n. 130. Mentre nel Modello Genova il comma 5 art. 1 ha disposto che *“per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la*

⁶² Disponibile su https://www.ansa.it/documents/1594117708115_Italia.pdf.

⁶³ A. BACCARO, *Semplificazioni, 47 commissari per i cantieri ma non è “il modello Genova”*, in *Corriere della Sera*, 7 luglio 2020. Tra le opere ferroviarie c’è il potenziamento della linea Fortezza-Verona, il potenziamento della linea Venezia-Trieste, il raddoppio della Codogno-Cremona-Mantova, il completamento dei lavori del nodo ferroviario di Genova e il collegamento dell’ultimo miglio tra il Terzo Valico dei Giovi e il porto di Genova, il completamento del raddoppio della Genova-Ventimiglia, la chiusura dell’anello ferroviario di Roma, il completamento del raddoppio della Pontremolese, la linea Roma-Pescara, il completamento del raddoppio Pescara-Bari, la realizzazione delle opere relative alla tratta ferroviaria Napoli-Bari, la realizzazione nuova linea Ferrandina-Matera La Martella, il potenziamento tecnologico e gli interventi infrastrutturali della linea Taranto-Metaponto-Potenza-Salerno, il potenziamento tecnologico e gli interventi infrastrutturali sulla linea Salerno-Reggio Calabria, la linea Palermo-Trapani via Milo, la realizzazione dell’asse AV/AC Palermo-Catania-Messina.

Mentre, tre le opere stradali sono indicate la A24-A25, la SS106 Ionica, la Ragusana, la Monte Romano-Civitavecchia, la Tarquinia-San Pietro in Palazzi, la Roma-Latina, la SS4 Salaria, il Ponte ad Albiano Magra (crollato ad aprile scorso) e la e78 Grosseto-Fano.

⁶⁴ Art. 9 comma 1 lett. b del D.L. 76/2020.

⁶⁵ D. BALOTTA, *Modello Genova con i superpoteri del Commissario Bucci tutto è possibile* disponibile su <https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/05/07/modello-genova-con-i-superpoteri-del-commissario-straordinario-bucci-tutto-e-possibile/5789386/>.

progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario, il Commissario straordinario opera in deroga a ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea", nel D.L. Semplificazione il Commissario straordinario è tenuto a rispettare i principi di cui agli artt. 30, 34 e 42 del D.Lgs.50/2016, nonché delle disposizioni del Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al D.Lgs.159/2011, e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, e delle disposizioni in materia di subappalto.

In sostanza occorre sottolineare come nel Modello Genova il Commissario straordinario sia dotato di più ampi poteri (deroga sia al Codice dei contratti pubblici sia alle direttive comunitarie dettate in materia di appalti) mentre nel D.L. Semplificazione il potere del Commissario straordinario è tenuto a rispettare le direttive comunitarie in materia di appalti pubblici.

Proprio in merito ai poteri "in deroga" del Commissario straordinario è rilevante il recente intervento della Corte costituzionale che ha respinto i sei ricorsi del Tar della Liguria che aveva sollevato dubbi di costituzionalità sull'articolo 41 della Carta per l'esclusione di Autostrade Spa (Aspi)dalla ricostruzione del ponte Morandi⁶⁶.

Il ricorso alla nomina di Commissario straordinario diviene sempre più frequente, a conferma di un'eccessiva estensione del concetto di emergenza, estensione che aveva già destato allarme in passato, anche a livello sovranazionale, soprattutto in materia di appalti⁶⁷.

Pur essendo organo eventuale, di natura speciale e a competenza settorialmente definita, nominato solo per realizzare obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei Ministri, oppure per far fronte a particolari e temporanee esigenze di coordinamento meramente operativo fra amministrazioni statali, può essere chiamato ad influire in modo rilevante sulle attività della pubblica amministrazione con ampia possibilità di derogare alla legislazione vigente⁶⁸.

⁶⁶ La Corte costituzionale ha esaminato le questioni sollevate dal Tar della Liguria riguardanti numerose disposizioni del Decreto legge 109 del 2018 (cosiddetto Decreto Genova) emanato dopo il crollo del Ponte Morandi. Il Decreto, come già accennato, ha affidato a un Commissario straordinario le attività volte alla demolizione integrale e alla ricostruzione del Ponte nonché all'espropriazione delle aree a ciò necessarie. Inoltre, è stato demandato al Commissario di individuare le imprese affidatarie, precludendogli di rivolgersi alla concessionaria Aspi e alle società da essa controllate o con essa collegate. Infine, il Decreto impugnato ha obbligato Aspi a far fronte ai costi della ricostruzione e degli espropri. La Corte ha ritenuto non fondate le questioni relative all'esclusione legislativa di Aspi dalla procedura negoziata volta alla scelta delle imprese alle quali affidare le opere di demolizione e di ricostruzione. La decisione del legislatore di non affidare ad Autostrade Spa la ricostruzione del Ponte è stata determinata dalla eccezionale gravità della situazione che lo ha indotto, in via precauzionale, a non affidare i lavori alla società incaricata della manutenzione del Ponte stesso (Corte Costituzionale sentenza 27 luglio 2020 n. 168).

⁶⁷ Infatti le procedure di infrazioni aperte dalla Commissione europea a carico dello Stato italiano in ipotesi di emergenza (Corte di Giustizia CE, sentenza 18 giugno 2007, C-382/05; Corte di Giustizia CE, sentenza 14 giugno 2007, C-82/06; Corte di Giustizia UE, sentenza 4 marzo 2010, C-297/08) avevano indotto il Presidente del Consiglio dei Ministri alla adozione della direttiva il 22 ottobre 2004 (GU 298/2004) in materia contrattuale relativa agli appalti di lavori, forniture e servizi di rilievo comunitario, ponendo limiti alla forza derogatoria del potere di ordinanza.

⁶⁸ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2020.

Sono stati attribuiti in passato (come accade tuttora) poteri straordinari a soggetti titolari di cariche istituzionali⁶⁹ oppure a soggetti del tutto esterni all'amministrazione del territorio⁷⁰.

La dubbia legittimità di tale *modus operandi* ha investito così sia le norme sul rapporto di pubblico impiego nelle pubbliche amministrazioni sia le regole comunitarie e nazionali sulla procedura di evidenza pubblica e la consequenziale scelta del contraente in materia di appalti pubblici.

Al di fuori dell'immensa area degli interventi della Protezione Civile volti a fronteggiare situazioni emergenziali, in questo contesto, occorre ricordare come la figura del Commissario straordinario trova fondamento normativo nell'art. 13 del D.L. 67/1997⁷¹ (detto all'epoca decreto "Sblocca cantieri") nello specifico settore delle grandi opere pubbliche incompiute. I Commissari straordinari si possono sostituire agli organi competenti inerti al fine di garantire la realizzazione dell'opera, provvedendo ove necessario anche in deroga alle disposizioni vigenti, ma sempre nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

La legislazione più recente prevede l'istituzione di Commissari straordinari anche in altri tipi di lavori pubblici: ad esempio alle "infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale" di cui all'art. 2 del D.Lgs. 190/2002 poi trasposto nell'art. 163 del Codice dei Contratti pubblici. In tale ambito i Commissari svolgono funzioni di indirizzo e coordinamento e, previa eventuale organizzazione del Presidente del Consiglio dei ministri, possono sostituirsi agli organi competenti nell'emanazione degli atti necessari assumendo così tutti i poteri previsti nel D.L. 67/1997.

E ancora, il legislatore ha introdotto il Commissario per la realizzazione di infrastrutture prioritarie per il rilancio dell'occupazione e dell'economia nazionale di cui all'art. 20 del D.L. 185/2008, (cd. decreto "Anticrisi")⁷², attribuendo compiti di monitoraggio, di impulso e di adozione di tutti gli atti necessari anche in deroga alle disposizioni vigenti, purché rispettino la normativa comunitaria e i principi generali dell'ordinamento⁷³.

La *ratio* sottesa a tali interventi legislativi è da ravvisare nell'esigenza di sopperire ad una inefficienza dell'amministrazione mediante una gestione che possa portare ad un miglioramento del sistema.

La figura del Commissario straordinario del governo non è nuova nella storia. Già nel XV secolo, i re francesi inviavano commissari per le province per sorvegliare e far rispettare la volontà del re nelle province (specificamente su finanze, polizia e giustizia): sia per recuperare informazioni, sia per riferire sulle questioni reali e amministrative nonché per intraprendere le azioni necessarie. Questi agenti del re erano reclutati tra consiglieri di Stato e membri del Parlamento o della Corte dei Conti. La loro missione era per un mandato specifico e per un periodo limitato.

Quando Enrico IV salì al trono nel 1589, uno dei suoi primi obiettivi fu proprio quello di ridurre i privilegi dei governatori provinciali che, in teoria, rappresentavano "la presenza del re nella sua provincia" ma durante le guerre civili della prima età moderna

⁶⁹ M. FRANCAVILLA, *Sussidiarietà e leale collaborazione alla prova dei fatti: l'emergenza rifiuti in Campania*, in *Corriere giuridico*, 2008, p. 301 ss., il quale rileva che la nomina di un commissario già operante nell'amministrazione è espressione dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

⁷⁰ La prassi dimostra come trattasi di tecnici, professionisti esperti nel settore di riferimento.

⁷¹ D.L. 67/1997 convertito in L. 23 maggio 1997 n. 135.

⁷² D.L. 185/2008 convertito in L. 28 gennaio 2009 n. 2.

⁷³ Ulteriori figure sono state introdotte dal legislatore si pensi all'ipotesi di Commissario straordinario per le opere autostradali, prevista dall'art. 5 D.L. 35/2005 convertito in L. 14 maggio 2005 n. 80, e disciplinata attualmente dall'art. 194 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

si dimostrarono non fedeli alla volontà del sovrano, capaci di dare luogo a numerose spinte centrifughe.

Il termine “intendente” appare intorno al 1620, durante il regno di Luigi XIII. Quando divenne un efficace strumento di controllo regionale. Infatti, durante il regno di Luigi XIII, con il cardinale Richelieu e l'ingresso della Francia nella Guerra dei trent'anni nel 1635, gli intendenti divennero un'istituzione permanente: non più semplici ispettori, ma amministratori di governo.

Richelieu aveva imposto la supremazia dell'autorità reale, frenando le spinte centrifughe della grande nobiltà e aveva esercitato un più stretto controllo sull'amministrazione provinciale grazie agli “intendenti”, commissari di nomina regia dotati di pieni poteri, inviati nelle varie parti del regno per riscuotere i tributi, amministrare la giustizia e mantenere l'ordine⁷⁴.

Se gli intendenti sono stati per la Francia un prodotto delle politiche di centralizzazione della corona, impedendo abusi di potere regionali, ben diverso sembra il ruolo del Commissario straordinario oggi in Italia, dove il potere riconosciuto al Commissario straordinario non sembra finalizzato al superamento dei poteri ordinari locali ma a superare i poteri, i limiti ed i vincoli dello stesso Stato centrale⁷⁵.

8. Conclusioni

In occasione della crisi provocata dalla pandemia il legislatore è intervenuto al fine di rilanciare l'economia in numerose occasioni attraverso fonti di rango diverso.

La presente riflessione, lungi dal voler essere esaustiva, ripercorre le disposizioni normative che hanno interessato le prime fasi dell'emergenza Covid-19.

Nell'intervallo temporale intercorso dall'inizio della pandemia ad oggi, è stata applicata la normativa c.d. “ordinaria” in tema di situazioni emergenziali dettata dal Codice dei contratti pubblici (artt. 63 e 163), sono state varate le ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, in particolare la 630 del 2020, dettate le norme contenute nel D.L. 18/2020 (c.d. decreto “CuraItalia”) e D.L. 19/2020 (c.d. decreto “Rilancio”) e da ultimo ma non meno importante il D.L. Semplificazione, che ha scosso il settore degli appalti pubblici.

Le ordinanze di necessità ed urgenza non sono nuove nell'ordinamento italiano, derogatorie alla regola della tipicità, sono rispettose del principio di legalità (D.Lgs. 1/2018, art. 24) e capaci di innovare l'ordinamento giuridico attraverso prescrizioni generali e astratte, limitate nel tempo e nelle materie da regolare (non possono in alcun modo operare su materie coperte da riserva assoluta di legge).

Il prolungarsi dello stato emergenziale ha prodotto nuovi interventi normativi attraverso decreti legge (D.L. CuraItalia e D.L. Rilancio) che hanno apportato nel settore degli appalti pubblici: deroghe e modifiche al Codice dei contratti pubblici. In questa riflessione è stato doveroso il confronto della forza di legge dei decreti-legge rispetto alle ordinanze, soprattutto in sede di controllo.

Di rilievo è però la risposta immediata dell'ordinamento alla situazione di emergenza sanitaria: la possibilità di ricorrere a strumenti di necessità ed urgenza non ammessi in

⁷⁴ In merito si vedano i link:<https://it.qwe.wiki/wiki/intendant> e <https://m-library.weschool.com/ lezione/ luigi-xiv-il-re-sole-colbertismo-versailles-assolutismo-francese-lo-stato-sono-io-17798.html>.

