

Diritto e politica dei trasporti

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

Promossa da:

demetra

CENTRO STUDI

Fascicolo

I/2021

Diritto e politica dei trasporti

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

Fascicolo I/2021

Promossa da
demetra
CENTRO STUDI

anno 4, n. 6 (I-2021)

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 2021

Comitato di direzione/Executive Editors

Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
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. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE – York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation – ECU, Perth, Australia)
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)
Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Alberto Emparanza 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)
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	Prof.ssa Annarita Iacopino	Dott. Marco Ragusa
Avv. Patrizia Beraldi	Prof.ssa Maria Assunta Icolari	Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
Avv. Luigi De Propriis	Avv. Emanuela Lanzi	Dott.ssa Ersilia Sanginario
Avv. Marco Di Giugno	Dott. Antonio Mitrotti	Avv. Francesco Scalia
Avv. Fabrizio Doddi	Avv. Andrea Nardi	Prof.ssa Martina Sinisi
Dott. Simone Francario	Dott. Simone Paoli	Dott.ssa Veronica Sordi
Avv. Raissa Frascella	Avv. Anton Giulio Pietrosanti	Dott.ssa Sabrina Tranquilli
Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè		

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/2021

PRESENTAZIONE DEL FASCICOLO/PRESENTATION OF THE ISSUE

Francesco Gaspari

ARTICOLI E SAGGI/ARTICLES AND ESSAYS

Pierre de Gioia Carabellese

Unmanned vehicles e rischi legali ed assicurativi. Una visuale dal Regno Unito della disciplina della responsabilità dei veicoli senza guidatore pag. 1

Francesco Gaspari

La regolazione del settore aerospaziale tra spazio aereo e spazio cosmico e il ruolo dell'ICAO pag. 12

Veronica Sordi

La (recente) giurisprudenza interna ed eurounitaria sul tema degli aiuti di Stato. Uno sguardo agli aiuti istituiti con legge regionale, in particolare, alla vicenda degli aeroporti sardi pag. 22

NOTE A SENTENZA/LAW NOTES

Francesco Ferrara

Determinazione del risarcimento per la perdita del bagaglio sul volo e ripartizione dell'onere probatorio pag. 38

Giuseppina Agata Di Guardo

La regolazione tecnica dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile e i rapporti con la normativa di rango secondario statale: riflessioni a margine di una pronuncia della Cassazione pag. 46

CASI E QUESTIONI/CASES AND ISSUES

Mara Costantino

Il ruolo delle infrastrutture sostenibili nel rilancio del sistema Paese: cresce il fabbisogno infrastrutturale nei settori ferroviario, aereo e navale. I Risultati Deloitte-Casmef quarta edizione Osservatorio annuale su infrastrutture pag. 61

Presentazione del Fascicolo

Francesco Gaspari

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

Direttore della Rivista

Il primo fascicolo del 2021 non può non aprirsi con due importanti notizie che riguardano direttamente la nostra Rivista.

La prima concerne il riconoscimento, da parte dell'ANVUR il 30 giugno 2021, della scientificità della nostra giovane Rivista e il suo inserimento nell'area 12 delle Riviste scientifiche. Credo che sia un eccellente risultato, se si pensa al fatto che arriva dopo appena due anni dalla nascita della Rivista (l'istanza è stata infatti inoltrata a ottobre 2020). In questa sede desidero ancora una volta ringraziare tutti coloro che hanno contribuito a questo importante traguardo, dal Comitato Direttivo agli Autori dei contributi apparsi sin dal primo numero nel 2018 sulla Rivista, passando per il Comitato Scientifico e il Comitato di Redazione. Molto è stato fatto finora e molti altri progetti sono in cantiere per continuare a far crescere la nostra Rivista!

La seconda notizia riguarda la nomina di Pierluigi Di Palma a Presidente dell'Ente Nazionale Aviazione Civile. In qualità di Direttore di Diritto e Politica dei Trasporti, formulo, a nome di tutti gli organi della Rivista, le mie vive felicitazioni per il nuovo prestigioso incarico cui è stato chiamato ad assolvere.

Venendo ora ai contributi raccolti in questo primo fascicolo del 2021, tutti affrontano temi attuali e con diversi profili problematici.

Di estrema attualità è il contributo di Pierre de Gioia Carabellese, che affronta il tema degli *Unmanned vehicles* e dei relativi rischi legali ed assicurativi. Si tratta di una indagine che esamina *ex professo* l'esperienza del Regno Unito in materia, con particolare riferimento alla disciplina della responsabilità dei veicoli senza guidatore. L'A. si interroga anche sui possibili riflessi che l'approccio UK possa avere con riguardo all'ordinamento italiano.

Anche il contributo sui sistemi di trasporto aerospaziale è molto attuale e ripropone questioni da sempre al centro dell'attenzione degli studiosi del settore (e non solo), come quella riguardante la delimitazione dei confini tra spazio aereo e spazio cosmico e, più in generale, il rapporto tra diritto aeronautico e diritto dello spazio, attualmente sottoposti a due differenti e separati regimi giuridici, non coerenti tra loro. Da qui la necessità di individuare un nuovo assetto regolatorio dei sistemi di trasporto aerospaziale e un soggetto (che potrebbe essere l'ICAO) a cui affidare tale gravoso, ma ormai inevitabile, ruolo di regolazione.

Molto interessante è anche il contributo di Veronica Sordi, che passa in rassegna la recente giurisprudenza interna ed eurounitaria in tema di aiuti di Stato. In particolare, lo scritto muove dai principi rilevanti in tema di aiuti di Stato, per poi soffermarsi sugli aiuti concessi alle compagnie aeree dalla legge regionale Sardegna n. 10/2010. L'A. si sofferma sulle vicende giudiziarie riguardanti la richiamata normativa sarda, sui cui si era espressa la Commissione europea. La decisione adottata dalla Commissione è stata poi impugnata dinanzi al Tribunale UE, che si è pronunciato nel 2020. L'A. si sofferma anche sugli aiuti concessi a un operatore economico (attivo nel settore della produzione e della vendita di calcestruzzi) dalla legge regionale Sardegna n. 28/1984 e sulle vicende processuali che ne sono seguite, in particolare dinanzi agli organi di giustizia amministrativa.

Di sicuro interesse sono, altresì, le due note ospitate dalla Rivista. Quella di Francesco Ferrara analizza la determinazione del risarcimento per la perdita del bagaglio sul volo e ripartizione dell'onere probatorio, recentemente al vaglio della giurisprudenza eurounitaria (Corte di giustizia UE, sentenza 9 luglio 2020, causa C-86/19, *Vueling Airlines*). La nota di Agata Di Guardo si sofferma, invece, su una recentissima sentenza della Suprema Corte di Cassazione che si è pronunciata su un caso di licenziamento individuale di un primo ufficiale (co-pilota), addetto agli aeromobili *Canadair* CL-415, impiegato nel servizio antincendio boschivo. Tra gli altri profili, molto interessanti sono le questioni – esaminate nel contributo – relative ai rapporti tra regolamenti statali e la normativa regolamentare tecnica ENAC. Una particolare attenzione viene poi posta dall'A. ai delicati confini tra normativa europea e normativa interna, specialmente in ordine alla regolazione del settore licenze da parte dei JAR FCL elaborati dalle *Joint Aviation Authorities* in ambito europeo e la disciplina di recepimento dell'ENAC.

Nella sezione *Casi e questioni* si segnala, inoltre, il contributo di Mara Costantino, che si sofferma sul ruolo delle infrastrutture sostenibili nel rilancio del sistema Paese, passando in rassegna i risultati Deloitte-Casmef per la quarta edizione dell'Osservatorio annuale sulle infrastrutture, settori regolati e le infrastrutture, avente l'obiettivo di contribuire concretamente al dibattito per un miglior funzionamento dei settori critici per lo sviluppo del Paese.

Articoli e Saggi

***Unmanned vehicles e rischi legali ed assicurativi
Una visuale dal Regno Unito della disciplina della
responsabilità dei veicoli senza guidatore****

Pierre de Gioia Carabellese

*Fellow of Advance HE (York, UK) and Professor (full) of Business Law and Regulation (ECU, Perth),
Professor of Law in England (Huddersfield, 2017)*

Abstract

Unmanned vehicles and legal/insurance risks. A British point of observation of the legislation on automated machines.

The paper discusses the legal concept of automated motor vehicles pursuant to the UK statute, as well as the linkage with the pertinent insurance coverage, this analysis being carried out also in the light of the potential reverberations on the Italian legal system; of the latter, the UK legislation may be regarded as the forerunner. The automated vehicles, including the most advanced forms of driverless vehicles, will seemingly be used in the UK in the imminent future. Meanwhile, in 2018, a piece of legislation has been passed and its purpose is to legislate on both the insurance contract (and the way the liability shall be apportioned among insurer, owner and, particularly, manufacturer) and the administrative law (therefore, the regulation) of the automated vehicles, focused on a register kept by the Secretary of State.

Key words: *unmanned vehicles – UK – insurance risk – producer's liability - Automated and Electric Vehicle Act 2018*

Sommario — 1. Inquadramento sistematico — 2. Rischi legali tradizionali nei trasporti nel Regno Unito: il contratto di assicurazione — 3. Il nuovo modello legislativo britannico di responsabilità relativo ai veicoli automatizzati (*automated machines*) — 4. Gli scenari futuri: le *driverless cars* — 5. Raccordo finale

1. Inquadramento sistematico

Perfida Albione o meravigliosa Albione: questo è il dilemma.

Un Paese quale la Gran Bretagna che, uscendo dall'Unione Europea, sembrava avviato al declino, trova ora un nuovo slancio nel campo della tecnologia, nonché in quello dei trasporti e dell'automazione, con la prospettiva di diventare in futuro uno dei mercati più avanzati al mondo.

* Sottoposto a referaggio. Il presente contributo costituisce un approfondimento del seminario su “*automated machines*”, tenuto in inglese in data 27 aprile 2021 presso la Cattedra del Professor Massimiliano Piras, Professore Ordinario di Diritto della Navigazione dell'Università di Cagliari.

La tematica delle *unmanned machines*, o *unmanned vehicles*, ossia dei veicoli e macchine che si muovono senza un conducente, costituisce una delle più affascinanti, e, al tempo stesso, delle più ardue sfide che si vanno profilando all’orizzonte, in Italia¹, e non solo. Anzi, si può ormai ritenere che più che un orizzonte, si tratti di una realtà affermata, con ordinamenti - come quello britannico - che si sono già dotati di testi normativi, al fine di regolare una parte della tematica, quella dell’assicurazione delle “macchine”, mentre altri testi saranno verosimilmente emanati per regolamentare, da un punto di vista amministrativo, il complesso delle *automated machines*, e in particolare i veri e propri veicoli (le “automobili”) che circolano su strada: si sta parlando della *driverless cars*, cui peraltro non è ora consentita la circolazione nel Regno Unito, rendendo di fatto del tutto superfluo, per quella parte, lo stesso nuovo regime assicurativo².

Nel 2018, il Regno Unito si è dotato di una legislazione sulla responsabilità assicurativa applicabile ai veicoli che si muovono totalmente ovvero parzialmente in modo automatico, senza conducente, a condizione che siano iscritte nell’ apposita lista; la suddetta legislazione è contenuta formalmente nell’ *Automated and Electric Vehicle Act 2018* (di seguito anche *AEVA 2018*), in vigore dal mese di luglio dello stesso anno³.

La lista potenzialmente è aperta ai veicoli “stradali” (le vere e proprie “macchine”), anche se l’attuale implementazione non contempla ancora le automobili, in attesa che il Regno Unito dia il proprio benestare alle forme più estreme di *driverless vehicles*,

Il pilastro fondamentale dell’AEVA è costituito - è bene anticiparlo - dalla *section 2, subsection 2*.

L’AEVA 2018 stabilisce che i CAV (*Connected and Autonomous Vehicles*, dunque i veicoli che si muovono da soli, totalmente ovvero parzialmente) devono essere coperti da una polizza assicurativa ai sensi di un contratto di assicurazione unico, che copra sia l’assicurato che il veicolo⁴. Alla luce di ciò, ove un incidente sia causato dal CAV e

¹ Fra i non molti scritti in lingua italiana si segnala, in una prospettiva di *law and economics*: G. CALABRESI, E. AL MUREDEN, *Driverless car e responsabilità civile*, in *Rivista diritto bancario*, 2020, p. 7-21, online. Secondo una visuale giuridica, cfr. U. RUFFOLO (a cura di), *Self-driving car, auto driverless e responsabilità*, in *Intelligenza artificiale e responsabilità*, Milano, 2017, p. 39 ss.; R. PARDOLESI, A. DAVOLA, *In viaggio col robot: verso nuovi orizzonti della rc auto (“driverless”)?*, in *Danno e Responsabilità*, 2017, p. 616 ss.

² Nella letteratura internazionale, cfr. L. NOUSSIA, *Autonomous Vehicles: Legal Considerations and Dilemmas*, in P. MARANO, K. NOUSSIA (a cura di), *InsurTech: A Legal and Regulatory View*, London, 2020, p. 253 ss.; P. MANES, *Legal Challenges in the Realm of Insur-Tech*, in *European Business Law Review*, 2020, p. 129-168; D.L.K. CHENG, R. DENG, *Cryptocurrency, Fintech, Insurtech, and Regulation*, London, 2018.

³ All’articolato in parola è stato dato sigillo reale, *Royal Assent*, il 19 luglio 2018, dopo che era stato approvato dal Parlamento di Westminster con il n. 18. Ai sensi della *section 21* della legge in parola, le previsioni normative entrano in vigore nel momento in cui il Secretary of State inizi ad emanare la relativa regolamentazione, attraverso i propri *statutory instruments*. Tuttavia, alcune previsioni entrano in vigore nel momento stesso in cui la legge viene approvata: (a) *section 20(2) to (7)*; (c) *sections 22 and 23*. In merito alla legge in esame si veda: J. MARSON, K. FERRIS, J. DICKINSON, *The Automated and Electric Vehicles Act – Part I and Beyond: A Critical Review*, 2020, p. 395-416; M. CHANNON, *Automated and Electric Vehicles Act 2018: An Evaluation in light of Proactive Law and Regulatory Disconnect*, in *European Journal of Law and Technology*, 2019, online. Quest’ultimo Autore sottolinea che, in generale, la legge è alquanto ampia, data l’assenza di precise definizioni ovvero dello stesso ambito di applicazione. Una tale ampiezza è chiaramente finalizzata ad assicurare che la legislazione rimanga connessa con la tecnologia. Si può quindi riassumere dicendo che vi sia un approccio “proactive”, dinamico, del legislatore, il quale però lascia molte incertezze, in particolare circa la stessa natura delle previsioni normative.

⁴ È da notare che nel Regno Unito, in relazione ai veicoli tradizionali, il *Road Traffic Act 1988* prescrive che l’utilizzatore di un veicolo (l’*user*) deve stipulare un contratto di assicurazione per coprire la sua responsabilità verso terzi, per danni causati da sua negligenza; per effetto di tale contratto l’assicuratore è

sempre che al momento del sinistro fosse in funzione il “*driving itself*”, semovente, l’assicuratore è tenuto ad indennizzare la parte terza, fatta salva la sua azione di regresso nei confronti del produttore del CAV ovvero della persona responsabile dell’incidente⁵.

Tale quadro complessivo viene ricostruito nel presente contributo, al fine di dar conto della evoluzione che si è registrata negli ultimi anni nel Regno Unito e del futuro che si va profilando. All’uopo si tenterà, in sede di raccordo, una comparazione con la disciplina italiana, e con il suo complesso sistema. Prima ancora, il rischio legale viene inquadrato alla luce del diritto delle assicurazioni che tradizionalmente si applica all’area in parola, e su cui si appunta la disciplina britannica appena emanata.

2. Rischi legali tradizionali nei trasporti nel Regno Unito: il contratto di assicurazione

Le “macchine”, inclusi i veicoli, che si muovono senza conducente, sono dotate di una tecnologia di supporto, fornita dal produttore, che le rende operative, adattandole all’uso dell’utente che non è necessariamente il proprietario, anche se spesso questi opera nell’interesse dello stesso proprietario, come ad esempio nel caso del dipendente.

Dall’operatività di tali macchine possono discendere conseguenze negative per le vittime che ne vengono accidentalmente investite: il vero dilemma per la vittima è stabilire verso chi indirizzare l’azione volta ad ottenere il risarcimento del danno.

La prima risposta ipotizzabile sarebbe quella della responsabilità del produttore del veicolo automatico. Essendo il veicolo automatico, nella sua forma più estrema, privo di un conducente, è in definitiva il *manufacturer* il responsabile del danno. Va comunque rilevato che, nel diritto inglese, tale azione rischia di essere difficilmente utilizzabile dal danneggiato, in quanto, essendo applicabile il *Consumer Protection Act 1987*, il produttore potrebbe utilizzare difese alquanto efficaci, previste dalla stessa normativa del 1987⁶, la quale evidentemente è stata emanata in un contesto in cui anche la più fervida fantasia non avrebbe mai fatto pensare a veicoli senza conducenti⁷.

Peraltro, per i principi generali applicabili ai veicoli tradizionali, il convenuto, o *defendant*, dovrebbe essere il proprietario del veicolo secondo le regole generali che valgono anche nel Regno Unito e specificamente nel diritto inglese. Tuttavia, all’obiezione che il proprietario non possa essere chiamato in causa, nel caso di specie, di *mens rea*, può replicarsi che il più appropriato convenuto debba essere il *manufacturer*, il produttore; d’altro canto, è quest’ultimo che ha predisposto la macchina e, soprattutto, il software che la fa girare. Si aggiunga che nell’operatività in parola è solitamente l’assicuratore che viene chiamato in giudizio, in luogo del proprietario. *Mutatis mutandis*, in questo caso di *unmanned machine*,

obbligato a compensare la parte terza quale vittima. Ove manchi del tutto un contratto di assicurazione, sarà un organo, il Motor Insurers’ Bureau, a compensare la vittima.

⁵ Il fenomeno viene ricostruito in modo molto puntuale da M. CHANNON, *op. cit.*, online

⁶ Il regime di *strict liability*, di responsabilità oggettiva, è stato riconosciuto fin dall’inizio. Cfr. C. NEWDICK, *The Development Risk Defence of the Consumer Protection Act 1987*, in *Cambridge Law Journal*, 1088, p. 455 ss.; A. STOPPA, *The Concept of Defectiveness in the Consumer Protection Act 1987: a Critical Analysis*, in *Legal Studies*, 1992, p. 210 ss.

⁷ Una di queste difese è quella della *section 4, 1, e*, che consente al produttore di evitare il risarcimento provando che lo stato della conoscenza scientifica e tecnologica al momento della produzione era tale per cui non avrebbe potuto individuare il difetto del bene prodotto. In proposito, la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea chiarisce che la difesa del produttore può essere superata dal consumatore solo dimostrando che, al tempo in cui il prodotto fu messo in circolazione, la relativa conoscenza tecnica e scientifica era già a disposizione del produttore. Cfr. *Commission v United Kingdom /Re the Product Liability Directive* (Case C-300/95) [1997].

il vero dilemma è stabilire se debba essere interessato l'assicuratore del proprietario della macchina ovvero quello del fornitore, di chi ha prodotto il veicolo.

Per i veicoli/macchine tradizionali, stradali o meno, mossi da un conducente ovvero pilota, ogni tematica, al di là della Manica, viene definita in modo consolidato: in caso di incidente, (*accident*) il proprietario attiva una polizza assicurativa e, al suo verificarsi, chiama in garanzia l'assicuratore. La responsabilità del proprietario nei confronti di chi ha subito il danno (come, ad esempio, un *car accident*) discende dai principi generali, e in particolare dall' "antico" caso *Donoghue v. Stevenson*⁸. Il caso scozzese, "esportato" anche nel diritto inglese, è paradigmatico, nel *common law*, del pilastro su cui si fonda l'intera area del *tort law*, ossia dell'illecito extra-contrattuale⁹.

Anche in assenza di contratto o rapporto contrattuale fra proprietario/conducente e investito - per cui nessuna azione legale di natura civilistica, che presuppone l'esistenza di un contratto, sarebbe ipotizzabile - l'investitore potrà comunque essere citato in giudizio, *in tort* appunto, sulla base della violazione di un *duty of care*, di un obbligo di diligenza che, a prescindere da rapporti contrattuali in essere, grava su chiunque svolga una determinata attività, che cagioni ad altri un danno.

D'altro canto, nel *common law* inglese, la chiamata del terzo assicuratore rappresenta una eccezione al principio che caratterizza il diritto dei contratti Oltremanica: più precisamente il *privity of contract*. Trattasi del principio in base al quale il contratto non produce effetti nei confronti dei terzi, né dei beneficiari contemplati nello stesso contratto, in quanto si tratta di parti non contraenti, non esistenti al momento della stipula¹⁰. In realtà, storicamente, il contratto di assicurazione rappresenta una delle poche eccezioni al *privity*¹¹.

Non esiste nel *common law* una definizione specifica, nel senso di legislativa, ad usare le categorie italiane, del contratto di assicurazione. Vi è chi si riferisce correttamente alla definizione di un giudice *Channell J.* in *Prudential v Commissioner of Inland Revenue*¹²: "un contratto per effetto del quale una parte (l'assicuratore) promette in cambio di un ritorno pecuniario (il premio) di pagare all'altra parte (l'assicurato) una somma di denaro ovvero di corrispondere a quest'ultimo un corrispondente beneficio al verificarsi di uno ovvero di più specifici eventi" (traduzione dall'inglese di chi scrive)¹³.

Definizioni "legislative", e non di natura giurisprudenziale, del contratto di assicurazione si trovano nella disciplina *ad hoc*, relativa a specifici settori. Si fa riferimento al *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2002, Section 1*, ossia alla disciplina in

⁸ J.C. SMITH, P. BURNS, *Donoghue v. Stevenson: The Not so Golden Anniversary*, in *The Modern Law Review*, 1983, p. 147 ss.

⁹ Cfr. nel diritto anglo-gallese, K. HORSEY, E. RACKLEY, *Casebook on tort law*, 16° ed., Oxford, 2021; K. HORSEY, E. RACKLEY, *Tort Law*, Oxford, 2011. Nel diritto scozzese, il *tort*, il cui principi sono sostanzialmente analoghi, terminologicamente l'area viene definita *delict*, e la relativa responsabilità *delictual liability*. Cfr. J. THOMSON, *Delictual Liability*, 5° ed., Edinburgh, 2014.

¹⁰ Sul concetto di *privity*, cfr., *ex plurimis* R. TAYLOR & D. TAYLOR, *Contract Law*, 6° ed., Oxford, 2017, p. 336 ss. Il concetto è sintetizzabile nell'espressione: "*No party can act upon a contract unless they are a party to it*". Fra i precedenti, cfr. *Tweddle v Atkinson* [1861]; *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v Selfridge Ltd* [1915]; *Beswick v Beswick* [1968].

¹¹ Fra le diverse eccezioni, vi è appunto quella di tipo legislativa, di cui al *Road Traffic Act 1988*, in tema di "*Third party insurance*". Più precisamente: *the injured third party can sue the insurer and is not a party to the contract*.

¹² (1904) 2KB 658.

¹³ La mancanza di una definizione del contratto di assicurazione nel Regno Unito si riflette anche a livello regolamentare, atteso che l'autorità di vigilanza gode di un ampio potere discrezionale, che di fatto può essere limitato solo dal Giudice. Cfr. J. BIRDS, *Birds' Modern Insurance Law*, 8th ed., London, 2010, p. 7.

materia di contratti di assicurazione per i consumatori, in cui il contratto in parola, appunto “*consumer insurance contract*”, viene definito un contratto in cui un individuo, dunque con esclusione degli enti collettivi, incluse le società, “stipula un contratto esclusivamente ovvero primariamente per finalità non collegate alla propria attività autonoma, all’attività di impresa ovvero professione” (traduzione dall’inglese di chi scrive). La controparte per contro è l’ente che esercita l’attività assicurativa in modo professionale, dunque l’assicurazione.

Ulteriore disciplina di parte speciale, ad usare terminologia e categorie italiane, è costituita dal *Marine Insurance Act 1906*¹⁴, in cui si definisce il contratto di assicurazione di natura marittima: “un contratto attraverso il quale un assicuratore si impegna ad indennizzare l’assicurato, nelle modalità e nella misura concordate, avverso perdite di natura marittima, più precisamente, le perdite che incidono sull’attività marittima (*marine adventure*)”¹⁵.

3. Il nuovo modello legislativo britannico di responsabilità relativo ai veicoli automatizzati (*automated machines*)

Con riferimento alla disciplina generale del contratto di assicurazione dei veicoli tradizionali circolanti nel Regno Unito (e non solo), alla specificità degli *unmanned vehicles*, tenendo conto ovviamente della relativa disciplina assicurativa¹⁶, si pone in astratto la questione in merito al soggetto su cui debba gravare il costo dell’assicurazione¹⁷. Una possibile soluzione è quella in base alla quale, essendo il veicolo destinato ad operare senza una vera e propria guida, salvo l’attività del proprietario che lo attivi volta per volta, il produttore dovrebbe anche assumersi i costi dell’assicurazione, per i danni causati a terzi, e ciò per tutta la durata di vita del veicolo: tale soluzione, tuttavia, appare costosa e con incerte conseguenze, non potendo il produttore prevedere fino a quando il veicolo opererà¹⁸.

Il contratto di assicurazione stipulato direttamente fra produttore e assicuratore comporta che, in caso di incidente causato dal veicolo privo di guida umana, tutte le incombenze connesse all’applicazione della polizza debbano essere gestite fra assicuratori

¹⁴ Il *Marine Insurance Act* è testo legislativo che ha codificato, alla *section 17*, il concetto, di derivazione giurisprudenziale, dell’*utmost good faith*, della massima buona fede, riconducibile a Lord Mansfield in *Carter v Boehm* (1766) 3 Burr. 1905. In dottrina cfr. J. BIRDS, *op. cit.*

¹⁵ Su tale disciplina si rimanda a H. BENNETT, *The Marine Insurance Act 1906. Reflections on a Centenary*, in *The Singapore Academy of Law Journal*, 2006, p. 669 ss. A livello manualistico, cfr. L. & G. BARLOW, *Insurance Law Handbook*, 4° ed., HAYWARDS HEATH, 2008, p. 275 ss.

¹⁶ Per una disamina in generale dell’*insurance contract* nel diritto inglese, cfr. R.M. MERKIN, *Colinvaux’s Law of Insurance*, 12° ed., London, 2021. In forma più sistematica, cfr. M. CLARKE, *An Introduction to Insurance Contract Law*, in J. BURLING, K. LAZARUS (a cura di), *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, Cheltenham and Northampton, 2012, Chapter 1. Sugli specifici aspetti della distribuzione digitale dei prodotti assicurativi, cfr. P. MARANO, *Management of Distribution Risks and Digital Transformation of Insurance Distribution – A Regulatory Gap in the IDD*, in *Risks*, 2021, p. 1 ss.

¹⁷ La disciplina assicurativa italiana che fa da sfondo alla presente analisi è costituita dalla tradizionale manualistica e letteratura italiana di tipo generale. Quanto alla prima, si ricorda: A. DONATI, G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale del diritto delle assicurazioni*, 12° ed., Milano, 2019; L. FARENGA, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, 5° ed., Torino, 2016. Non pare che ad oggi la manualistica italiana affronti il tema delle assicurazioni dei veicoli automatizzati. A livello trattatistico, si rinvia a C.F. GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni private. L’impresa. I contratti*, in *Trattato di diritto commerciale*, fondato da V. BUONOCORE, diretto da R. COSTI, Sezione III, Vol. 3, Torino, 2013. Sul tema di nicchia del contratto di assicurazione e la protezione della persona, seppur risalente nel tempo, cfr. A. SCHIRONE, *I contratti di assicurazione. La protezione della persona*, Torino, 2004.

¹⁸ L’azione nei confronti del produttore è comunque soggetta a prescrizione di tre anni.

(verosimilmente di grandi dimensioni) e produttori di *unmanned vehicles*, anche questi di grandi dimensioni. Da ciò discenderebbe un minore pathos per i proprietari circa questioni e controversie legali, che verrebbero regolate “a monte” dai produttori.

Nel complesso, tuttavia, al di là di come ciascun ordinamento reputi, nel concreto, definire la questione, si ritiene sia più opportuno, anche per le *unmanned machines*, il regime tradizionale, in cui il proprietario volta per volta paghi la polizza relativa al proprio veicolo. Ciò peraltro consente allo stesso di monitorare al meglio lo stato dell’arte del veicolo e le sue condizioni, elementi che sono di solito necessari per consentire all’assicuratore il *pricing* corretto della polizza.

In Gran Bretagna al momento non è consentito l’utilizzo di veicoli che siano privi di un conducente (i *driverless vehicles*); tuttavia, è in vigore un articolato normativo che consentirà nel 2022 la circolazione di tale tipologia di veicoli, ai quali sarà applicabile la normativa assicurativa dell’*AEVA 2018*, sopra richiamata. Tale normativa, tuttavia, non copre ogni obbligo legale che gravante sul produttore, nel caso di difetto nella produzione delle *automated machines*, come quello ad esempio attinente il modo con cui il software è stato realizzato. L’obiettivo pratico dell’*AEVA* è quello di dissuadere dalle azioni di responsabilità nei confronti del produttore, promuovendo per contro la via della chiamata in garanzia dell’assicuratore.

Nel passare in rassegna i maggiori precetti dell’articolato, è da ricordare la *section 1*¹⁹, rubricata “*Listing of automated vehicles by the Secretary of State* (la Lista dei veicoli automatici tenuta dal *Secretary of State*).

Più in particolare, il *Secretary of State* deve preparare e tenere aggiornata una lista di tutti i veicoli che:

- (a) sono idonei ovvero adattati ad essere idonei, in determinate circostanze o situazioni, alla guida indipendente;
- (b) possono essere usati, nel caso di guida autonoma, in determinate circostanze o situazioni, su strade o in altri luoghi pubblici in Gran Bretagna”. (traduzione dall’inglese di chi scrive)

È interessante notare che, da un lato, l’elenco risulta tassativo, mentre dall’altro lato la sua composizione è lasciata alla discrezione dell’autorità. Quest’ultima peraltro gode di ampia discrezione, in quanto, a leggere i parametri del legislatore britannico, l’elenco non riguarda solo i veicoli che si muovono in maniera totalmente indipendente (i *driverless vehicles*) ma più in generale anche quelli che risultano parzialmente semoventi. Nella dottrina si parla di approccio “*proactive*” del legislatore britannico che, al costo di essere poco tecnico e forse fuorviante, preferisce che sia la tecnologia a guidare la normativa, e non viceversa. E questa è una scelta arrendevole da parte di un Parlamento che poteva entrare in modo più rigoroso nel definire situazioni incerte, piuttosto che rimanere nel vago. Ai sensi della *section 2*), la lista deve identificare i veicoli: (a) a seconda del tipo; (b) con riferimento all’informativa resa nel documento di registrazione emesso ai sensi della *section 22* del relativo articolato di settore, dunque il *Vehicle Excise and Registration Act 1994*; ovvero (c) in alcuni altri casi. L’elenco tenuto dal *Secretary of State* è comunque essenziale, in quanto l’“*automated vehicle*” è soltanto il veicolo che rientri nella relativa sezione, al fine dell’applicazione della disciplina, e non altri se non inclusi.

¹⁹ Il termine “*section*” viene lasciato in questo commento nella sua versione inglese, anche se, come ben noto, lo stesso corrisponde, *mutatis mutandis*, al concetto italiano di “articolo” di legge. La “*subsection*” corrisponde per contro al “comma”.

Attualmente, il *Secretary of State* ha emesso una lista di “*automated machines*”, la quale non comprende al momento gli *automated vehicles* per antonomasia, ossia i *driverless vehicles*, anche se è verosimile che entro il 2022 la Gran Bretagna consentirà a tali veicoli di circolare per le proprie strade. La dottrina d’altro canto ritiene che questo obiettivo non sia privo di una giustificazione etica: il veicolo automatizzato, sebbene non possa evitare un incidente, deve essere, quanto meno, più sicuro del migliore dei piloti umani²⁰.

Il punto centrale della questione è stabilire quando l’assicuratore possa ritenersi responsabile, e quindi possa essere chiamato in giudizio dal danneggiato.

A tal fine, la *section 2* stabilisce che “vi è responsabilità degli assicuratori: (1) quando (a) un incidente è causato da un veicolo automatico senza conducente in una strada pubblica o altro luogo pubblico in Gran Bretagna, (b) il veicolo sia assicurato al momento dell’incidente, e (c) la persona assicurata o ogni altra persona ha subito un danno quale risultato dell’incidente.” In tali circostanze, tutte concorrenti, prosegue la norma, “l’assicuratore è responsabile per i danni.” (traduzione dall’inglese di chi scrive).

L’inciso (lett. a) secondo cui il risarcimento è limitato solo quando l’incidente avvenga nella pubblica via può essere oggetto di critica, in quanto riduce il livello di tutela del danneggiato, in quanto, nell’ipotesi in cui venga investito in una via privata, non avrebbe la possibilità di avvalersi della disciplina imperativa della nuova legge.

L’inciso di cui alla lett. b) conferma che la disciplina ha un carattere imperativo, seppur circoscritta all’ipotesi che vi sia una polizza assicurativa, al fine di definire una serie di conseguenze, ergo la linea di demarcazione di responsabilità fra assicuratore e proprietario. Tuttavia, la *section 2 – subsection 2* si occupa di definire la diversa circostanza in cui un incidente sia causato da un veicolo senza conducente nella pubblica via ovvero in altro luogo pubblico, e non sia assicurato al momento dell’incidente. In tali casi, nella misura in cui la *section 143* del *Road Traffic Act 1988* (utilizzatori di veicoli assicurati ovvero garantiti contro i rischi di parti terze) non si applichi al veicolo²¹, il proprietario del veicolo (e non l’assicuratore) dovrà ritenersi responsabile del danno.

Alla *section 3*, viene fornita una nozione di danno, particolarmente utile per i giudici anche al fine di definire la ripartizione di responsabilità. Per danno deve intendersi la “morte ovvero il danno fisico, ed anche ogni danno ai beni tranne che il danno cagionato - (a) al veicolo automatico [medesimo], (b) ai beni trasportati per l’affitto o come ricompensa nel veicolo ovvero su quel veicolo ovvero su ogni auto-rimorchio [...] trasportato dallo stesso, ovvero (c) alla proprietà in custodia, ovvero sotto il controllo, della — (i) persona assicurata [...], o (ii) persona che sia nel controllo del veicolo automatico al momento dell’incidente [...]”²² (traduzione dall’inglese di chi scrive).

Ai sensi della *subsection 5*, la *section 2* ha effetto, salva la diversa previsione della *section 3*. Molto importante è il precetto della *subsection 6*, della *section 2*, il quale stabilisce quanto segue:

²⁰ Ciò è ricordato, più recentemente, nella letteratura in inglese, da M. CHANNON, *op. cit.*, online.

²¹ In tal caso di tratta di esenzioni previste per enti di natura pubblica; in particolare: se il veicolo è nel servizio pubblico della Corona; e, condizione concorrente, una persona subisce un danno quale risultato dell’incidente.

²² La *subsection 4* stabilisce che, in relazione ai danni causati da, o derivanti da, un incidente, il quale coinvolga un veicolo automatizzato, la responsabilità, ai sensi della nuova disciplina, dell’assicuratore ovvero del proprietario del veicolo è limitata ad uno specifico ammontare, stabilito dal *Road Traffic Act 1988*.

“Salvo che previsto dalla *section 4*, la responsabilità ai sensi di questa sezione [2] non può essere limitata ovvero esclusa da una condizione della polizza assicurativa ovvero in ogni altro modo” (traduzione dall’inglese di chi scrive). In sintesi, il regime di responsabilità introdotto dalla normativa in parola è inderogabile, a confermare la natura pubblicistica della disciplina, la sua portata cogente e l’importanza che la stessa ricopra nel definire il contenzioso, nel senso di limitarlo.

Ai sensi della *subsection 7*, viene stabilito che l’imposizione da parte dello stesso testo normativo “di responsabilità sull’assicuratore ovvero sul veicolo non pregiudica la responsabilità di ogni altra persona in relazione all’incidente” (traduzione dall’inglese di chi scrive).

La *section 3* stabilisce poi che se un assicuratore ovvero veicolo è responsabile ai sensi della *section 2* verso la persona (la parte offesa) in relazione ad un incidente e l’incidente o danno è in parte dovuto alla parte offesa, allora la sua responsabilità sarà assoggettata alla limitazione di cui alla *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*²³. Si tratta di una norma generale che si ricollega al principio, formalizzato nella legge del 1945, già dibattuto nei precedenti anteriori alla legge medesima, secondo cui la parte danneggiata non può pretendere nell’azione risarcitoria quanto la stessa parte danneggiata abbia causato.

Parzialmente connesso è il precetto di cui alla *section 3 - subsection 2*, ai sensi della quale l’assicuratore ovvero proprietario non è responsabile verso la persona che ha il controllo del veicolo ove l’incidente sia causato dalla negligenza di quella stessa persona che abbia consentito al veicolo di iniziare la guida automatica circostanza in cui ciò non era consentito.

La norma mira a proteggere soprattutto il proprietario ed assicuratore nell’ipotesi in cui una persona diversa, comunque avente il controllo del veicolo (ad esempio un dipendente) decida, in violazione di protocolli ovvero di ordini interni, di avviare la guida automatica della macchina.

Ulteriore previsione legislativa è quella della *section 4*, ai sensi della quale una polizza assicurativa connessa ad un veicolo automatizzato può escludere o limitare la responsabilità per i danni patiti, a seguito di un incidente, ove tale incidente sia il risultato di una alterazione del software ovvero di una inadempienza nelle modalità attraverso cui apparecchiature strategiche avrebbero dovuto essere installate ed aggiornate.

È palese che, ferma restando la responsabilità generale del produttore per i danni cagionati dalla macchina automatica, avendo questi predisposto il veicolo per operare in modo autonomo, rimane una responsabilità del proprietario per il mancato adeguamento del *software* (*in primis*, l’installazione di aggiornamenti) ovvero per l’alterazione dello stesso. Il *software* iniziale ritrae mappe e luoghi e, più in generale, situazioni che possono divenire presto obsolete e, dunque, essere cagione di danno. Al fine di evitare ciò, il dovere di adeguamento dovrebbe non tanto evitare domande risarcitorie di danni nei confronti del produttore, quanto piuttosto di consentire allo stesso di sollevare eccezioni, finanche scriminanti, le *objections*, ad usare la terminologia inglese, nell’ambito dei relativi giudizi risarcitori. Peraltro, la norma suggerisce che, dato l’obbligo per il proprietario di aggiornare il software, un migliore sistema di tutela per il produttore potrebbe essere quello di avere un registro delle macchine automatizzate, presso cui vengano iscritti i diversi proprietari che si susseguono nella titolarità del veicolo.

Ciò consentirebbe anche di evitare che il produttore debba fronteggiare domande di natura

²³ Per commenti su questa legge, si rimanda a quello iniziale di G.L. WILLIAMS, *The Law Reform (Contributory Negligence) Act, 1945*, in *Modern Law Review*, 1946, pp. 105 ss.

speculativa, in casi di incertezza generale relativa alla titolarità dei beni, a fronte delle quali il produttore potrebbe sopportare costi, in realtà non giustificati.

4. Gli scenari futuri: le *driverless cars*

Sulla base di quanto sin qui osservato, il Regno Unito, con una recente normativa, ha introdotto una apposita disciplina sui *driversless vehicles*, anche se, al momento, la sua *regulation* non consente la circolazione di *driverless cars*, macchine che si guidano da sole. Tuttavia, è lo stesso Governo britannico che mira a perseguire un regime di circolazione che preveda, in futuro, che soltanto tale tipologia di autoveicoli venga utilizzata per le strade del Regno.

Una volta che, da un punto di vista amministrativo, gli autoveicoli a guida autonoma potranno circolare, tale tipologia di veicoli sarà inserita nell'elenco aggiornato del *Secretary of State* ed il relativo regime assicurativo sarà quello di cui alla legge, qui commentata, del 2018, salvo che, nel frattempo, non intervengano norme nuove.

Prima delle attuali disposizioni, l'assicurazione sui veicoli copriva i conducenti che fossero essere umani (e i proprietari), ma vi era la possibilità, non remota, che il proprietario/guidatore ovvero l'assicuratore evitassero la responsabilità, se il veicolo non fosse stato sotto l'immediato controllo del guidatore al momento dell'incidente. Coloro che, dunque, avessero sofferto di danni o lesioni personali quale risultato dell'incidente sarebbero stati alla mercé delle più complesse disposizioni del *Consumer Protection Act*, sempre al fine di esercitare un'azione risarcitoria, per ciò stesso resa più difficoltosa. Per contro, la nuova legislazione offre a coloro che comprino veicoli di natura automatica, una via risarcitoria alternativa, basata sull'assicurazione, invece che sulla responsabilità del produttore per veicolo difettoso.

Una tale azione, è bene ricordarlo, non solo è offerta alle parti terze che abbiano subito un danno dal veicolo automatico, ma anche al conducente del veicolo automatico, se questi abbia subito una lesione e sempre che sia sotto il controllo del veicolo automatico al tempo dell'incidente e, dunque, non sia effettivamente divenuto un passeggero.

È evidente che saranno necessarie modifiche al *Road Traffic Act 1988* al fine di estendere l'obbligatorietà dell'assicurazione da responsabilità civile anche ai veicoli automatizzati, in particolare quelli che risultino dalla lista. Peraltro, il *Secretary of State* fornirà una lista aggiornata di veicoli automatizzati, che saranno coperti dalla nuova legislazione. Più in generale in Europa continentale e nella UE, dove il regime di obbligatorietà dell'assicurazione si fonda sulla Direttiva 2009/103, profonde modifiche saranno parimenti necessarie al diritto sostanziale, atteso che tale disciplina non è stata in alcun modo pensata per veicoli automatizzati, avendo sempre in mente il pilota, l'essere umano²⁴.

Per i veicoli automatizzati non coperti, né inclusi nella nuova legge, vi sarà solo un dovere legale gravante sul produttore, al fine di assicurare che il software installato sia implementato correttamente. È dunque principalmente per tali veicoli non inclusi nella lista che si applicherà il nuovo regime tradizionale della responsabilità del produttore, invece che quello di natura assicurativa, di cui alla nuova legge.

Vi è anche da notare che, più in generale, le macchine autonome ed il loro crescente, se non esclusivo utilizzo, potrebbe comportare anche la fine della copertura

²⁴ Viene infatti notato che “*car insurance is based on human driver capability and thus well-established logic is becoming problematic in respect of autonomous cars as the risk is transferred to the machine*” (cfr. K. NOUSSIA, *Autonomous Vehicles; Legal Considerations and Dilemmas*, op. cit., p. 253-270, particolarmente p. 264).

dell'assicurazione di responsabilità per danni a terzi, divenendo il rapporto una questione riservata ai produttori e alle relative case assicuratrici²⁵.

5. Raccordo finale

L'*AEVA 2018* rappresenta una legislazione "*proactive*", di tipo aperto, che consente alla materia legiferata di regolare sé stessa, sulla scorta di una delega quasi in bianco. Le *automated machines*, nella forma rigorosa, totalmente prive di un conducente, non sono state ancora introdotte nell'ordinamento britannico, eppure una legge del 2018 con largo anticipo disciplina un aspetto della responsabilità per danni a terzi del CAV. L'obiettivo quindi è quello di compensare con sufficiente chiarezza la parte danneggiata, sulla base di una polizza assicurativa, e, come si è lumeggiato, evitare tendenzialmente che il terzo danneggiato possa attivare una - altrimenti ritenuta perigliosa - azione legale contro il produttore, attualmente basata, Oltremania, su di una legge non congegnata per la tipologie di macchine in questione²⁶. Va anche detto che la legge in commento ha anche l'obiettivo di garantire l'industria assicurativa, con il suo lobbying, contro quelle che, altrimenti, sarebbero le incontrollate tendenze all'espansione della loro gamma di responsabilità²⁷.

Alcuni aspetti, come chiarito dal presente contributo, rimangono aperti: le definizioni, ampie, forse troppo; le modalità attraverso cui l'assicuratore possa ottenere il rimborso dal produttore.

La *soft law* dovrebbe fornire flessibilità, particolarmente richiesta in un'area come quella in esame in cui la stessa definizione di veicolo automatico può cambiare rapidamente, anche al fine di tener conto degli sviluppi tecnologici, più di quanto non faccia la legge tradizionale.

Un approccio "*purposive*", di tipo flessibile, volto ad interpretare la legge nel senso che si applichi, potrebbe essere adottato anche alle sottili questioni di nesso causale connesse ai danni cagionati dai CAV. In tal senso è probabile che vi possano essere dei *causation gaps*, dei vuoti nel nesso causale fra condotta illecita del CAV e danno. In altre parole, applicando in modo rigido le teorie causalistiche del diritto inglese, alcuni fenomeni dannosi potrebbero non trovare una vera e propria giustificazione. Tali vuoti, nell'ordinamento inglese e nella legislazione britannica, verranno colmati dal giudice attraverso l'uso di una ragionevolezza che, peraltro, costituisce la quintessenza del *common law*.

A pensare che oramai vi è una osmosi fra ordinamenti giuridici, si può ritenere che, ove e quando l'ordinamento italiano riterrà opportuno disciplinare la circolazione di

²⁵ Questo aspetto è adombrato da V. MARDIROSIAN, *Will Autonomous Cars Put an End to the Traditional Third Party Liability Insurance Coverage?*, in P. MARANO, K. NOUSSIA (a cura di), *InsurTech: A Legal and Regulatory View*, London, 2020, p. 271 ss.

²⁶ Sulla teoria della *Market Enterprise Responsibility* (MER) come strumento idoneo a realizzare una equilibrata allocazione dei costi degli incidenti nel nuovo sistema di circolazione automatizzata K.S. ABRAHAM, R.L. RABIN, *Automated Vehicles and Manufacturer Responsibility for Accidents: A New Legal Regime for a New Era*, in *Virginia Law Review*, 2019, online; M. GEISTFELD, *A Roadmap for Autonomous Vehicles: State Tort Liability, Automobile Insurance, and Federal Safety Regulation*, in *California Law Review*, 2018, p. 1635; E. AL MUREDEN, *Autonomous cars e responsabilità civile tra disciplina vigente e prospettive de iure condendo*, in *Contratto e impresa*, 2019, p. 895.

²⁷ Ciò viene accennato da J.C. CHAGAS LESSA, B. BULUNT, *A New Era, a New Risk! A Study on the Impact of the Developments of New Technologies in the Shipping Industry and Marine Insurance Market*, in P. MARANO, K. NOUSSIA (a cura di), *InsurTech: A Legal and Regulatory View*, London, 2020, pp. 31 ss., particolarmente p. 338.

*driverless vehicles*²⁸ e, di riflesso, introdurre un proprio sistema di responsabilità assicurativa da condotta di tali veicoli, inevitabilmente la legge britannica costituirebbe un modello di un certo fascino; tuttavia, occorre sottolineare che sussistono diversi dubbi sul fatto che la stessa normativa possa essere riprodotta in Italia se non in alcuni aspetti marginali, dato il carattere flessibile (*purposive*) delle disciplina in discussione, che riflette anche il sistema di appartenenza, di *common law*.

²⁸ Non vi è dubbio che il processo sia inevitabile. E d'altro canto, la logica dei divieti in un ordinamento, allorquando in altri sia consentito, non sembra quella vincente. In proposito non possono che richiamarsi le parole di G. CALABRESI, E. AL MUREDEN, *Driverless car e responsabilità civile*, op. cit., p. 9, online: “*In quest’ottica, appare in primo luogo da escludere l’opportunità di adottare un approccio fondato su una politica di divieto che miri a inibire autoritativamente la diffusione delle driverless cars. Una simile misura risulterebbe inefficace: il fatto che uno o più ordinamenti la adottino, infatti, non impedirebbe ad altri ordinamenti maggiormente favorevoli alla diffusione delle driverless cars di optare per una politica di apertura ed incentivo destinata a prendere il sopravvento nel lungo periodo ed a travolgere le scelte di retroguardia operate da paesi arroccati su posizioni di divieto*”.

Articoli e Saggi

La regolazione del settore aerospaziale tra spazio aereo e spazio cosmico e il ruolo dell'ICAO*

Francesco Gaspari

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

Abstract

The airspace sector regulation between air space and outer space and the role of ICAO.

The emergence of new modes of transportation – such as, suborbital flights, which have the particularity that they use vehicles that occur both in aerospace and outer space by vehicles that in many instances could be deemed both aircraft and space objects – implies the setting up of new regulatory frameworks. Such new transport systems are (shall be) subject to a clear legal regime, within which they are called to develop and operate.

Currently, air law and space law are subject to two different and separate regimes, which appear to be not consistent between each other. Yet, the existing international legal order has not created a unified or integrated regime of airspace law.

The paper aims at identifying the main approaches and theories – developed especially at international level – with regards to the delimitation of the boundary of outer space and airspace.

In the conclusions, we consider whether ICAO could be the proper international organisation, not only to lead the transition, that is under way, from air law and space law to airspace law, but also to regulate the entire airspace sector in the near future.

Key words: airspace regulation, ICAO, air space, outer space, suborbital flights, delimitation of the boundaries.

Sommario — 1. L'emersione di sistemi di trasporto aerospaziale tra diritto aeronautico e diritto dello spazio — 2. Il problema della delimitazione dei confini tra spazio aereo e spazio cosmico — 3. Le teorie sulla delimitazione dei confini dello spazio cosmico — 4. Il ruolo dell'ICAO nella regolazione dei sistemi di trasporto aerospaziale

1. L'emersione di sistemi di trasporto aerospaziale tra diritto aeronautico e diritto dello spazio

Il diritto aeronautico e il diritto dello spazio sono attualmente sottoposti a due differenti e separati regimi giuridici, che non sembrano essere coerenti tra loro¹. Diversamente dal

* Sottoposto a referaggio.

diritto aeronautico, il diritto dello spazio è una materia più recente ed è emersa come una delle più recenti branche delle scienze giuridiche, spinta anche dai notevoli sviluppi scientifici e tecnologici, i quali – per la prima volta nella storia – hanno permesso all’uomo di “lasciare” la Terra ed aprire la porta all’esplorazione e all’uso dello spazio cosmico².

Il contesto spaziale globale è in rapida evoluzione, la concorrenza sta aumentando, nuovi operatori implicano sfide e nuove ambizioni spaziali. Le attività che si svolgono nello spazio assumono sempre più carattere commerciale. Ciò è dimostrato dall’intensificarsi dell’interesse e dalla crescente partecipazione del settore privato che, sfruttando le nuove tecnologie e il ridotto costo di accesso e di utilizzo dello spazio, sta rivedendo i tradizionali modelli industriali e commerciali del settore³.

I principi fondamentali operanti nei regimi giuridici aeronautico e spaziale sono molto diversi: l’uno riconosce la sovranità territoriale, mentre l’altro la nega; l’uno impone una responsabilità limitata dei vettori, mentre l’altra impone una responsabilità illimitata sugli Stati⁴.

Ad oggi, l’ordinamento giuridico internazionale non ha ancora creato un unificato o integrato regime di diritto dello spazio. Come è stato osservato, “*At the outset, one must determine which regime applies – air law, space law, or in some instances, both – and then identify the governing rules*”⁵.

L’emersione e la (prevedibile e rapida) diffusione di sistemi di trasporto aerospaziale⁶, come i voli suborbitali, ha reso la questione della delimitazione dei confini tra spazio aereo e spazio cosmico non più procrastinabile, visto che le scoperte scientifiche e le evoluzioni tecnologiche in materia non permettono più di etichettarlo come problema delle prossime generazioni.

Come noto, infatti, oltre allo spaziorporto di Taranto Grottaglie⁷, è attualmente in fase di elaborazione la normativa interna destinata a colmare la lacuna regolatoria in materia di voli suborbitali. A tal proposito, con Atto di indirizzo⁸ del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 10 luglio 2017, n. 354, l’Ente nazionale per l’aviazione civile (ENAC) è stato incaricato dell’elaborazione di un progetto di attuazione dell’Atto in questione “*che definisca entro il prossimo triennio il quadro regolatorio per l’effettuazione delle*

¹ Cfr. P.S. DEMPSEY, M.C. MINEIRO, *ICAO’s legal authority to regulate aerospace vehicles*, Paper presentato alla 3rd IAASS Conference, Rome 22 ottobre 2008, p. 1, consultabile alla seguente pagina web: <http://ssrn.com/abstract=1289547> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1289547>.

² D. CECCARELLI MOROLLI, *Appunti di geopolitica*, Roma, 2018, p. 145 ss.; S. GOROVE, *Developments in Space Law. Issues and Policies*, Dordrecht, 1991, p. 183.

³ Comunicazione della Commissione europea, *Strategia spaziale per l’Europa*, COM(2016) 705 final, 26 ottobre 2016, p. 1-2.

⁴ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime for Aviation and Space. ICAO for Space?*, New York, 2011, p. 64.

⁵ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 49. Si veda, inoltre, M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe: Selected Issues*, 19 novembre 2012, consultabile alle seguenti pagine web: <http://ssrn.com/abstract=2177671> e <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2177671>.

⁶ I sistemi di trasporto aerospaziale sono veicoli in grado di funzionare in modo omogeneo nell’ambito sia dello spazio aereo sia dello spazio cosmico.

⁷ La individuazione dello spaziorporto di Taranto Grottaglie quale spaziorporto nazionale per le esigenze dei voli commerciali suborbitali è stata effettuata con Atto di Indirizzo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 9 maggio 2018, n. 250. Sugli spaziorporti, l’ENAC ha emanato il *Regolamento per la costruzione e l’esercizio degli spaziorporti*, Ed. 1, 21 ottobre 2020.

⁸ *Concernente lo sviluppo sostenibile del settore dei voli commerciali suborbitali*.

operazioni di trasporto suborbitale commerciale". L'ENAC è chiamato a redigere la regolazione tecnica tenendo conto dei criteri stabiliti nel medesimo Atto del Ministro.

Tali nuovi sistemi di trasporto saranno (*recte*: sono) influenzati in modo decisivo dal regime giuridico in cui essi sono sviluppati e devono operare.

Sul piano della regolazione, infatti, mentre, da un lato, differenti convenzioni internazionali, trattati e altre misure di *soft law* determinano il regime giuridico applicabile al trasporto aereo e, dall'altro lato, cinque "*frameworks*" multilaterali dettano la disciplina del diritto dello spazio, non è ancora chiaro "*whether aerospace vehicles fall under established principles of air law, and if they do, whether these laws follow them into space*"⁹.

Inoltre, non esiste una delimitazione certa dello spazio cosmico. Più precisamente, come ha sottolineato il Presidente emerito del Consiglio dell'ICAO, Dr. Assad Kotaite¹⁰, ad oggi "*we have no definition where the air space ends and where the outer space commences*", e nessun trattato internazionale ha mai chiarito tale profilo.

Cerchiamo dunque qui di seguito di individuare i principali approcci e teorie giuridiche sviluppatesi, specialmente in sede internazionale, in materia di delimitazione dei confini tra spazio aereo e spazio cosmico.

2. Il problema della delimitazione dei confini tra spazio aereo e spazio cosmico

La necessità di una precisa definizione dello spazio extra atmosferico e l'elaborazione di un criterio univoco per la sua delimitazione si imposero all'attenzione delle Nazioni Unite sin dall'insediamento del COPUOS¹¹ per gli usi pacifici dello spazio, avvenuto nel 1958¹². Tale necessità di una chiara delimitazione è stata recentemente ribadita dal medesimo Comitato in un recente documento¹³.

⁹ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 49.

¹⁰ A. KOTAITE, *Foreword*, in R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. ix.

¹¹ Lo *United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space* (COPUOS) è il principale forum intergovernativo per lo sviluppo di principi giuridici internazionali in materia di attività nello spazio cosmico. È stato istituito nel 1959 dalla Risoluzione 1472 (XIV) adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Su tale organo si veda S. MARCHISIO, *The Evolutionary Stages of the Legal Subcommittee of the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space* (COPUOS), in 31 *J. SPACE LAW*, 2005, p. 219; R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 30; E. GALLOWAY, *Consensus Decisionmaking by the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*, in 7 *J. Space Law*, 1979, p. 3; S. BHATT, *The Role of the United Nations in the Regulation of Uses of Air Space and Outer Space*, in 35 *Ind. J. Intl Law*, 1995, p. 203; N. JASENTULIYANA, *International Space Law and the United Nations*, The Netherlands, 1999; G. BRACHET, *Le rôle et les perspectives futures du Comité pour les utilisations pacifiques de l'espace extra atmosphérique (CUPEEA) des Nations Unie*, in 248 *Rev. fr. dr. aérien*, 4, 2008, p. 391; V. KOPAL, *Work of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space and its Legal Subcommittee*, in *Proceedings of the United Nations/ Islamic Republic of Iran Workshop on Space Law: Role of International Space Law in the Development and Strengthening of International and Regional Cooperation in the Peaceful Exploration and Use of Outer Space, Tehran, 8-11 November 2009*, United Nations, 2010. Si veda altresì la pagina web delle *United Nations office for outer space affairs* <http://www.oosa.unvienna.org/oosa/COPUOS/copuos.html>.

¹² Cfr., in merito, L. ANCIS, *I confini fisici e giuridici fra lo spazio aereo e quello extra-atmosferico*, in *Dir. trasp.*, n. 1, 2019, p. 67 ss., spec. p. 75.

¹³ Dal titolo *Promoting the discussion of the matters relating to the definition and delimitation of outer space with a view to elaborating a common position of States members of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*, pubblicato il 17 maggio 2017, consultabile alla seguente pagina web:

Sul piano giuridico, diverse fonti attualmente disciplinano il diritto aeronautico, da un lato, e il diritto dello spazio, dall'altro.

Per quanto riguarda il diritto aeronautico, sul piano internazionale, lo strumento principale è rappresentato ancora oggi dalla Convenzione di Chicago¹⁴, basata sul principio di sovranità. Esistono molte altre fonti, come la Convenzione di Varsavia¹⁵ – il cui scopo principale era quello di promuovere lo sviluppo dell'industria mediante l'emanazione di solide regole comuni – e la Convenzione di Montreal¹⁶, che ha aggiornato quella normativa alla realtà commerciale del trasporto di massa.

Accanto a dette Convenzioni possiamo collocare gli Annessi alla Convenzione di Chicago, che sono di fondamentale importanza e sono adottati dall'ICAO con una maggioranza dei due terzi del Consiglio. Gli Annessi – che contengono regole tecniche e procedurali (*Standards and Recommended Practices* – SARPs) – hanno l'obiettivo di assicurare uniformità per facilitare e migliorare il sistema internazionale della navigazione aerea.