⁷⁵ O. ABBAMONTE, Decreto semplificazioni: prime riflessioni, webinar 23 luglio 2020, informazioni reperibili sul link <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/decreto-semplificazioni-2020-prime-riflessioni>.

regime ordinario. Di qui l'importanza delle ordinanze, atti normalmente amministrativi ed eccezionalmente normativi, capaci di innovare in tempi brevi l'ordinamento vigente.

Nel settore degli appalti pubblici il Modello Genova, che, seppur fatto oggetto di numerose contestazioni per taluni aspetti ampiamente condivisibili, ha prodotto indiscutibilmente risultati tangibili in intervalli temporali impensabili in un contesto operativo ordinario, è stato preso come riferimento nella stesura del D.L. Semplificazione. Gli ampi poteri derogatori all'ordinaria disciplina e la possibilità di operare attraverso ordinanze, riconosciuti ai Commissari straordinari nelle grandi opere pubbliche (che coinvolgono tra l'altro le grandi opere ferroviarie e stradali) sono testimonianza dell'attenzione al risultato da conseguire, piuttosto che al mezzo.

Tuttavia, già in passato, i risultati ottenuti dalle ordinanze, sia dal punto di vista qualitativo che temporale, sono di gran lunga superiori a quelli conseguiti attraverso fonti ordinarie di rango primario.

Ancora, l'esperienza insegna che le regole emergenziali sopravvivono all'emergenza⁷⁶. Queste disposizioni possono essere considerate, pertanto, i presupposti di una riforma strutturale del sistema degli appalti pubblici: i Commissari straordinari possono divenire ordinariamente straordinari, anche nei settori delle infrastrutture e dei trasporti.

In questo contesto di analisi deve in ogni caso far riflettere il riferimento storico ai precursori degli attuali Commissari straordinari, gli intendenti francesi. Questi ultimi erano funzionali alle politiche di centralizzazione del potere della corona mentre i Commissari straordinari, oggi in Italia, sembrano più finalizzati a superare i poteri, i limiti e i vincoli dello stesso Stato centrale, piuttosto che gli ordinari poteri locali.

⁷⁶ M. LUCIANI, *cit.*

Note a sentenza

Riflessioni sul bird strike a margine di una pronuncia del Tribunale di Parma*

Giuseppina Agata Di Guardo

*Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche e Politiche – Università degli Studi di Roma “G. Marconi”
Funzionario Ispettivo Safety ENAC, Direzione Aeroportuale Toscana*

Abstract

Legal implications of the bird strike phenomenon in the light of a recent decision by the Court of Parma.

In the light of a recent decision by the Court of Parma, this comment highlights the legal implications of the bird strike phenomenon. Indeed, the regulatory and jurisprudential developments that occurred through the reform of Part Two of the Navigation Code and the impetus given to this issue by the regulatory activities of the Civil Aviation Authority (ENAC) have helped to define more clearly the different tasks and related responsibilities of the parties involved. However, the complexity and the high technical specificity of the matter still make it difficult to establish a clear, unambiguous definition of the responsibilities with regard to cases such as the present one, for which the solution necessarily derives from the exact interpretation of the relevant provisions, especially with regard to the subject matter of flight assistance services and the tasks of ENAV, as well as the role of the Civil Aviation Authority. Therefore, it seems reasonable to expect that, in the absence of any further regulatory intervention to clarify the matter, the issues relating to liability profiles in the event of a bird strike (and wildlife strike in general) will not shortly be defined in a uniform way in Italian case-law and doctrine.

Key words: Safety, Bird Strike, Airport Operator Responsibilities, ENAV and Air Carriers Responsibilities, ENAC Control and Supervisory Functions.

Sommario — 1. I contorni complessi di una vicenda semplice: disciplina, competenze e profili di responsabilità connessi al fenomeno del *bird strike*— 2. Ruolo del gestore aeroportuale e funzioni di vigilanza e di regolazione di ENAC— 3. La posizione di ENAV— 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. I contorni complessi di una vicenda semplice: disciplina, competenze e profili di responsabilità connessi al fenomeno del *bird strike*

I fatti su cui verte l'articolata sentenza n. 201 del 4 marzo 2020 del Tribunale di Parma risalgono al 2009 e riguardano un aeromobile (Airbus A320), impiegato dal vettore aereo *Wind Jet* per il volo passeggeri Parma-Palermo (W. J. IV-209), che, in fase di

* Sottoposto a referaggio.

decollo alle ore 20:18, lungo la pista “02” dell’aeroporto di Parma, entrava in collisione con alcuni esemplari di laridi (gabbiani reali). Le condizioni meteorologiche erano caratterizzate da una visibilità superiore ai 10 km ed il pilota era stato autorizzato all’ingresso sulla pista di involo da parte di ENAV nella quale si verificava l’impatto, senza che fosse segnalata la presenza dei volatili. Dopo, dunque, una circuitazione aeroportuale eseguita dal pilota medesimo, il volo si concludeva alle ore 20:30 circa, senza ulteriori inconvenienti, con un atterraggio di emergenza lungo la stessa pista “02” dell’aeroporto.

La società attrice (il vettore aereo *Wind Jet*) tramite la sua difesa agisce, in primo luogo, ai fini della configurazione e dichiarazione della responsabilità contrattuale del gestore aeroportuale (SO.GE.AP. S.p.A) e di ENAV S.p.A.

Si apre, dunque, il problema di individuare la posizione dei gabbiani nei momenti anteriori all’impatto e di comprendere se vi fosse la possibilità o meno di un loro tempestivo avvistamento, da parte dei soggetti sopra menzionati.

Inoltre, la difesa del vettore chiede di accertare e dichiarare la responsabilità extracontrattuale di SO.GE.AP. e di ENAV per quanto di rispettiva competenza, ai sensi e per gli effetti dell’art. 2050 c.c. ed in subordine dell’art. 2043 c.c., nonché di IREN AMBIENTE S.p.A. (società incaricata della gestione dei rifiuti presso l’Aeroporto di Parma) e/o di ENAC in via esclusiva o in solido ex art. 2055 c.c. con quella di SO.GE.AP. e di ENAV per avere causato il danno patito da Wind Jet a causa della collisione con i volatili.

La conformazione della vicenda, come brevemente illustrata, induce ad esaminare differenti profili che investono tematiche di carattere civilistico in relazione al riparto di responsabilità dei soggetti coinvolti, e problematiche di diritto aeronautico con riferimento alla tutela della *safety*¹ della navigazione aerea.

Occorre preliminarmente precisare che quest’ultima si caratterizza per la sua essenza di attività nella quale è insito il concetto di rischio che può dipendere da atti di interferenza illecita² oppure da comportamenti leciti e/o accadimenti naturali, come il fenomeno qui

¹ Una prima definizione di *safety*, intesa come prevenzione del rischio di incidenti o inconvenienti tecnici, dovuti a cause indipendenti da una precisa volontà dell’agente, si rinviene nel Manuale ICAO “*Universal Safety Oversight Audit Programme*” nel quale si legge: “*The state in which the possibility of harm to persons or property damage is reduced to, and maintained at or below, an acceptable level through a continuing process of hazard identification and risk management*”, in ICAO, *Universal Safety Oversight Audit Programme Continuous Monitoring Manual* (DOC 9735/AN 960), III ed., 2011, chapter 1, Introduction 1-3. Su tale argomento, cfr. R. BARTSCH, *International Aviation Law, chapter 16 – Safety Management and Accident Investigation*, New York, 2018. Tale definizione tecnica di *safety* è stata successivamente ripresa e riformulata nell’Annesso 19 ICAO (“*Risk Management*”), il quale, al chapter 1, la tratteggia come “*The state in which risks associated with aviation activities, related to, or in direct support of the operation of aircraft, are reduced or controlled to an acceptable level*”. Così Annex 19 (*Safety Management*), I ed., 2013, consultabile sul sito: <https://www.skybrary.aero/bookshelf/books/2422.pdf>. Per un commento su tale Annesso si veda N. RALLO, *ICAO Annex 19: What implications for the State Safety Programme and for Safety Oversight?*, in F. PELLEGRINO (a cura di), *Legislation and Regulation of Risk Management in Aviation Activity*, I, Milano, 2014, p. 101 ss.

² In proposito, si veda l’Annesso 17 ICAO “*Safeguarding International Civil Aviation Against Acts of Unlawful Interference*”, consultabile al seguente link: <https://www.pilot18.com/wp-content/uploads/2017/10/Pilot18.com-ICAO-Annex-17-Security.pdf>. Sulla *security* v. M.M. COMENALE PINTO, *I profili di security e le interrelazioni con le normative di safety*, in G. CAMARDA, M. COTTONE, M. MIGLIAROTTI (a cura di), *La Sicurezza negli aeroporti, problematiche giuridiche e interdisciplinari*, Milano, 2005, p. 60; F. PELLEGRINO, *La definizione di sicurezza aerea*, in M. Deiana (a

analizzato. Qualora comunque il livello di rischio, derivante da qualsivoglia causa, superi il livello di accettabilità, occorrerà intervenire attuando misure preventive adeguate³. In tal senso, sono stati sviluppati processi di *Risk Management*⁴ proprio nell'ambito della sicurezza dell'aviazione civile, basati su un approccio di tipo proattivo e su una cultura orientata alla prevenzione⁵.

Giova, comunque, preliminarmente tracciare un sintetico quadro delle problematiche sottese al cosiddetto *wildlife strike*, iniziando dalla sua definizione quale impatto violento tra un aeromobile, in volo o in fase di decollo o di atterraggio, ed uno o più animali selvatici (nel caso della sentenza che qui si annota, volatili⁶).

Da un punto di vista storico, il fenomeno è noto per la sua pericolosità fin dagli albori della scienza aeronautica. Il primo incidente documentato fra un volatile ed un aeromobile a motore è avvenuto in Ohio nel 1908⁷. A partire dagli anni Quaranta, sono state soprattutto le autorità inglesi ad occuparsi del fenomeno del *bird strike* con sempre più crescente attenzione dal momento che, a causa dell'aumentare del traffico aereo e con l'avvento degli aeromobili a turboelica con reattori, il problema delle collisioni si è notevolmente aggravato⁸.

Il fenomeno è molto più frequente durante le fasi di decollo e atterraggio e, comunque, nelle zone limitrofe alle piste degli aeroporti. Infatti, statisticamente, circa il 90% degli impatti avviene durante voli a bassa quota o durante le manovre effettuate in prossimità

cura di), *Atti del convegno Aeroporti e Responsabilità*, Cagliari, 2005; F. C. DOREY, *Aviation Security*, London, 1983, p. 272.

³ V. U. LA TORRE, *Funzione di comando e sicurezza della navigazione*, in E. TURCO BULGHERINI, F. SALERNO (a cura di), *Infrastrutture e navigazione: nuovi profili della sicurezza marittima ed aerea*, Roma, 2013, p. 89 ss.

⁴ In particolare, l'Ente Nazionale Aviazione Civile (ENAC) ha implementato la metodologia di gestione del rischio nelle sue attività operative, di pianificazione/regolazione e decisionali, al fine di giungere ad una identificazione dei rischi delle specifiche attività e contesti organizzativi, ad una analisi e valutazione delle loro implicazioni, ad una decisione sulle azioni di controllo e ad una valutazione dei risultati raggiunti nei vari settori. Così M. DI GIUGNO, *Il Risk Management dell'Ente Nazionale Aviazione Civile*, in F. PELLEGRINO (a cura di), *Legislation and Regulation of Risk Management in Aviation Activity*, II, Milano, 2015, p. 97 ss.

⁵ Si tratta di una applicazione del principio della *Just Culture*, che muove dal rilievo della necessità di evitare gli incidenti ed inconvenienti futuri, rispetto a quello della repressione degli incidenti ed inconvenienti aeronautici già verificatisi. In tale prospettiva, occorre "perseguire un equo bilanciamento tra le esigenze di sicurezza (*safety*) e quelle di giustizia (*accountability*), tra profili di prevenzione e profili di responsabilità, tra finalità pro-attive e finalità repressive". Così M. M. COMENALE PINTO, *Le raccomandazioni di sicurezza*, in *Legislation and Regulation of Risk Management in Aviation Activity*, cit., p. 95, il quale cita F. PELLEGRINO, *Il concetto di just culture nel diritto aeronautico*, in E. TURCO BULGHERINI, F. SALERNO (a cura di), *Infrastrutture e navigazione: nuovi profili della sicurezza marittima ed aerea*, Napoli, 2013, p. 129.

⁶ Sulla nozione di *bird strike*, cfr. F. SALERNO, *Management of Wildlife Strike at Airports*, in F. PELLEGRINO (a cura di), *Legislation and Regulation of Risk Management in Aviation Activity*, Milano, 2015, II, p. 179.