Il diritto dello spazio è, invece, governato da cinque trattati e convenzioni, tutte redatte dal COPUOS in un arco temporale relativamente breve (dal 1967 al 1979)¹⁷: il Trattato sullo spazio extra-atmosferico¹⁸, l'Accordo di salvataggio¹⁹, la Convenzione sulla responsabilità²⁰, la Convenzione sulla registrazione²¹ e l'Accordo sulla Luna²².

I principi su cui il diritto dello spazio si fonda sono specificati negli articoli I e II del Trattato sullo spazio extra-atmosferico, vale a dire, la libera esplorazione e utilizzazione dello spazio extra-atmosferico e la non appropriazione da parte degli Stati dello spazio extra-atmosferico, compresi la luna e gli altri corpi celesti.

3. Le teorie sulla delimitazione dei confini dello spazio cosmico

Né la Convenzione di Chicago né il Trattato sullo spazio extra-atmosferico contengono indicazioni in ordine ai limiti verticali dello spazio aereo da cui inizia lo spazio cosmico²³.

http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/aac_105c_21/aac_105c_21_302_0_html/AC105_C2_L302E.pdf.

¹⁴ Convenzione sull'aviazione civile internazionale, firmata a Chicago il 7 dicembre 1944 ed entrata in vigore il 4 aprile 1947.

¹⁵ Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929, il cui testo è stato successivamente modificato dal protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955; è entrata in vigore il 13 febbraio 1933 e fu ratificata da 152 Stati. Essa è stata sostituita dalla Convenzione di Montreal, sui cui *infra*.

¹⁶ Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale (convenzione di Montreal), firmata il 28 maggio 1999 ed entrata in vigore il 4 novembre 2003. Tale Convenzione ha sostituito la Convenzione di Varsavia.

¹⁷ Su tali aspetti si veda R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 50, nonché, più di recente, D. CECCARELLI MOROLLI, *Appunti di geopolitica*, cit., p. 147.

¹⁸ Più precisamente, il *Trattato sui principi che governano le attività degli Stati in materia di esplorazione ed utilizzazione dello spazio extra-atmosferico compresa la Luna e gli altri corpi celesti*, 27 gennaio 1967, entrato in vigore il 10 ottobre 1967.

¹⁹ L'Accordo sul salvataggio di astronauti, il ritorno di astronauti e il ritorno di oggetti lanciati nello spazio extra-atmosferico del 22 aprile 1968, entrato in vigore il 3 dicembre 1968.

²⁰ Convenzione sulla responsabilità internazionale per danni causati da oggetti spaziali del 29 marzo 1972, entrata in vigore l'1 settembre 1972.

²¹ Convenzione sulla registrazione degli oggetti lanciati nello spazio cosmico del 14 gennaio 1975, entrata in vigore il 15 settembre 1976.

²² Accordo che regola le attività degli Stati sulla Luna e sugli altri corpi celesti del 18 dicembre 1979, entrato in vigore l'11 luglio 1984.

Il problema della definizione dello spazio extra-atmosferico è stato discusso nei *fora* di COPUOS sin dall'inizio degli anni Sessanta del secolo scorso, ma nessuna conclusione univoca è stata raggiunta finora.

Di conseguenza, diverse dottrine e scuole di pensiero hanno tentato di fornire una risposta al problema. Possiamo individuare quattro diversi approcci o teorie sulla delimitazione dello spazio cosmico.

Secondo il primo approccio, a cui si fa riferimento come teoria spazialista²⁴, un confine deve essere stabilito al fine di determinare dove finisce lo spazio aereo e dove inizia lo spazio cosmico. Nessun consenso è stato però raggiunto circa il punto esatto in cui individuare tale linea di demarcazione²⁵. A tal proposito, molte ipotesi sono state formulate e teorie proposte, al punto che alcuni studiosi hanno sottolineato come ci siano probabilmente più criteri che scrittori sul tema!²⁶.

Inoltre, il regime giuridico applicabile è determinato dal luogo in cui si trova l'oggetto (se esso è nello spazio aereo o nello spazio cosmico o se attraversa entrambi). In base a tale teoria, un veicolo aerospaziale potrebbe essere considerato come *spacecraft* quando si trova nello spazio, e come *aircraft* quando si trova nello spazio aereo²⁷. Pertanto, l'approccio *spatialist* conduce all'applicazione di due diversi regimi giuridici al medesimo volo (suborbitale).

A rendere impraticabile la teoria spazialista sono le significative differenze esistenti tra diritto aeronautico e diritto dello spazio. Infatti, come accennato, in base all'art. 1 della Convenzione di Chicago, lo spazio aereo sopra il territorio di uno Stato è soggetto alla sua completa ed esclusiva sovranità, mentre gli articoli I e II del Trattato sullo spazio extra-atmosferico proibiscono allo Stato di esercitare qualsivoglia forma di sovranità territoriale nello spazio.

A ciò si aggiunga che l'applicazione del diritto aeronautico a tutti gli oggetti che transitano sullo spazio aereo si pone in contraddizione, almeno in parte, con la normativa internazionale, in quanto molte disposizioni relative al diritto aeronautico si applicano solo agli aeromobili, mentre alcune previsioni del diritto internazionale dello spazio estendono il loro ambito di applicazione agli oggetti spaziali che attraversano lo spazio aereo²⁸.

Un'ulteriore criticità che merita di essere menzionata è che un veicolo aerospaziale può accedere allo spazio suborbitale per un breve lasso di tempo, mentre la sua attività principale si svolge nello spazio aereo. È stato, così, suggerito di applicare il diritto aeronautico all'intera operazione²⁹. Un altro punto riguarda i problemi di certificazioni,

²³ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 50.

²⁴ Sulla quale, tra le più recenti opere, si veda L. ANCIS, *I confini fisici*, cit., p. 78 ss.

²⁵ M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 13.

²⁶ B. CHENG, *The legal regime of airspace and outer space: the boundary problem*, in 5 *Ann. Air & Sp. Law*, 1980, p. 323, osserva come "there are probably as many criteria as there are speakers or writers on the subject". Si veda inoltre B. CHENG, *Studies in international space law*, New York, 1997, p. 426.

²⁷ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 54.

²⁸ M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 14.

²⁹ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 57-58.

poiché per i veicoli aerospaziali potrebbe essere necessaria una duplice certificazione con due basi giuridiche distinte: ICAO per il diritto aeronautico, e un'altra (da individuare) per la navigazione spaziale³⁰.

Ne consegue che la teoria spazialista non risulta essere in grado di fornire un'adeguata soluzione al problema della delimitazione dei confini tra spazio aereo e spazio cosmico al fine di determinare il regime giuridico applicabile ai voli suborbitali.

La seconda teoria è la quella funzionalista, secondo la quale per determinare il regime giuridico che governa un volo suborbitale bisognerebbe considerare il tipo di veicolo, e dunque se si tratta di un volo operato da un aeromobile, da uno *spacecraft*, oppure da un veicolo aerospaziale³¹.

In base a tale approccio, non è necessaria alcuna delimitazione spaziale³². Per la individuazione del tipo di veicolo coinvolto, viene generalmente preso in considerazione il suo scopo o la sua attività o la sua destinazione³³. Se lo scopo principale del veicolo è quello di andare nello spazio cosmico per svolgere, ad esempio, attività spaziali o per esplorare lo spazio cosmico, il veicolo sarà qualificato come oggetto spaziale e il diritto dello spazio troverà applicazione³⁴. Al contrario, se lo scopo principale del veicolo è quello di fornire trasporto da un punto ad un altro sulla Terra (*Earth-to-Earth mission*), il veicolo sarà qualificato come aeromobile, e ad essere applicato sarà il diritto aeronautico lungo tutto il percorso, a prescindere dalla sua localizzazione³⁵.

La teoria funzionalista ricorre inoltre all'impiego di un altro criterio per determinare il tipo di veicolo, e in particolare le capacità e la configurazione tecnica dello stesso. Tra gli altri, propulsione a razzo anziché motori ad aria compressa e capacità di (almeno) velocità circolare sono considerati forti indizi ai fini della qualificazione di un veicolo come oggetto spaziale, con conseguente applicazione del diritto dello spazio lungo l'intero viaggio, a prescindere dalla sua localizzazione³⁶.

Secondo la teoria funzionalista, se il veicolo che opera il movimento è un aeromobile, il diritto aeronautico trova applicazione³⁷. Se invece il veicolo di trasporto è un oggetto spaziale, ad essere applicato è il diritto dello spazio³⁸.

³⁰ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 58.

³¹ *Ibidem*.

³² M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 15. Si veda, inoltre, L. ANCIS, *I confini fisici*, cit., p. 81 ss.

³³ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 58; D. CECCARELLI MOROLLI, *Appunti di geopolitica*, cit., p. 147.

³⁴ C. CHAUMONT, *Le droit de l'espace* Paris, 1960, p. 41; R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 58; M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 15.

³⁵ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 58. Si veda, altresì, M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 15.

³⁶ M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 15; R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 58.

³⁷ Per la definizione del termine "aeromobile" (*aircraft*) si veda, tra gli altri, R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 58-60 (e bibliografia ivi contenuta); G. PESCATORE, voce *Aeromobile*, I (*Diritto della navigazione*), in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988; M. PIRAS, voce *Aeromobile*, I, (*Diritto della navigazione*), in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 2009; C. SEVERONI, *Aeromobile*, in M. DEIANA (a cura di), *Diritto della navigazione*, Milano, 2010, p. 1 ss. 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.*

Per quanto riguarda i veicoli ibridi, i trasporti tra due punti sulla Terra rientrano nell'ambito di applicazione del diritto aeronautico, mentre i trasporti tra un punto sulla Terra e un punto sullo spazio cosmico è assoggettato alla disciplina del diritto dello spazio³⁹. Se il veicolo di trasporto spaziale è un oggetto spaziale ibrido (come il *NASA Space Shuttle*), esso verrà considerato come oggetto spaziale durante il lancio e nell'ascesa supportata da razzi, e come aeromobile durante la discesa e nella fase di atterraggio⁴⁰.

L'approccio funzionalista presenta il vantaggio che un unico regime giuridico sarebbe applicabile durante il volo.

Riteniamo che tale approccio possa adeguatamente affrontare il problema del regime giuridico applicabile ai nuovi sistemi di trasporto aerospaziale, come i voli suborbitali⁴¹. Infatti, è chiaro che il diritto aeronautico si applica sempre durante l'intero viaggio quando un veicolo suborbitale semplicemente attraversa lo spazio cosmico nel corso di un trasporto *Earth-to-Earth*, laddove invece il diritto dello spazio trova applicazione durante l'intero viaggio quando un veicolo attraversa lo spazio aereo nel corso di un trasporto *Earth-to-Space*⁴².

Secondo l'ICAO, si potrebbe ritenere che, muovendo dall'approccio funzionalista, il diritto aeronautico dovrebbe prevalere dal momento che lo spazio aereo sarebbe il principale centro di attività per i veicoli suborbitali nel corso di un trasporto *Earth-to-Earth*, essendo ogni attraversamento dello spazio cosmico breve e incidentale, vale a dire, accessorio e secondario, ancorché collegato al e parte del volo⁴³.

Tenendo conto del fatto che i veicoli aerospaziali e gli aeromobili commerciali condividono lo spazio aereo, l'approccio funzionalista è in grado di assicurare – nel quadro di un unitario *framework* giuridico da stabilire, ad esempio sotto l'ICAO – che la sicurezza aerea e la normativa sulla regolazione siano osservate in modo armonico.

Altre teorie sono state sviluppate nel tentativo di definire lo spazio cosmico.

Si è osservato che alcuni aspetti della questione sono già stati risolti dal diritto internazionale consuetudinario⁴⁴, secondo cui la più bassa altitudine a cui un satellite potrebbe orbitare attorno alla Terra, circa 100 km sopra il livello del mare, non è soggetta ai diritti di sovranità nazionale ed è governata dal diritto dello spazio⁴⁵.

dir. nav., n. 2, 2014, pp. 787 ss., spec. p. 792. Sulla natura giuridica dei voli suborbitali si veda M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 18 ss.

³⁸ Per un'analisi specifica degli oggetti spaziali si veda R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 60; M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 21.

³⁹ P.P.C. HAANAPEL, *The aerospace plane: Analogies with other modes of transportation*, in 32 *IISL-Proc.*, 1989, p. 341; H.L. VAN TRAA-ENGELMANN, *Commercial utilization of outer space - Law and practice*, Dordrecht, 1993, p. 78; V.S. VERESHCHETIN, *Utilisation de l'avion spatial et droit de l'espace*, in *Rev. fr. droit aér. spat.*, n. 4, 1991, p. 515 ss.; T. MASSON-ZWAAN, *The aerospace plane: an object at the crossroads between air and space law*, in *Air and Space Law De Lege Ferenda*, 1992, p. 257-258.

⁴⁰ R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 60.

⁴¹ *Contra* M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 15.

⁴² R.S. JAKHU, T. SGOBBA, P.S. DEMPSEY (eds), *The Need for an Integrated Regulatory Regime*, cit., p. 61.

⁴³ Cfr. P.S. DEMPSEY, *Space Law*, 2006, § III.B3-1.

⁴⁴ Gli elementi costitutivi delle consuetudini come fonti del diritto internazionale sono noti: uno oggettivo (*usus* o *diuturnitas*) e uno soggettivo (*opinion juris sive necessitatis*). In argomento, si veda, per tutti, A. Cassese, *International law*, Oxford, 2005, p. 156 ss.

⁴⁵ M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 16. In merito si veda R.F.A. GOEDHART, *The Never Ending Dispute: Delimitation of Air Space And Outer Space*, in M. BENKO, W. DE

Secondo tale teorica, lo spazio aereo si situa al di sotto di 100 km dal livello del mare, e al di sopra di 100 km inizia lo spazio cosmico⁴⁶. Ne consegue che tale altitudine rappresenterebbe il confine tra spazio aereo e spazio cosmico, come stabilito dal diritto internazionale consuetudinario.

Tuttavia, l'esistenza di un siffatto limite numerico o quantitativo circa la delimitazione dello spazio cosmico non è accettata da molti Stati e non è neppure condivisa da molti studiosi. In effetti, sebbene esista una regola di diritto internazionale consuetudinario che riconosce che la più bassa altitudine dell'orbita satellitare, circa 100 km sopra il livello del mare, appartiene allo spazio cosmico, nessuna consuetudine internazionale riconosce che tale altitudine costituisca il confine tra spazio cosmico e spazio aereo⁴⁷.

Possiamo individuare un'altra scuola di pensiero – a cui si fa generalmente riferimento come “*the no present need theory*”⁴⁸ – che, per un verso, richiede che una linea di delimitazione dovrebbe essere tracciata da qualche parte nello Spazio, mentre, per altro verso, afferma che la definizione di siffatta linea non rappresenti una priorità. E ciò per una serie di ragioni⁴⁹.

Alcuni autori osservano come tracciare una linea di confine “*might fetter Space activities or needlessly interfere with the existing regime of international aviation*”⁵⁰. Secondo altri autori, sebbene la delimitazione in questione sia avvertita sempre più come necessaria, “*it is not of crucial importance*”⁵¹. Altri hanno sottolineato come il problema della delimitazione di un tale confine rappresenti una questione scientifica, con la conseguenza che la risoluzione della stessa debba essere lasciata agli scienziati⁵². Altri autori sostengono che il problema della delimitazione in esame ha natura sostanzialmente politica; in tale prospettiva, i profili giuridici sono relegati sullo sfondo, potendo solo il diritto intervenire all'atto della formulazione di una soluzione normativa⁵³.

Secondo alcuni autori, tutte le ragioni qui richiamate non possono più impedire la delimitazione dello spazio cosmico⁵⁴. A tal proposito, si sottolinea come anche i dati scientifici e tecnici – raccolti nei decenni passati – siano sufficienti a fornire una base oggettiva per la creazione di una specifica altitudine sopra il livello del mare come confine tra spazio aereo e spazio cosmico⁵⁵.

GRAAFF (eds), *Forum For Air and Space Law*, 1996, p. 122; M. DAUSES, *Die Grenze zwischen Luftraum und Weltraum als Gegenständen rechtlicher Regelung*, Würzburg 1969, p. 275; K.M. GOROVE, *Delimitation of outer space and the aerospace object: Where is the law?*, in *JSL*, 2000, p. 11-12.

⁴⁶ C.Q. CHRISTOL, *Legal aspects of aerospace planes*, in C.J. CHENG, P. MENDES DE LEON (eds), *The highways of air and outer space over Asia*, Dordrecht et al., 1992, p. 80; V. VERESHCHETIN, G.M. DANILENKO, *Custom as a source of international law in outer space*, in *JSL*, 1985, p. 27.

⁴⁷ M.P. CHATZIPANAGIOTIS, *Regulating Suborbital Flights in Europe*, cit., p. 17-18.

⁴⁸ B. CHENG, *Studies in international space law*, cit., p. 428. Per una sintesi degli orientamenti riconducibili a tale scuola di pensiero si veda G. ODUNTAN, *The Never Ending Dispute: Legal Theories on the Spatial Demarcation Boundary Plane between Airspace and Outer Space*, in 1(2) *Hertfordshire Law Journal*, 2003, p. 66.

⁴⁹ B. CHENG, *Studies in international space law*, cit., p. 428.

⁵⁰ J. MORENOFF, *World Peace Through Space Law*, Virginia, Charlottesville, 1967, p. 1.

⁵¹ B. HURWITZ, *The Legality of International Air Transport*, Holland, 1986, p. 31.

⁵² B. CHENG, *The Law of International Air Transport*, New York, 1962, p. 121.

⁵³ Su tale aspetto si veda G. ODUNTAN, *The Never Ending Dispute*, cit., p. 67, il quale ritiene che una tale opzione ricostruttiva non possa essere condivisa, poiché “*Political resolution normally would have to take place before or at least contemporaneously with legal codification*”.

⁵⁴ A. MAURICE, *International Legal Problems in the Peaceful Exploration and Use of Outer Space*, Rovaniemi, 1992, p. 153.

⁵⁵ G. ODUNTAN, *The Never Ending Dispute*, cit., p. 69.

4. Il ruolo dell'ICAO nella regolazione dei sistemi di trasporto aerospaziale

L'emersione e lo sviluppo di nuovi sistemi di trasporto aerospaziale rende necessario intervenire sul piano regolatorio, in quanto essi implicano e richiedono un quadro giuridico certo entro cui operare, soprattutto per ragioni di sicurezza (da intendere sia come *safety* sia come *security*)⁵⁶.

Il primo problema che il legislatore e il regolatore multilivello devono affrontare riguarda la delimitazione del confine tra spazio aereo e spazio cosmico. Dalla risoluzione di tale questione dipende, infatti, come visto, l'applicabilità del regime giuridico.

Tenendo conto della circostanza che i problemi di delimitazione del confine in parola assumono una dimensione globale, essi possono essere affrontati solo a tale livello. Questa è la ragione per la quale riteniamo che una possibile regolazione del fenomeno possa essere immaginata sotto l'egida delle Nazioni Unite, che ha una *membership* molto estesa e ha svolto – e svolge tuttora – un ruolo fondamentale, tanto per le attività spaziali, quanto per il diritto aeronautico⁵⁷.

A tal proposito, possiamo individuare almeno due modalità mediante le quali il diritto e la regolazione aerospaziale possano essere implementati nell'ambito delle Nazioni Unite: da un lato, estendendo il ruolo (e dunque il mandato) dell'ICAO al trasporto aerospaziale (e ai voli suborbitali)⁵⁸; dall'altro lato, creando una nuova convenzione internazionale (anche sotto il COPUOS) per regolare i veicoli spaziali⁵⁹. In questa seconda opzione regolatoria possiamo annoverare la proposta del *Working Group* del COPUOS, che, nel suo documento del 17 maggio 2017, ha riconosciuto che l'unico modo per risolvere il problema della delimitazione tra spazio aereo e spazio cosmico sia quello di procedere alla stipula di un apposito accordo internazionale che fissi in 100 km dal suolo il confine fra lo spazio aereo e quello cosmico, seppure con la previsione di un regime particolare in ordine alla fase di lancio e rientro degli oggetti spaziali e dei voli suborbitali⁶⁰.

⁵⁶ Per *security* s'intende, alla luce dell'Annesso 17 ICAO, la "protezione contro gli atti di interferenza illecita contro l'aviazione [...] realizzata per mezzo di una combinazione di misure e risorse umane e materiali", mentre il termine *safety* è da intendere come sinonimo di prevenzione del rischio di incidenti o inconvenienti tecnici dovute a cause indipendenti dalla volontà dell'agente: F. PELLEGRINO, *Le competenze del gestore aeroportuale nel quadro della safety e della security dell'aviazione civile*, 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. 63 ss.; Id., *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici*, Milano, 2007, p. 71 ss. Si veda, altresì, M.M. COMENALE PINTO, S. ZUNARELLI, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Milano, 2020, p. 99.

⁵⁷ Sul ruolo delle Nazioni Unite nel campo delle attività spaziali si veda S. MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2012.

⁵⁸ Sulla ICAO *legal authority* ad adottare SARPs applicabili a veicoli aerospaziali suborbitali civili nell'ambito di voli internazionali si veda P.S. DEMPSEY, M.C. MINEIRO, *ICAO's legal authority*, cit., *passim*. Sul concetto di *suborbital flights* in relazione alla Convenzione di Chicago, si veda ICAO, Working Paper, *Concept of Suborbital Flights*, ICAO Council 175th Session, 30 maggio 2005, C-WP/12436.

⁵⁹ Secondo alcuni autori (P.S. DEMPSEY, M.C. MINEIRO, *ICAO's legal authority*, cit., p. 7), il problema della regolazione dell'aerospazio può essere risolto attraverso quattro opzioni: 1) i veicoli suborbitali restano non regolati sul piano internazionale; 2) la regolazione avviene caso per caso mediante accordi bilaterali o regionali; 3) una nuova organizzazione internazionale è istituita per la loro regolazione; o 4) l'ICAO modifica i suoi Annessi per regolare tali veicoli.

Le regolazioni interne dovranno tenere conto e allinearsi alla regolazione internazionale, mentre il ruolo dell'Unione nella regolazione della materia è stato tradizionalmente alquanto limitato⁶¹. Solo recentemente allo spazio è stata dedicata maggiore attenzione nelle politiche dell'Unione. Nel 2016 è stata, infatti, lanciata dalla Commissione europea una *Strategia spaziale per l'Europa*, che mira, tra l'altro, a rafforzare il ruolo dell'Europa in quanto attore globale e a promuovere la cooperazione internazionale⁶². Più di recente, dando seguito a siffatta strategia, l'Unione sta lavorando a un programma spaziale pienamente integrato per il periodo 2021-2027. A tal fine, il 6 giugno 2018 la Commissione ha presentato una proposta legislativa⁶³ che riunisce tutte le attività dell'Unione in un unico programma e fornisce un quadro coerente per gli investimenti. Il Consiglio e il Parlamento europeo hanno raggiunto un accordo sul testo il 13 marzo 2019⁶⁴.

In conclusione, *de iure condendo*, riteniamo che l'ICAO possa rappresentare l'adeguata Organizzazione internazionale, non solo per guidare la transizione, già in corso, dal diritto aeronautico e diritto dello spazio al diritto aerospaziale, ma anche per regolare l'intero settore aerospaziale nel (prossimo e imminente) futuro.

A tale riguardo, ICAO ha l'autorità sia di emanare un nuovo Annesso in materia di "*Space Standards*", sia di modificare gli Annessi esistenti. Entrambe le soluzioni permetterebbero ai veicoli aerospaziali di operare sotto un'Agenzia specializzata delle Nazioni Unite e di applicare tutta la normativa riguardante la *safety, security*, responsabilità, come anche altre disposizioni rilevanti in modo armonico ed auspicabilmente efficace, vista l'esperienza maturata dall'ICAO e il prestigio raggiunto negli anni da tale Agenzia.

Operare nell'ambito di un unico sistema giuridico nel settore dell'aerospazio permetterebbe inoltre di evitare i pericoli (destinati inevitabilmente a crescere con la diffusione di nuovi sistemi di trasporto aerospaziale, come i voli suborbitali) di collisione tra aeromobili e veicoli aerospaziali, nonché potrebbe attrarre significativi investimenti nei sistemi di trasporto spaziale commerciale.

⁶⁰ Su tale proposta si veda L. ANCIS, *I confini fisici*, cit., p. 86-87, il quale si esprime in senso critico con riguardo a tale proposta, definendola come "*una sorta di compromesso storico fra la tesi funzionalista e quella spazialista che, oltre ad essere insoddisfacente, giunge fuori tempo massimo*" (ivi, p. 87).

⁶¹ Cfr. S. MARCHISIO, *Le clausole relative allo spazio nel Tratto sul funzionamento dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Umberto Lanza*, Napoli, 2008, p. 1157 ss.

⁶² Commissione europea, COM(2016) 705 final, cit., spec. par. 4.

⁶³ Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che istituisce il programma spaziale dell'Unione e l'Agenzia dell'Unione europea per il programma spaziale e che abroga i regolamenti (UE) n. 912/2010, (UE) n. 1285/2013 e (UE) n. 377/2014 e la decisione n. 541/2014/UE*, COM(2018) 447 final, 6 giugno 2018.

⁶⁴ Cfr. <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-space-programmes/>.

Articoli e Saggi

**La (recente) giurisprudenza interna ed eurounitaria sul
tema degli aiuti di Stato. Uno sguardo agli aiuti istituiti
con legge regionale, in particolare, alla vicenda degli
aeroporti sardi***

Veronica Sordi

Dottoranda di ricerca presso l'Università di Milano "La Statale"

Abstract

The (recent) domestic and European Union case-law on State aids. A look at the domestic aids established by regional laws, in particular the Sardinian airports case.

The article analyzes the complex issue of State aid by looking at its founding elements as well as at the control procedure of the European Commission on these aids. At the first, it recalls the definition of "State aid" developed by the Commission and the EU Court of Justice through an analysis system (the so-called "VIST" criterion) based on the four parameters: (i) economic advantage in favor of a company receiving the public measure; (ii) incidence of a similar measure in the European internal trade; (iii) the selectivity or specificity of the aid; (iv) transfer of state resources. After, the analysis focuses on the control procedure of the European Commission and shows that in certain cases it is particularly complex to place certain support measures in this category. In this sense the recent decisions of the Court of the European Union in cases T-607/17, T-716/17, and T-8/18 and the V section of the Council of State, July 15, 2019, n. 4962 are emblematic. These cases, where there are forms of aid of a new institution represented by a regulatory intervention adopted at regional level, offer the opportunity to highlight that the EU legislation cannot be circumvented.

Parole chiave: aiuti di Stato, concorrenza, procedimento di controllo della Commissione UE, principio de minimis, General Block Exemption Regulation, principio della compensatory justification, principio del legittimo affidamento.

Sommario — 1. Premessa — 2. La categoria degli aiuti di Stato. Quadro definitorio — 2.1. Le tipologie di aiuti e la procedura di controllo della Commissione UE: brevissimi cenni — 2.2. I principi rilevanti in tema di aiuti di Stato — 3. Sugli aiuti concessi alle compagnie aeree dalla l.r. Sardegna n. 10/2010 — 3.1. Il caso — 3.2. Il giudizio dinanzi al Tribunale UE (I sezione ampliata): sentenze 13 maggio 2020 cause T-607/17, T-716/17 e T-8/18 — 4. Sugli aiuti concessi a un operatore economico (attivo nel settore della produzione e della vendita di calcestruzzi) dalla l. r. Sardegna n. 28/1984 smi — 4.1 Il caso — 4.2. Il giudizio dinanzi agli organi di giustizia amministrativa: sentenze Tar Sardegna, sez. I, 14 marzo 2009, n. 306 e Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2019, n. 4962 — 5. Conclusioni

* Sottoposto a referaggio.

1. Premessa

Come noto, l'Unione europea persegue l'obiettivo della tutela della concorrenza¹ e del mercato interno² anche (o soprattutto) attraverso la disciplina degli aiuti di Stato³.

Recenti arresti giurisprudenziali – sia a livello nazionale che eurounitario – offrono l'occasione per osservare da vicino gli elementi fondanti la nozione di aiuto di Stato e per interrogarsi sulla concreta operatività del procedimento di controllo della Commissione europea su tali aiuti⁴.

Emblematiche, in tal senso, sono le sentenze emesse dal Tribunale dell'Unione europea nelle cause T-607/17, T-716/17, e T-8/18 (che confermano l'illegittimità del regime di aiuti istituito da una legge regionale – notificata alla Commissione UE – allo scopo di sviluppare e potenziare il trasporto aereo, quale servizio di interesse economico generale, mediante il finanziamento degli aeroporti locali e, più nello specifico, tramite la destagionalizzazione dei collegamenti con la regione, in quanto concesso alle compagnie aeree interessate e non alle società di gestione dei principali aeroporti regionali, che, invece, si ponevano come meri intermediari delle suddette società di gestione e quindi si limitavano a trasferire a esse l'integralità dei fondi ricevuti dalla Regione); nonché la sentenza della V sezione del Consiglio di Stato, 15 luglio 2019, n. 4962, (la quale dichiarava l'illegittimità della misura di sostegno riconosciuta da una legge regionale non notificata alla Commissione UE in favore di determinate categorie di soggetti, in quanto la successiva legge, sebbene a essa analoga e sebbene questa fosse stata (stavolta) notificata alla Commissione, non consentiva comunque a quest'ultima di sanare, con effetto retroattivo, per il tramite di una successiva decisione che avesse dichiarato il secondo intervento normativo compatibile con il diritto UE, l'illegittimità della misura di sostegno originariamente disposta e non notificata).

¹ A. BRANCASI, *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di stato*, in *Riv. Dir. pubbl.*, fasc. 1-2, 2010, p. 205 ss.. La concorrenza viene definita dall'A. come “*fattore di libertà. Strumento, cioè, in grado di assicurare la libertà di ciascuno di entrare nel mercato senza essere in ciò ostacolato da altri e di esercitarvi la propria attività senza subire condizionamenti da altri*”.

² Occorre precisare che l'attuale emergenza epidemiologica, stante le sue ripercussioni sul piano economico, ha inciso anche sull'attuale disciplina in tema di aiuti di Stato. A tal proposito si richiama A. CIPRANDI, *Aiuti di Stato nell'emergenza COVID-19: il legislatore italiano sospende la c.d. “clausola Deggendorf”*. *Deroga giustificata o deviazione eccessiva da un principio fondamentale?*, in *Note e commenti*, n. 4, *Annali AISDUE*, 15 luglio 2020, la quale evidenzia che “*in tale contesto, si è fatto riferimento, tra l'altro, alla necessità di adottare un approccio flessibile nell'applicazione della disciplina degli aiuti di stato, tenendo conto della necessità di far fronte anche mediante risorse pubbliche alle esigenze dettate da un'emergenza senza precedenti, nonché – ad oggi – in continua evoluzione ... Lo strumento degli aiuti di Stato, come in più occasioni sottolineato dalla stessa Commissione, è fondamentale in una situazione di emergenza quale quella attuale, al fine di tutelare le imprese in generale e, segnatamente, quelle di piccole e medie dimensioni (PMI): infatti, tenuto conto della limitata entità delle risorse di bilancio dell'Unione, è inevitabile che la principale e più incisiva risposta alla crisi debba provenire dai bilanci degli Stati membri*”.

³ T. BALLARINO, L. BELLODI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1997, p. 24 ss.

⁴ A tal proposito, la Corte costituzionale, sentenza 11 dicembre 2013 n. 299 ha precisato che “*la nozione di aiuto di Stato è [...] di natura complessa e l'ordinamento comunitario riserva alla competenza esclusiva della Commissione europea, sotto il controllo del Tribunale e della Corte di Giustizia, la verifica della compatibilità dell'aiuto con il mercato interno*”.

2. La categoria degli aiuti di Stato. Quadro definitorio

Prima di entrare nel vivo dei recenti arresti giurisprudenziali, occorre compiere una breve disamina della disciplina in tema di aiuti di Stato.

Il TFUE disciplina il divieto di aiuti di Stato agli artt. 107 e 108, i quali garantiscono alle Istituzioni europee un controllo molto incisivo nelle scelte di politica interna (come limite oggettivo all'esercizio della sovranità degli Stati membri e delle relative articolazioni territoriali)⁵, laddove mirano a evitare che il sostegno finanziario pubblico possa alterare la *par condicio* tra gli operatori economici all'interno del mercato interno.

La definizione di “*aiuti di Stato*” è stata elaborata dalla Commissione europea⁶ e dalla Corte di Giustizia UE⁷ tramite un sistema di analisi (cd. criterio “VIST”)⁸ fondato sui seguenti parametri: (i) vantaggio economico in favore dell'impresa destinataria della misura pubblica; (ii) incidenza di simile misura nel commercio interno europeo; (iii) selettività o specificità dell'aiuto, in quanto finalizzato a favorire soltanto alcune imprese; (iv) trasferimento di risorse statali.

Per vantaggio economico si intende qualunque misura che determini una mancata entrata di risorse private nelle casse dello Stato o di qualsiasi altro ente pubblico, ovvero qualsiasi erogazione di risorse da parte di tali soggetti in favore di un operatore. In altri termini, con l'espressione “*aiuto*” ci si riferisce non soltanto alle prestazioni positive, come potrebbero essere le sovvenzioni, ma anche a quelle che riducono gli oneri che normalmente gravano sull'impresa e che finiscono in tal modo per produrre effetti identici alle suddette sovvenzioni. Pertanto, è chiaro che tali aiuti non richiedono necessariamente un concreto trasferimento di risorse finanziarie, potendo anche consistere in una rinuncia ad un introito da parte dello Stato⁹.

Maggiori difficoltà nella definizione di aiuto di Stato si registrano, invece, con riguardo a quelle ipotesi in cui gli enti pubblici assumano partecipazioni nel capitale di imprese, eroghino finanziamenti o concedano garanzie. In tal caso, proprio al fine di valutare se la condotta dell'ente pubblico configuri un aiuto di Stato, le Istituzioni europee hanno fatto ricorso al criterio del comportamento dell'investitore privato in normali condizioni di

⁵ A. E. LA SCALA, Voce *Aiuto di Stato*, in *Treccani, Diritto online*, 2014. In dottrina, sulla nozione di aiuto di Stato si vedano G. STROZZI, *Gli aiuti di Stato*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea – Parte speciale*, Torino, 2017, p. 381 ss.; G. CONTALDI, *La nozione di aiuto di Stato*, in *Rivista Eurojus*, n. 3, 2019, p. 107 ss.

⁶ La Commissione europea con la Comunicazione del 2016 (GUUE 262/2016) ha recepito l'ampia ricostruzione della nozione di “*aiuto di Stato*” elaborata nel tempo dalla giurisprudenza eurolunitaria. Da ultimo, occorre altresì richiamare la recente bozza di Comunicazione pubblicata a fine gennaio 2021 dalla Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (che dovrebbe sostituire la precedente comunicazione del 2009, in GUUE 9 aprile 2009 n. C 85) per la quale si rinvia all'approfondimento di C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e giudizi nazionali nella bozza di nuova Comunicazione della Commissione: alcune riflessioni a prima lettura*, in *Rivista Eurojus*, n. 2, 2021.

⁷ Sulla nozione di “*aiuto di Stato*”, cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 23 febbraio 1961, C-30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità della CEEA*; Corte di Giustizia UE, sentenza 16 maggio 2002, C-482/99, *Francia c. Commissione (Stardust)*; Corte di Giustizia UE, sentenza 8 maggio 2003, C-328/99, C-399/00, *Italia e SIM 2 Multimedia/Commissione*, C-393/04, C-41/05, *Air Liquide Industries Belgium*.

⁸ M. SCIUFFI, *Aiuti di Stato e misure fiscali: i contributi della giurisprudenza tributaria italiana*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 10, 2012, p. 925 ss.

⁹ Corte di Giustizia UE, sentenza 15 marzo 1994, C-387/92, *Banco Exterior de España*; Corte di Giustizia UE, sentenza 2 febbraio 1988, C-67/68, C-70/85, *Van der Kooy*; Corte di Cassazione civile, sentenza 27 luglio 2020 n. 15973, con nota di M. TONETTI, *Quando gli sgravi contributivi sono aiuti di Stato*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 145, 2020, p. 9.

mercato (cd. *Market economy investor principle* – MEIP)¹⁰, per il quale si avrà un aiuto di Stato ogni qualvolta le risorse conferite tramite i suddetti meccanismi non avrebbero potuto essere reperite sul mercato privato, in condizioni analoghe a quelle ricevute dall'operatore economico.

Altro criterio per valutare la sussistenza effettiva di un aiuto di Stato è quello della incidenza o del pregiudizio per gli scambi¹¹. In proposito, l'art. 107 TFUE precisa che sono incompatibili con il mercato comune (solo) quegli aiuti che “*falsino o minaccino di falsare la concorrenza*”, il che si verifica quando un'eventuale misura rafforzi la posizione dell'operatore economico rispetto ai suoi concorrenti o quando venga concessa a un'impresa che operi nel mercato aperto agli Stati membri¹².

Ulteriore parametro da tenere in considerazione ai fini della configurabilità di una misura in termini di “*aiuto*” è il già citato criterio della “*selettività*” o “*specificità*”, in forza del quale, affinché si determini un aiuto, è necessario che l'incentivo riguardi misure di cui beneficino non tutte, ma solo alcune imprese nel mercato.

Infine, con riferimento al parametro del “*trasferimento di risorse statali*”, va ricordato che l'aiuto incompatibile con il regime della concorrenza è sia quello concesso dagli Stati,

¹⁰ Corte di Giustizia UE, sentenza 10 luglio 1986, C-40/85, *Belgio c. Commissione*.

¹¹ Per un maggior approfondimento sia consentito rinviare a K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, 2017, p. 83 ss.; J.J. PIERNAS LOPEZ, *The concept of State Aid under EU Law. From internal market to competition and beyond*, Oxford, 2015, p. 183-217; D. DAVERIO, *L'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato ai servizi di interesse economico generale puramente locali*, in L. AMMANNATI, R. CAFARI PANICO (a cura di) *I servizi pubblici. Vecchi problemi e nuove regole*, Torino, 2018, p. 64 ss., laddove l'A. evidenzia che nella Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nella sezione dedicata al requisito dell'incidenza sugli scambi e sulla concorrenza, la Commissione inizi col ricordare come il concetto di incidenza sugli scambi “*non possa dirsi recisamente esclus[o] qualora il destinatario del sostegno pubblico non partecipi direttamente agli scambi transfrontalieri così come l'impresa, magari anche di dimensioni modeste, fornisca i propri servizi soltanto a livello locale o regionale e non al di fuori del suo Stato d'origine. In tali circostanze, infatti, «mantenendo invariata o incrementando l'offerta locale, la sovvenzione può rendere più difficile per gli operatori di altri Stati membri l'accesso al mercato ovvero potrebbe riscontrarsi in ogni caso una potenziale concorrenza rispetto a servizi resi da altre imprese di altri Stati membri, anche mediante il diritto di stabilimento e laddove, naturalmente, non si tratti di una concorrenza puramente ipotetica*». [...] La Commissione prosegue precisando che «in ragione delle specifiche circostanze del caso», qualora, ad esempio, i servizi o i beni siano forniti dal beneficiario in una zona limitata di uno Stato membro e tale operatore economico sia scarsamente in grado di attrarre clienti da altri Stati membri, il presunto aiuto può essere ritenuto idoneo al solo «impatto prettamente locale» e, dunque, privo di generare la richiesta incidenza sugli scambi fra gli Stati membri”.

¹² Corte di Giustizia UE, sentenza 17 novembre 2009, C-169/08, *Pres. Consiglio c. Reg. Sardegna*; Corte di Giustizia UE, sentenza 23 marzo 2006, C-237/04, *Enirisorse*, Corte di Giustizia UE, sentenza 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*, con nota di M. CASTELLANETA, in *Guida al dir.*, n. 31, p. 87, e con nota di M. ANTONUCCI, in *Cons. Stato*, n. II, p. 1355. Tale pronuncia chiarisce che, qualora anche uno solo dei criteri ivi fissati non sia soddisfatto, la compensazione degli obblighi di servizio pubblico costituisce un aiuto di Stato. Occorre altresì evidenziare che in coerenza con i principi indicati nella sentenza *de qua*, la Commissione UE ha adottato, nel luglio 2005, il c.d. “*pacchetto Monti*” che comprende: (i) la decisione 2005/842/CE, specifica le condizioni alle quali la compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessi a determinate imprese è ritenuta compatibile con le norme sugli aiuti di Stato e non vi è obbligo di notifica alla Commissione; (ii) la direttiva 2006/11/CE della Commissione del 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese; (iii) la disciplina degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (comunicazione 2005/C 297/04), che specifica le condizioni alle quali la Commissione può valutare compatibili le rimanenti compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non contemplate dalla decisione e che devono pertanto essere notificate.

sia quello concesso mediante risorse statali, quindi da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati¹³.

Pertanto, alla luce di quanto fin qui illustrato, una misura potrà essere qualificata come “*aiuto di Stato*” qualora: sia imputabile allo Stato, comporti un vantaggio per il destinatario, abbia un carattere selettivo, favorendo alcune imprese o produzioni, falsi o minacci di falsare la concorrenza e incida sugli scambi all’interno dell’Unione europea.

*2.1. Le tipologie di aiuti e la procedura di controllo della Commissione UE:
brevissimi cenni*

Preme altresì chiarire che l’art. 107 TFUE individua due tipologie di aiuti: gli aiuti compatibili *de iure* e quelli potenzialmente compatibili. I primi sono tassativi e concernono misure aventi carattere sociale concessi ai singoli consumatori, ovvero aiuti diretti a ovviare i danni arrecati da calamità naturali o eventi eccezionali; mentre la seconda ipotesi riguarda misure rimesse alla valutazione discrezionale della Commissione (quali ad esempio: gli aiuti volti ad agevolare lo sviluppo di specifici settori di attività o a risolvere gravi turbamenti dell’economia di un Paese o a realizzare un progetto di interesse europeo). La disciplina degli aiuti di Stato non sarebbe adeguatamente trattata qualora non venisse presa in considerazione la procedura di controllo effettuata dalla Commissione sugli aiuti ai sensi dell’art. 108 TFUE. Tale disposizione distingue tra aiuti esistenti e aiuti di nuova istituzione, su cui ci soffermeremo.

Nello specifico, sulle misure di nuova istituzione la procedura di controllo svolta dalla Commissione europea segue le seguenti fasi: a. lo Stato notifica alla Commissione un nuovo progetto; b. su tale progetto la Commissione formula osservazioni e fornisce suggerimenti necessari ai fini dello sviluppo e del funzionamento della misura; c. se la Commissione ritiene che non ci sia compatibilità con il mercato interno avvia una procedura di indagine formale, imponendo allo Stato di non erogare l’aiuto in attesa di una decisione definitiva (obbligo del c.d. *stand still*); d. dopo aver invitato lo Stato a presentare le proprie osservazioni, la procedura si conclude con una decisione in cui si dà atto del fatto che il progetto: (i) non costituisce aiuto; (ii) è compatibile con il mercato interno e viene rilasciata la relativa autorizzazione; (iii) è compatibile a condizione che vengano rispettati determinati obblighi; oppure (iv) è incompatibile con il mercato interno.

In altri termini, dall’analisi del regime dei controlli di cui all’art. 108 TFUE si evince che la sopravvivenza o l’istituzione di misure di sostegno all’interno degli Stati membri è possibile solo in presenza di date condizioni e che gli aiuti incompatibili con la disciplina della concorrenza devono essere assoggettati a un sistema obbligatorio di autorizzazione preventiva da parte delle istituzioni competenti.

Occorre ancora precisare che nell’ambito del regime degli aiuti di Stato si applica il principio *de minimis*, per cui gli aiuti di importo poco elevato, che, come tali, non sono in grado di alterare la concorrenza, sono esonerati dall’obbligo della previa notifica. Sul piano normativo, il principio *de quo* trova la sua copertura, al netto di singoli regolamenti relativi a specifici settori, nel Regolamento n. 1998/2006 della Commissione, rimasto in

¹³ In questi termini si sono espressi: Corte di Giustizia UE, sentenza 13 settembre 2017, C-329/15, *Enea*; Corte di Giustizia UE, sentenza 16 maggio 2002, C-482/99, *Francia c. Commissione*; Tribunale UE, sentenza 12 dicembre 1996, T-358/94, *Air France*; Corte di Giustizia UE, sentenza 17 marzo 1993, *Sloman Neptun*; Corte di Giustizia UE, sentenza 21 marzo 1991, C-303/88, *Italia c. Commissione*; Corte di Giustizia UE, sentenza 14 ottobre 1987, C-248/84, *Germania c. Commissione*.

vigore fino al 30 giugno 2006 e poi, in luogo di questo, nel Regolamento n. 1407/2013¹⁴. Recentemente, la Corte di Giustizia, proprio in merito al margine di operatività di simili aiuti, ha chiarito che (i) la disciplina in questione, in quanto diretta a derogare al più generale divieto di aiuti di Stato stabilito dal Trattato, deve essere suscettibile di stretta interpretazione; (ii) il momento entro cui deve essere valutato il c.d. massimale *de minimis* (limite di 200 mila euro di contributi pubblici nell'arco dell'ultimo triennio) deve essere quello (preventivo) della "concessione" del contributo e non quello (successivo) della sua concreta "erogazione", giacché in base all'art. 6 del Regolamento *de quo* "il controllo esercitato dagli Stati membri affinché siano rispettate le norme in materia di cumulo deve avvenire «prima di concedere l'aiuto»"¹⁵. In tale prospettiva, è doveroso altresì segnalare che in forza degli artt. 109 TFUE (ex art. 89 TCE)¹⁶ – secondo cui il Consiglio dell'Unione europea può stabilire le categorie di aiuti che sono esentate dall'obbligo di notifica –, e 108, par. 4, TFUE (ex art. 88 TCE)¹⁷ – per cui la Commissione europea può adottare regolamenti concernenti simili categorie di aiuti di Stato –, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato nel 1998 il regolamento n. 994, che autorizzava proprio la Commissione a dichiarare, a determinate condizioni, alcune categorie di misure esentate dal più volte richiamato obbligo di notifica. Sulla base di siffatto regolamento, la Commissione europea ha adottato così il 6 agosto 2008 il regolamento n. 800 (c.d. *General Block Exemption Regulation* - GBER), attraverso il quale ha individuato gli aiuti compatibili con il mercato comune. Tale disciplina, la cui originaria applicazione era prevista sino al 31 dicembre 2013, è stata prorogata (con il successivo regolamento 29 novembre 2013 n. 1224) al 30 giugno 2014. In particolare, attraverso essa, la Commissione ha fatto sì che le misure chiaramente compatibili con il mercato comune venissero approvate nel modo più rapido possibile: in altre parole, rendendo possibile l'approvazione automatica di intere categorie di aiuti, senza bisogno della previa notifica, e riducendo fortemente le formalità burocratiche per Commissione, Stati e beneficiari, gli Stati membri sono stati posti nelle condizioni di concedere aiuti in tempi brevissimi. Successivamente, la Commissione ha adottato il regolamento 7 giugno 2014 n. 651, con il quale ha invece abrogato, con decorrenza dal 1° luglio 2014, il regolamento n. 800/2008. Più nel dettaglio, il nuovo regolamento, oltre a indicare gli aiuti compatibili con il mercato interno, ha l'obiettivo di consentire (per il periodo 2014-2020)

¹⁴ Sugli aiuti di importanza minore, c.d. "*de minimis*", occorre altresì segnalare il Regolamento UE n. 360/2012 della Commissione europea, relativo all'applicazione degli artt. 107 e 108 TFUE agli aiuti concessi ad operatori che forniscono servizi di interesse economico generale, che individua in 500 mila euro nell'arco di tre esercizi finanziari la soglia massima del c.d. *de minimis*. Tale soglia, tuttavia, è stata spesso "*derogata*" dalla stessa Commissione europea, la quale, in diverse occasioni (Decisioni C/2014/2626/2 *United Kingdom – Isles of Scilly Air Links*; C/2015/2793, *Germany – Stadtische Projektgesellschaft*; C/2015/2795, *Netherlands – Investment aid for Lauwersoog port*) ha ritenuto le misure di sostegno superiori a tale limite, in quanto prive di un incisivo impatto transfrontaliero (trattandosi di aiuti pressoché locali) comunque inidonee a incidere sugli scambi tra Stati membri e/o falsare o minacciare di falsare la concorrenza. Per un maggior approfondimento critico si veda D. DIVERIO, *L'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato ai servizi di interesse economico generale*, cit., p. 70 ss.

¹⁵ Corte di Giustizia UE, sentenza 28 ottobre 2020, C-608/19, *INAIL c. Zennaro*.

¹⁶ Art. 109, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea: "Il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può stabilire tutti i regolamenti utili ai fini dell'applicazione degli articoli 107 e 108 e fissare in particolare le condizioni per l'applicazione dell'articolo 108, paragrafo 3, nonché le categorie di aiuti che sono dispensate da tale procedura".

¹⁷ Art. 108, par. 4, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea: "La Commissione può adottare regolamenti concernenti le categorie di aiuti di Stato per le quali il Consiglio ha stabilito, conformemente all'articolo 109, che possono essere dispensate dalla procedura di cui al paragrafo 3 del presente articolo".

una maggiore semplificazione della materia e una migliore definizione delle priorità delle attività di applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato, nonché quello di promuovere una maggiore trasparenza, una valutazione e un controllo effettivi del rispetto delle norme sugli aiuti di Stato, tanto a livello nazionale quanto a livello eurounitario. La disciplina *de qua*, la cui operatività è stata prorogata sino al 31 dicembre 2020, è tutt'oggi vigente e lo sarà quanto meno fino al 2023, avendo la Commissione espressamente affermato l'applicabilità sino a tale data del *Regolamento Generale di Esenzione per Categoria* (GBER), del *Regolamento De minimis*, nonché degli *Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà*.

Pertanto, alla luce di quanto illustrato, è evidente che, al di là degli aiuti *de minimis* e delle misure specificamente esentate, sussiste un generale obbligo di notifica preliminare¹⁸ alla Commissione di tutti i progetti diretti a istituire o modificare aiuti già esistenti e, quindi, un generale divieto di erogare aiuti che non siano stati dichiarati preventivamente compatibili con il mercato comune.

2.2. I principi rilevanti in tema di aiuti di Stato

Nella cennata disciplina in tema di aiuti di Stato è opportuno infine prendere in debita considerazione i principi cardine dell'intero sistema concorrenziale.

A tal proposito si richiama, in primo luogo, il principio della *compensatory justification*¹⁹ o anche detto della contropartita, per il quale, parlando di aiuti di Stato, è necessario considerare come gli stessi possano – sicuramente – ostacolare la costruzione del mercato interno e incidere sensibilmente sulla concorrenza, ma anche come essi possano favorire la crescita economica, lo sviluppo e il miglioramento delle condizioni sociali. È doveroso che gli aiuti non siano utilizzati come strumenti di protezione per gli operatori nazionali, dato che la compatibilità di un eventuale aiuto sussiste solo nel caso in cui non comprometta o non indebolisca l'unità del mercato interno. In altre parole, secondo il principio della contropartita, il grado di distorsione della concorrenza che ogni misura determina deve essere analizzato nell'ambito dell'Unione europea e deve essere proporzionale all'importanza dell'obiettivo perseguito²⁰. Pertanto, in forza di tale principio la misura per essere compatibile con il regime concorrenziale deve rispondere all'interesse dell'Unione, ossia deve essere in grado di contribuire alla realizzazione delle politiche comunitarie²¹. Tale principio trova concretezza nell'art. 106, par. 2, TFUE, che consente di derogare alle regole concorrenziali nel caso in cui la loro applicazione nei confronti di imprese chiamate a fornire servizi di interesse generale determini un ostacolo

¹⁸ Sull'obbligo di notifica alla Commissione UE si veda Corte di Giustizia UE, sentenza 8 dicembre 2011, C-81/10 P, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 1545, secondo cui: "L'obbligo di notifica costituisce uno degli elementi fondamentali nel sistema di controllo istituito dal trattato nel settore degli aiuti di stato. ... tenuto conto del carattere imperativo del controllo sugli aiuti di stato svolto dalla commissione, le imprese beneficiarie di un aiuto possono, in linea di principio fare legittimo affidamento sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dall'art. 88 Ce e un operatore economico diligente deve di norma essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata; in particolare, quando un aiuto è stato versato senza previa notifica alla commissione, ed è pertanto illegittimo in forza dell'art. 88 n. 3, Ce, il beneficiario dell'aiuto non può riporre, a quel punto nessun legittimo affidamento sulla regolarità della concessione dello stesso".

¹⁹ Corte di Giustizia UE, sentenza 17 settembre 1980, C-730/79, *Philip Morris c. Commissione*.

²⁰ S. BOSCO, *Gli aiuti di Stato nella normativa comunitaria e nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Dir. comun. scambi intern.* 2001, p. 586; A. BRANCASI, *La tutela della concorrenza*, cit., p. 238 ss.

²¹ T. BALLARINO, L. BELLODI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1997, p. 189 ss.; M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1995, p. 208 ss.

all'adempimento degli obblighi a esse affidate. In altre parole, non viene qualificato come "aiuto di Stato" la compensazione finanziaria offerta dall'autorità statale a un operatore che fornisca servizi di interesse generale, qualora siffatta misura soddisfi – cumulativamente – i quattro criteri elaborati in via pretoria dalla Corte di Giustizia²², ossia: (i) deve trattarsi di un operatore effettivamente destinatario di obblighi di servizio pubblico definiti in modo chiaro e puntuale; (ii) devono essere individuati in modo previo, trasparente e obiettivo i parametri attraverso cui calcolare la compensazione economica; (iii) la compensazione finanziaria deve essere (esclusivamente) funzionale a coprire, in tutto o in parte, i costi determinati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico (sebbene sia ammesso un margine di utile ragionevole per l'adempimento dei suddetti obblighi)²³; (iv) se la scelta del soggetto incaricato del servizio pubblico non avviene tramite una procedura a evidenza pubblica, il *quantum* della compensazione deve essere determinato guardando ai costi sopportati da un'impresa media, gestita in modo efficiente e in condizioni da poter adempiere ai richiesti obblighi di gestione del servizio pubblico²⁴.

²² Corte di Giustizia UE, sentenza 44 luglio 2003, C-280/00, *Altmark*. In dottrina, sul tema: C. AGNELLO, *La modernizzazione degli aiuti di Stato a favore dei servizi di interesse economico generale: strumenti, competenze e tutele*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2015, p. 681 ss.; L. BARRA CARACCILO, V. POLI, *Imperialismo mercantilista e violazioni del trattato Ue*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 347; G. CARULLO, *Aiuti di Stato: la modernizzazione del ruolo dello Stato finanziatore quale motore di sviluppo dei servizi di interesse economico generale*, in *Conc. Merc.*, 2015, p. 5 ss.; D. DIVERIO, *L'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato ai servizi di interesse economico generale*, cit., p. 58 ss.; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010; A. GARDELLA, *Articolo 106 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1117-1141; F. FRACCHIA, *I servizi pubblici e la retorica della concorrenza*, in *Foro it.*, 2011, V, p. 106; C. MORO, *Aiuti di Stato e trasporto aereo: alcune precisazioni alla luce di tre recenti sentenze del Tribunale sul caso degli aeroporti sardi*, in *Rivista Eurojus*, n. 3, 2020, p. 150 ss.

²³ Rispetto al terzo (e al quarto requisito) occorre ricordare che il Tribunale dell'Unione Europea, sentenza 12 febbraio 2008, T-289/03, ha stabilito che essi non vietano al legislatore un certo margine di discrezionalità, ammettendo che un finanziamento possa non essere collegato direttamente con la prestazione.

²⁴ In giurisprudenza si vedano ancora: Corte di Giustizia UE, sentenza 2 settembre 2010, C-399/08, in *Raccolta*, 2010, I, p. 7831, secondo cui: "Sono considerati aiuti di stato, purché siano soddisfatte le altre condizioni previste dall'art. 87 n. 1 Ce, gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente alcune imprese o che devono ritenersi un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato; in tale contesto, nei confronti delle imprese incaricate di un servizio di interesse economico generale, nei limiti in cui un intervento statale debba essere considerato come una compensazione diretta a rappresentare la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere obblighi di servizio pubblico, di modo che tali imprese non traggono, in realtà, un vantaggio finanziario e il suddetto intervento non ha quindi l'effetto di collocare tali imprese in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto alle imprese concorrenti, tale intervento non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 87 n. 1 Ce; tuttavia, affinché, in un caso concreto, una compensazione possa non essere qualificata aiuto di stato, devono ricorrere determinati presupposti, enunciati nella sent. 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*; in particolare, la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti corrispondenti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di questi obblighi; ne consegue che, quando la commissione deve esaminare la validità di un sistema di finanziamento di un servizio di interesse economico generale sotto il profilo dell'art. 87 Ce, essa è specificamente tenuta a verificare se detto presupposto sia soddisfatto; la commissione è tenuta pertanto ad esaminare le prove che possono rivelarsi pertinenti nel contesto dell'indagine relativa all'esistenza di un «vantaggio» ai sensi dell'art. 87 n. 1 Ce che le parti del procedimento amministrativo le presentano; la commissione potrebbe ricorrere all'utilizzo di un metodo diverso da quello che discende dall'applicazione dei criteri sviluppati nella sentenza *Altmark*, nel caso in cui le sia impedito, per ragioni oggettive, di procedere all'esame delle informazioni fornite dalle parti; nel caso di trasferimento di risorse di stato a un'impresa incaricata di un servizio di interesse

Parimenti rilevante è il principio della trasparenza: in forza di esso, occorre che siano valutate in concreto la natura e la portata delle misure, in relazione alla relativa forma, all'obiettivo che mirano a perseguire e ai mezzi impiegati per raggiungerlo. In quest'ottica, come visto, si pone l'obbligo di notificare gli aiuti alla Commissione, cosicché abbia una visione chiara ed esaustiva e una conoscenza effettiva degli aiuti posti in essere dagli Stati membri e, conseguentemente, del relativo impatto sul mercato.

Merita infine segnalare la centralità del principio del legittimo affidamento dei terzi che, in uno con il principio della certezza del diritto, consente (addirittura) di affermare la legittimità dell'affidamento ingenerato nel soggetto destinatario di un aiuto illegittimo qualora la misura siffatta continui a essere erogata per oltre dieci anni²⁵. Inoltre, siffatto principio (così come il decorso del termine entro cui la Commissione è tenuta a recuperare l'aiuto o ancora l'impossibilità di recuperare la misura di sostegno concessa) costituisce uno dei casi in cui la Commissione non procede a recuperare l'aiuto (illegittimamente concesso e) incompatibile con il diritto UE²⁶. Affinché, però, il beneficiario dell'aiuto possa invocare tale principio è necessario che il medesimo operatore abbia accertato che tale misura sia stata erogata in osservanza dell'obbligo di previa notifica e di *stand still*²⁷. Analizzata la disciplina e i principi che governano la complessa tematica degli aiuti di Stato, è opportuno ora affrontare quelle pronunce che offrono l'occasione di comprendere meglio i limiti di operatività e le problematiche connesse alla suddetta disciplina.