⁷ Per tale dato, cfr. F. SALERNO, *op. cit.*, p. 179, in cui l'autrice fa riferimento ad un incidente occorso ad *Orville Wright* il 7 settembre 1908 e riportato come il primo caso conosciuto di collisione tra un velivolo ed un volatile. Su questo dato cfr. anche il sito web: <http://www.montemaggiori.it/download/birdstrike.pdf>; nonché <https://www.enac.gov.it/sicurezza-aerea/flight-safety/wildlife-strike/che-cose-il-wildlife-strike>.

⁸ Dal 1960 ad oggi, periodo in cui si sono elaborate statistiche più rigorose, si può affermare come vi siano stati oltre 500 aerei distrutti a causa del *bird strike*, che hanno causato più di 500 vittime. Per tali dati cfr. V. S. BRISCHETTO, R. TORRE, *Elementi di sicurezza aeronautica*, Bologna, 2019, p. 279.

degli aerodromi. Ciò è dovuto al fatto che è più probabile trovare degli uccelli in queste zone rispetto ad altre traiettorie aeree⁹.

Invero, la prevenzione di eventi di impatto con volatili o con animali selvatici è, in generale, disciplinata dall'Annesso 14 ICAO¹⁰, nonché dal relativo DOC 9137/AN 898 – part 3 su *Bird Control and Reduction*¹¹, rientrando nella necessità di garantire la sicurezza delle infrastrutture aeroportuali globalmente concepite, quale elemento determinante per proteggere le persone ed i beni coinvolti nel trasporto aereo.

Nei singoli Paesi aderenti alla Convenzione ICAO sono stati introdotti dei *Bird Strike Committees*¹², ossia gruppi di studi operativi aventi lo specifico compito di studiare il fenomeno, nonché di effettuare e comunicare i relativi rilievi statistici, e promuovere l'applicazione delle migliori tecnologie possibili per la sua prevenzione.

Inoltre, occorre brevemente citare la legislazione europea, in particolare l'art. 8-bis, comma 4, del Regolamento n. 1108/2009¹³, a norma del quale: “*I gestori degli aeroporti vigilano sulle attività e sugli sviluppi che possono comportare rischi inaccettabili per la sicurezza aerea nei dintorni dell'aeroporto e adottano, nei limiti delle loro competenze, adeguate misure di mitigazione*”. In modo ancora più specifico, inoltre, l'Annesso Va “*Essential Requirements For Aerodromes*” del Regolamento 1108/2009 al capitolo “B -

⁹ Si veda C. GOLDA, *Il bird-strike, i rischi tipici dell'attività aeronautica e la disciplina delle relative responsabilità: una sentenza innovativa esemplare*, Nota a Tribunale di Genova 5 ottobre 2001, in *Dir. mar.*, 2003, p. 200. Peraltro, le aree più sensibili ed esposte nel caso di impatto del velivolo con volatili sono: “*il radome, con particolare attenzione alla paratia; la cabina di pilotaggio, con specifico riferimento al parabrezza ed al rivestimento superiore e laterale della fusoliera; gli impennaggi verticali e orizzontali; il bordo di attacco delle ali e i relativi longheroni; i flap soprattutto quando sono in posizione estesa poiché diventano particolarmente critici*”. In tal senso, S. BRISCHETTO, R. TORRE, *op. cit.*, Bologna, 2019, p. 277.

¹⁰ Annesso 14 ICAO, I - *Aerodrome Design and Operations*. Il Capitolo 9.4 contiene tre paragrafi sulla riduzione del rischio di *wildlife strike*, obbligando gli aeroporti a tenere un aggiornato archivio dei *report* di tali eventi (*IBIS – ICAO Bird Strike Information System*) e ad effettuare un monitoraggio continuo del rischio potenziale dovuto alla presenza di fauna selvatica, ponendo in essere interventi di mitigazione del rischio medesimo attraverso procedure specifiche. Inoltre, il paragrafo 9.5.2., dedicato specificamente al rischio di *bird strike*, dispone che: “*Quando viene identificato il pericolo di urto con uccelli in un aerodromo, l'autorità competente dovrà agire per ridurre il numero degli uccelli che costituiscono un potenziale pericolo per le operazioni dell'aereo, adottando misure per scoraggiare la loro presenza sull'aerodromo o in prossimità di questo*”. Il testo aggiornato, come tutte le disposizioni tecniche ICAO, è reperibile sul sito: www.icao.int.

¹¹ Doc. 9137/AN 898 – part 3, Fourth edition, 2012, consultabile al seguente *link*: <http://www.birdstrike.org/wp-content/uploads/2014/10/ICAO-AirportServicesManual-Part3-FourthEdition-2012.pdf>. Risultano, altresì, importanti: l'*Airport Planning Manual (Doc. 9184 - AN/902)- Part 1: Master Planning*, nel quale sono rilevati i rischi potenziali di *bird strike* nella sezione di valutazione e selezione di un sito; nonché lo stesso *Manual* nella sua *Part 2: Land Use and Environmental Control*, in cui è analizzato il problema della flora e della fauna locali nell'ambito del capitolo concernente le considerazioni di tipo ecologico.

¹² In Italia vi è, appunto, il *Bird Strike Committee Italy (BSCI)*, il quale secondo i dati contenuti sul sito dell'ENAC, sarebbe stato operativo già dal 1987, in particolar modo quale gruppo di lavoro all'interno della D.G.A.C. Nel 1993 è stato formalmente istituito come Commissione Tecnica del Ministero dei Trasporti con D.M. 11 marzo 1993, n. 1/BSC 1. Dal 2001 opera in seno ad ENAC. Sulle funzioni di tale Commissione si veda il sito: <https://www.enac.gov.it/sicurezza-aerea/flight-safety/wildlife-strike/chi-si-occupa-del-problema>, nonché, per la relazione annuale sul fenomeno (l'ultima del 2018), si veda il seguente *link*: <https://www.enac.gov.it/pubblicazioni/relazione-annuale-sul-wildlife-strike-2018>. Per un riferimento al BSCI, cfr. F. PELLEGRINO, *op. cit.*, p. 48.

¹³ Regolamento (CE) 1108/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 ottobre 2009 che modifica il regolamento (CE) n. 216/2008 per quanto riguarda gli aeroporti, la gestione del traffico aereo e i servizi di navigazione aerea e abroga la direttiva 2006/23/CE.

Operations and management” comma 1, lettera c), dispone che: “*il gestore dell’aeroporto stabilisce e attua un programma appropriato di gestione dei rischi connessi con la presenza di fauna selvatica nell’aeroporto*”.

È opportuno menzionare, poi, l’articolo 10 del Regolamento (UE) n. 139/2014¹⁴ che prevede, in capo a ciascuno Stato membro, l’obbligo di assicurare una corretta valutazione e gestione dei pericoli derivanti da fauna selvatica con l’istituzione di una procedura nazionale per la registrazione e la notifica di impatti di fauna selvatica con aeromobili; la raccolta di informazioni presso gli operatori aerei, il personale dell’aeroporto e altre fonti sulla presenza di fauna selvatica che costituisca un rischio potenziale per le operazioni degli aeromobili. Si stabilisce, altresì, che le comunicazioni relative agli impatti con fauna selvatica siano raccolte e inviate all’ICAO per essere inserite nella banca dati del sistema informatico sugli impatti con uccelli dell’ICAO (*IBIS*)¹⁵.

Con riferimento alle questioni giuridiche sollevate dalla medesima fattispecie si può evidenziare, alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale registratasi in materia¹⁶, l’esistenza di una effettiva incertezza tra gli operatori del diritto, in relazione all’estensione ed alla ripartizione di competenze, doveri e responsabilità dei differenti attori operanti in ambito aeroportuale allo scopo di garantire la sicurezza delle operazioni (*safety*).

Gestore e controllori, anzi, sono stati definiti veri e propri *front line operators*¹⁷ nel contrastare il fenomeno del *bird strike*. Funzioni di controllo e di supervisione è chiamato, invece, ad espletare ENAC¹⁸.

¹⁴ Regolamento (UE) n. 139/2014 della Commissione del 12 febbraio 2014, che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative relativi agli aeroporti ai sensi del regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, come modificato dal Reg. (UE) n. 2017/161 della Commissione del 31 gennaio 2017.

¹⁵ Su *IBIS* v. nota n. 11.

¹⁶ Si vedano, con riferimento alla giurisprudenza italiana, i due noti episodi di impatto di volatili contro degli aeromobili avvenuti presso l’aeroporto di Genova, Tribunale di Genova 5 ottobre 2001, e il noto caso *Antonov* (Tribunale Genova, Sez. II, 19 febbraio 2007 e App. Genova 4 agosto 2015). Per l’esame di tali pronunce, si vedano M. DELLACASA, *Quando il gabbiano investe l’aereo: responsabilità private e pubbliche per mala gestio del servizio aeroportuale*, in *Danno e resp.*, n. 2, 2002, p. 160 ss.; C. GOLDA, *Il bird strike, i rischi tipici dell’attività aeronautica e la disciplina delle relative responsabilità: una sentenza innovativa esemplare*, cit., p. 199 ss., nonché dello stesso autore, *Il bird strike, il controllo del traffico aereo e i doveri dei gestori aeroportuali: nuovi pregevoli approfondimenti giurisprudenziali*, in *Dir. mar.*, 2008, p. 1083 ss.; M. DELLACASA, *Bird strike, atto secondo: ancora sulle responsabilità per mala gestio dei servizi aeroportuali*, in *Danno e resp.*, 2007, p. 1156 ss.; S. VERNIZZI, *In tema di collisione tra aeromobili e volatili (bird strike): profili di responsabilità*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2007, p. 1402 ss., nonché dello stesso autore, *Brevi riflessioni sui profili di responsabilità connessi al bird strike all’esito della sentenza di appello del “caso Antonov”*, *Riv. Dir. Nav.*, n. 2, 2016, pp. 621 ss.; E. ORRÙ, *Competenze e responsabilità in materia di bird strike*, in *Dir. mar.*, 2017, p. 1060 ss.

¹⁷ Cfr. S. VERNIZZI, *Gestore aeroportuale e bird strike*, in S. BUSTI, E. SIGNORINI, G.R. SIMONCINI (a cura di) *L’impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione: stato dell’arte*, Torino 2016, p. 265.

¹⁸ Istituito come ente pubblico non economico con il Decreto legislativo 25 luglio 1997 n. 250 e preposto ad importanti funzioni pubblicistiche di carattere regolatorio, di controllo, sanzionatorio e di polizia della navigazione, finalizzate alla primaria tutela della sicurezza nel trasporto aereo e alla protezione dei diritti dei passeggeri. Tali funzioni sono state, peraltro, accentuate con la riforma della parte aeronautica del Codice della Navigazione, attuata con il Decreto Legislativo 9 maggio 2005 n. 96 “Revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione, a norma dell’articolo 2 della legge 9 novembre 2004, n. 265” e con il successivo Decreto legislativo 15 marzo 2006 n. 151 “*Disposizioni correttive ed integrative al Decreto Legislativo n. 96 del 9 maggio 2005, recante la revisione della parte aeronautica del codice*”.

2. Ruolo del gestore aeroportuale e funzioni di vigilanza e di regolazione di ENAC

La società di gestione aeroportuale è il soggetto istituzionalmente competente, ai sensi della normativa internazionale¹⁹, europea²⁰ e nazionale²¹, a mantenere il controllo con riferimento alla eventuale presenza di fauna selvatica nell'aeroporto e nelle aree limitrofe, individuandola sulla base della sussistenza di un attuale o potenziale pericolo per la navigazione aerea, e provvedendo al suo allontanamento.

Ai sensi dell'art. articolo 704 cod. nav., tali competenze rientrano nel più ampio “*compito di amministrare e di gestire (...) le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato*”, e consistono, in particolare, nel dovere di predisporre una adeguata procedura diretta ad identificare ed eliminare, o almeno ridurre, le fonti attrattive per la fauna selvatica, al monitoraggio costante dell'ambito aeroportuale ed alla dissuasione o allontanamento di eventuale fauna, adottando le opportune tecniche (quali idonei sistemi di deterrenza), individuate in considerazione delle caratteristiche specifiche dell'aeroporto e della zona dallo stesso interessata, attraverso l'elaborazione di un piano di gestione e controllo. Il gestore aeroportuale ha anche uno specifico dovere informativo nei confronti di ENAC, di ENAV, dei vettori e degli altri operatori in merito alla presenza di condizioni di rischio per la navigazione aerea.

Le modalità di attuazione dei doveri della società di gestione aeroportuale sono disciplinate da ENAC nell'esercizio della propria attività di regolazione del settore²².

Con specifico riguardo al *bird strike*, ENAC è competente ad emanare le norme regolamentari finalizzate ad identificare e disciplinare le competenze dei diversi soggetti operanti in ambito aeroportuale, ai sensi degli articoli 691-*bis*, 704 e 705 cod. nav.

Tale funzione di vigilanza, in particolare, si esplicherà concretamente nel verificare che la gestione aeroportuale ed i servizi della navigazione aerea, così come le altre attività *aviation* svolte in ambito aeroportuale, siano organizzate ed esercitate in conformità con

della navigazione”. Su tale importante riforma si vedano: E. TURCO BULGHERINI, *La riforma del codice della navigazione parte aerea*, in *Nuove leggi civ. com.*, 2006, p. 1341 ss.; L. TULLIO, G. MASTRANDREA, *Il compimento della revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2006, p. 699 ss.; E. PETENZI, *Le gestioni aeroportuali nel processo di riforma del codice della navigazione: prime note di commento*, in *Dir. trasp.*, 2007, p. 403 ss.

¹⁹ Vedi il già menzionato (nota n. 11) art. 9.4 dell'Annesso 14 ICAO.

²⁰ V. note nn. 14 e 15.

²¹ Si vedano la Legge 11 febbraio 1992 n. 157 “*Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*”, in particolare l'art. 2, comma 3 della medesima e la Legge 3 ottobre 2002 n. 221 “*Integrazioni alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, in materia di protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio, in attuazione dell'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE*”; il Decreto legislativo 15 marzo 2006 n. 151 “*Disposizioni correttive ed integrative al Decreto Legislativo n. 96 del 9 maggio 2005, recante la revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*”, nonché il Decreto Legislativo n. 213 del 2 maggio 2006, “*Attuazione della direttiva 2003/42/CE relativa alla segnalazione di taluni eventi nel settore dell'aviazione civile*”.

²² In tal senso, si vedano il Regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti, seconda edizione, del 2008, come modificata nel 2014, Cap. 5; le Circolari ENAC APT-01A del 30 maggio 2007 e APT-01B del 23 dicembre 2011, *Procedure per la prevenzione dei rischi di impatto con volatili ed altra fauna selvatica (Wildlife Strike) negli aeroporti*; le Linee guida Valutazione della messa in opera di impianti di scarica in prossimità del sedime aeroportuale.

il quadro normativo vigente, in occasione dei controlli periodici volti al rilascio ed al mantenimento delle certificazioni²³.

Il Regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti nel suo Capitolo 5²⁴, stabilisce, in tema di *bird strike*, che il gestore debba riportare all'ENAC ogni caso di *bird strike* e redigere una statistica annuale circa tali avvenimenti, da trasmettere, poi, all'ENAC²⁵.

Altra importante previsione è contenuta nella Circolare ENAC APT-01B²⁶, relativa alla predisposizione ad opera del gestore aeroportuale di uno specifico Piano di prevenzione e controllo (che definisca le azioni intraprese per prevenire o minimizzare il rischio di *wildlife strike*), da inserire nel Manuale dell'aeroporto. Tale piano deve essere trasmesso all'ENAC – Direzione Regolazione Ambiente e Aeroporti – BSCI per essere valutato. Elemento fondamentale di questo piano è la costituzione di una BCU (*Bird Control Unit*), ossia di un servizio di controllo ed allontanamento dei volatili.

Inoltre, ENAC è normativamente, *ex art. 707 cod. nav.*, competente ad individuare zone limitrofe agli aeroporti da sottoporre a limitazioni a causa di ostacoli o di pericoli (*ex art. 709 cod. nav.*) per la navigazione aerea²⁷. L'esercizio di tale funzione richiede la pronta collaborazione degli enti locali competenti, che “*nell'esercizio delle proprie competenze in ordine alla programmazione ed al governo del territorio, adeguano i propri strumenti di pianificazione alle prescrizioni dell'ENAC*”. In particolare, quest'ultimo può assoggettare a limitazioni le opere, piantagioni ed attività che costituiscono un potenziale richiamo per la fauna selvatica, fra le quali gli impianti di trattamento dei rifiuti (art. 711 cod. nav.), e dispone del potere di ordinarne l'eliminazione (*ex art. 714 cod. nav.*).

Per le opere da realizzarsi è richiesta la preventiva autorizzazione dell'ente²⁸. Questo compito di ENAC deve essere coordinato con l'onere di monitorare le aree limitrofe

²³ Certificazioni quali, *in primis*, il Certificato di aeroporto.

²⁴ V. nota n. 23. Il testo del Cap. 5 è consultabile al seguente link: [http://www.birdstrike.it/Downloads/Regolamento%20Costruzione%20e%20Esercizio%20Aeroporti%20Ed2%20\(21.10.03\).pdf](http://www.birdstrike.it/Downloads/Regolamento%20Costruzione%20e%20Esercizio%20Aeroporti%20Ed2%20(21.10.03).pdf)

²⁵ Proseguendo nell'analisi del Cap. 5 si legge che: “3. Il gestore deve, inoltre, predisporre una ricerca di tipo naturalistico ambientale allorché negli ultimi dodici mesi si sia verificato anche uno solo dei seguenti casi negli spazi aerei sovrastanti il sedime aeroportuale e, anche all'esterno di esso, ad un'altezza pari o inferiore a 300 ft.: a) impatti di volatili con aeromobili di numero pari o superiori a 5 per 10.000 movimenti; b) impatto multiplo o ingestione di uccelli; c) impatto con volatili che abbia prodotto danni all'aeromobile; d) ripetute osservazioni di volatili che per numero e concentrazione siano in grado di causare gli eventi di cui alle lettere b) e c). 3.1 La ricerca deve contenere: (a) identificazione delle specie coinvolte e dell'eventuale habitat all'interno dell'aeroporto, numero delle presenze mensili, orari preferiti di presenza, zone di concentrazione nell'aeroporto, descrizione dei movimenti giornalieri (b) localizzazione delle eventuali fonti di attrazione dei volatili presenti in aeroporto; (c) valutazione della potenziale pericolosità dei volatili per la navigazione aerea. 3.2 La ricerca deve iniziare entro 6 mesi dal verificarsi degli eventi che l'hanno richiesta, ed ha una durata non inferiore a 12 mesi consecutivi; la stessa deve essere presentata all'ENAC. La ricerca comunque non interrompe l'uso dei sistemi di prevenzione eventualmente già adottati”.

²⁶ V. nota n. 30 e per la consultazione della Circolare il seguente link: https://www.enac.gov.it/sites/default/files/allegati/2018-Ott/APT_01B-accessibile.pdf

²⁷ In proposito, si vedano: S. BEVILACQUA, *Vincoli alla proprietà privata in materia aeronautica*, in *GIURETA Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2009, p. 1 ss.

²⁸ Cfr. E. ORRÙ, *op. cit.*, p. 1068, la quale fa riferimento all'art.8-bis, terzo comma, del Regolamento (CE) n. 1108/2009, e modifica il regolamento (CE) n. 216/2008 per quanto riguarda gli aeroporti, la gestione del traffico aereo e i servizi di navigazione aerea e abroga la direttiva 2006/23/CE, secondo il quale: “*Gli Stati membri assicurano che siano in vigore le disposizioni necessarie per salvaguardare gli aeroporti da*

all'aeroporto, attribuito al gestore aeroportuale ai sensi dell'art. 9 del Regolamento (UE) n. 139/2014²⁹, che fa proprio riferimento “*alla creazione di aree nocive che potrebbero attirare fauna selvatica nociva per le operazioni degli aeromobili*”.

Alla luce di questo quadro normativo, è evidente la primarietà del ruolo del gestore aeroportuale nell'ambito della prevenzione del fenomeno del *bird strike*.

La sentenza, infatti, sottolinea la centralità della società di gestione, mentre afferma testualmente che: “*solo compiti – essenziali ma formali – di regolazione tecnica, vigilanza e controllo, nonché di certificazione, spettano all'ENAC*”.

Orbene, dall'esame della pronuncia, in cui vengono ricostruiti analiticamente gli adempimenti concretamente posti in essere dal gestore aeroportuale (SO.GE.AP.) per ottemperare alle prescrizioni sopra citate, si rileva che: “*l'aeroporto “G. Verdi” al tempo del sinistro era conforme alla normativa, anche regolamentare, rispettata dalla società di gestione aeroportuale*”.

Dunque, si esclude la responsabilità contrattuale del gestore aeroportuale rispetto al vettore aereo, invocata dalla difesa di quest'ultimo, poiché non sussisterebbe alcun rapporto obbligatorio di fonte contrattuale tra i due³⁰. Si sottolinea, invece, l'esistenza del rapporto di concessione e di un disciplinare relativo ad esso, stipulato con ENAC, in qualità di ente concedente, rispetto al quale la Compagnia aerea è del tutto estranea.

Né si potrebbe, sostenere, come vorrebbe la difesa di Wind Jet, l'esistenza di un rapporto contrattuale tra gestore e vettore sulla base della circostanza che quest'ultimo versa alla società di gestione determinate somme a titolo “*corrispettivo*” per i servizi prestati, poiché le stesse vengono qualificate come vere e proprie “*tasse aeroportuali*”.

Circa, invece, la configurabilità della responsabilità extracontrattuale del gestore aeroportuale, la difesa attrice fa leva, *in primis*, sulla sua sussistenza ai sensi dell'art. 2050 c.c., il quale consente di attribuire la responsabilità, nella causazione di un danno nello svolgimento di attività pericolosa per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, addossando al supposto danneggiante l'onere di provare di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno medesimo. Il danneggiato che, dunque, intenda agire ai sensi dell'art. 2050 c.c.³¹ dovrà soltanto dimostrare la sussistenza del nesso di causalità tra l'esercizio dell'attività pericolosa e il danno.

Tuttavia, il problema che si pone preliminarmente è se la navigazione aerea possa essere qualificata come “*attività pericolosa*”³². Il tribunale di Parma non aderisce a tale

attività e sviluppi nei loro dintorni che possano comportare rischi inaccettabili per gli aeromobili che utilizzano l'aeroporto”.

²⁹ Regolamento (UE) n. 139/2014 della Commissione del 12 febbraio 2014 che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative relativi agli aeroporti ai sensi del Regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. In proposito, v. sempre, E. ORRÙ, *op. cit.*, p. 1068.

³⁰ Sulla responsabilità del gestore e per la tesi (opposta a quella adottata nella sentenza che qui si annota) della sussistenza di un rapporto contrattuale tra gestore ed utente (vettore aereo) avente ad oggetto la prestazione dei servizi aeroportuali, si vedano: T. BALLARINO, S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, Milano, 1988, p. 477 ss.; G. CAMARDA, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, in *Dir. trasp.*, 2002, p. 764 ss. Per una ricostruzione conforme a quella della pronuncia qui analizzata, si veda il sopra citato (v. nota n. 18) commento a Trib. Genova 5 ottobre 2001, di M. DELLACASA, *Quando il gabbiano investe l'aereo: responsabilità private e pubbliche per mala gestio del servizio aeroportuale*, *cit.*, p. 160 ss.

³¹ Su tale norma si vedano, *ex multis*, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 707; nonché C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 296.

³² Su tale tematica, si veda la nota a Cass. Sez. III, 18 marzo 2005 n. 5971, di E. ROSAFIO, *Navigazione aerea ed applicazione della disciplina per l'esercizio di attività pericolosa: una problematica non univocamente risolta*, in *Dir. mar.*, 2007, p. 1128 ss.

qualificazione, facendo leva sulla dottrina e giurisprudenza prevalenti³³, secondo le quali: *“la navigazione aerea non è considerata dal legislatore come un’attività pericolosa, né può ritenersi che essa (per la sua natura, le caratteristiche dei mezzi adoperati o la sua spiccata potenzialità offensiva) possa definirsi oggettivamente pericolosa, tenuto conto che attiene ad un mezzo di trasporto ampiamente diffuso e considerato, rispetto agli altri, con un basso indice di rischio, in astratto ed in generale”*³⁴. Pertanto, unica norma, secondo la pronuncia qui in esame, idonea a disciplinare la responsabilità in esame resta l’art. 2043 c.c.³⁵, il cui impianto richiede però, che chi subisce un “danno ingiusto” debba dimostrare il dolo o la colpa di chi lo ha cagionato, oltre che il nesso di causalità tra condotta ed evento dannoso. Si tratta, pertanto, di una prova ben più rigorosa di quella richiesta dall’art. 2050 c.c., che il Tribunale ritiene non essere stata fornita dalla società attrice.

Infine, con riguardo ad ENAC, al quale la Compagnia aerea attrice imputava di non avere esercitato i relativi poteri/doveri di regolazione e vigilanza sull’attività aeronautica, il tribunale conclude per la non imputabilità a quest’ultimo dell’evento, poiché come si è ampiamente visto dall’esame del quadro normativo vigente, l’ENAC in materia di *bird strike* ha una funzione prettamente regolatoria.