3. Sugli aiuti concessi alle compagnie aeree dalla l.r. Sardegna n. 10/2010

3.1. Il caso

La vicenda trae origine dalla decisione della Commissione, per la quale il regime di sostegno istituito in Italia dalla Regione autonoma della Sardegna, ai fini dello sviluppo del trasporto aereo, costituiva un aiuto di Stato concesso non alle società di gestione dei principali aeroporti sardi (Alghero, Cagliari-Elmas e Olbia), ma alle compagnie aeree interessate.

Il regime di sostegno era previsto dalla legge regionale n. 10/2010 (recante “*Misure per lo sviluppo del trasporto aereo*”, BUR 16 luglio 2010, n. 12) – notificata dall'Italia alla

economico generale, la commissione non può presumere che tali trasferimenti costituiscano un vantaggio ai sensi dell'art. 87 n. 1 Ce, qualora essa ometta di esaminare, da un lato, se l'importo complessivo dei trasferimenti ecceda l'ammontare totale dei costi aggiuntivi sostenuti dall'impresa beneficiaria e, dall'altro, se quest'ultima non abbia registrato altri costi aggiuntivi netti, connessi allo svolgimento di un servizio di interesse economico generale per i quali possa legittimamente pretendere una compensazione con la totalità dei trasferimenti, alle condizioni previste dalla sentenza Altmark”; Tribunale Unione europea, 1 luglio 2010, n. 568/08 e 573/08, in *Raccolta*, 2010, II, 3397, secondo cui “*La quarta condizione stabilita dalla sentenza «Altmark», relativa all'analisi dei costi rispetto ad un'impresa media, gestita in modo efficiente ed adeguatamente attrezzata, che va applicata per stabilire, nell'ipotesi in cui la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, il livello della compensazione necessaria e, quindi, evidenziare l'esistenza di un eventuale aiuto di stato non viene in considerazione nella valutazione della compatibilità delle misure di aiuto in forza dell'art. 86, par. 2, Ce*”.

²⁵ Tribunale UE, sentenza 13 settembre 1995, T-44/93, T-486/93; Corte di Cassazione, sentenza 19 febbraio 2019 n. 4861.

²⁶ Giova chiarire che un aiuto illegittimamente concesso non necessariamente costituisce un aiuto incompatibile con il diritto UE. In altre parole, è illegittimamente concesso l'aiuto che sia erogato in violazione dell'obbligo di notifica o di *stand still*, mentre è incompatibile quell'aiuto che soddisfi i requisiti di cui all'art. 107 TFUE. Sul tema sia consentito rinviare a C. MORO, *Aiuti di Stato e trasporto aereo*, cit. p. 166.

²⁷ Si veda sul tema la Comunicazione della Commissione sul recupero degli aiuti di Stato illegali e incompatibili (GUUE C-247/2019)

Commissione europea ai sensi dell'art. 108, par. 3, TFUE²⁸ –, che, unitamente alle misure attuative adottate dalla giunta regionale²⁹, autorizzava il finanziamento degli aeroporti della Sardegna mediante la destagionalizzazione dei collegamenti aerei con l'isola³⁰.

Invero, la suddetta legge e le relative misure attuative³¹ prevedevano la conclusione di accordi commerciali tra le società di gestione aeroportuale e le compagnie aeree allo scopo di migliorare il collegamento con la Sardegna e di garantirne la promozione come destinazione turistica, prevedendo altresì le condizioni e le modalità di rimborso da parte della Regione alle società di gestione degli aeroporti delle somme da queste versate alle compagnie aeree in forza di tali accordi.

Come anticipato, la suddetta legge veniva notificata il 30 novembre 2011 alla Commissione.

La Commissione, con lettera del 23 gennaio 2013, informava l'Italia della sua decisione di avviare in relazione al regime notificato il procedimento di indagine formale di cui all'art. 108, par. 2, TFUE³².

²⁸ Art. 108, par. 3, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea: *“Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale”*.

²⁹ Si tratta nello specifico delle delibere n. 29/36, 43/37, 52/117.

³⁰ L'art. 3, l.r. n. 10 del 2010 stabilisce che: *“1. È autorizzata la spesa di euro 19 700 000 per l'anno 2010 e di euro 24 500 000 per ciascuno degli anni dal 2011 al 2013 per il finanziamento degli aeroporti isolani per il potenziamento e lo sviluppo del trasporto aereo, quale servizio di interesse economico generale, anche attraverso la destagionalizzazione dei collegamenti aerei, ai sensi degli orientamenti comunitari, contenuti nella comunicazione della Commissione 2005/C 312/01 concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali. 2. Con deliberazione della giunta regionale, da adottarsi su proposta dell'Assessore regionale dei trasporti, d'intesa con gli Assessori della programmazione, bilancio, credito e assetto del territorio, del turismo artigianato e commercio, dell'agricoltura e riforma agro-pastorale e della pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport, sono definiti i criteri, la natura e la durata dell'offerta di trasporto e le direttive per l'elaborazione dei programmi di attività da parte delle società di gestione aeroportuale, che tengano conto degli interventi relativi alla continuità territoriale di cui all'articolo 2. 3. La delibera di cui al comma 2 e i programmi di attività, anche quelli già definiti dalle società di gestione aeroportuale alla data di entrata in vigore della presente legge accompagnati dagli atti e dai relativi contratti, sono finanziati se elaborati in coerenza con i criteri, la natura, la durata dell'offerta di trasporto e le direttive di cui al comma 2 e sono sottoposti al preventivo parere vincolante della competente Commissione consiliare”*.

³¹ Tali atti di esecuzione definivano tre tipi di attività per i quali le società di gestione aeroportuale potevano ricevere una compensazione da parte della Regione autonoma per gli anni dal 2010 al 2013, quali: l'aumento del traffico aereo per compagnia aerea; la promozione della Sardegna come destinazione turistica da parte delle compagnie aeree; altre attività promozionali affidate dalle società di gestione aeroportuale a fornitori terzi di servizi diversi dalle compagnie aeree per conto della Regione.

Art. 108, par. 2, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea: *“2. Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione europea, in deroga agli articoli 258 e 259. A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato interno, in deroga alle disposizioni dell'articolo 107 o ai regolamenti di cui all'articolo 109, quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione. Qualora la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale*

Il 30 maggio 2013, la Commissione invitava le parti interessate a presentare osservazioni sul suddetto regime di aiuti. Le autorità italiane e alcune delle parti interessate, comprese le società di gestione degli aeroporti in questione, presentavano osservazioni scritte. Con lettera del 24 febbraio, la Commissione informava le parti coinvolte dell'adozione di una comunicazione rubricata "*Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree*" e del fatto che i medesimi orientamenti sarebbero stati applicati al caso di specie dal momento della loro pubblicazione nella Gazzetta ufficiale. Il 15 aprile 2014, veniva pubblicata nella Gazzetta ufficiale una comunicazione in cui si invitavano gli Stati membri e le parti interessate a presentare osservazioni sull'applicazione degli orientamenti del 2014 alla fattispecie *de qua*.

Si giungeva così al 29 luglio 2016, quando la Commissione adottava la già richiamata decisione oggetto di contestazione, secondo la quale: "...2. *Il regime istituito dall'Italia in virtù della legge [n.] 10/2010 configura un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, a favore di Ryanair.AMS, [di] easyJet, [di] Air Berlin, [di] Meridiana, [di] Alitalia, [di] Air Italy, [della ricorrente], [di] Wizzair, [di] Norwegian, [di] JET2.COM, [di] Niki, [di] Tourparade, [di] Germanwings, [di] Air Baltic e [di] Vueling, nella misura in cui si riferisce alle attività di tali compagnie aeree presso gli aeroporti di Cagliari-Elmas e Olbia. 3. L'Italia ha dato esecuzione all'aiuto di Stato di cui al paragrafo 2 in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, [TFUE]. 4. L'aiuto di Stato di cui al paragrafo 2 è incompatibile con il mercato interno. Articolo 2 - 1. L'Italia procede al recupero dell'aiuto di Stato di cui all'articolo 1, paragrafo 2, presso i beneficiari ...*".

Tale decisione veniva impugnata dalle compagnie aeree interessate dinanzi al Tribunale dell'Unione europea³³.

3.2. Il giudizio dinanzi al Tribunale UE (I sezione ampliata): sentenze 13 maggio 2020 cause T-607/17, T-716/17 e T-8/18

Il giudice europeo, nel rigettare i ricorsi promossi dalle compagnie aeree e nell'escludere quindi l'illegittimità della decisione assunta dalla Commissione UE, ha immediatamente confermato che i pagamenti effettuati dalle società di gestione aeroportuale alle compagnie aeree, in forza degli accordi tra le medesime stipulati, rappresentavano una mobilitazione di risorse statali, in quanto i fondi versati dalla Regione alle società di gestione aeroportuale erano stati utilizzati proprio per effettuare i pagamenti in questione.

In particolare, il Tribunale, nell'analizzare le modalità attraverso cui la Regione aveva rimborsato i pagamenti che le società di gestione avevano effettuato in favore delle compagnie aeree, ha rilevato l'esistenza di un meccanismo di controllo che subordinava il rimborso dei fondi impegnati alla presentazione di relazioni contabili e di documenti giustificativi comprovanti la conformità degli accordi suddetti – in forza dei quali i suddetti pagamenti erano stati effettuati – agli obiettivi perseguiti dalla legge regionale, nonché la loro corretta esecuzione, concludendo pertanto nel senso che il divieto degli aiuti di Stato poteva applicarsi ai pagamenti *de quibus*.

procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo. Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione delibera".

³³ Il Tribunale dell'Unione europea con le sentenze 13 maggio 2020, T-607/17, T-716/17 e T-8/18 ha respinto i ricorsi proposti contro la decisione della Commissione europea del 29 luglio 2016 che aveva dichiarato incompatibile con il mercato interno l'aiuto concesso dall'Italia a favore di varie compagnie aeree (EasyJet, Volotea e Germanwings) serventi la Regione Sardegna, e aveva disposto l'ordine di recupero del citato aiuto presso le medesime compagnie aeree.

Inoltre, il giudice europeo ha evidenziato come i pagamenti effettuati dalle società di gestione aeroportuale alle compagnie aeree dovessero essere imputati alla Regione, in quanto il livello di controllo esercitato dalla medesima sulla concessione dei fondi alle compagnie aeree dimostrava il suo coinvolgimento nello stanziamento dei fondi.

Il Tribunale, in altri termini, ha approvato la decisione della Commissione di ritenere che le società di gestione aeroportuale potessero essere considerate “*intermediari*” tra la Regione e le compagnie aeree, poiché avevano trasferito a queste ultime l’integralità dei fondi ricevuti dalla Regione e avevano quindi agito conformemente alle istruzioni ricevute dalla Regione mediante i programmi di attività da essa approvati, precisando a tal proposito che l’assenza di identificazione formale delle compagnie aeree come beneficiari finali e reali dell’aiuto controverso di cui alla legge n. 10/2010 – la quale invece indicava le società di gestione aeroportuale come beneficiari – non ostacolava in alcun modo la qualificazione del meccanismo come “*regime di aiuti*”, visti gli elementi raccolti ed esaminati dalla Commissione comprovanti il suddetto meccanismo.

In secondo luogo, il Tribunale ha respinto le censure delle compagnie aeree relative all’assenza di distorsione di concorrenza e di effetti sugli scambi tra gli Stati membri. Nello specifico, nella causa T-716/17 instaurata da Germanwings, ha escluso che la compagnia aerea potesse utilmente invocare l’importo limitato del pagamento di cui essa ha beneficiato da parte della società di gestione aeroportuale di Cagliari-Elmas. Rispetto alla censura secondo cui la Commissione avrebbe dovuto verificare se il pagamento controverso costituisse un aiuto *de minimis*, il Tribunale ha ricordato che, nell’ambito dell’esame di un regime di aiuti, la Commissione può limitarsi a esaminare le caratteristiche del regime in questione, senza essere tenuta a effettuare un’analisi dell’aiuto concesso in ogni singolo caso sulla base di un simile regime, spettando alle autorità nazionali di verificare la situazione individuale di ciascuna impresa sottoposta a un’operazione di recupero. Il giudice europeo ha da ciò concluso che la Commissione non era tenuta a esaminare l’eventuale carattere *de minimis* del pagamento controverso.

Sempre rispetto alla configurabilità di un aiuto *de minimis*, nella causa T-607/17 promossa da Volotea, il Tribunale ha condiviso la scelta della Commissione di non applicare il regolamento n. 360/2012, relativo all’applicazione degli articoli 107 e 108 TFUE agli aiuti di importanza minore («*de minimis*») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, in quanto, nella specie, la compagnia aerea non aveva in alcun modo dimostrato l’esistenza di obblighi di servizio pubblico chiaramente definiti nell’ambito di ciascuna delle rotte aeree per le quali essa aveva beneficiato di un finanziamento in forza delle misure controverse.

In conclusione, il Tribunale ha dichiarato, nelle cause T-8/18³⁴ e T-607/17, che la Commissione non aveva disatteso il principio del legittimo affidamento disponendo il recupero degli importi percepiti dalle compagnie aeree, giacché (i) quest’ultime non potevano nutrire alcun legittimo affidamento su un aiuto illegale, essendo esso stato eseguito senza attendere che la Commissione si fosse pronunciata sulle misure che le erano state notificate (in violazione dell’obbligo di *stand still*), (ii) non potevano nutrirlo neppure invocando la natura commerciale dei loro rapporti contrattuali con le società di gestione aeroportuale, in quanto ormai erano noti i meccanismi di finanziamento previsti dalla legge regionale mediante la relativa pubblicazione ufficiale e, quindi, l’origine statale dei fondi in questione.

³⁴ Ricorso promosso da EasyJet Airline.

4. Sugli aiuti concessi a un operatore economico (attivo nel settore della produzione e della vendita di calcestruzzi) dalla l. r. Sardegna n. 28/1984 smi

4.1 Il caso

La l.r. Sardegna n. 28/1984, al fine di *“favorire l’occupazione con l’inserimento in attività produttive in particolare dei giovani, delle donne e delle categorie svantaggiate, anche attraverso l’adozione di misure straordinarie”*, prevedeva speciali provvidenze per determinate categorie di soggetti.

A seguito dell’entrata in vigore della suddetta legge, un’impresa (operante nel settore della produzione e della vendita di calcestruzzi) constatava che la registrata riduzione della clientela e del fatturato era dovuta all’ingresso nel mercato, nel medesimo ambito territoriale, di una nuova impresa che aveva praticato prezzi molto più bassi di quelli di mercato, proprio perché beneficiaria delle provvidenze pubbliche previste dalla normativa *de qua*.

4.2. Il giudizio dinanzi agli organi di giustizia amministrativa: sentenze Tar Sardegna, sez. I, 14 marzo 2009, n. 306 e Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2019, n. 4962

L’operatore economico leso lamentava quindi che i benefici riconosciuti alla nuova concorrente avrebbero costituito aiuti di Stato vietati *ex art.* 107 e 108 TFUE e che, in quanto incompatibili con il mercato comune, avrebbero dovuto essere assoggettati al sistema obbligatorio di autorizzazione preventiva da parte della Commissione.

Nella specie, tuttavia, tale autorizzazione era mancata in quanto la Regione non aveva notificato alla Commissione né la legge in questione né il relativo provvedimento attuativo. Per tali ragioni, l’impresa pregiudicata nel proprio volume d’affari adiva il tribunale amministrativo regionale, chiedendo l’annullamento del provvedimento di concessione delle agevolazioni. Nelle more del giudizio, veniva emanata la l.r. 24 gennaio 2002, n. 1 – notificata alla Commissione – la quale prevedeva benefici analoghi a quelli precedentemente individuati dalla l.r. 28/1984 con una specifica disposizione riguardante l’efficacia di quelli già assegnati proprio in forza della richiamata legge (in particolare, stabiliva all’art. 12, co. 2 che *“le domande pervenute ai sensi della legge regionale n. 28 del 1984, entro il 31 dicembre 1999, nei settori di cui all’art. 1 della presente legge, e istruite sono liquidate secondo le modalità previste dalla legge stessa”*).

Il g.a. di primo grado accoglieva il ricorso e annullava il provvedimento impugnato, affermando che *“seppure detto provvedimento potesse in astratto rientrare nell’ambito di applicazione del citato art. 12 della l.r. n. 1 del 2002 e sebbene quest’ultima fosse stata successivamente notificata alla Commissione ... a detti elementi non potesse attribuirsi rilievo dirimente al fine di escludere l’illegittimità dell’atto impugnato: questa non poteva essere sanata, con effetto retroattivo, da un eventuale successiva decisione della Commissione che avesse dichiarato tale regime di aiuto compatibile con il diritto comunitario”*. Avverso tale pronuncia proponeva appello la Regione.

La V sezione del Consiglio di Stato adita in sede d’appello, dopo aver ripercorso la normativa eurounitaria in tema di aiuti di Stato e dichiarato la non contestabilità della

³⁵ A tal proposito affermava che sussistevano i *“requisiti indicati dalle norme comunitarie (vale a dire l’origine statale dell’aiuto, l’esistenza di un vantaggio a favore di una specifica impresa o di una determinata produzione, l’esistenza di un impatto sulla concorrenza e l’idoneità ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri)”*.

qualificazione dei benefici in questione in termini di aiuto di Stato³⁵ affermava come spettasse ai giudici nazionali *“assicurare l’efficace applicazione della disciplina a tutela dei diritti dei terzi ..., accertando se le misure progettate costituiscono un aiuto di Stato, se si tratti di aiuto nuovo o già esistente, se tale aiuto sia stato notificato alla Commissione, ed adottando poi i necessari rimedi che vanno dalla disapplicazione o incostituzionalità delle norme interne contrastanti con il divieto all’annullamento degli atti legislativi o amministrativi rilevanti alla condanna alla restituzione alle somme erogate, previa adozione delle opportune misure cautelari (quali la sospensione delle misure controverse)”*.

Concludeva, quindi, con il rigetto dell’appello e la conferma della sentenza del giudice di prime cure, evidenziando che *“la valutazione di compatibilità espressa a sanatoria in un periodo successivo ... può comportare effetti nei rapporti tra lo Stato e la Comunità europea, la quale eventualmente può rinunciare alla comminatoria di ulteriori sanzioni nei confronti dello Stato inadempiente, ma non vale a sanare, con effetto retroattivo ex tunc, l’illegittimità del beneficio attribuito in base ad una normativa e ad atti non preventivamente notificati alla Commissione”*, dovendo essere necessariamente letta *“in chiave antielusiva dei richiamati principi comunitari, in quanto una diversa opzione non costituirebbe adeguato e serio deterrente alla violazione da parte degli Stati membri del divieto disposto dalle citate norme eurounitarie, le quali risulterebbero in tal modo private di efficacia”*.

A ciò aggiungeva altresì che la decisione della Commissione europea che accerti la compatibilità di un aiuto con il mercato comune *“ha natura e carattere costitutivo e viene emessa all’esito di una valutazione ampiamente discrezionale”*³⁶. Pertanto, non può essere revocato in dubbio il fatto che *“l’illegittimità di un aiuto e delle misure di attuazione di esso per violazione degli obblighi di notifica preventiva e sospensione non può, in nessun caso, essere sanata con effetto retroattivo ex tunc da un’eventuale successiva decisione della Commissione che dichiarare tale atto compatibile con il diritto comunitario”*.

5. Conclusioni

Le pronunce passate in rassegna (relative a un’ipotesi di aiuto di nuova istituzione rappresentato da un intervento normativo adottato a livello regionale) offrono l’occasione per evidenziare che la normativa eurounitaria, nel prescrivere il divieto di aiuti di Stato, al di là delle specifiche deroghe dalla medesima prevista, non può essere elusa, stante la sua primaria rilevanza nella tutela della concorrenza:

- tramite una richiesta di autorizzazione (postuma) alla Commissione di un progetto recante forme di aiuti di Stato che espliciti i suoi effetti retroattivamente, allo scopo di dare copertura ad aiuti incompatibili, non autorizzati e già erogati (Cons. St., sez. V, 15 luglio 2019, n. 4962),

³⁶ Corte di Giustizia UE, sentenza 21 novembre 1991, C-354/90, *FNCE c. Stato francese*; Corte di Giustizia UE, sentenza 5 ottobre 2006, C-368/04, *Transalpine Olletung in Osterreich GmbH e altri c. Finanzlandesdirektion für Tirol e altri*; Corte di Giustizia UE, sentenza 12 febbraio 2008 C-199/06, *Centre d’exportation du livre français e Ministre de la Culture et de la communication c. Société internationale de diffusion et d’édition*. Sulla natura discrezionale della valutazione compiuta dalla Commissione, si veda C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000, p. 117 ss., secondo cui tale discrezionalità consisterebbe in *“una operazione di bilanciamento tra effetti negativi derivanti dalla concessione degli aiuti ed eventuali effetti positivi, derivanti dall’aiuto stesso in relazione ad interessi particolari (locali o di settore economico) rilevanti per la comunità”*, assimilando quasi siffatta discrezionalità a quella di natura tecnica che connota l’azione amministrativa.

- mediante il ricorso a soggetti intermediari, quali formali beneficiari dell'aiuto, quando nella sostanza, è comprovato che la misura agevolativa è destinata a favorire determinate imprese operanti in specifici settori del mercato (Tribunale UE 13 maggio 2020, in T-607/17, T-716/17 e T-8/18).

Più nello specifico, merita evidenziare che la sentenza Cons. St., V, n. 4962/2019 apre un ulteriore spunto di riflessione su un fondamentale profilo: la funzione strategica di *public enforcement*³⁷ riconosciuta ai giudici nazionali nell'ambito della disciplina degli aiuti di Stato. A tal proposito si segnala infatti che la pronuncia nel ricordare come il giudice nazionale debba assicurare l'efficace applicazione della disciplina *de qua*, ne evidenzia la posizione determinante, in quanto questi (i) può ordinare il recupero di un aiuto anche a titolo provvisorio, indipendentemente dall'avvio dell'indagine o dalla dichiarazione di incompatibilità dell'aiuto da parte della Commissione; (ii) è tenuto a dare esecuzione alla decisione definitiva di recupero di un aiuto illegale e incompatibile adottata dalla Commissione, poiché, nel caso in cui emetta una pronuncia con essa contrastante³⁸, il principio del primato del diritto dell'Unione europea comunque imporrebbe la non applicazione della disciplina interna in tema di *res iudicata*³⁹. Rispetto a tale ultimo aspetto, la giurisprudenza ha altresì precisato che nel caso in cui la richiamata decisione della Commissione intervenga in un momento successivo al giudicato nazionale, le conseguenze su quest'ultimo saranno diverse a seconda che l'avvio della procedura da parte della Commissione sia avvenuto prima o dopo la definizione del giudizio dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale. Nel primo caso, la decisione della Commissione prevarrà sul passaggio in giudicato⁴⁰, mentre nel secondo, il giudicato sarà "*salvo*"⁴¹.

In altre parole, dunque, è innegabile che il ruolo dei giudici nazionali abbia primaria rilevanza in quanto, da un lato, assicura un'adeguata ed effettiva tutela in caso di violazioni delle norme UE, e, dall'altro, perché costituisce un ulteriore strumento per un più efficace controllo circa l'osservanza delle suddette norme.

Per quanto concerne le pronunce Tribunale UE 13 maggio 2020, in T-607/17, T-716/17 e T-8/18, al di là degli specifici profili trattati nell'apposito paragrafo, giova segnalare come non sia di minore importanza la circostanza per cui – come più volte ribadito dalla Corte di Giustizia⁴² –, affinché sia possibile comprendere se effettivamente il riconoscimento di un vantaggio di natura economica a taluni operatori comporti il trasferimento diretto o indiretto di risorse pubbliche e, dunque, la configurazione di un aiuto di Stato, è doveroso guardare al controllo concretamente esercitato dall'autorità pubblica nell'operazione di attribuzione di simile vantaggio. Nel caso di specie, proprio in forza del c.d. criterio del controllo, si è correttamente giunti ad affermare che le società di gestione aeroportuale si erano semplicemente limitate a utilizzare – secondo le istruzioni fornite dall'amministrazione regionale – i fondi messi a disposizione dalla

³⁷ C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e giudizi nazionali nella bozza di nuova Comunicazione della Commissione*, cit., p. 3 ss.; Id., *L'autonomia del giudice nazionale e il principio del giudicato nella materia degli aiuti di Stato: un tentativo di approccio coerente e sistematico*, in dUE, 2019; E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in dUE, n. 3, 2008; G. GRECO, *Il rapporto particolare tra gli aiuti di Stato e il giudicato*, in Eurojus.it, 4 settembre 2018.

³⁸ Sulle violazioni commesse dall'autorità giudiziaria nazionale si rinvia a C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e giudizi nazionali nella bozza di nuova Comunicazione della Commissione*, cit., p. 7 ss.

³⁹ Corte di Giustizia UE, sentenza 18 luglio 2007, C-392/04, *Lucchini*.

⁴⁰ Tribunale UE, sentenza 14 luglio 2014; Corte di Giustizia UE, sentenza 21 novembre 2013, C-284/12.

⁴¹ Corte di Giustizia UE, sentenza 22 dicembre 2010, C-507/08, *Commissione c. Slovacchia*.

⁴² Tribunale UE, sentenza 5 agosto 2003, T-116/01, T-118/01.

medesima, trasferendoli quindi, in qualità di mere intermediarie, alle compagnie aeree, uniche beneficiarie dei fondi stanziati *ad hoc* dalla suddetta amministrazione regionale⁴³.

È opportuno ancora ricordare che la sussistenza del requisito dell'incidenza sugli scambi nel contesto europeo e conseguentemente del pregiudizio sulla concorrenza non richiede che la Commissione dia prova tangibile della effettiva produzione da parte di una determinata misura di simili effetti, essendo sufficiente – soltanto – che la Commissione sia in grado di dimostrare la mera⁴⁴ idoneità delle stesse a determinarli.

In conclusione, le sentenze analizzate rappresentano una “*ghiotta*” occasione per ripercorrere e riflettere su quali elementi siano necessari ai fini di una più corretta ricostruzione del concetto di aiuti di Stato, in quanto indicano la strada da percorrere nelle complesse fattispecie in cui la misura agevolativa abbia una veste tale da non apparire con immediatezza come “*aiuto di Stato*”.

⁴³ C. MORO, *Aiuti di Stato e trasporto aereo: alcune precisazioni alla luce di tre recenti sentenze del Tribunale sul caso degli aeroporti sardi*, cit., p. 168 ss.

⁴⁴ Corte di Giustizia UE, sentenza 15 dicembre 2005, C-66/02; Corte di Giustizia UE, sentenza 9 giugno 2009, C-71/09P, C-73/09P, C-76/09P.

Note a sentenza

Determinazione del risarcimento per la perdita del bagaglio sul volo e ripartizione dell'onere probatorio*

Francesco Ferrara

Dottorando presso l'Università degli studi di Roma "Tor Vergata"

Abstract

Determination of compensation for loss of luggage on the flight and distribution of the burden of proof.

The amount provided for by art. 22, paragraph 2, of the Montreal Convention, considered in conjunction with art. 17, paragraph 2, of the Convention itself must be regarded as the limit of the liability of the air carrier. This is a compensation limit which the passenger concerned does not enjoy right and at a flat rate, even in case of destruction, loss, damage or delay of the luggage delivered that has not been object of a special declaration of interest. It is up to the national Court to determine, within this limit, the amount of compensation due, with regard to specific circumstances. The amount of compensation must be determined by the national Court in accordance with the applicable rules of domestic law, especially in the field of evidence. These rules must not be less favourable than those relating to similar appeals in domestic law, nor structured in such a way as to make it practically impossible (or extremely difficult) to exercise the rights conferred by the Montreal Convention.

Key words: Lost luggage; Montreal Convention 1999; Air carrier liability; Limits to claims for damages; Burden of proof.

Sommario — 1. Analisi del caso — 2. Sulla natura del limite risarcitorio previsto dalla Convenzione — 3. Sulla ripartizione dell'onere probatorio — 4. Brevi considerazioni conclusive

1. Analisi del caso

La vicenda prende l'abbrivio da un giudizio promosso da SL avverso la Vueling Airlines per la perdita del suo bagaglio, consegnato a tale vettore, nel volo da Ibiza (Spagna) a Fuerteventura (Spagna), con scalo a Barcellona (Spagna), in data 18 settembre 2017. Il passeggero ha depositato un reclamo presso il vettore aereo e proposto, in data 11 dicembre 2017, innanzi al giudice del rinvio, il *Juzgado de lo Mercantil n. 9 de*

* Sottoposto a referaggio.

Barcelona (Tribunale di Commercio n. 9 di Barcellona, Spagna), un ricorso contro Vueling Airlines chiedendo il pagamento di un risarcimento corrispondente al limite massimo di 1131 DSP¹ (corrispondenti ad euro 1.383,93), previsto dall'art. 22, par. 2², della Convenzione di Montreal³, per risarcire i danni materiali e morali che la perdita del suo bagaglio aveva provocato (ritenendolo la perdita dello stesso il caso più grave previsto dalla disposizione di cui all'art. 22, par. 2).