3. La posizione di ENAV

In questa sede occorre ricostruire se e quali siano le competenze di ENAV in materia di *bird strike*,³⁶ più precisamente di avvistamento ed allontanamento di volatili dal sedime aeroportuale e dallo spazio aereo circostante, interessato dalle manovre di atterraggio o decollo di un aeromobile. Nel caso specifico qui analizzato, attraverso le consulenze tecniche (la seconda in particolare), si chiarisce che i volatili erano probabilmente

³³ V. S. VERNIZZI, *In tema di collisione tra aeromobili e volatili (bird strike): profili di responsabilità*, cit., p. 1402. Inoltre, si vedano le conformi pronunce di legittimità che non lasciano spazio alla qualificazione della attività di navigazione aerea come pericolosa di per sé: Cass., 19 luglio 2002 n. 10551, nonché Cass., 13 novembre 1997 n. 11234, nella quale si fa riferimento come ipotesi residua di pericolosità quella dei casi in cui l’attività di navigazione aerea non rientri nella normalità delle condizioni previste. In tal caso, tuttavia, una parte della giurisprudenza richiederebbe la prova delle condizioni concrete che rendono tale attività generalmente non pericolosa, in *quella* circostanza contingente e per *quelle* specifiche caratteristiche, pericolosa. Così Cass., 4 dicembre 1998 n. 12307, *Zaniboni C. Centro reg. increm. ippico Crema*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 475, ed in *Foro it.*, 1999, I, p. 1938, citate da E. ROSAFIO, *Navigazione aerea ed applicazione della disciplina per l’esercizio di attività pericolosa: una problematica non univocamente risolta*, cit., p. 1132.

³⁴ Così la sopra menzionata Cass. 19 luglio 2002, n. 10551.

³⁵ Per una applicazione di tale norma alla navigazione, v. G. DE VITA, *Danni arrecati da aeromobile militare*, nota a Trib. Napoli 5 febbraio 1957, *Lastrucci c. Comando aeronautico*, in *Dir. e giur.*, 1957, p. 229, ma anche M. DELLACASA, *Quando il gabbiano investe l’aereo: responsabilità private e pubbliche per mala gestione del servizio aeroportuale*, cit., p. 172, in cui, con riguardo alla pronuncia del Tribunale di Genova 5 ottobre 2001, l’autore afferma che: *“L’applicazione di una norma corrispondente all’art. 2043 c.c., per converso, emerge dalla scelta di fondare il nesso eziologico sul “fatto colposo” rappresentato dall’omissione delle necessarie misure preventive”*.

³⁶ Su tali competenze si vedano i contributi di V. BATTISTONI, *Il ruolo del controllo del traffico aereo nella prevenzione degli impatti con la fauna selvatica negli aeroporti. La normativa ICAO e le sue applicazioni locali*, consultabile all’indirizzo web: http://www.birdstrike.it/birdstrike/file/images/file/201409_IL%20RUOLO%20DEL%20CONTROLLO%20DEL%20TRAFFICO%20AEREO2.pdf; nonché M. BUFO, *Gestione del rischio d’impatto tra aeromobili e volatili (cd. Bird strike) in aeroporto e nello spazio aereo limitrofo: ripartizione delle competenze (e responsabilità) tra i principali soggetti coinvolti*, in *Legislation and Regulation of Risk Management in Aviation Activity*, cit., p. 123.

presenti da qualche tempo in pista e/o nelle zone adiacenti alla pista all'interno del sedime aeroportuale, e che si siano, poi, spostati all'interno della pista, attraversandola, durante la fase di decollo dell'aeromobile *Wind Jet*, disturbati dal rumore delle turbine. In questo quadro la posizione degli osservatori (in particolare, del pilota e del controllore di torre) avrebbe potuto consentire l'avvistamento, ma avrebbe lasciato poco margine di tempo per avviare, per usare le parole della pronuncia, *“la catena di diffusione dell'informazione”*. Del resto, si aggiunge che: *“anche la possibilità di azione del controllore di torre (ammesso che avesse visto, valutato come di collisione la traiettoria seguita dai laridi) sarebbe stata molto limitata, dal momento che... ogni intervento successivo al rilascio dei freni avrebbe potuto produrre effetti molto peggiori in termini di sicurezza del volo”*³⁷.

Dunque, nei circa 30 secondi della corsa di decollo i laridi avrebbero dovuto essere avvistati, la loro traiettoria valutata e giudicata pericolosa, l'informazione passata dal falconiere alla *TWR*, che quindi avrebbe potuto procedere a revocare l'autorizzazione al decollo rilasciata al pilota.

Tuttavia, nella sentenza si richiama, a sostegno della circostanza che la *TWR* non abbia in concreto potuto revocare l'autorizzazione al decollo per evitare l'impatto, i compiti e le attribuzioni del servizio *ATS* con particolare riferimento alla *TWR*, affermando (a pag. 42) che quest'ultima *“non avrebbe potuto riportare al pilota l'eventuale presenza di volatili, poiché ciò non è previsto da alcuna norma, né procedura”*. Semmai essa avrebbe dovuto essere avvisata dal personale del gestore aeroportuale addetto, relativamente alla inagibilità della pista per presenza dei volatili, sospendendo i decolli e gli atterraggi oppure revocando, ma solo qualora non in corso, l'autorizzazione al decollo già emessa. Si aggiunge che qualora, invece, già emessa, come nel caso di specie, a corsa di decollo già iniziata, *“la TWR dovrebbe assolutamente tacere”*.

Con riferimento, poi, alla circostanza che la società attrice invochi la sussistenza di un rapporto contrattuale tra ENAV ed utente (compagnia aerea), per l'attività di assistenza al volo, per cui l'ente stesso riceve un corrispettivo, si tratta di una tesi che non sembra pacifica³⁸, poiché la giurisprudenza europea propone un inquadramento dell'attività di assistenza al volo quale funzione pubblica, di polizia amministrativa e, dunque, quale attività avente carattere amministrativo. La pronuncia, infatti, rimarca che ENAV esercita i compiti istituzionalmente ad essa affidati senza fine di lucro e le tariffe versate dagli utenti derivano la loro origine, ossia la fonte dell'obbligazione, dalla legge, per cui *“ogni esercente di un aeromobile che utilizzi un aeroporto è tenuto a contribuire ai servizi di assistenza al volo di terminale e di rotta espletati da ENAV”*⁴⁰³⁹.

Peraltro, con riguardo alle competenze di ENAV nell'avvistamento di ostacoli alla navigazione aerea⁴⁰, occorre premettere che il servizio di controllo del traffico aereo dell'aeroporto, denominato *AIS (Aeronautical Information Service)* è definito come *“un servizio fornito al fine di: a) Prevenire collisioni: 1) tra aeromobili - e 2) tra aeromobili ed ostacoli nell'area di manovra; e b) Rendere spedito e mantenere un ordinato/flusso del traffico aereo”*. Tali informazioni riguardano, quindi, aspetti aventi una certa

³⁷ Così a p. 47 della pronuncia.

³⁸ La Corte di giustizia europea, in riferimento al servizio di riscossione di tariffe da parte di Eurocontrol, ha affermato che l'attività di assistenza al volo ha natura di attività di polizia e non di attività d'impresa: C. giust. CE 19 gennaio 1994, in *Dir. trasp.* 1994, p. 937, con nota di M.M. COMENALE PINTO, *In margine di assistenza al volo e riscossione dei contributi di rotta, tra esercizio di pubblici poteri ed attività di impresa*.

³⁹ Così la pronuncia a pag. 27.

⁴⁰ Regolato dall'ANNESSE 11 ICAO.

stabilità temporale, come la presenza endemica di uccelli ed altra fauna nell'area limitrofa all'aeroporto o la mancanza di una segnaletica *etc* (...).

Rilevante, dunque, è il significato del termine “ostacolo”, che, come visto, secondo la normativa di settore, risulta riferirsi tecnicamente ad oggetti, siano essi fissi o mobili, e non ad animali⁴¹.

Il problema è che l'ICAO nell'Annesso 11 non fornisce una definizione del termine “*obstruction*”. Peraltro, nel DOC 4444⁴² viene esplicitato che “*Animals and flocks of birds may constitute an obstruction with regard to runway operations*”.

Occorre, poi, fare riferimento al Servizio Informazioni Volo che, invece, consiste nel “*servizio fornito allo scopo di dare avvisi e informazioni utili per una sicura ed efficiente condotta del volo*”⁴³. Si tratta, dunque, di una attività complementare all'*AIS*, finalizzata a comunicare al pilota tutto ciò che c'è di nuovo o di mutato rispetto a quanto da lui già conosciuto, appunto, attraverso l'*AIS* in sede di pianificazione del volo. Appare, quindi, difficile non ricomprendere in quest'ultima categoria, la comunicazione circa la presenza di uccelli, sempre che l'operatore ne riconosca la pericolosità⁴⁴.

In linea teorica, dunque, un operatore addetto al servizio di controllo del traffico aereo, dovrebbe comunicare situazioni che pongono a rischio la sicurezza della navigazione aerea, quali quelle che conducono alla collisione di uno stormo con un aeromobile, quanto meno per le operazioni sull'area di manovra e quanto meno a livello di informazioni al pilota. Il vero problema risiede nella circostanza della individuazione della fonte dell'informazione da fornire, poiché nel caso qui preso in esame, come detto sopra, “*anche la possibilità di azione del controllore di torre (ammesso che avesse visto, valutato come di collisione la traiettoria seguita dai laridi) sarebbe stata molto limitata*”.

Nonostante, dunque, la necessità, rappresentata dall'ICAO, di un necessario coordinamento regolamentato tra la Torre e le squadre di allontanamento dei volatili a terra (le menzionate *Bird Control Unit*), il Tribunale conclude per l'esclusione della responsabilità extracontrattuale di ENAV, poiché sulla base delle specifiche regole tecniche e procedure, viene ritenuto che non rientrasse fra i compiti degli operatori *ATS* riportare la presenza dei volatili ai piloti, quanto piuttosto sospendere decolli ed atterraggi o revocare l'autorizzazione al decollo già emessa (laddove il decollo potesse ancora essere abortito in condizioni di sicurezza), a seguito della dichiarazione di inagibilità della pista a causa della presenza di volatili da parte del gestore aeroportuale. Pertanto, le strutture interessate e il personale coinvolto, secondo il Tribunale, si sono mossi in conformità alle prescrizioni tecniche e con la diligenza dovuta⁴⁵.

⁴¹ Vedi p. 28 della sentenza, la quale fa riferimento al dettato dell'art. 709 cod. nav., nonché al cap. 1 dell'Annesso 11 ICAO (dedicato al Servizio di controllo del traffico aereo), nella traduzione fornita dal Regolamento “Regole dell'aria” dell'ENAC, ed. maggio 2007.

⁴² V. il DOC 4444, nota al paragrafo 7.4.1.4.1., menzionato da V. BATTISTONI, *op. cit.*, p. 4.

⁴³ Il Servizio Informazioni Volo (*FIS*) prevede, dunque, non solo la comunicazione dei mutamenti sulle condizioni degli aerodromi e delle associate *facilities*, ma anche di ogni altra informazione che verosimilmente potrebbe inficiare la sicurezza. Così V. BATTISTONI, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁴ Così ancora V. BATTISTONI, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁵ Così si legge a p. 51 della pronuncia.

4. Brevi considerazioni conclusive

La sentenza analizzata ha il pregio di avere esposto in modo adeguato le competenze degli attori coinvolti nella gestione del complesso fenomeno del *bird strike*, ponendo in giusta evidenza anche il panorama normativo che le supporta.

La riflessione conclusiva che si può formulare, e che sembra condensare la pronuncia, è che le comprensibili spinte ad assicurare la massima tutela della sicurezza aerea, garantite dalla necessità di una sempre attenta attuazione della normativa tecnica, non dovrebbero, tuttavia, condurre ad un irrigidimento dei profili di responsabilità dei soggetti coinvolti, soprattutto, per citare testualmente le parole della pronuncia, perché *“il fenomeno del bird strike non può essere eliminato, ma può essere mitigato adottando apposite misure derivanti dalla valutazione dei rischi e ciò è quello che sembra essere stato fatto. Esistono regole e norme sia nazionali che internazionali elaborate attentamente e scrupolosamente aggiornate, che sono state osservate; le strutture interessate e il personale coinvolto sembrano avere operato con la dovuta diligenza ed in accordo alle prescrizioni”*.

Peraltro, sempre per utilizzare le parole della pronuncia, *“assodata l’irrealizzabilità del rischio zero”*, le pur rilevantissime aspirazioni a garantire la sicurezza aeronautica non dovrebbero, dunque, condurre ad interpretare in maniera estensiva il dettato normativo, attribuendo ai soggetti coinvolti competenze istituzionali, di cui risultano, ad un più attento esame della normativa, sostanzialmente privi. Da qui, la conclusione del giudice, suffragata dalle risultanze di ben due consulenze tecniche, per l’esclusione della responsabilità delle figure o strutture coinvolte *“per non avere agito al di sopra dei propri compiti”*. In questo senso, il richiamo all’ottica della *just culture*⁴⁶ appare pertinente, poiché se, come si è in precedenza osservato, gestore e controllori del traffico aereo sono, nel quadro della prevenzione del *bird strike*, veri e propri *“front line operators”*⁴⁷, qualora si dimostri, come nel caso qui analizzato, che essi abbiano agito in osservanza di linee guida e buone prassi, dovrebbero andare esenti da responsabilità. Inoltre, appare evidente come essi contribuiscano, attuando correttamente le normative tecniche previste, anche a migliorarle attraverso la loro attività di *reporting* di qualsiasi evento correlato alla *safety*. In questo quadro, infine, l’attività regolatoria svolta da ENAC nel corso degli anni ha contribuito a definire più chiaramente i diversi compiti dei soggetti coinvolti. Tuttavia, la complessità e il profondo tecnicismo della materia rendono ancora non agevole e pacifica l’esatta identificazione delle rispettive competenze degli stessi. Sarebbe, dunque, auspicabile la messa in opera di un ulteriore intervento normativo per giungere ad una più certa definizione delle problematiche evidenziate.