Il vettore aereo, pur riconoscendo la perdita del bagaglio, offre solo la somma di euro 250 a titolo di risarcimento dei danni materiali e morali e non già il pagamento del limite massimo del risarcimento.

La rideterminazione *in peius* dell'ammontare del risarcimento -rispetto al massimale previsto ex art. 22, par. 2 della Convenzione di Montreal- sarebbe giustificata dal fatto che il passeggero non ha indicato né peso, contenuto e valore del bagaglio al momento della consegna al vettore, né fornito le prove degli acquisti effettuati per sostituire gli oggetti in esso contenuti.

Il vettore aereo ritiene questi elementi necessari affinché possa essere liquidato un risarcimento corrispondente al limite massimo previsto.

Sulla corretta interpretazione degli artt. 17 par. 2⁴ e 22 par. 2 della Convenzione di Montreal in punto di limite massimo risarcibile e distribuzione dell'onere della prova il giudice del rinvio ravvisa divergenze giurisprudenziali a livello nazionale, decide così di sospendere il giudizio e sottoporre alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale: «Se, una volta comprovata la perdita del bagaglio, la compagnia aerea sia tenuta a corrispondere al passeggero, sempre e in ogni caso, il risarcimento massimo di DSP 1 131, ricorrendo l'ipotesi più grave tra quelle previste dagli articoli 17, paragrafo 2, e 22, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, del 28 maggio 1999, oppure se si tratti di un risarcimento massimo che può essere ridotto dal giudice alla luce delle circostanze, anche in caso di perdita del bagaglio, di modo che i 1131 DSP siano accordati solo qualora il passeggero dimostri, con qualunque mezzo ammesso in diritto, che il valore degli oggetti e degli effetti personali che trasportava nel bagaglio consegnato nonché di quelli che ha dovuto acquistare per sostituirli raggiungeva tale importo, o se, in mancanza, il giudice possa tenere conto anche di altri parametri, quali

¹ Unità monetaria convenzionale di riferimento creata dal Fondo Monetario Internazionale (FMI), per approfondimenti si rinvia a E. ESPOSITO, voce *Prelievo (diritti speciali di)*, in *Enc. giur. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 1019 ss.

² “(...) Nel trasporto di bagagli, la responsabilità del vettore in caso di distruzione, perdita, deterioramento o ritardo è limitata alla somma di 1000 (attualmente 1131, sul punto v. nota 6) diritti speciali di prelievo per passeggero, salvo dichiarazione speciale di interesse alla consegna a destinazione effettuata dal passeggero al momento della consegna al vettore del bagaglio, dietro pagamento di un'eventuale tassa supplementare. In tal caso il vettore sarà tenuto al risarcimento sino a concorrenza della somma dichiarata, a meno che egli non dimostri che tale somma è superiore all'interesse reale del mittente alla consegna a destinazione (...)”.

³ Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale (Convenzione di Montreal) (GUUE, L194/2001, p. 39 ss.)

⁴ “(...) Il vettore è responsabile del danno derivante dalla distruzione, perdita o deterioramento dei bagagli consegnati, per il fatto stesso che l'evento che ha causato la distruzione, la perdita o il deterioramento si è prodotto a bordo dell'aeromobile oppure nel corso di qualsiasi periodo durante il quale il vettore aveva in custodia i bagagli consegnati. Tuttavia, la responsabilità del vettore è esclusa se e nella misura in cui il danno derivi esclusivamente dalla natura dei bagagli o da difetto o vizio intrinseco. Nel caso di bagagli non consegnati, compresi gli oggetti personali, il vettore è responsabile qualora il danno derivi da sua colpa ovvero da colpa dei suoi dipendenti o incaricati (...)”.

ad esempio il peso in chilogrammi del bagaglio oppure la circostanza se la perdita dello stesso sia occorsa nel viaggio di andata o in quello di ritorno, al fine di valutare il danno morale cagionato dai disagi conseguenti alla perdita del bagaglio».

La Corte di Giustizia afferma che l'art. 17, par. 2 della Convenzione di Montreal, in combinato disposto con l'art. 22, par. 2, deve essere interpretato nel senso che la somma prevista da quest'ultima disposizione sia un massimale di risarcimento del quale il passeggero interessato non gode di diritto e forfettariamente.

Infine, che la determinazione del risarcimento dovuto al passeggero -il cui bagaglio (che non sia stato oggetto di una dichiarazione di speciale interesse) abbia subito una distruzione, perdita, deterioramento o ritardo- deve essere affidata al giudice nazionale conformemente alle norme nazionali applicabili, segnatamente in tema di prova.

Tuttavia, queste regole non devono essere meno favorevoli di quelle relative a fattispecie analoghe di diritto interno, né strutturate in modo da rendere eccessivamente difficile, o addirittura impossibile, l'esercizio dei diritti previsti dalla Convenzione di Montreal.

2. Sulla natura del limite risarcitorio previsto dalla Convenzione

La prima questione esaminata dalla Corte attiene la possibilità di liquidare un risarcimento per il danno⁵ al bagaglio (distrutto, perduto, deteriorato o in ritardo) anche in assenza di "*dichiarazione di speciale interesse*", e la natura del limite⁶ di 1131 DSP fissato dall'art. 22 della Convenzione letto in combinato disposto con l'art. 17, par. 2 (massimale di risarcimento o somma forfettaria dovuta di diritto al passeggero).

Viene, innanzitutto, in rilievo come il Regolamento 2027/97/CE⁷ (che, nella sua versione consolidata⁸, recepisce la Convenzione di Montreal) individui quale referente sistematico per la responsabilità del vettore aereo attinente ai passeggeri e ai loro bagagli le disposizioni della Convenzione e ne estenda la competenza anche ai trasporti effettuati in un unico Stato membro⁹.

⁵ Significativamente, nel sistema di limitazione della responsabilità del vettore per i danni, non rileva più la distinzione tra bagaglio "*consegnato*" e "*non consegnato*", prevedendosi -invece- un limite unico, notevolmente aumentato rispetto al previgente Sistema di Varsavia, che prevedeva una soglia di 332 DSP per il bagaglio non consegnato e per quello consegnato si rinviava (ex art. 22.2 del Sistema Varsavia aggiornato ai Protocolli di Montreal del 25 settembre 1975 n. 1 e 2) alle disposizioni inerenti al trasporto di merce. Sul punto v. E. FOGLIANI, *Responsabilità del vettore per perdita o avaria dei bagagli*, in A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, C. POZZI (a cura di), *Le sanzioni in materia di trasporto marittimo, aereo, terrestre e codice della strada*, Torino, 2012, p. 384.

⁶ La somma originariamente prevista era pari a 1000 DSP, è stata elevata a 1131 DSP -con relativa modifica ex art. 24 della Convenzione- sulla base della determinazione dell'ICAO del 22 maggio 2009, in virtù del tasso di inflazione rilevato nel periodo 2003-2008, a far data dal 30 dicembre 2009.

⁷ Regolamento 2027/97/CE del Consiglio del 9 ottobre 1997 sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti, (GUCE, L285/97, p. 1 ss.)

⁸ In virtù delle modifiche introdotte dal Regolamento 889/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 maggio 2002, (GUCE, L140/2002, p. 2 ss.)

⁹ F. ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Milano, 2008, p. 158. Alla Convenzione fa esplicito rinvio anche il Codice della navigazione in seguito al d.lgs. 9 maggio 2009 n. 96, «*Revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione, a norma dell'articolo 2 della legge 9 novembre 2004, n. 265*», in GU 8 giugno 2005 n. 131, suppl. ord. n. 106 e 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*», in GU 14 aprile 2006 n. 88. Sull'argomento, ex multis: G. MASTANDREA, L. TULLIO, *Il compimento della revisione della parte*

Una volta individuato il perimetro interpretativo entro cui potrà muovere l'argomentare della Corte, occorre esaminare le due disposizioni richiamate in combinato disposto dal passeggero al fine di giustificare la propria pretesa risarcitoria.

L'art. 17, par. 2 della Convenzione di Montreal riconosce la responsabilità del vettore «per il fatto stesso che l'evento che ha causato la distruzione, la perdita o il deterioramento si è prodotto a bordo dell'aeromobile oppure nel corso di qualsiasi periodo durante il quale il vettore aveva in custodia i bagagli consegnati»; dunque, si tratta di una disposizione che si limita ad individuare le condizioni alle quali i passeggeri aerei abbiano diritto al risarcimento in caso di danno al proprio bagaglio.

Muovendo da questo argomento, desumibile dalla propria consolidata giurisprudenza¹⁰, la Corte -in sostanza- elide il tentato collegamento sistematico con l'art. 22, par. 2 della Convenzione nell'individuare una fattispecie di danno che -quasi *in re ipsa*- giunga alla liquidazione del massimale.

Passando all'art. 22, par. 2, della Convenzione di Montreal una considerazione testuale (*in claris non fit interpretatio*) consente di ritenere la responsabilità del vettore aereo in caso di distruzione, di perdita o di deterioramento o di ritardo «limitata», a far data dal 30 dicembre 2009 e fino al 28 dicembre 2019, alla somma di 1131 DSP per passeggero.

Ancora, la giurisprudenza della Corte ha già avuto modo di affermare la natura di massimale della somma prevista dalla disposizione in commento; quindi, non può essere liquidata al passeggero, in maniera forfettaria, al solo verificarsi dell'evento della perdita del bagaglio¹¹.

Continuando nel suo argomentare, la Corte si sofferma sull'applicazione della limitazione del risarcimento fissata dall'art. 22, par. 2, all'integralità del danno causato, indipendentemente dalla naturale materiale o morale dello stesso¹².

Questo limite è assoluto in assenza della dichiarazione speciale di interesse del passeggero al momento della consegna del bagaglio al vettore aereo, in tale ipotesi il vettore sarà tenuto al pagamento fino alla concorrenza della somma dichiarata se non dimostra che tale importo è superiore all'interesse reale del passeggero¹³.

Gli stessi lavori preparatori relativi alla Convenzione di Montreal dimostrano che gli importi poi riportati nell'art. 22 erano concepiti quali massimali e non forfettari automaticamente liquidabili in favore dei soggetti lesi¹⁴.

aeronautica del codice della navigazione, in *Dir. mar.*, n. 3, 2006, p. 699 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, n. 1, p. 215 ss.; B. FRANCHI, *Profili organizzatori dell'attività aeroportuale dopo la riforma del codice della navigazione*, in *Resp. civ. prev.*, n. 10, 2008, p. 1949 ss.

¹⁰ Cfr.: Corte di Giustizia UE, sentenza 6 maggio 2010, C-63/09, *Walz*, punto 32; Corte di Giustizia UE, sentenza 22 novembre 2012, C-410/11, *Espada Sánchez e a.*, punti 25 e 26.

¹¹ Corte di Giustizia UE, sentenza 22 novembre 2012, C-410/11, *Espada Sánchez e a.*, punto 34.

¹² Corte di Giustizia UE, sentenza 6 maggio 2010, C-63/09, *Walz*, punti 37 e 38. Tale interpretazione ha trovato l'avallo anche del Giudice di legittimità italiano, sul punto v. Corte di Cassazione, sentenza 14 luglio 2015 n. 14667, in *Dir. giust.*, n. 28, 2015, p. 54 ss., con nota di R. SAVOIA.

¹³ Richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia sul punto anche la Suprema Corte italiana, sul punto v. Corte di Cassazione, sentenza 12 febbraio 2019 n. 3978, in *Ridare.it*, n. 11, 11 aprile 2019 con nota di P. MARIOTTI, R. CAMINITI.

¹⁴ «*Benché tale interpretazione potesse essere espressa con maggiore precisione utilizzando un'espressione come «non può superare», si è deciso di scegliere l'espressione «è limitata», in quanto tale espressione è utilizzata correntemente nella giurisprudenza relativa alla Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929 (Société des Nations – Recueil des traités, vol. CXXXVII, pag. 12), che è stata sostituita dalla*

Infine, secondo la Corte, dal dato testuale degli artt. 17, par. 2 e 22, par. 2 della Convenzione di Montreal non sarebbe possibile desumere che la perdita del bagaglio sia l'ipotesi più grave del danno causato ai bagagli; le disposizioni in esame si limitano ad elencare una serie di ipotesi -non gerarchicamente ordinate- da cui discende la possibilità del risarcimento del danno.

La Corte, traendo le conclusioni dagli argomenti proposti, afferma così che la corretta interpretazione del combinato disposto degli artt. 17, par. 2 e 22 par. 2 della Convenzione sia quella che individua la somma ivi stabilita quale massimale posto a limitazione della responsabilità del vettore aereo in caso di distruzione, perdita, ritardo o deterioramento dei bagagli che non siano stati oggetto di "*dichiarazione speciale di interesse*".

Spetta al giudice nazionale determinare l'importo del risarcimento dovuto, nei limiti prescritti dalla disposizione in commento, sulla base delle circostanze specifiche dedotte in giudizio.

3. Sulla ripartizione dell'onere probatorio

La seconda questione affrontata dalla Corte riguarda la corretta interpretazione del combinato disposto degli artt. 17, par. 2 e 22, par. 2 della Convenzione, con particolare riguardo alle modalità con cui viene fissato il risarcimento da parte del giudice e lo standard probatorio richiesto al passeggero per la liquidazione del danno dovuto da un vettore aereo per un bagaglio consegnato¹⁵ (che non sia stato oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna) che abbia subito una distruzione, una perdita, un deterioramento o un ritardo.

Le opposte tesi, cui fa menzione il giudice del rinvio, muovono entrambe dal comune riferimento sistematico della Convenzione, che, avvicinando la responsabilità del vettore aereo per danni al bagaglio a quella prevista per il vettore di passeggeri¹⁶, ha imposto la definizione di nuovi standard probatori e criteri di riparto dei relativi oneri.

Secondo la prima tesi, la peculiare¹⁷ responsabilità in capo al vettore aereo e la sorta di *probatio diabolica* altrimenti richiesta al passeggero in ordine al contenuto e valore del proprio bagaglio, giustificerebbero la possibilità di accordare la somma massima prevista senza richiesta di ulteriori prove.

La seconda tesi, invece, propone l'attrazione della posizione del passeggero che richieda il risarcimento (per il bagaglio perduto, distrutto, deteriorato o in ritardo) a quella di qualsiasi altro soggetto abbia subito un danno; dunque, sarà necessaria la prova del contenuto e valore del bagaglio per liquidare la somma massima prevista.

convenzione di Montreal (processo verbale della 12a riunione della commissione plenaria del 25 maggio 1999, Conférence internationale de droit aérien, Montréal, 10 au 28 mai 1999, vol. I, procès-verbaux)".

¹⁵ La distinzione tra "*bagaglio consegnato*" e "*bagaglio non consegnato*" è fondamentale, sia rispetto allo standard probatorio richiesto, sia in ordine alla ripartizione dell'onere probatorio. Il secondo caso, che non è oggetto della pronuncia in commento, prevede che il passeggero che si reputa danneggiato provi la colpa del vettore aereo o dei suoi dipendenti o incaricati (art. 17, par. 2 Convenzione). Sul punto v. A. ANTONINI, *Corso di diritto dei Trasporti*, Milano, 2008, p. 248 ss.

¹⁶ E. ROSAFIO, *Riflessioni sulla responsabilità del vettore aereo di bagaglio nella disciplina legale*, in *Dir. trasp.*, n. 2-3, 2001, p. 473 ss., spec. 485 ss.

¹⁷ Definita da autorevole dottrina "*responsabilità oggettiva ma non assoluta*", così A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, n. 1, 2000, p. 7 ss.

Riprendendo il quinto considerando della Convenzione¹⁸, l'Avvocato generale, al paragrafo 30¹⁹ delle sue conclusioni, mette in evidenza come essa sia tesa, nelle intenzioni dei suoi estensori, ad un "giusto equilibrio degli interessi" tra le istanze dei vettori aerei e quelle dei passeggeri.

Questo convenzionale punto di equilibrio precede la casistica delle singole fattispecie e contempera le esigenze dei vettori aerei, prevedendo un regime limitativo della responsabilità, con quelle dei passeggeri, sancendo il principio della responsabilità dei vettori aerei (nel caso in questione segnatamente alla custodia e trasporto dei bagagli), precludendo agli organi giudiziari un intervento sullo stesso.

Partendo da questo assunto, la Corte si richiama alla propria giurisprudenza²⁰ nell'affermare che "spetta ai passeggeri interessati, sotto il controllo del giudice nazionale, dimostrare a sufficienza di diritto il contenuto dei bagagli smarriti".

Il problema interpretativo, dunque, si sposta sul piano della possibilità di fondare un autonomo regime probatorio per la responsabilità del vettore aereo in caso di danni ai bagagli, in virtù del combinato disposto degli artt. 17 par. 2 e 22 par. 2 della Convenzione. Si tratta dell'argomento sostenuto dalla prima delle tesi in esame, che pretenderebbe di desumere i tratti fondamentali del regime probatorio della fattispecie dalle disposizioni in commento; sennonché, come riportato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni, paragrafi 31²¹ e 32²², né la convenzione di Montreal, né il Regolamento n. 2027/97 stabiliscono specifiche regole probatorie.

¹⁸ "(...) Convinti che l'azione collettiva degli Stati intesa all'ulteriore armonizzazione e codificazione di alcune norme che regolano il trasporto aereo internazionale per mezzo di una nuova convenzione rappresenti il mezzo più idoneo a realizzare il giusto equilibrio degli interessi (...)", Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale (Convenzione di Montreal) (GUUE, L194/2001, p. 39).

¹⁹ "Premetto che riconosco di essere abbastanza propenso ad ammettere che nessun passeggero ragionevolmente diligente conservi la prova di acquisto di ogni elemento contenuto nel proprio bagaglio, né faccia una foto di detto contenuto, immaginando che una prova del genere possa tornargli utile in caso di problemi. Senza essere diabolica, la prova può essere indubbiamente difficile da produrre. Inoltre, il risarcimento accordato, anche qualora raggiunga il valore massimo, potrà rivelarsi insufficiente a offrire al passeggero un'integrale riparazione, tenendo presente che, come ho precedentemente rammentato, la Convenzione di Montreal prevede una responsabilità limitata dei vettori aerei. Ciò può essere tanto più vero in quanto il risarcimento è destinato a riparare non solo il danno materiale ma anche il danno morale subito. Corre l'obbligo, tuttavia, di riconoscere che il regime di responsabilità dei vettori aerei, quale definito nella convenzione di Montreal, deriva da una mediazione operata dai suoi estensori che deve salvaguardare un «giusto equilibrio degli interessi», che non spetta a noi ridiscutere. Occorre parimenti riconoscere che, tra l'obbligare il passeggero a fornire la prova per ciascun elemento contenuto nel bagaglio perduto e l'atteggiamento di SL che non produce il benché minimo elemento probatorio dinanzi al giudice del rinvio, si deve trovare una giusta via di mezzo".

²⁰ Corte di Giustizia UE, sentenza 22 novembre 2012, C-410/11, *Espada Sánchez e a.*, punto 35.

²¹ "Tuttavia, pur sancendo il principio della responsabilità dei vettori aerei segnatamente in caso di perdita dei bagagli, la convenzione di Montreal tace sulle condizioni relative alla ricerca o all'accertamento di tale responsabilità. Essa nulla dice neppure sulla questione della prova che il passeggero deve fornire".

²² "Tuttavia, in ragione del fatto che la convenzione di Montreal costituisce parte integrante del diritto dell'Unione, tanto più che essa è stata attuata mediante il regolamento n. 2027/97 modificato, gli Stati membri, nell'attuare a propria volta le norme, sono tenuti a rispettare gli altri principi del diritto dell'Unione. In altre parole, poiché né la convenzione di Montreal, né il regolamento n. 2027/97 modificato stabiliscono precise condizioni per l'accertamento della responsabilità dei vettori in caso di perdita dei bagagli, tali condizioni devono essere lasciate alla valutazione degli Stati membri nel rispetto

Dunque, in ossequio al principio di autonomia processuale, occorre applicare le norme previste dagli Stati membri, come può desumersi anche dal considerando 18²³ del Regolamento 889/2002, a mente del quale spetta agli Stati nazionali provvedere alle norme suppletive, eventualmente necessarie, a dare piena attuazione alla Convenzione (sui punti non coperti dal Regolamento 2027/97).

Queste norme suppletive, che individuano organo giudiziario competente e modalità procedurali, devono garantire sia il rispetto del principio di equivalenza (non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni simili nel diritto interno), sia del principio di effettività (non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione)²⁴.

Trattandosi di fattispecie eminentemente casistiche spetterà al giudice nazionale conformare il proprio parametro di valutazione e l'interpretazione delle norme nazionali al rispetto dei principi in argomento, tenendo conto del complessivo procedimento instaurato²⁵.

Spetterà, dunque, ai passeggeri dimostrare “*a sufficienza di diritto*” il valore del bagaglio danneggiato, esibendo anche prove documentali che attestino l'ammontare delle spese sostenute per la sostituzione di quanto in esso contenuto.

Lo standard della sufficienza di diritto costituisce un parametro, evidentemente, meramente indicativo per il giudice nazionale, che potrà utilizzare, come avvenuto per il giudice del ricorso, anche indici quali il peso del bagaglio o la circostanza che lo smarrimento sia avvenuto durante il viaggio di andata e ritorno; ma, tali elementi di prova devono essere presi in considerazione non isolatamente, bensì nel loro insieme.

Per queste ragioni la Corte risolve questa seconda questione affermando che “*l'articolo 17, paragrafo 2, della convenzione di Montreal, letto in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 2 della convenzione stessa, deve essere interpretato nel senso che l'importo del risarcimento dovuto a un passeggero il cui bagaglio consegnato, che non sia stato oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna, abbia subito una distruzione, una perdita, un deterioramento o un ritardo, deve essere determinato dal giudice nazionale conformemente alle norme di diritto nazionale applicabili, segnatamente in materia di prova.*

Tuttavia, tali regole non debbono essere meno favorevoli di quelle relative ai ricorsi analoghi in diritto interno, né strutturate in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dalla convenzione di Montreal”.

della loro autonomia processuale. Spetta quindi a tali Stati stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a tutelare i diritti spettanti ai passeggeri in forza della convenzione di Montreal. Tali modalità non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività). Il rispetto di detti requisiti dev'essere valutato dalle varie istanze nazionali tenendo conto del ruolo delle norme di cui trattasi nel procedimento complessivamente inteso, dello svolgimento del medesimo e delle specificità di tali norme”.

²³ “(...) Se altre norme sono necessarie per attuare la convenzione di Montreal su aspetti non coperti dal regolamento (CE) n. 2027/97, modificato dal presente regolamento, gli Stati membri sono responsabili dell'adozione delle stesse (...)”.

²⁴ Cfr.: Corte di Giustizia UE, sentenza 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz AG e Rewe-Zentral AG*, punto 5; Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2007, C-432/05, *Unibet*, punti 38, 39 e 43.

²⁵ Corte di Giustizia UE, sentenza 11 settembre 2019, C-676/17, *Călin*, punto 31.

4. Brevi considerazioni conclusive

La Corte di Giustizia ha nuovamente modo di intervenire nella complessa materia delle limitazioni di responsabilità dei vettori aerei in ordine -nel caso in esame- al trasporto bagagli.

Le sollecitazioni sulla questione, da parte dei giudici nazionali, mostrano come la disciplina resti *in fieri*, soprattutto avuto riguardo a due differenti poli, in relazione dialettica.

Da un lato, il punto di equilibrio fissato dalla Convenzione di Montreal necessita, probabilmente, di un quadro dispositivo di maggior dettaglio per rispondere alle esigenze di tutela dei passeggeri; infatti, le norme suppletive degli ordinamenti nazionali sono conseguenza di strutture ordinamentali profondamente diverse ed il paradigma di un diritto uniforme è ancora in divenire.

Dall'altro lato, una delle peculiarità della materia sta nella natura eminentemente casistica della massima parte delle azioni proposte dai passeggeri, vi è dunque necessità di una giurisprudenza che compendi queste istanze in un nucleo di tutele effettivo, soprattutto avuto riguardo alla *ratio*, economica prima che giuridica, da cui muove il regime limitativo della responsabilità dei vettori aerei.

Il ruolo della giurisprudenza europea, come nel caso di specie, risponde sia a criteri di prudenza -rispetto ad alcuni indirizzi dei giudici nazionali che cercano di dilatare il campo del risarcibile o cristallizzare il collegamento tra evento e massimale liquidabile- sia a criteri di effettività, in grado di fornire risposte soddisfacenti alle esigenze di tutela dei passeggeri in ordine ad una serie indefinita di casi riscontrabili nella realtà fenomenica.

Note a sentenza

**La regolazione tecnica dell'Ente Nazionale per
l'Aviazione Civile e i rapporti con la normativa di
rango secondario statale: riflessioni a margine di una
pronuncia della Cassazione***

Giuseppina Agata Di Guardo

*Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche e Politiche presso l'Università degli Studi Guglielmo
Marconi di Roma; Funzionario Ispettivo dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile*

Abstract

The technical regulation of the National Civil Aviation Authority and its relationship with the governmental secondary legislation: some notes on a recent decision by the Supreme Court of Cassation.

The recent judgement of the Italian Supreme Court of Cassation commented on herein, provides an opportunity to highlight the delicate profiles of the relationship between governmental regulatory sources and technical regulatory sources issued by the National Civil Aviation Authority (ENAC) as regards the licensing of aeronautical personnel. This matter is characterised by a considerable regulatory interlacement of technical rules dictated at an international, European Union and national levels. This complex regulatory framework takes into consideration Presidential Decree No. 566/1988, as well as EEC Regulation No. 3922/91, the ENAC "Technical Regulations on Release and Renewal of Piloting Licenses" (2010 edition) transposing the JARs, i.e. the common rules adopted by the Joint Aviation Authorities to regulate matters relating to civil aviation, and EU Regulation No. 1178/11. It will therefore be pointed out that, in the first place the Rome Court of Appeal followed by the Court of Cassation implicitly equated government regulations with the technical rules issued by the Italian Civil Aviation Authority which, at a national level, is identified as the body with the power to regulate, certify, supervise and control the civil aviation sector.

Key words: JARs; Government regulation; ENAC technical regulation; EU Regulations, Hierarchy of sources of law

Sommario — 1. La vicenda in esame — 2. I rapporti tra regolamenti statali e la normativa regolamentare tecnica ENAC — 3. I delicati confini tra normativa europea (e sua generale prevalenza) e normativa interna: la regolazione del settore licenze da parte dei JAR FCL elaborati dalle Joint Aviation Authorities in ambito europeo e la disciplina di recepimento ENAC — 4. Breve focus sugli elementi di specialità del rapporto di lavoro personale di volo — 5. Conclusioni

* Sottoposto a referaggio.

1. La vicenda in esame

La sentenza in oggetto riguarda la vicenda di un primo ufficiale (co-pilota), addetto agli aeromobili *Canadair* CL-415 impiegato nel servizio antincendio boschivo, licenziato in data 28.9.2016 per giustificato motivo oggettivo¹ e sua impossibilità assoluta e sopravvenuta di offrire la propria prestazione lavorativa, con risoluzione del rapporto di lavoro a far data dal 21.7.2016.

La società datrice di lavoro invoca la normativa nazionale (il DPR 18 novembre 1988, n. 566) in tema di limiti massimi di età per i titolari di licenze professionali impiegati nei servizi di trasporto aereo, nonché la contrattazione collettiva applicabile, a far data dal 30.9.16 (termine della campagna antincendio 2016), in forza delle quali la stessa società non può usufruire delle prestazioni del co-pilota per raggiunti limiti di età, avendo, peraltro, maturato il trattamento di quiescenza.

La società afferma, inoltre, di avere esperito con esito negativo, ogni tentativo utile per individuare una sua ricollocazione funzionale all'assetto organizzativo. Il recesso viene, dunque, impugnato dal lavoratore, sul presupposto della natura discriminatoria per ragioni di età del licenziamento, con richiesta di tutela reintegratoria piena e, in via subordinata, della manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo.

In primo grado la domanda viene rigettata. In appello, invece, viene accolta, sulla base della circostanza che la normativa di cui al DPR n. 566 del 1988² (disciplinante il limite di età di 65 anni alle attività professionali consentite dalle licenze di volo) risultava ormai modificata dalla successiva normativa europea in materia, costituita dal Reg. (CEE) n. 3922/91³ e dal Regolamento dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile ("Regolamentazione tecnica in materia di rilascio e di rinnovo di licenze di pilotaggio", di recepimento delle JAR)⁴. Pertanto, la normativa tecnica ENAC, nel ragionamento dei giudici di merito, viene già "accostata", a livello di valenza, a quella regolamentare statale, risultando ad essa successiva e, dunque, prevalente, così come lo risulta la normativa ancora successiva di emanazione comunitaria, posta, comunque, la precisazione che entrambe le regolazioni sono dedicate alle licenze di trasporto aereo commerciale.

In particolare, secondo i giudici d'appello la nuova normativa prevede i limiti di età solo per il trasporto aereo commerciale e non per le attività di volo diverse dal trasporto aereo di passeggeri, merci e posta. Peraltro, il Collegio fa riferimento anche al più recente Reg.

¹ Si veda l'art. 3 della Legge 15 luglio 1966 n. 604, recante "Norme sui licenziamenti individuali".

² Decreto del Presidente della Repubblica 18 novembre 1988 n. 566, Approvazione del regolamento in materia di licenze, attestati ed abilitazioni aeronautiche, ai sensi dell'art. 731 del Codice della navigazione, come modificato dall'art. 3 della legge 13 maggio 1983 n. 213.