⁴⁶ Su di essa si rinvia alla nota n. 6, ma per una sua definizione normativa, si veda il n. 12 dell’art. 2 del Regolamento (UE) n. 376/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, concernente la segnalazione, l’analisi e il monitoraggio di eventi nel settore dell’aviazione civile.

⁴⁷ In proposito, si veda la nota n. 18. A tali operatori si riferisce il citato Regolamento (UE) n. 376/2014.

Note a sentenza

**Della nozione di incidente aereo nella sentenza della
Corte di giustizia UE 19 dicembre 2019: un caso di
sinistro alla persona del passeggero***

Eleonora Papi Rea

Avvocato dell'Ente nazionale per l'aviazione civile

Abstract

Concept of air accident in the UE Court of Justice judgment in case C-532/18.

The UE Court of Justice has been asked for a preliminary ruling, referred by the Austrian Supreme Court pursuant to Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union, on the configurability of the spillage of a cup of coffee as accident within the meaning of Article 21 of the Montreal Convention 1999. The Court ruled that 'accident' covers all situations occurring on board an aircraft in which an object used when serving passengers has caused bodily injury to a passenger, without it being necessary to examine whether those situations stem from a hazard typically associated with aviation.

Parole chiave: Air accident; Montreal Convention 1999; Lack of a definition; EU legal system; New definition of accident.

Sommario — 1. Analisi del caso — 2. Il trasporto aereo di passeggeri nel diritto nazionale italiano, comunitario e internazionale uniforme — 3. La nozione di incidente nel trasporto aereo — 4. Conclusioni

1. Analisi del caso

Con la sentenza 19 dicembre 2019, nel procedimento C-532/18, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che i danni provocati al passeggero dal rovesciamento del caffè bollente in volo debbano essere pagati dalla compagnia aerea.

Il pronunciamento trae origine dalla vicenda dell'agosto 2015, allorché una passeggera di sei anni (la ricorrente) volava con la propria famiglia da Maiorca a Vienna su un

* Sottoposto a referaggio.

aereo della compagnia Nikki Luftfahrt (resistente assoggettata a procedura fallimentare). Nel corso del viaggio, mentre l'assistente di volo serviva le bevande, una tazza di carta (priva di coperchio) colma di caffè caldo appena preparato e poggiata sul tavolino fissato allo schienale del sedile anteriore, iniziava a scivolare. Il padre, informato dall'assistente di volo di quanto stava accadendo, però, non poteva impedire che il bicchiere si rovesciasse, versando il contenuto sulla coscia destra e sul petto della bambina, che subiva ustioni di secondo grado per un'estensione complessiva di circa il 2-4 % della superficie corporea. Non è stato possibile accertare se il tavolino avesse un difetto e fosse inclinato fin dall'inizio, né se la tazza di caffè fosse scivolata a causa di vibrazioni dell'aereo.

La fattispecie in esame richiama la disposizione dell'articolo 17, § 1, della *Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, conclusa a Montreal il 28 maggio 1999* (in seguito, semplicemente, Convenzione di Montreal), a norma della quale il vettore è responsabile del danno derivante dalla morte o dalla lesione personale subita dal passeggero per il fatto stesso che l'evento che ha causato la morte o la lesione si è prodotto a bordo dell'aeromobile o nel corso di una qualsiasi delle operazioni di imbarco o di sbarco.

In base al richiamato dispositivo, la ricorrente ha chiesto al curatore fallimentare della compagnia aerea un risarcimento dei danni morali e un indennizzo per danno estetico per complessivi € 8.500,00, nonché l'accertamento della responsabilità per le future conseguenze dell'incidente.

La resistente ha eccepito che la responsabilità di cui al riportato articolo 17 verrebbe meno nel caso di un incidente, in cui non sarebbe stato un evento improvviso e imprevisto a determinare la caduta della tazza di caffè e il rovesciamento della bevanda; inoltre, laddove si ammetta la sussistenza di un incidente, esso comunque non sarebbe stato causato dalla compagnia aerea ovvero dai suoi dipendenti; in ogni caso, non si sarebbe verificato alcun rischio tipico della navigazione aerea.

Il giudice di primo grado, considerava il fatto come incidente ai sensi dell'articolo 17 della Convenzione di Montreal, in considerazione di ciò che le diverse posizioni che può assumere l'aeromobile sono idonee a determinare lo scivolamento di oggetti posti sul tavolino. Di conseguenza, accoglieva la richiesta di pagamento.

Il giudice d'appello, invece, respingeva il ricorso, poiché solo gli incidenti causati da un rischio tipico della navigazione aerea rientrerebbero nel campo di applicazione dell'articolo 17 della Convenzione di Montreal, di tal che la ricorrente sarebbe tenuta a fornire prova della causa del rovesciamento.

Avverso la sentenza di appello veniva proposto ricorso per cassazione, alla *Oberster Gerichtshof* (Corte suprema austriaca) che ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea il quesito se costituisca un "*incidente*", implicante la responsabilità del vettore ai sensi dell'articolo 17, § 1, della Convenzione di Montreal, lo scivolamento e il rovesciamento, per motivi non precisati, di una tazza di caffè caldo appoggiata sul tavolino del sedile anteriore durante il volo di un aereo, a seguito dei quali un passeggero subisca ustioni.

Nell'ambito della questione pregiudiziale deferitale, la Corte di giustizia ha stabilito che l'articolo 17, § 1, della Convenzione di Montreal 1999, dev'essere interpretato nel senso che la nozione di "*incidente*", di cui alla disposizione medesima, ricomprende tutte le situazioni che si producono a bordo di un aeromobile nelle quali un oggetto impiegato

per il servizio ai passeggeri abbia prodotto lesioni personali ad un passeggero, senza che occorra acclarare se tali situazioni risultino da un rischio inerente al trasporto aereo¹. Tuttavia, l'interpretazione fornita potrebbe avere l'effetto di estendere a tal punto la responsabilità vettoriale da imporre qualche considerazione in merito al trasporto aereo dei passeggeri, anche in punto di diritto nazionale italiano e internazionale uniforme.

2. Il trasporto aereo dei passeggeri nel diritto nazionale italiano, comunitario e internazionale uniforme²

In tema di trasporto marittimo e aereo, a seguito della revisione della parte aeronautica³, nel codice della navigazione italiano, residua la sola previsione relativa alla responsabilità del vettore marittimo per i sinistri che colpiscono la persona del passeggero, dipendenti da fatti verificatisi dall'inizio dell'imbarco sino al compimento dello sbarco, se egli non prova che l'evento è derivato da causa a lui non imputabile⁴. Difatti, l'analoga disposizione relativa alla navigazione aerea di cui all'articolo 942 è stata sostituita dalla prescrizione assicurativa ed è collocata nella sezione dedicata al trasporto di persone e bagagli che, nei primi articoli, opera un rinvio generale alla disciplina comunitaria (articoli 941-947 c. nav.).

Secondo la tecnica del rinvio formale alla disciplina internazionale e comunitaria, adottata dal codice della navigazione nel testo modificato dalla riforma realizzata negli

¹ Anche l'avvocato generale, nelle conclusioni presentate il 26 settembre 2019, perviene alle medesime conclusioni, basandosi su ciò che il "raffronto in prospettiva tra il regime di responsabilità derivante attualmente dalla Convenzione di Montreal (...) e il regime previsto in passato dalla Convenzione di Varsavia" evidenzerebbe una evoluzione in chiave rafforzativa della protezione dei passeggeri. Cfr., in particolare, p.to 51 delle richiamate conclusioni.

² Sulla necessità del coordinamento della sistematica del codice della navigazione con la disciplina speciale in continua evoluzione e fortemente condizionata dalle istanze e politiche comunitarie e con i rapporti fra il diritto interno comune e speciale e il diritto europeo, si veda il saggio di A. XERRI SALAMONE, *Il trasporto aereo tra diritto uniforme, politiche comunitarie e diritto interno*, in E. ROSAFIO, R. TRANQUILLI LEALI (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria e uniforme*, Milano, 2011.

³ Con il d. lgs. 9 maggio 2005 n. 96, *Revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione a norma dell'articolo 2 della legge 9 novembre 2004, n. 265*, e il d. lgs. 15 marzo 2006 n. 151, *Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96, recante la revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione*, la parte aeronautica del codice della navigazione è stata corretta e integrata, sia per allinearne i contenuti alle prescrizioni comunitarie, sia per aggiornarne la disciplina, riportando ad unità il diritto aeronautico. Sull'argomento, si vedano i fondamentali contributi di E. TURCO BULGHERINI, *La riforma del codice della navigazione parte aerea*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2006, p. 1341; G. MASTRANDREA, L. TULLIO, *Il compimento della revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2006, p. 699 ss.; A. ANTONINI, *L'aeroporto nella revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. trasp.*, 2006, p. 839 ss.; S. BOTTACCHI, *La riforma della parte aeronautica del codice della navigazione: le principali novità in materia di navigazione aerea*, in *Dir. comm. int.*, 2006, p. 215 ss.; M. GRIGOLI, *Profili normativi della navigazione aerea*, Bari, 2006; G. MASTRANDREA, L. TULLIO, *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2005, p. 1201 ss. Inoltre, specificamente su alcune delle principali novità della riforma, si vedano i contributi di vari autori contenuti in B. FRANCHI, S. VERNIZZI, *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, 2007.

⁴ Il periodo garantito dalla responsabilità presunta del vettore marittimo è delimitato dall'articolo 409 c. nav. in maniera sostanzialmente conforme alla corrispondente formulazione dell'articolo 942 c. nav., nella versione antecedente alla riforma della parte aeronautica del codice della navigazione. Quest'ultimo, a sua volta, prende a riferimento l'ambito spazio-temporale individuato dall'articolo 17 della Convenzione di Varsavia per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929. Sul punto, cfr. *Relazione al codice della navigazione*, n. 593.

anni 2005 e 2006 al fine di assicurare l'adattamento costante e automatico del diritto interno a quelli uniforme e comunitario, l'articolo 941 c. nav., stabilisce che il trasporto aereo di persone e di bagagli, compresa la responsabilità del vettore per lesioni personali del passeggero, sia regolato dalle norme comunitarie ed internazionali in vigore nella Repubblica⁵.

Nell'ordinamento giuridico interno, al vettore (articolo 1678 c. civ.) si applica il regime di responsabilità aggravata per colpa presunta: egli risponde dell'inadempimento e del ritardo, a norma delle disposizioni in materia di obbligazioni, e dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore e della perdita e dell'avaria delle cose che quello porta con sé, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee per evitare il danno (articolo 1681 c. civ.). Di tale responsabilità, il vettore può liberarsi solo provando di aver predisposto e adottato tutte le misure idonee a tenere indenne il passeggero da danni, salva l'eventuale ricorrenza dell'esimente tipica del caso fortuito, della colpa del passeggero o della colpa di terzi. Sul viaggiatore, invece, grava l'incombenza della prova del solo titolo di trasporto⁶.

Alla responsabilità contrattuale (articoli 1218 e 1681 c. civ.), può aggiungersi la responsabilità per fatto illecito in applicazione del generale principio del *neminem laedere* (articolo 2043 c. civ.), che onera il passeggero di dimostrare il danno subito, il nesso causale e l'elemento soggettivo del dolo o della colpa del vettore⁷. In proposito,

⁵ L'adozione della tecnica del rinvio c.d. dinamico o mobile, anche a seguito delle indicazioni fornite da C. Cost. 14 dicembre 1984, n. 292, è stata accolta con favore dalla dottrina. Cfr. E. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose: riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007, p. 25; A. ANTONINI, *I contratti di utilizzazione dell'aeromobile*, in *Dir. mar.*, 2006, p. 646; G. MASTRANDREA, L. TULLIO, *Il compimento, cit.*, p. 728.

⁶ Dall'obbligo del vettore di far arrivare il passeggero incolume a destinazione quale uno dei *naturalia negotii* scaturisce la responsabilità contrattuale in capo allo stesso in caso di sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore, durante l'esecuzione del contratto. Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, in *Trattato A. CICU, F. MESSINEO*, Milano, 2007, p. 800. In materia di obbligo di protezione del passeggero, va segnalata la posizione di chi sostiene che detto obbligo assuma i connotati di obbligazione fondamentale, connessa alla esecuzione dell'obbligazione principale di trasporto, ma a un tempo autonoma e oggetto principale anch'essa, in quanto effetto legale tipico: vale a dire che l'obbligazione di trasporto senza danno costituisce l'effetto *ex lege* dell'articolo 1678 c. civ., codificato nell'articolo 1681 c. civ. Cfr. G. MASTRANDREA, *L'obbligo di protezione di trasporto aereo di persone*, Padova 1994, p. 62 ss., che affronta l'argomento anche in accurati termini comparatistici rispetto ad altri ordinamenti europei. L. TULLIO, *L'obbligazione di protezione nel trasporto marittimo e aereo*, in *Dir. trasp.*, 2013, II, p. 349 ss., sostiene che l'obbligazione di protezione sia invece al contempo accessoria – in quanto segue le sorti dell'obbligazione di trasferimento – e autonoma – perché, una volta assunta l'obbligazione, il vettore è tenuto all'adempimento indipendentemente dall'obbligazione di trasferimento, in quanto ha finalità e giustificazione proprie e diverse da quest'ultima. L'Autore, riportando i tratti fondamentali dell'istituto della *locatio-conductio* (nella duplice configurazione della *locatio rerum veherandarum* o della *locatio navis*) con cui il diritto romano classico disciplinava gli odierni contratti di trasporto marittimo e di utilizzazione della nave, ne evidenzia il capovolgimento delle obbligazioni. Egli constata, difatti, come, oggi a differenza di allora, l'obbligazione accessoria di trasferimento sia diventata principale e quella principale della messa a disposizione dello spazio sia diventata non solo accessoria, ma si sia “*specificata ed evoluta ulteriormente in quanto il concetto di idoneità dello spazio, con l'ausilio del principio di buona fede, si è poi concretato nell'obbligazione di protezione del passeggero*”.

⁷ In tali termini, M. GRIGOLI, *Il trasporto*, in *Trattato Rescigno*, 11, III, Torino, 1984, p. 772; *contra*, A. ASQUINI, *Massime non consolidate in tema di responsabilità nel trasporto di persone*, nota a Cass. 16 aprile 1951, n. 933, in *Rivista del diritto commerciale*, Padova, 1951, II, p. 1 ss. La questione rileva ai fini dei termini di prescrizione e di danno risarcibile. In generale, la giurisprudenza riconduce al potere dispositivo delle parti la scelta o l'esercizio cumulativo delle due azioni (in tal senso, da ultimo, Cass. 3 ottobre 1996, n. 8656). Nel prosieguo del commento, si vedrà come l'esperimento dell'azione aquiliana in luogo o in concorso con quella contrattuale sia da considerarsi preclusa per tutte le ipotesi di

deve altresì tenersi conto del diverso regime di responsabilità *ex art.* 2054 c. civ., più favorevole al passeggero danneggiato in ordine all'onere della prova da fornire, in caso di circolazione su veicoli senza guida di rotaie.

Nella disciplina internazionale uniforme, circa il titolo della responsabilità, l'art. 29 della Convenzione di Montreal dispone che, “*nel trasporto di passeggeri, bagaglio e merci, ogni azione di risarcimento per danni promossa a qualsiasi titolo in base alla presente convenzione o in base a un contratto o ad atto illecito o per qualsiasi altra causa, può essere esercitata unicamente alle condizioni e nei limiti di responsabilità previsti dalla presente convenzione*”⁸. In pratica, la Convenzione di Montreal non tiene in alcun conto le differenze basate sul titolo contrattuale o extracontrattuale della responsabilità del vettore previste dall'ordinamento nazionale, con ovvie conseguenze sul piano dell'applicabilità dei principi di diritto dell'ordinamento giuridico italiano⁹. Ne deriva che la disciplina interna in materia di responsabilità vettoriale non può essere di alcun ausilio ai fini dell'inquadramento del caso in esame.

Nella definizione della responsabilità del vettore aereo, la Convenzione in parola ha stabilito due livelli (c.d. *two tier system*), sancendo, per i danni alla persona, un regime

responsabilità del vettore aereo coperte dalla Convenzione di Montreal, a cui sia il codice della navigazione che l'ordinamento comunitario espressamente rinviano.

⁸ La Convenzione di Montreal, in vigore nello Stato italiano dal 28 giugno 2004 a seguito di autorizzazione alla ratifica con legge 10 gennaio 2004 n. 12, è divenuta parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea in forza della decisione del Consiglio del 5 aprile 2001 (2001/539/CE), nonché per i rinvii alla stessa operati dal regolamento (CE) n. 2027/1997 del Consiglio del 9 ottobre 1997 sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti (GUCE L285/1) con riferimento al trasporto aereo dei passeggeri e dei loro bagagli. In particolare, proprio in tema di responsabilità del vettore aereo per lesioni personali del passeggero, l'art. 3, regolamento (CE) n. 2027/1997, come modificato dal regolamento (CE) n. 889/2002, rinvia alle disposizioni della Convenzione di Montreal e l'articolo 941 c. nav. rinvia alle norme comunitarie e internazionali in vigore nella Repubblica.

⁹ Sul tema, approfonditamente, E. G. ROSAFIO, *L'azione extracontrattuale*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, p. 255 ss., a cui si rinvia per gli accurati riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in tema di concorso tra azione contrattuale ed extracontrattuale nell'ordinamento italiano. Secondo l'autrice, la scelta della unificazione legale del contenuto delle azioni contrattuale ed extracontrattuale evidenzia l'intento di gravare il vettore degli effetti derivanti dallo svolgimento dell'attività economica, assicurando, in tal modo, il risarcimento alle vittime degli incidenti. L'interpretazione appare compatibile con quella di chi afferma che una vera responsabilità oggettiva si realizzerebbe con l'assunzione del rischio d'impresa, in base al principio *cuius commoda eius incommoda*. Cfr. G. B. FERRI, *La responsabilità del vettore per morte o lesione del passeggero: garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, p. 59. Più recentemente, la questione del diverso titolo della responsabilità del vettore e il cumulo delle azioni corrispondenti è stata affrontata da A. ANTONINI, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale: il diritto dei trasporti, banco di prova di una adeguata evoluzione del regime del concorso*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 253 ss. che ritiene ammissibile il concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale, anche se irrilevante sul piano giuridico, in quanto l'azione, a qualsiasi titolo esercitata resta pur sempre assoggettata alle condizioni e alle regole previste dalla convenzione di diritto uniforme applicabile. Altri, invece, criticano il concorso di responsabilità sostanzialmente sulla base di due considerazioni: in primo luogo, la regolamentazione pattizia ha connotazione di specialità rispetto al principio generale del *neminem laedere*; in secondo luogo, ma soprattutto, la tutela aquiliana del diritto di credito, svincolata dal requisito della lesione di un diritto soggettivo assoluto, comporta sempre la sussistenza della responsabilità extracontrattuale, laddove invece l'articolo 1681 c. civ. è già di per sé idoneo a tutelare i diritti primari violati mediante l'inadempimento. In tal senso, si veda G. MASTRANDREA, *L'obbligo di protezione*, *op. cit.*, p. 107 ss. e p. 108 ss. Sul tema del rischio, infine, si veda A. ZAMPONE, *La tutela della persona del passeggero nella recente evoluzione del diritto materiale uniforme in materia di trasporti*, in *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico*, 2014, on line al link <http://www.rlada.com/articulos.php?idarticulo=68285>.

di responsabilità oggettiva fino all'importo di 100.000 D.S.P. (attualmente fissato in 128.821 D.S.P. ai sensi dell'articolo 24 della Convenzione¹⁰), delimitandola nell'ambito spazio-temporale che va dall'inizio delle operazioni di imbarco al compimento di quelle di sbarco, incluso l'intero periodo a bordo dell'aeromobile¹¹, salva la prova liberatoria o della colpa esclusiva o concorrente del danneggiato (articoli 17-21) e un regime di responsabilità soggettiva per colpa presunta, per la parte del danno eccedente, potendo il vettore, ai sensi dell'articolo 22, § 2, lettere *a*) e *b*), fornire la prova liberatoria¹². Lo scopo della Convenzione di garantire copertura giuridica per i danni subiti dai passeggeri riconducibili al rischio del volo è consacrato nel già riportato articolo 17, § 1, relativo alla responsabilità del vettore per i sinistri che cagionino al passeggero morte o lesioni corporali, sostanzialmente uguale (anche nel riferimento numerico) alla analoga disposizione della precedente Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929¹³.

¹⁰ Sui limiti pecuniari della responsabilità del vettore nel sistema di Varsavia e le correlate vicende italiane, cfr. T. BALLARINO, S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, Milano, 1988, p. 651 ss. Con riferimento alla significativa C. Cost., 6 maggio 1985 n. 183, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale delle leggi di esecuzione dell'art. 21/1 della Convenzione di Varsavia 1929, come sostituito dall'art. XI del protocollo dell'Aja 28 settembre 1955, cfr. E. FOGLIANI, *La limitazione della responsabilità del vettore aereo internazionale di persone nel giudizio della Corte Costituzionale*, in *Dir. mar.*, 1985, p. 766 ss.

¹¹ Gli esatti limiti iniziale e finale delle operazioni di imbarco e sbarco hanno determinato dibattiti in dottrina e giurisprudenza. In argomento, si veda G. MASTRANDREA, *L'ambito temporale della responsabilità del vettore per morte o lesione del passeggero*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, p. 73 ss. U. LA TORRE, *La responsabilità per le operazioni di imbarco e sbarco nel trasporto aereo di persone*, in L. MASALA, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, Milano, 2006, evidenzia la necessità dell'"esatto adempimento delle prestazioni (...) propedeutiche e successive [al viaggio]".

¹² Sull'anomalia del sistema risarcitorio basato sulla *two-tier liability* del vettore aereo, con riferimento al regolamento (CE) n. 2027/1997, sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti, si veda L. TULLIO, *Spunti sulla responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, Milano, 2002, p. 600 ss. In generale, sulla Convenzione di Montreal, M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2000, 798 ss.; G. ROMANELLI, *Diritto uniforme dei trasporti e Convenzione di Montreal 1999*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, Milano 2002. Sull'assunzione, da parte del vettore, del rischio dell'impossibilità non imputabile ad adempiere all'obbligazione di protezione, in quanto la tutela del passeggero si attua prescindendo dalla condotta del vettore, cfr. A. ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, Napoli, 2008, p. 221 ss. G. B. FERRI, *op. cit.*, 62 ss., ritenendo che la responsabilità presupponga un dovere e che la violazione di un dovere non sia sussumibile sotto la categoria del rischio, inquadra in termini di garanzia la posizione del vettore tenuto alla rifusione nei limiti dei 100.000 D.S.P. Più in generale, sulla responsabilità del vettore aereo in argomento, A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 7 ss.

¹³ La Convenzione di Varsavia 1929 (resa esecutiva con legge 19 maggio 1932 n. 841 ed entrata in vigore in Italia il 15 maggio 1933), con i suoi successivi Protocolli di emendamento, è stata sostituita dalla Convenzione di Montreal 1999. La Convenzione di Varsavia continua tuttavia ad applicarsi in via del tutto residuale qualora il trasporto avvenga tra Stati firmatari della Convenzione di Varsavia e almeno uno di essi non sia parte della Convenzione di Montreal. In merito a tale aspetto, cfr. D. BOCCHESI, *Sui problemi interpretativi sollevati dall'art. 55 della Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo internazionale*, in *Dir. trasp.*, 1999, p. 35 ss. Per un'analisi approfondita della Convenzione di Varsavia, con elementi di comparazione con il diritto internazionale uniforme marittimo, si rimanda a T. BALLARINO, S. BUSTI, *op. cit.*, p. 608 ss.

3. La nozione di incidente nel trasporto aereo

Nella ricostruzione del quadro normativo concernente il trasporto aereo di persone che si è tentato di operare, non è tuttavia ricavabile la nozione di incidente necessaria ai fini del presente lavoro.

In primo luogo, il tenore letterale della disposizione di cui all'art. 17 della Convenzione di Montreal non consente di qualificare precisamente le caratteristiche del fatto costitutivo dell'obbligazione risarcitoria: difatti, i vocaboli "*accident*", nei testi inglese e francese, ed "*evento*", nel testo italiano (seppure, quest'ultimo, non ufficiale), contenuti nell'articolo 17, in termini di significato, fanno riferimento a un evento casuale, a un sinistro, o un infortunio. Sorvolando sulla eventualità che il fatto causativo del danno alla persona del passeggero riguardi solo la sua integrità fisica oppure anche una alterazione dello stato psichico che non sia conseguenza di un danno fisico, si pone dunque la questione della qualificazione dell'evento, di cui manca una definizione in seno agli atti convenzionali, sia in quello del 1999, che in quello più risalente del 1929¹⁴.