³ Regolamento (CEE) n. 3922/91 del Consiglio, del 16 dicembre 1991, concernente l'armonizzazione di regole tecniche e di procedure amministrative nel settore dell'aviazione civile (GUUE L373/4).

⁴ Per l'istituzione dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC) – che ha assorbito quasi integralmente le funzioni amministrative e tecniche già attribuite alla Direzione Generale dell'Aviazione Civile (DGAC), al Registro Aeronautico Italiano (RAI) e all'Ente Nazionale della Gente dell'Aria (ENGA) – si veda il D.lgs. 25 luglio 1997 n. 250. L'ENAC, per i compiti assegnati di regolazione, certificazione, vigilanza e controllo del sistema, si identifica con l'autorità italiana dell'aviazione civile.

⁵ Regolamento "Regolamentazione tecnica in materia di rilascio e di rinnovo di licenze di pilotaggio", la cui ultima Edizione è stata adottata con Delibera n. 11 del 22/10/2010. Il Regolamento è disponibile al link: https://www.enac.gov.it/repository/ContentManagement/information/P2110749231/Reg-FCL_Edizione7.pdf

UE n. 1178/2011⁶, che prevede limiti di età soltanto per l'attività di trasporto aereo commerciale e chiaramente l'attività di antincendio dei *Canadair* non viene inquadrata come attività di trasporto commerciale nel senso delineato dalla disciplina nazionale, né da quella europea. Inoltre, la Corte ritiene che il titolo abilitativo del pilota non fosse, nel caso in questione, scaduto e che non fosse stato dimostrato, in una situazione di validità del titolo stesso, che il medesimo avesse i requisiti pensionistici per maturare il trattamento di quiescenza.

Conseguentemente, la Corte dispone l'annullamento del licenziamento e la condanna della società alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e alla corresponsione di una indennità risarcitoria pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto.

In Cassazione si ribalta la situazione, poiché la S.C. interpreta la normativa europea e quella nazionale, giungendo ad esiti opposti rispetto alla Corte di seconde cure. Nello specifico, essa invoca la normativa di settore, secondo cui i primi ufficiali (co-piloti) dei cd. aerei antincendio, analogamente ai comandanti (piloti), devono possedere una licenza di pilota privato ed una abilitazione specifica per quel tipo di volo, a prescindere dal ruolo svolto in concreto sull'aeromobile. Viene, dunque, citato il punto FCL.065, lett. b) dell'allegato I del Reg. n. 1178/2011, secondo il quale i titolari di una licenza di pilota non possono operare come piloti di un aeromobile attivo nel trasporto aereo commerciale dopo avere raggiunto i 65 anni di età. Poiché l'attività antincendio dei *Canadair* non è attività di trasporto aereo commerciale, essa non rientra nell'ambito applicativo della disciplina europea. Ne consegue che la tematica della scadenza dei titoli abilitativi del personale dei voli antincendio continua, secondo la S.C., ad essere regolata dal DPR n. 566 del 1988 che, con una previsione applicabile a tutti i settori, senza limitazioni, salva appunto la diversa operatività della normativa europea (in questo specifico settore, tuttavia, assente) all'art. 9 prevede che: *“le attività professionali consentite dalle licenze e dagli attestati di volo possono essere svolte fino al compimento del 65° anno di età”*.

In questo quadro la normativa ENAC è considerata, dunque, recessiva, non tanto perché, per usare le parole della Corte (si veda il punto 21 della sentenza), *“atto formalmente amministrativo e sostanzialmente normativo (ma comunque fonte di diritto di rango secondario)”*, quanto perché non prevede specifici limiti di età per le abilitazioni relative al trasporto aereo non commerciale e, in particolare, per i piloti degli aeromobili impiegati nei servizi di volo antincendio. Essa, invero, si pone solo a regolazione del trasporto aereo commerciale, affermando all'art. 3 che: *“Il limite di età per lo svolgimento delle funzioni di pilota su aeromobili impiegati in operazioni di trasporto aereo commerciale è fissato al compimento del 65° anno di età (...)”*. Peraltro, la S.C. fa anche riferimento a profili di carattere previdenziale, in particolare alla normativa di cui al D.lgs. n. 164/1997⁷, in materia di regime pensionistico per gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, e al DPR n. 157/2013⁸, ossia il Regolamento di armonizzazione dei requisiti di accesso al sistema

⁶ Regolamento (UE) n. 1178/2011 della Commissione del 3 novembre 2011 che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative relativamente agli equipaggi dell'aviazione civile ai sensi del regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio (GUUE L311/1).

⁷ Decreto legislativo 24 aprile 1997 n. 164, “Attuazione della delega conferita dall'articolo 2, comma 22, della legge 8 agosto 1995 n. 335, in materia di regime pensionistico per gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea”.

⁸ Decreto del Presidente della Repubblica 28 ottobre 2013 n. 157, “Regolamento di armonizzazione dei requisiti di accesso al sistema pensionistico del personale del comparto difesa-sicurezza e del comparto vigili del fuoco e soccorso pubblico, nonché di categorie di personale iscritto presso l'INPS, l'ex-ENPALS

pensionistico del personale del comparto difesa-sicurezza e del comparto vigili del fuoco e soccorso pubblico, nonché a precedente giurisprudenza di legittimità che si pone nello stesso senso.

Le questioni principali in questa pronuncia appaiono, dunque, il rapporto tra normativa regolamentare statale (un DPR del 1988, il n. 566, che disciplina le licenze e le abilitazioni aeronautiche) e normativa tecnica ENAC, nonché quello tra normativa statale e normativa europea (i regolamenti n. 3922/1991 e n. 1178/2011), dal momento che la S.C. accoglie la tesi della autonomia dei due ordinamenti almeno per le ipotesi non disciplinate dalla normativa UE, per le quali, per usare le testuali parole della Corte, “*vale il principio della autonomia e della distinzione dell’ordinamento dell’Unione Europea e di quello interno*”. Pertanto, i limiti di età previsti dal DPR n. 566 del 1988 non sarebbero stati superati dalla successiva normativa unionale perché questa non regola l’ipotesi del trasporto aereo antincendio, per cui, fermo restando il primato del diritto europeo in ipotesi di regolamentazione della stessa materia, ossia nel caso in cui vi sia una contraddizione o incompatibilità tra le due discipline, per le ipotesi, invece, non disciplinate dalla normativa UE, si applicherebbe pacificamente la normativa nazionale, compresa eventualmente quella tecnica ENAC.

La Corte, infatti, afferma a chiare lettere che quest’ultima è *atto formalmente amministrativo e sostanzialmente normativo*, sia pure di rango secondario, sottolineando che la medesima risulta, per così dire, “recessiva” nell’applicazione alla fattispecie sottoposta al suo esame, poiché non regola la questione oggetto della controversia, a fronte dell’ambito di applicazione generale del DPR.

Tra le righe è, pertanto, possibile leggere, come si vedrà, una apertura ad un possibile esito diverso, ossia di prevalenza della normativa regolamentare tecnica ENAC, qualora la medesima avesse specificamente disciplinato il punto della controversia, ossia le licenze e i relativi requisiti nell’ambito del trasporto aereo non commerciale.

2. I rapporti tra regolamenti statali e la normativa regolamentare tecnica ENAC

Preliminarmente, ai fini di un inquadramento della tematica in esame, occorre precisare l’ordinamento delle fonti previsto dall’art. 1 del Codice della navigazione⁹, il quale dispone che: “*In materia di navigazione, marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi. Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile*”¹⁰. Come si può notare, l’art. 1 del Codice non determina la gerarchia delle fonti in esso indicate, pertanto l’ordine di graduazione di forza obbligatoria delle fonti va desunto dal sistema delle Disposizioni sulla legge in generale¹¹, dal momento che le fonti del diritto della navigazione non sono differenti

e l’ex-INPDAP, in attuazione dell’articolo 24, comma 18, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”.

⁹ Codice della navigazione, approvato con R.D. 30 marzo 1942 n. 327.

¹⁰ In particolare, la disciplina delle fonti del diritto della navigazione, così come posta dall’art. 1 cod. nav., è caratterizzata, in base al secondo comma di tale norma, da due peculiari elementi: il richiamo all’analogia, nel caso in cui mancano disposizioni del diritto speciale, e il ricorso al diritto civile come normativa (e ordinamento) di chiusura. Cfr. in questi termini D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965, p. 212 ss.

¹¹ Sulle Disposizioni sulla legge in generale nel sistema delle fonti statutario prima e repubblicano poi, si veda L. PALADIN, L. A. MAZZAROLI, D. GIROTTI, S. BARTOLE, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018, p. 177 ss.

rispetto alle fonti del diritto in generale, coincidendo, appunto, tale elencazione con quella dell'art. 1 delle Disposizioni sulla legge in generale, preliminari al Codice civile¹², così come modificata ed integrata a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e tenendo in debito conto le limitazioni alla sovranità nazionale legittimamente accettate in virtù dell'art. 11 Cost., in relazione alle quali vengono in rilievo i rapporti tra le fonti dell'ordinamento eurounitario e quelle del nostro ordinamento¹³.

Occorre, tuttavia, evidenziare che le fonti del diritto della navigazione si pongono in una posizione particolare rispetto alle fonti del diritto in generale, atteso il carattere di autonomia del diritto della navigazione¹⁴, in quanto quest'ultimo risulta caratterizzato *“dalla prevalenza che il legislatore ha inteso dare nella materia speciale al diritto della navigazione rispetto al diritto generale”*¹⁵.

Appare sancito, dunque, il principio della prevalenza dei regolamenti, degli usi e dell'applicazione analogica delle norme stabilite in materia di navigazione sulle fonti, anche gerarchicamente sovraordinate, del diritto in generale¹⁶. La *ratio* di tale prevalenza di tutte le fonti del diritto della navigazione, di qualsiasi grado gerarchico su tutte le fonti di diritto generale si rinviene nella necessità di regolare la materia della navigazione, nella misura maggiormente possibile, con le speciali fonti proprie. Il comma 2 del codice, pertanto, afferma (in applicazione del principio di specialità) la prevalenza delle norme di diritto della navigazione, applicate in via diretta od in via analogica, sulle norme di diritto civile (da intendere come diritto comune). In conclusione, quest'ultimo potrà essere applicato in materia di navigazione laddove non appaia possibile rinvenire né in via diretta, né in via analogica una disciplina speciale¹⁷.

Alla stessa stregua è possibile spiegare il fenomeno del tutto peculiare del diritto della navigazione della cosiddetta analogia prioritaria¹⁸, ossia *“il ricorso all'applicazione di*

¹² Secondo autorevole dottrina *“l'unica peculiarità che è eventualmente ravvisabile nella gerarchia delle fonti, con riferimento alla navigazione, risiede nel rilievo che (secondo un'opinione diffusa) sarebbe riconosciuto agli usi, che avrebbero (come gli usi contemplati dall'art. 1 c. comm. 1882 abr.) efficacia anche quando non richiamati dalla legge, in deroga a quanto stabilito dall'art. 8 delle Preleggi”*. In questi termini S. ZUNARELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, Milano, 2020, p. 74, i quali citano D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, cit., p. 206; M. GRIGOLI, *Diritto della navigazione*, Torino, 1988, p. 27; G. CAMARDA, *Fonti e strutture del diritto della navigazione*, Torino, 1988, p. 27.

¹³ Sul punto, più specificamente, si veda il paragrafo 3, in particolare sulle conseguenze dell'affermazione del principio di supremazia del diritto unionale.

¹⁴ Con riferimento al carattere peculiare dell'autonomia del diritto della navigazione si veda S. ZUNARELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Manuale*, cit., p. 54. Gli autori effettuano una interessante ricostruzione storica delle origini del nostro Codice della navigazione, che sarebbe il risultato dell'impostazione propria della Scuola napoletana del diritto della navigazione, il cui fondatore, Antonio Scialoja, invocava autonomia, specialità ed unitarietà di tale branca del diritto. L'autonomia, afferma l'autorevole dottrina sopra citata, è stata invocata sotto molteplici profili: *“scientifico e didattico (nel senso della idoneità a costituire un campo di speculazione e di insegnamento distinto), giuridico (nel senso della possibilità di individuare un sistema normativo a sé, sia pure da inquadrare nel sistema generale del diritto), legislativo (affermato positivamente dal legislatore con l'art. 1 cod. nav.)”*.

¹⁵ Così A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2016, p. 28.

¹⁶ Così A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale*, cit., p. 28.

¹⁷ In questi termini S. ZUNARELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Manuale*, cit., p. 74.

¹⁸ L'analogia consente di reperire la norma applicabile ad un caso concreto non direttamente regolato facendo ricorso all'applicazione di una norma che regola una fattispecie simile la cui *ratio* sia comprensiva anche del caso non regolato. L'analogia delle norme del diritto della navigazione è detta prioritaria, poiché il ricorso ad essa ha la precedenza nei riguardi dell'applicazione diretta del diritto comune, in

*norme di diritto della navigazione ricavate per analogia prima dell'applicazione diretta delle norme di diritto generale*¹⁹. Tale tipologia di analogia si applica poiché il diritto speciale è riconosciuto come dotato in sé di principi tali che possono regolare, quali espressioni delle medesime particolari esigenze, i casi non previsti in maniera più adeguata rispetto a norme generali pur suscettibili di applicazione diretta. Secondo l'autorevole dottrina citata, si può affermare, pertanto, che il particolare carattere dell'ordinamento delle fonti del diritto della navigazione determini che, nella soluzione delle antinomie, il criterio della specialità prevalga sul criterio gerarchico. Il principio di specialità²⁰ è, dunque, fondativo del nostro diritto della navigazione, perché l'intera disciplina è orientata intorno ad esso. Peraltro, nel caso della navigazione aerea sono fortemente connesse a tale principio anche le esigenze relative alle imprescindibili necessità della garanzia della sicurezza della medesima, nella duplice accezione di *safety*²¹ e di *security*²², presidiate da specifiche normative tecniche internazionali, europee e nazionali.

Inoltre, il procedimento analogico nella materia della navigazione non è necessariamente condizionato dall'esistenza di una lacuna, come accade normalmente, ma può operare prioritariamente anche in ipotesi di fattispecie direttamente regolabili da norme di diritto generale²³.

considerazione del fatto che la norma ottenuta col procedimento analogico è una norma di diritto speciale, che deve prevalere, pertanto, su quelle di diritto comune. Sull'analogia nel diritto della navigazione, v. G. PESCATORE, *Diritto della navigazione e principi generali*, in *Foro it.*, 1994, V, p. 434.

¹⁹ In questi termini sempre A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale*, cit., p. 28.

²⁰ Cfr. E. SPASIANO, *Oggetto e autonomia del diritto della navigazione: progresso della dottrina o involuzione?*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, p. 1 ss.; D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, cit., p. 149 ss.; G. ROMANELLI, *Riflessioni sulla disciplina del contratto di trasporto*, in *Dir. trasp.*, 1993, p. 295 ss.; A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1933, p. 9 ss.

²¹ Sulla definizione di *safety*, intesa come prevenzione del rischio di incidenti o inconvenienti tecnici, dovuti a cause indipendenti da una precisa volontà dell'agente, si veda il 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.

²² Sulla definizione di *security*, 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. 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*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 60; F. PELLEGRINO, *La definizione di sicurezza aerea*, in M. DEIANA (a cura di), *Atti del convegno Aeroporti e Responsabilità*, Cagliari, 2005; F. C. DOREY, *Aviation Security*, London, 1983, p. 272.

²³ Ancora sull'applicazione del procedimento analogico nel diritto della navigazione, v. G. PESCATORE, *Principi speciali (in materia di navigazione) e principi generali*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 1 ss.

Occorre precisare, tuttavia, che l'autorevole dottrina sopra menzionata, afferma che il suddetto rovesciamento dei criteri di risoluzione delle antinomie non è applicabile rispetto alle fonti superiori alla legge ordinaria, come le fonti costituzionali, internazionali ed europee. Queste ultime si applicano alla materia della navigazione, con prevalenza rispetto a tutte le fonti gerarchicamente subordinate, anche quando non regolano specificamente la materia stessa.

Fonti secondarie sono i regolamenti in materia di navigazione (aerea o marittima), i quali sono espressione di un potere normativo diverso nella forma e nel contenuto da quello legislativo, attribuito dalla legge alla pubblica amministrazione (art. 17 della Legge 23 agosto 1988 n. 400). L'art. 1 delle disposizioni sulla legge in generale comprende espressamente i regolamenti²⁴ tra le fonti del diritto. La stessa Costituzione²⁵ affianca i regolamenti agli altri atti normativi (artt. 87 e 121). Le norme regolamentari governative sono emanate dal Governo (con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato), nonché, in quanto espressamente autorizzati dalla legge e nelle materie di competenza, dai ministri (con decreti ministeriali ed interministeriali, ai sensi dell'art. 17, comma 3 della Legge n. 400/1988). Il principio di legalità comporta che la potestà di normazione in questione non possa svolgersi se non sul fondamento di una legge e nel rispetto delle leggi²⁶.

L'estendersi della sfera d'azione della pubblica Amministrazione a territori non meno ampi di quelli aperti alla funzione legislativa del Parlamento e comprensivi di tutti i campi della vita associata, "il suo moltiplicarsi in pubbliche Amministrazioni", ha determinato una dilatazione della sfera della potestà normativa del potere esecutivo e in generale della pubblica Amministrazione²⁷. I centri di normazione sono, pertanto, venuti a moltiplicarsi, con conseguente espansione ad ampio raggio della portata normativa delle più diverse autorità amministrative: di Ministri e di altre autorità individuali e collegiali (comitati, commissioni, ecc.) dello Stato (centrali e locali); delle Regioni, degli Enti locali; dei numerosi enti comunitari e degli altri enti corporativi ed istituzionali, che costellano le strutture organizzative del paese²⁸. In questo quadro, dunque, i regolamenti governativi, ossia quelli adottati dal Consiglio dei Ministri ed emanati con decreto del Capo dello Stato²⁹, non rappresentano se non una componente assai limitata, essendo divenuti una soltanto delle numerose forme di estrinsecazione della potestà normativa delle pubbliche

²⁴ Per la trattazione del problema dogmatico della natura giuridica del potere regolamentare la dottrina appare sterminata. Senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano G. ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in *Arch. giur.*, 1922, p. 17; Id., *Regolamento*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 239 ss.; E. BETTI, *La base giuridica della potestà regolamentare*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1927, p. 7 ss.; E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, p. 90 ss.; A. M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli, 1970, p. 31 ss.; L. CARLASSARRE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, p. 270 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 345 ss.; G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, Torino, 2013, p. 1 ss.

²⁵ V. E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 364.

²⁶ In particolare, l'art. 4 delle disposizioni sulla legge in generale dispone che: "I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge". Sul punto v. A. M. SANDULLI, *L'attività normativa*, cit., p. 8.

²⁷ In questi termini A. M. SANDULLI, *L'attività normativa*, cit., p. 37 ss.

²⁸ Così, A. M. SANDULLI, *L'attività normativa*, cit., p. 51.

²⁹ I tradizionali regolamenti governativi emanati secondo il procedimento di cui all'art. 17 della Legge n. 400/1988 da parte del Consiglio dei Ministri secondo A. M. SANDULLI sono configurabili come atti di alta amministrazione, quando non rivestano addirittura carattere politico. V. A. M. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 749 ss.

amministrazioni. I regolamenti deliberati dal Consiglio dei Ministri³⁰ si collocano, pertanto, secondo un ordine di ripartizione di competenze stabilito dalla legge, accanto alle copiose altre fonti normative di emanazione amministrativa.

Competenza regolamentare è, infatti, attribuita altresì, nei limiti delle rispettive competenze, alle Regioni e ad enti pubblici, territoriali e non, come le autorità portuali e l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile³¹.

Quest'ultimo, in particolare, a norma dell'art. 2 del Decreto Legislativo n. 250/1997 e dell'art. 687 cod. nav.³², agisce come unica autorità di regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile. La relativa missione è, appunto, quella di contribuire allo sviluppo in sicurezza dell'aviazione civile italiana, intervenendo in questo ambito per favorirne lo sviluppo attraverso un percorso di modifiche ed innovazioni tali da rendere il nuovo quadro normativo compatibile con le esigenze della comunità dell'aviazione civile e del territorio. In tal senso ENAC è titolare di un suo potere normativo il quale si estrinseca attraverso l'emanazione di: a) regolamenti, il cui fine è quello di disciplinare singoli aspetti o attività di carattere generale (operazioni di volo, licenze per lo spazio di volo o aereo); b) regolamenti tecnici, finalizzati a disciplinare profili "tecnici" (aero-navigabilità degli aeromobili, progettazione infrastrutture, costruzione e manutenzione infrastrutture, licenze...); c) circolari che sono utilizzate per integrare il quadro regolamentare del settore dell'aviazione civile.

Inoltre, l'art. 734 cod. nav. prevede che "i titoli professionali, i requisiti e le modalità per il rilascio, il rinnovo e la reintegrazione, la sospensione o la revoca delle licenze, degli attestati e delle altre forme di certificazione sono disciplinati dai regolamenti dell'ENAC...").

Date, dunque, le suddette premesse teoriche, nel caso analizzato dalla Cassazione viene in rilievo la presenza di una normativa tecnica, il Regolamento ENAC ("Regolamentazione tecnica in materia di rilascio e di rinnovo di licenze di pilotaggio", di recepimento degli JARs), posta in evidenza dalla medesima Corte che ne sottolinea il carattere di "*atto formalmente amministrativo e sostanzialmente normativo (ma comunque fonte di diritto di rango secondario)*", ossia di fonte regolamentare³³, la quale,

³⁰ Emblematica della tendenza del moltiplicarsi delle fonti normative secondarie di emanazione governativa è il complesso rappresentato dalla normativa dell'emergenza, su cui, *ex multis*, v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 109 ss.; F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio costituzionale (AIC)*, n. 3/2020, p. 33 ss.

³¹ A. M. SANDULLI sottolinea, con lucida preconizzazione rispetto ad organismi e strutture che interverranno anche successivamente a livello ordinamentale, il fenomeno dell'emersione nell'ordinamento, accanto ad organi ed enti pubblici tradizionali, di "*una pluralità di Amministrazioni diverse, coordinate, sì, tutte in un modo o nell'altro con quella dello Stato – o col Governo, da cui quest'ultima dipende – ma dotate di una multiforme autonomia, che tocca talvolta (come con gli enti a base comunitaria, quali le Regioni e gli altri enti territoriali, e anche un certo numero di altri enti associativi) punte elevatissime*". Così A. M. SANDULLI, *L'attività normativa*, cit., p. 47.

³² Con il D.lgs. 9 maggio 2005 n. 96, in attuazione di apposita delega contenuta nell'art. 2, Legge 9 novembre 2004 n. 265, di conversione del D.L. 8 settembre 2004 n. 237, è stata estesamente modificata la parte aeronautica del Codice della navigazione. Il citato D.lgs. n. 96/2005 (in suppl. G.U. 8 giugno 2005 n. 131) è stato successivamente modificato ed integrato dal D.lgs. 15 marzo 2006 n. 151 (in G.U. 14 aprile 2006 n. 88). Sulla revisione della parte aeronautica del Codice, v. G. MASTRANDREA, L. TULLIO, *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2005, p. 1201 ss.

³³ Secondo recente ed autorevole dottrina, "*I presupposti della potestas regolamentare, quali funzione, discrezionalità, autonomia, previsione ex lege, convergono verso un unico punto: il regolamento, qualificato dalla produzione di un'efficacia giuridica normativa, rappresentata dalla previsione di una disciplina giuridica generale di una fattispecie astratta*". Così G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*,

dunque, in virtù, della menzionata autonomia propria della materia del diritto della navigazione ed in forza del criterio di specialità che la governa, prevarrebbe anche sulla corrispondente normativa statale, ponendosi, peraltro, in recepimento di normative internazionali. Le norme JARs, invero, come visto, non erano immediatamente vincolanti per gli Stati, ma necessitavano del recepimento ad opera delle autorità delle aviazioni civili nazionali e, quindi, in Italia, dell'ENAC, ai sensi, appunto, del D.lgs. n. 250/1997. Il recepimento delle JARs sarebbe, dunque, avvenuto per il tramite di atti amministrativi di rango normativo secondario, conformemente anche a quanto avviene in relazione agli Annessi tecnici alla Convenzione ICAO³⁴, che, quali disposizioni relative alla *regulatory safety*, sono state adottate con strumenti normativi alquanto eterogenei, tra cui, *in primis*, si segnalano i regolamenti dell'Ente nazionale per l'aviazione civile³⁵.

Torino, 2013, p. 35. La dottrina sottolinea, altresì, la capacità della potestà in esame di introdurre autoritativamente innovazioni nel sistema normativo, possedendo "forza" ovvero "efficacia normativa", sia pure nei limiti posti dalle leggi. Ecco perché secondo A. M. SANDULLI, *L'attività normativa*, cit., p. 34 ss., il contenuto degli atti in questione "non può non essere considerato normativo".

³⁴ Secondo G. ROMANELLI, *Gli allegati tecnici alla Convenzione di Chicago del 7 dicembre 1944 e l'ordinamento interno italiano*, in *Riv. dir. nav.*, 1957, p. 39 ss., l'art. 90 (rubricato "Adozione ed emendamento degli Allegati") della Convenzione di Chicago si riferisce all'obbligatorietà delle norme contenute negli allegati tecnici rispetto agli Stati membri come tali. L'art. 54, lettera l, della Convenzione medesima attribuisce al Consiglio dell'ICAO il compito di adottare gli standard internazionali ed i sistemi pratici raccomandati disponendoli per comodità come Allegati alla Convenzione medesima. Questi ultimi sono: *Annex 1, Personnel Licensing; Annex 2, Rules of the Air; Annex 3, Meteorological Service for International Air Navigation; Annex 4, Aeronautical Charts; Annex 5, Units of Measurement to be Used in Air and Ground Operations; Annex 6, Operation of Aircraft; Annex 7, Aircraft Nationality and Registration Marks; Annex 8, Airworthiness of Aircraft; Annex 9, Facilitation; Annex 10, Aeronautical Telecommunications; Annex 11, Air Traffic Services; Annex 12, Search and Rescue; Annex 13, Aircraft Accident and Incident Investigation; Annex 14, Aerodromes; Annex 15, Aeronautical Information Services; Annex 16, Environmental Protection; Annex 17, Security Safeguarding International Civil Aviation against Acts Unlawful Interference; Annex 18, The Safe Transport of Dangerous Goods by Air. Annex 19, Safety Management*. Gli standard internazionali consistono in disposizioni in materia di caratteristiche fisiche, configurazioni, materiali, prestazioni, personale o procedure, la cui uniforme applicazione è riconosciuta come necessaria per la sicurezza o la regolarità della navigazione aerea internazionale e in conformità alle quali gli Stati contraenti sono tenuti ad operare, così come previsto dalla Convenzione di Chicago. Le pratiche raccomandate, invece, consistono in disposizioni in materia di caratteristiche fisiche, configurazioni, materiali, prestazioni, personale o procedure, la cui uniforme applicazione è riconosciuta come auspicabile nell'interesse della sicurezza, della regolarità o dell'efficienza della navigazione aerea internazionale e in conformità alle quali gli Stati contraenti si sforzeranno di operare, così come previsto dalla Convenzione. In altre parole, riprendendo quanto sostenuto dalla dottrina (Cfr. A. MALINTOPPI, *Considerazioni sugli Allegati tecnici alle convenzioni internazionali relative all'aviazione civile*, in *Dir. nav.* 1951, I, p. 264 ss.), gli standard internazionali sono atti con efficacia obbligatoria, mentre le pratiche raccomandate rappresentano delle mere raccomandazioni, che non si concretano in uno stretto obbligo di osservanza.

³⁵ In origine era prevalsa l'opinione della necessità di un recepimento in via legislativa degli Allegati della Convenzione di Chicago. Il recepimento in via amministrativa è stato, dunque, previsto dall'art. 690 del Codice della navigazione, nel testo introdotto dall'art. 1 del D.lgs. n. 9 maggio 2005 n. 96, di riforma della parte aeronautica del Codice della navigazione, successivamente modificato dall'art. 1 del D.lgs. 15 marzo 2006 n. 151, che consente di procedere mediante regolamenti tecnici dell'ENAC, con una soluzione che ha posto fine ai problemi che si erano presentati in passato in relazione alle modalità di recepimento e alla relativa procedura da applicare. L'art. 690 stabilisce, pertanto, che l'attuazione in via amministrativa della Convenzione sull'aviazione civile internazionale (ratificata con Legge 17 aprile 1956 n. 561) è assicurata nel territorio nazionale italiano, sulla base dei principi generali stabiliti dal decreto del Presidente della Repubblica 4 luglio 1985 n. 461, anche mediante l'emanazione di regolamenti tecnici dell'ENAC. Autorevole dottrina ha posto in luce come il nuovo art. 690 cod. nav. sia "ispirato al testo dell'art. 26 della Legge 1° agosto 2002, n. 166, che riprendendo le indicazioni della Commissione presieduta dal prof. Gustavo Romanelli, istituita sulla base dell'art. 13 del D. Lgs. 25 luglio 1997, n. 250, costituì il punto di

La Cassazione, infatti, precisa che nel caso di specie trova applicazione la fonte regolamentare statale e non quella ENAC, in virtù della circostanza che quest'ultima non regola la questione oggetto della controversia, ossia le licenze e i relativi requisiti nell'ambito del trasporto aereo non commerciale, a fronte del corrispondente Decreto presidenziale, il n. 566/1988, che sarebbe, invece, connotato da un ambito di applicazione generale e non risulterebbe superato dalla successiva normativa europea in materia.