Un intervento sul termine *accident* fu tentato in occasione della predisposizione del Protocollo di Guatemala City del 1971, per altro mai entrato in vigore: quello emendava l'articolo 17 della Convenzione di Varsavia, introducendo il termine *fait* e, di fatto, connotando l'evento in termini decisamente meno restrittivi¹⁵. Quella, così come i lavori preparatori della Convenzione di Montreal, si rivelarono una occasione persa per fornire una nozione di incidente dai contorni più chiari e definiti.

Neppure il ricorso all'Annesso XIII, *Aircraft Accident and Incident Investigation*, della Convenzione sull'aviazione civile internazionale firmata a Chicago il 7 dicembre 1944¹⁶, o alle definizioni contenute nel regolamento (UE) n. 996/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sulle inchieste e la prevenzione di incidenti e inconvenienti nel settore dell'aviazione civile e che abroga la direttiva 94/56/CE (GUUE L295/35), sono di ausilio nella individuazione del significato più appropriato da attribuire al termine. Infatti, sebbene entrambi rechino una definizione di incidente (nell'Annesso, *incident* è inteso come una "*occurrence associated with the operation of an Aircraft*" idonea a incidere sulla sicurezza delle operazioni; nel regolamento, invece, l'incidente è riconducibile a un evento in cui una persona riporti lesioni gravi o mortali, l'aeromobile riporti avarie o danni strutturali o l'aeromobile sia scomparso o completamente inaccessibile), tuttavia, lo scopo degli atti in questione di prevenire gli

¹⁴ La questione del risarcimento del danno psichico puro ha impegnato a lungo dottrina e giurisprudenza ed è tutt'oggi questione controversa. Sul presupposto che il sistema di Montreal ammette la risarcibilità della sola *bodily injury*, parte della dottrina ritiene risarcibile anche il mero danno psichico laddove esso sia ammesso dal diritto interno (a. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2019, p. 442), altra parte ritiene invece esaustiva la disciplina internazionale uniforme e per tanto escludente la risarcibilità di detti danni (A. ANTONINI, *Il danno risarcibile nel trasporto di persone*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, p. 81). Sul danno psichico, inoltre, cfr. L. TULLIO, *Breviario di diritto della navigazione*, Milano, 2016, p. 186 ss.

¹⁵ In generale, sul citato Protocollo, si veda G. RINALDI BACCELLI, *Analisi critica del Protocollo di Guatemala City*, in *Dir. aereo*, 1971, p. 181.

¹⁶ La Convenzione di Chicago è stata resa esecutiva con decreto legislativo 6 marzo 1948, n. 616, ratificato con legge 17 aprile 1956 n. 561. Il problema del recepimento del Annessi alla Convenzione, dopo anni di tentennamenti, si è finalmente risolta con la previsione, nell'articolo 690 c. nav. come complessivamente modificato dalla revisione del codice, del recepimento mediante l'emanazione di regolamenti tecnici dell'ENAC.

incidenti di *safety* non consente di configurare il caso di specie ai sensi delle definizioni riportate negli stessi¹⁷.

Sulla questione, già da tempo è impegnata la giurisprudenza di *common law* che ha connotato la nozione di *accident* di cui all'articolo 17 della Convenzione di Varsavia in modo da escludere le conseguenze di quello che è il normale, usuale e atteso svolgimento delle operazioni dell'aeromobile: nel tempo, detta giurisprudenza lo ha riferito a un evento inusuale od inatteso, ovvero di intensità inusuale o inattesa rispetto al volo.

Nel caso *Quinn v. Canadian Airlines International Ltd.*, la Ontario Court – General Division –, il 30 maggio 1994, relativo a un passeggero afflitto da un'avanzata osteoporosi che lamentava di aver subito fratture a seguito di turbolenze nel volo, ne ha rigettato la domanda¹⁸. Ancora i giudici canadesi, in *Koor v. Air Canada*, Ontario Superior Court of Justice, 12 giugno 2001, hanno escluso che rispondesse alla nozione di *accident* la caduta del passeggero, a seguito di turbolenza, con conseguente frattura¹⁹.

Nella nota vicenda *Air France v. Saks* (U.S. Supreme Court, 4 marzo 1985), la Corte suprema degli Stati Uniti ha riferito la nozione in questione ad un “*unexpected or unusual event or happening that is external to the passenger*” escludendo, nel caso di specie, la rispondenza alla nozione della rottura del timpano, in quanto comunque l'impianto di pressurizzazione dell'aeromobile aveva correttamente funzionato²⁰.

Anche la giurisprudenza nazionale di legittimità – sulla base dell'articolo 942 (nel testo previgente alla riforma del codice della navigazione) e della disposizione contenuta nell'articolo 1681 c. civ. – è giunta alle medesime conclusioni della Corte degli Stati Uniti nel menzionato caso *Air France vs. Saks*, laddove ha escluso la responsabilità vettoriale in assenza di accadimenti anomali nella navigazione (cfr. Cass. civ. Sez. III, 15 febbraio 2006, n. 3285²¹). Nel caso di specie, il passeggero aveva perduto l'udito

¹⁷ F. PELLEGRINO, *La nozione di incidente nel trasporto aereo*, in E. ROSAFIO, R. TRANQUILLI LEALI (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria e uniforme*, Milano, 2011, p. 60 ss., dopo un'approfondita disamina comparata dell'articolo 17 del sistema di Varsavia-Montreal e della normativa in materia di inchieste, rileva un diverso concetto di incidente aeronautico: la nozione in materia di responsabilità del vettore aereo nel trasporto di persone sarebbe, al contempo, più ampia di quella relativa alle *investigations*, non richiedendo la caratterizzazione dell'accadimento negativo, ma anche più restrittiva, limitandosi ai soli danni ai passeggeri senza alcuna rilevanza per il pregiudizio dell'aeromobile. L'autrice ravvisa condivisibilmente, nella normativa di Varsavia-Montreal, la prevalenza dell'esigenza di matrice privatistica del risarcimento dei danni subiti dal passeggero e, nella disciplina in materia di inchieste, il fine pubblicistico dell'individuazione delle cause dell'incidente e della prevenzione ai fini della sicurezza.

¹⁸ Cfr. R. I. R. Abeyratne, *Emergent Commercial Trends and Aviation Safety*, MILTON ABINGTON, 2020, che evidenzia come la decisione aggiunga slancio alla tendenza delle Corti che interpretano il termine incidente di cui alla Convenzione di Varsavia nel senso di precludere efficacemente pretese inconsistenti basate sulla libera interpretazione del vocabolo.

¹⁹ Cfr. M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Diritto e storia*, 2003, on line, al link <http://www.dirittoestoria.it/lavori2/Contributi/Comenale-Responsabilit.htm>.

²⁰ Per i contenuti del caso, richiamato da M. COMENALE PINTO, *Nozione di incidente e condotte omissive del vettore e dei suoi preposti nel trasporto aereo internazionale di persone*, in *Dir. trasp.*, 2006, p. 609 ss., cfr. il sito web della U.S. Supreme Court <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/470/392/>. Per una rassegna dei pronunciamenti giurisprudenziali in merito alla coerenza nell'applicazione della definizione di incidente, cfr. I. LARSEN, *Regime of Liability in Private International Air Law - with Focus on the Warsaw System and the Montreal Convention of 28 May 1999*, in *Juridiskinstitut: part of school of business and social sciences*, 1999, 27, on line, al link <https://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/forskning/rettid/2002/speciale-20020002.pdf>.

²¹ In *Dir. trasp.*, 2007, p. 509, con nota di W. Pagliei, *La colpa del passeggero nel trasporto aereo*.

durante la manovra di atterraggio dell'aereo, per la normale variazione della pressione barometrica nell'aeromobile. La Corte di cassazione ha confermato la sentenza di appello che – rilevando che il trasporto aereo si era svolto in modo del tutto regolare, senza anomalie, come attestato dal rapporto di servizio di cabina e dal quaderno tecnico di bordo – aveva affermato che le circostanze inducevano a ravvisare con certezza l'esclusiva colpa del danneggiato nella verifica dell'evento, al quale si era volontariamente esposto nonostante gli specifici precedenti anamnestici²².

In pratica, i riportati indirizzi giurisprudenziali evidenziano che, fintanto che le operazioni di volo si svolgono nell'intervallo di valori tecnicamente accettabili in termini di *safety*, come ricavabili dai manuali d'impiego e dalle specifiche tecniche degli aeromobili, un incidente non può essere ritenuto perturbativo di per sé e neppure, di conseguenza, in rapporto di causalità diretta con le lesioni eventualmente subite dai passeggeri.

4. Conclusioni

Alla stregua della giurisprudenza menzionata, dunque, in mancanza di un evento anomalo nella navigazione inteso in senso tecnico, il caso del caffè rovesciato non dovrebbe essere riconducibile alla nozione di incidente ai sensi dell'art. 17.

Così interpretando, però, e in mancanza della distinzione netta dei titoli di responsabilità vettoriale (contrattuale ed extracontrattuale) a livello comunitario e internazionale uniforme, il passeggero risulterebbe penalizzato nell'ottenimento del risarcimento del danno subito. Con molta probabilità, è proprio questa la ragione che ha indotto la Corte di giustizia a riportare qualsivoglia tipo di evento alla nozione di incidente risarcibile, senza ravvisare la necessità di verificare se la specifica situazione risulti da un rischio inerente al trasporto aereo o meno²³. Le uniche condizioni consistono nella delimitazione dell'evento nell'ambito spazio-temporale previsto dalla Convenzione e nelle caratteristiche di involontarietà, dannosità e imprevedibilità dell'evento, nella definizione fornita dalla sentenza in commento²⁴.

Sebbene l'intento sia apprezzabile, in quanto tale interpretazione garantisce al passeggero la rifusione dei danni subiti anche a causa di eventi non riconducibili direttamente alla navigazione aerea, tuttavia, la pronuncia non appare pienamente condivisibile, sia sotto il profilo del giusto equilibrio degli interessi dei vettori aerei e dei passeggeri, sia perché sembra non tenere conto dei canoni ermeneutici del diritto internazionale generale, che si impongono pure all'Unione europea.

Quanto al primo aspetto, il quinto comma del preambolo della Convenzione di Montreal richiede che sia preservato il “*giusto equilibrio degli interessi*”, segnatamente degli

²² Occorre rendere conto, per altro, che pende attualmente una ulteriore questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia avente a oggetto proprio la nozione di *accident* e relativa al caso di un passeggero che avrebbe sofferto di un'ernia del disco a seguito di un atterraggio c.d. duro. Cfr. causa C-70/20, YL c. Altenrhein Luftfahrt GmbH.

²³ La tendenza della Corte di giustizia ad ampliare, attraverso la propria interpretazione, l'ambito di applicazione della Convenzione di Montreal, finendo per ricondurre alla sua disciplina fattispecie che dovrebbero esserne escluse è stata rilevata da F. MANCINI, *Danno da ritardo, azione contro il vettore aereo da parte di persona diversa dal passeggero e Convenzione di Montreal*, in *Dir. trasp.*, 2017, p. 415.

²⁴ “*Il senso comunemente attribuito alla nozione di “incidente” è quello di evento involontario dannoso imprevisto*”. Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 19 dicembre 2019, causa C-532/18, p.to 35.

interessi dei vettori aerei e dei passeggeri²⁵, che non può ritenersi garantito solo sulla base della considerazione che “*l’estensione della tutela dei passeggeri, anche in relazione a incidenti non specificamente connessi ad un rischio inerente al trasporto aereo, non determini un onere risarcitorio eccessivo per i vettori aerei*” (sic!)²⁶.

Quanto al secondo aspetto, la Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969, sul diritto dei trattati, vincolante per l’Unione e richiamata dalla sentenza in commento, impone l’interpretazione in buona fede dei trattati, secondo il senso comune da attribuire ai suoi termini nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Inoltre, la stessa Corte di giustizia ha in passato rilevato che le nozioni contenute nella Convenzione di Montreal devono essere oggetto di un’interpretazione uniforme e autonoma, di tal che non dei differenti significati attribuiti loro nel diritto interno degli Stati membri dell’Unione deve tenersi conto, bensì delle regole interpretative del diritto internazionale generale²⁷. Nonostante ciò, nel caso in esame, la Corte comunitaria non ha tenuto in alcun conto la giurisprudenza internazionale formatasi sulla nozione di incidente e ivi sommariamente e solo parzialmente richiamata.

In conclusione, la sentenza, dotata di efficacia interpretativa vincolante dalla data del pronunciamento, rende auspicabile un intervento chiarificatore e dirimente del legislatore internazionale uniforme nell’ambito dell’articolo 17 della Convenzione di Montreal.

²⁵ Sul punto, si vedano le sentenze della Corte di giustizia 6 maggio 2010, *Walz*, in causa C-63/09, e 22 novembre 2012, *Espada Sánchez e a.*, in causa C-410/11.

²⁶ Cfr. punto 42, Corte di giustizia UE, sentenza 19 dicembre 2010, *cit.*

²⁷ Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 7 novembre 2019, causa C-213/18, *GUAITOLI*.

Promossa da:

demetra
CENTRO STUDI