3. I delicati confini tra normativa europea (e sua generale prevalenza) e normativa interna: la regolazione del settore licenze da parte dei JAR-FCL elaborati dalle *Joint Aviation Authorities* in ambito europeo e la disciplina di recepimento ENAC

La pronuncia in esame pone anche in rilievo la questione del rapporto tra ordinamento interno ed ordinamento eurounitario³⁶, poiché vengono in considerazione, come elementi

*arrivo del dibattito sul recepimento degli annessi alla Convenzione di Chicago nel nostro ordinamento". In questi termini S. ZUNARELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Manuale*, cit., p. 89. V., altresì, G. ROMANELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Il recepimento degli Annessi I.C.A.O. in Italia: un obiettivo raggiunto?*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre D'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, Milano 1995, p. 1043.*

³⁶ La questione del rapporto tra ordinamento interno ed ordinamento eurounitario è stata a lungo dibattuta dalla dottrina. A fronte della mancata introduzione di una disciplina di rango costituzionale in materia (anche se ora, a seguito della riforma costituzionale del 2001, l'art. 117, I comma, Cost., contiene un esplicito riconoscimento al riguardo), la giurisprudenza della Corte di giustizia europea e quella della Corte Costituzionale italiana hanno scandito le fasi che contraddistinguono l'evoluzione e l'intersecarsi dei rapporti tra l'ordinamento eurounitario e l'ordinamento nazionale. In particolare, la Corte di Giustizia ha sempre fatto propria la tesi c.d. monista, concependo l'ordinamento comunitario e quello interno come un unico sistema che dovesse integrarsi vicendevolmente (v., per tutte, Corte giust. 15 luglio 1964, 6/64, *Costa c. Enel*). Questa lettura era l'unica che assicurava la primazia del diritto comunitario, nonché il principio dell'effetto diretto. In tal senso, infatti, il diritto comunitario doveva prevalere rispetto al diritto nazionale interno e poteva essere invocato direttamente dai privati innanzi al giudice nazionale, garantendosi così l'applicabilità e l'efficacia delle stesse norme comunitarie. Altra pronuncia emblematica è la sentenza 9 marzo 1979, C-106/77, *Simmmenthal*, che individua nel giudice nazionale l'organo incaricato di assicurare il primato del diritto comunitario, provvedendo alla disapplicazione di propria iniziativa di qualsiasi disposizione nazionale contrastante con il medesimo, senza dovere richiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale. Viceversa, la Corte costituzionale ha fornito una lettura dei rapporti tra i due ordinamenti, secondo la tesi c.d. dualista, affermandone, cioè, la separatezza e l'autonomia per virare in tempi più recenti verso posizioni più vicine a quelle della giurisprudenza eurounitaria. In sintesi, il percorso evolutivo nella nostra giurisprudenza costituzionale dei rapporti tra i due ordinamenti si articola in quattro tappe fondamentali storicamente identificabili nelle seguenti pronunce: Corte Cost., 7 marzo 1964 n. 14, in cui la relazione tra gli ordinamenti giuridici viene configurata come rapporto di equiordinazione, per cui il conflitto tra norma comunitaria e norma interna viene risolto in base ai principi che regolano la successione di leggi nel tempo. Segue la sentenza della Corte Cost. 27 dicembre 1973 n. 183, che segna il riconoscimento del primato del diritto comunitario fondato sull'art. 11 Cost., e ne affida il controllo alla Corte nell'ambito del giudizio di costituzionalità delle leggi interne (successive) in contrasto con le norme comunitarie direttamente applicabili (nella specie i regolamenti CEE). I rapporti tra i sistemi giuridici vengono riconosciuti in termini di coordinamento tra ordinamenti separati e reciprocamente autonomi. Vi è, poi, Corte Cost., 8 giugno 1984 n. 170, contraddistinta dall'allineamento alle posizioni assunte dalla Corte di Giustizia in merito alla disapplicazione del giudice nazionale, quale strumento idoneo a garantire in modo efficace ed effettivo la prevalenza della previsione comunitaria sulla norma interna incompatibile. Infine, occorre citare l'ordinanza della Corte Cost. n. 103 del 15 aprile 2008, nella quale è addirittura presente una prima apertura alla concezione monista della Corte di Giustizia, poiché con essa la Consulta attiva il meccanismo del rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale, affermando che "*ratificando i trattati comunitari l'Italia è entrata a far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno*". Per

essenziali del contesto normativo di riferimento della stessa, i menzionati regolamenti CEE n. 3922/91³⁷ e UE n. 1178/2011 e i loro rapporti con la normativa regolamentare statale ed ENAC.

In generale, vale la regola della supremazia del diritto eurounitario sulle disposizioni nazionali anche in materia di diritto della navigazione, in virtù delle limitazioni alla sovranità statale legittimamente accettate ai sensi dell'art. 11 Cost., nel senso che la normativa europea entra e permane in vigore nel territorio dello Stato italiano senza che i suoi effetti possano essere intaccati dalla legge ordinaria dello Stato³⁸.

In particolare, nella fattispecie qui analizzata, la Corte di merito romana era giunta alla conclusione relativa all'abrogazione dei limiti di età (di 65 anni) previsti dal DPR n. 566/1988, perché superati dai successivi Regolamenti europei che, secondo la medesima Corte, hanno disciplinato tutte le tipologie di voli, non prevedendo, tuttavia, limiti per le abilitazioni di volo diverse da quelle commerciali, come quella di co-pilota di *Canadair* antincendio, posta alla base della pronuncia analizzata.

La Suprema Corte, al contrario, facendo propria la tesi dell'autonomia, sia pure con un coordinamento, tra i due ordinamenti (UE e nazionale) ritiene, quindi, applicabile la normativa regolamentare nazionale più generale, ossia il DPR. Essa afferma, infatti, che tra la normativa nazionale di cui al DPR n. 566/1988 e quella successiva europea non vi sia contraddizione o incompatibilità (unica circostanza questa che, secondo la linea di pensiero della Corte, determinerebbe la disapplicazione della normativa nazionale, in favore di quella europea³⁹), essendo poste a regolazione di fattispecie differenti: la prima, con una previsione applicabile a tutti i settori, senza limitazioni (salva soltanto la diversa operatività della normativa europea, in questo specifico settore, tuttavia, assente); la seconda (ossia l'allegato I, punto FCL.065 lett. b) del Regolamento UE n. 1178/2011) applicabile soltanto ai titolari di licenza di pilota di aeromobili attivi specificamente nell'ambito del trasporto aereo commerciale.

“Analogamente”, la Corte aggiunge, “i regolamenti ENAC (quali atti formalmente amministrativi e sostanzialmente normativi (...) non prevedono specifici limiti di età per le abilitazioni relative al trasporto aereo non commerciale e, in particolare, per i piloti degli aeromobili impiegati nei servizi di volo antincendio”.

Peraltro, il quadro normativo di riferimento, relativo ai requisiti del personale di bordo, tiene conto delle regole tecniche e degli annessi stabiliti sul piano internazionale e comunitario. In particolare, al personale aeronautico si applicano le disposizioni contenute nell'Annesso I dell'ICAO - *Personnel licensing*⁴⁰, il quale al fine di delineare

un approfondimento del tema in questione, v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2014, p. 222 ss.

³⁷ Tale Regolamento, in particolare, richiamava l'Accordo di Cipro del 1990, contemplando gli accordi di cooperazione per l'applicazione delle regole comuni nel campo della sicurezza degli aeromobili, accordi, come si vedrà, conclusi sotto l'egida dell'*ECAC*, di cui le *JAA* sono un *associated body*.

³⁸ In questi termini v. S. ZUNARELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Manuale*, cit., p. 74, i quali citano una sentenza della Corte Costituzionale (Corte cost. 23 aprile 1985 n. 113) in *Foro it.*, 1985, I, p. 1600.

³⁹ In verità, ulteriori sviluppi della giurisprudenza della Corte di Giustizia, sulla base, ancora una volta, del principio della preminenza del diritto dell'Unione, si pongono nel senso di affermare l'obbligo per i giudici nazionali di non applicare le norme dello Stato che, pur senza risultare direttamente in contrasto con la norma europea riferibile alla fattispecie, ne impediscano l'effettiva applicazione (v. Corte giust. 14 dicembre 1995 C-312/93, *Peterbroeck*, I-4599). V. R. ADAM, A. TIZZANO, *op. cit.*, Torino, 2014, p. 221.

⁴⁰ L'Annesso I contiene le norme standard e le pratiche raccomandate per le “licenze del personale” adottate dall'ICAO il 14 aprile 1948, in applicazione dell'art. 37 della Convenzione di Chicago del 1944, ed entrate in vigore il 15 settembre 1948. La X edizione dell'Annesso I, attualmente vigente sul piano internazionale,

una procedura di standardizzazione a livello internazionale delle risorse umane operanti nel settore, stabilisce i requisiti soggettivi, per l'accesso alle professioni aeronautiche, e oggettivi, che riguardano la preparazione del personale.

I titoli professionali, i requisiti e le modalità per il rilascio, il rinnovo e la reintegrazione, la sospensione o la revoca delle licenze sono, ai sensi dell'art. 734 cod. nav., disciplinati con regolamento dell'Enac, in attuazione della normativa comunitaria. I titoli aeronautici sono sottratti alla normativa nazionale (con conseguente abrogazione dell'art. 739 cod. nav., ad opera del D.lgs. n. 96/2005, che indicava i titoli per ciascuna categoria) e disciplinati in ambito europeo dalle *Joint Aviation Authorities (JAA)*⁴¹, con le c.d. *JAR-FCL*⁴² per velivolo ed elicottero, allo scopo di superare le duplicazioni dei processi di certificazione.

L'applicazione delle *JAR-FCL* è demandata all'Enac in applicazione del novellato art. 690 cod. nav. In particolare, la Regolamentazione tecnica in materia di rilascio e rinnovo di licenze di pilotaggio è contenuta, appunto, nel citato regolamento ENAC, ed. n. 7 del 22 febbraio 2010. All'art. 1, comma 1, di tale Regolamento è stabilito testualmente che lo stesso "disciplina l'adozione della *JAR-FCL1 (Joint Aviation Requirements – Flight Crew Licensing) Amendment 7* del 1° dicembre 2006 e della *JAR-FCL2 Amendment 6* del 1° febbraio 2007, emanate dalla *Joint Aviation Authority (JAA)* in materia di licenze di pilotaggio di velivolo e di elicottero". È, altresì, precisato al comma 2 del medesimo art. 1 che: "Gli attestati, le licenze e le abilitazioni aeronautiche, non disciplinate dalle *JAR-FCL*, sono soggette alla regolamentazione nazionale".

Le *JAR-FCL* costituiscono l'insieme delle regole e dei requisiti (riconosciuti reciprocamente dalle Autorità aeronautiche dei Paesi aderenti) che disciplinano le organizzazioni e i programmi di addestramento e le modalità di conseguimento e di mantenimento delle licenze e delle abilitazioni. Il Regolamento (UE) 1178/2011 "*AIRCREW*" del 3 novembre 2011 e i suoi successivi emendamenti⁴³ disciplina tutte le licenze di volo, le abilitazioni, i certificati per istruttori ed esaminatori, sia per gli aeroplani che per gli elicotteri, i dirigibili, gli alianti e i palloni (PART-FCL)⁴⁴.

è stata adottata con emendamento n. 168 del 23 febbraio 2007 e recepita in via amministrativa con regolamento dell'Enac, ai sensi dell'art. 690 cod. nav.

⁴¹ Si tratta di un organismo associato alla Conferenza Europea dell'Aviazione Civile (*ECAC*), che riunisce le Autorità di regolazione dell'aviazione civile degli Stati europei, che vi partecipano al fine di cooperare per lo sviluppo e l'attuazione di standard e di procedure nel campo della sicurezza. I precedenti storici delle *JAA* risalgono agli inizi degli Anni Settanta, mentre la nascita ufficiale è del 1989 e l'adesione del nostro paese del 1990. Per una ricostruzione dell'accordo *JAA* e del ruolo svolto da questo organismo e dalla CEE in materia di armonizzazione delle norme aeronautiche v. R. CECCHI, *L'armonizzazione europea delle norme tecniche e delle procedure amministrative concernenti la progettazione, costruzione, esercizio e manutenzione degli aeromobili, la formazione del personale e la qualificazione delle organizzazioni*, in *Resp. civ. e prev.* 1993, p. 369-379.

⁴² W. D'ALESSIO, *Lavoro del personale di volo*, in M. DEIANA (a cura di), *Diritto della navigazione*, nei *Dizionari del diritto privato* promossi da N. Irti, Milano, 2010, p. 204.

⁴³ La versione aggiornata del Reg. 1178/2011, che tiene conto della modifica apportata dal Regolamento di Esecuzione (UE) 2019/27 del 19 dicembre 2018 recante modifica del regolamento (UE) n. 1178/2011 che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative relativamente agli equipaggi dell'aviazione civile a norma del regolamento (UE) 2018/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio, è consultabile al seguente link al sito dell'Agenzia Europea per la Sicurezza Aerea: <https://www.easa.europa.eu/regulations/aircrew>

⁴⁴ Il Regolamento disciplina anche gli attestati di cabina per gli assistenti di volo (PART-CC), la parte medica (PART-MED), le scuole di volo ATO e DTO (PART-ORA e PART-DTO) e i simulatori di voli FSTD (ORA.FSTD). Esso ha la struttura di un articolato a cui sono collegati sette Allegati: Allegato I: Parte-Fcl, Allegato II: Requisiti per la conversione di licenze e abilitazioni nazionali per velivoli e elicotteri;

Con tale Regolamento UE n. 1178/2011, così come modificato dal Regolamento (UE) n. 290/2012⁴⁵ del 30 marzo 2012, si sono stabiliti, in ambito eurounitario, i requisiti tecnici e le procedure amministrative relativamente agli equipaggi dell'aviazione civile. Con la modifica del 2012 sembra essersi completato il quadro normativo che regola il rilascio delle licenze e delle abilitazioni, attribuito all'Agenzia Europea per la Sicurezza Aerea (EASA)⁴⁶, finalizzato alla predisposizione di un sistema armonizzato della normativa tecnica avviata in seno alle menzionate *Joint Aviation Authorities*. I requisiti tecnici (*JAR-OPS*) emanati dalle *JAA*, resi vincolanti nell'ordinamento comunitario dal menzionato Regolamento n. 3922/91, verranno in tal modo uniformemente applicati in tutti gli Stati membri.

4. Breve focus sugli elementi di specialità del rapporto di lavoro personale di volo

Nell'ambito dei rapporti di lavoro del personale aeronautico⁴⁷, ad assumere rilevanza, sotto il profilo della specialità⁴⁸, è il rapporto di lavoro del personale di volo, che il legislatore distingue da quello di altri lavoratori dipendenti che operano in ambito aeroportuale. Il Codice della navigazione (artt. 900-923 cod. nav.) pone il contratto di lavoro, stipulato tra esercente e lavoratore, nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato di diritto generale, la cui fonte normativa si rinviene nel diritto della navigazione, nello Statuto dei lavoratori, nei contratti collettivi e nei contratti individuali. Il quadro normativo di riferimento risulta, peraltro, ancora più complesso se si tiene conto del carattere di uniformità internazionale del lavoro nautico, che si concreta in un enorme insieme di regole tecniche e di annessi stabiliti sul piano internazionale⁴⁹.

La derogabilità di numerose disposizioni del Codice della navigazione relative al contratto di lavoro, ad opera della contrattazione collettiva (o dei contratti individuali se a favore del lavoratore) ha contribuito al processo di avvicinamento del diritto del lavoro

Allegato III: Requisiti per l'accettazione delle licenze rilasciate da o per conto di paesi terzi; Allegato IV: parte medica; Allegato V: Qualificazione dell'equipaggio di cabina impegnato in operazioni di trasporto aereo commerciale; Allegato VI: Requisiti delle autorità per il personale di bordo; Allegato VII: Requisiti delle organizzazioni per il personale di bordo.

⁴⁵ Regolamento (UE) n. 290/2012 della Commissione del 30 marzo 2012 recante modifica del regolamento (UE) n. 1178/2011 che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative relativamente agli equipaggi dell'aviazione civile ai sensi del regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio (GUUE L100/1).

⁴⁶ L'EASA (*European Aviation Safety Agency*) è stata istituita con il Regolamento n. 1592/2002 del Parlamento e del Consiglio del 15 luglio 2002. Sullo stato giuridico dell'EASA; v. F. PELLEGRINO, *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici. Nella normativa internazionale, comunitaria e interna*, Milano, 2007, p. 221. Sulle attribuzioni di funzioni all'EASA, v. V. RANDAZZO, *Alcuni profili problematici relativi all'attribuzione di funzioni all'Agenzia Europea per la Sicurezza Aerea*, in *Dir. Un. Eur.*, fasc. 4, 2004, p. 847.

⁴⁷ Con particolare riferimento al personale di volo, l'interesse pubblico all'esercizio dell'attività lavorativa deriva dall'esercizio dell'aeromobile e si giustifica con l'esposizione ai rischi del volo e con il dovere specifico di affrontare il rischio di qualsiasi condizione, così A. TORRENTE, *L'impresa e il lavoro nella navigazione*, Milano, 1964, p. 77 ss.

⁴⁸ Sul significato di tale specialità, v., *ex multis*, L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 1996, p. 61 ss.; E. MINALE COSTA, *Lavoro nella navigazione*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1992, p. 401 ss.

⁴⁹ Sul piano internazionale, generale e regionale, le norme *JAR-OPS* indicano i livelli minimi di sicurezza dell'attività di volo. Sulla normativa *JAR* v. F. ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Milano, 2008, p. 98 ss.; F. PELLEGRINO, *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici*, cit., p. 218 ss.

aereo verso principi di diritto comune. Tale processo si è ulteriormente accelerato ad opera degli interventi del legislatore e della giurisprudenza Costituzionale. Esempio, in tal senso, è la sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 31 gennaio 1991⁵⁰, pronunciata con riferimento all'art. 916 cod. nav., in tema di risoluzione del rapporto di lavoro del personale di volo, laddove non si è ritenuta più ravvisabile una *ratio* che giustifichi diversità e disparità di trattamento dei lavoratori.

Elementi di diversità, tuttavia, permangono in relazione alle peculiarità connesse al rapporto di lavoro ed al luogo in cui la prestazione viene eseguita: in proposito sembra potersi parlare di specialità del rapporto di lavoro⁵¹ e non del contratto.

Elemento correlato alla sicurezza della navigazione aerea, nelle due accezioni di *safety* e *security* sopra menzionate, è il modello organizzativo del lavoro aereo che si discosta da quello utilizzato in altre imprese.

Con riferimento alla valutazione dell'idoneità fisica, tecnica e morale del lavoratore, vi è una prevalente ingerenza di tipo pubblicistico che, invece, nei rapporti di lavoro comune è normalmente lasciata alla discrezionalità dell'altro soggetto del rapporto di lavoro, l'imprenditore. L'assunzione del personale di volo deve essere, infatti, preceduta da visite mediche dirette ad accertare l'idoneità fisica degli iscritti da assumere in rapporto al servizio cui devono essere adibiti a bordo (art. 900, cod. nav.), che viene accertata dall'Enac⁵², prima della stipula del contratto di lavoro. Il permanere dell'idoneità fisica del personale di volo costituisce un elemento essenziale per la prosecuzione del rapporto di lavoro⁵³.

⁵⁰ Si veda Corte cost., 31 gennaio 1991 n. 41, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 916 del Codice della navigazione, nonché dell'art. 10 della Legge n. 604 del 1966 (Norme sui licenziamenti individuali), nella parte in cui non prevede l'applicabilità della legge stessa al personale navigante delle imprese di navigazione (aerea); dell'art. 35, terzo comma, della Legge n. 300 del 1970 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro), nella parte in cui non prevede la diretta applicabilità al predetto personale dell'art. 18 della medesima legge, come modificato dall'art. 1 della Legge n. 108 del 1990, (Disciplina dei licenziamenti individuali); nonché, infine, dichiarativa - in applicazione dell'art. 27 della Legge n. 87 del 1953 - dell'illegittimità costituzionale dell'art. 345 del Codice della navigazione.

⁵¹ In tal senso, la disciplina pubblicistica cui è assoggettato il personale aeronautico opera su un piano diverso da quello che riguarda gli aspetti privatistici e che non ha alcuna incidenza sul sinallagma contrattuale, ma opera accanto ed autonomamente a questo, così W. D'ALESSIO, *Lavoro del personale di volo*, cit., p. 202; nonché S. BEVILACQUA, *Il lavoro nella navigazione aerea e nell'ambito aeroportuale*, in *Il lavoro nei trasporti*, Università degli Studi Milano, 2014, p. 107-138.

⁵² Il possesso delle attitudini tecniche e morali è accertato dall'Enac, con l'iscrizione negli albi e nei registri. L'esercizio della professione è altresì sottoposto ad un controllo (art. 734 cod. nav., secondo comma); il possesso di specifici titoli professionali è richiesto dall'Enac in relazione al personale di volo e al personale addetto ai servizi di navigazione aerea. L'Enac provvede alla certificazione del personale addetto alla manutenzione di impianti, sistemi ed apparati per la navigazione aerea.

⁵³ In giurisprudenza, v. Cass., sez. lav., 29 marzo 2010 n. 7531. Tale sentenza ha affermato che nel caso di un pilota di aeromobile dichiarato inidoneo al volo non può trovare applicazione l'istituto del preavviso contemplato dall'art. 2118 c.c., in quanto l'esecuzione della prestazione di lavoro dedotta in contratto è divenuta totalmente e definitivamente impossibile senza possibilità di svolgere mansioni alternative (il c.d. obbligo di *repêchage*, ossia la prova che l'azienda di appartenenza abbia tentato di assegnare il lavoratore inabile ad attività diverse). Il pilota di aeromobile inidoneo al volo potrà rendere una diversa prestazione di lavoro nell'ambito del "personale di terra" soltanto in esecuzione di un contratto di lavoro diverso. In dottrina, V. V. PIETRA, *Licenziamento senza preavviso in caso di inidoneità permanente al volo*, in *Dir. relaz. ind.* 2011, I, p. 152. In chiave critica v. M. FERRARESI, *Inidoneità permanente al volo, impossibilità sopravvenuta della prestazione e giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, I, p. 133 ss.

5. Conclusioni

La sentenza qui annotata giunge alla conclusione che i limiti di età previsti dal Decreto Presidenziale n. 566 del 1988 non risultano superati dalla successiva normativa eurounitaria, poiché quest'ultima non regola l'ipotesi del trasporto aereo antincendio, per cui, fermo restando il primato del diritto europeo in ipotesi di regolamentazione della stessa materia in tutte le fattispecie in cui vi sia una contraddizione o incompatibilità tra le due discipline, per le ipotesi, invece, non disciplinate dalla normativa UE, per usare le testuali parole della Corte, *“vale il principio della autonomia e della distinzione dell'ordinamento dell'Unione Europea e di quello interno”*. Per il trasporto aereo non commerciale, invero, non è presente una antinomia legislativa tra normativa interna e normativa europea che possa comportare una abrogazione implicita o la disapplicazione della prima, perché la materia del trasporto aereo non commerciale non è disciplinata dai Regolamenti CEE n. 3922 del 1991 e UE n. 1178 del 2011. La normativa regolamentare nazionale, costituita dal DPR n. 566 del 1988 non risulta, dunque, superata dalla regolamentazione europea e continua ad applicarsi, con una previsione applicabile a tutti i settori, il relativo art. 9 che dispone che: *“le attività professionali consentite dalle licenze e dagli attestati di volo possono essere svolte fino al compimento del 65° anno di età”*.

Pertanto, sembrerebbe potersi leggere, nelle situazioni di assenza di sovraregolazione europea, una “apertura” all'applicazione delle norme regolamentari interne, comprese quelle tecniche emanate dall'ENAC, in quanto autorità preposta alla regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile. Tali regolamentazioni di carattere squisitamente tecnico sarebbero, peraltro, suscettibili di prevalere sulla stessa regolazione disposta con regolamenti statali, stante il carattere della specialità che connota la materia del diritto della navigazione aerea.

Nei punti 20 e 21 della pronuncia si legge testualmente che per le ipotesi non disciplinate dalla normativa UE, come detto, *“vale il principio della autonomia e della distinzione dell'ordinamento dell'Unione Europea e di quello interno. Analogamente i regolamenti ENAC (quali atti formalmente amministrativi e sostanzialmente normativi (...)) non prevedono specifici limiti di età per le abilitazioni relative al trasporto aereo non commerciale e, in particolare, per i piloti degli aeromobili impiegati nei servizi di volo antincendio”*. È, invero, significativo l'utilizzo dell'avverbio “analogamente” che lascia quasi giustapporre/accostare la normativa ENAC a quelle eurounitaria e nazionale per le ipotesi non regolate dalla normativa europea, che ha comunque prevalenza, secondo la Corte, soltanto quando sia regolata la medesima materia, mentre nelle altre ipotesi non disciplinate a livello europeo si prospetterebbe, pertanto, una applicazione delle fonti normative interne, incluse quelle speciali ENAC.

Casi e questioni

Il ruolo delle infrastrutture sostenibili nel rilancio del sistema Paese: cresce il fabbisogno infrastrutturale nei settori ferroviario, aereo e navale

I Risultati Deloitte-Casmeff quarta edizione Osservatorio annuale su infrastrutture

Mara Costantino

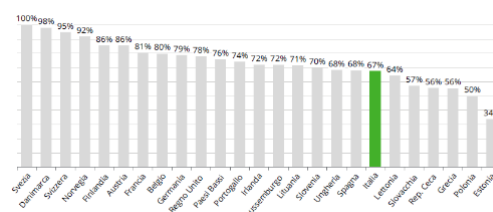
Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche e Politiche nell'Università degli Studi di Roma "G. Marconi"

“Le infrastrutture sostenibili: confronto internazionale, finanza e rating”, i risultati presentati da Deloitte-CASMEF per la quarta edizione dell'Osservatorio annuale sulle infrastrutture, settori regolati e le infrastrutture, con l'obiettivo di contribuire concretamente al dibattito per un miglior funzionamento dei settori critici per lo sviluppo del Paese.

L'indagine, condotta da Luca Petroni, partner di Deloitte, con e dal Centro Arcelli per gli Studi Monetari e Finanziari (CASMEF) dell'Università Luiss “Guido Carli”, approfondisce il tema delle infrastrutture sostenibili come fattore chiave nel processo di ripresa del Paese post-pandemia, analizzandone stato dell'arte, strumenti di finanziamento e proponendo un sistema di rating nazionale basato sugli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite, per incentivare comportamenti virtuosi e stimolare il progresso tecnologico.

Come emerso dall'Osservatorio, la domanda globale di investimenti in infrastrutture sostenibili è destinata a crescere del +38% entro il 2030, con il 50% del totale che sarà destinato all'Africa e a Paesi in via di sviluppo. Secondo l'OCSE, in riferimento all'SDG 9 (Infrastrutture Sostenibili), l'Italia si colloca nella seconda metà della classifica, con circa il 67% del target 2030 raggiunto.

Raggiungimento del SDG n. 9 nei principali Paesi europei (Valori percentuali, 2019)

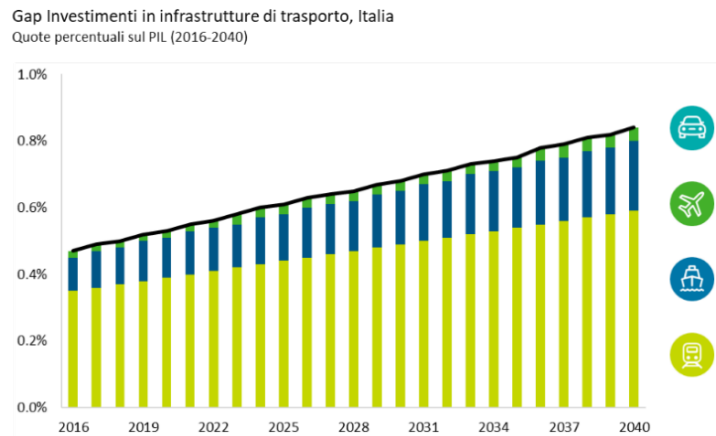


Fonte: Elaborazione su dati OECD

Global Infrastructure Outlook, 2020

CASMEF e Deloitte registrano una crescita del fabbisogno infrastrutturale del trasporto ferroviario italiano. Si rileva in Italia una costante crescita del divario tra gli investimenti programmatici e quelli necessari a soddisfare il fabbisogno infrastrutturale nel settore dei trasporti.

Dal 2016 al 2040, oltre il 50% del gap negli investimenti infrastrutturali dovrà essere destinato al trasporto ferroviario², sebbene anche quelli navali ed aerei siano caratterizzati da un fabbisogno considerevole. Il settore stradale, per contro, risulta in linea con la spesa programmatica per investimenti da qui al 2040.



In Italia, il secondo settore che richiederà maggiori interventi è quello delle infrastrutture energetiche: tendenza questa che potrebbe portare a un gap di 39 miliardi di dollari entro il 2040³.

Secondo CASMEF e Deloitte, il metodo più efficiente per colmarlo potrebbe essere lo sviluppo di sistemi che permettano un maggiore uso di energie rinnovabili.

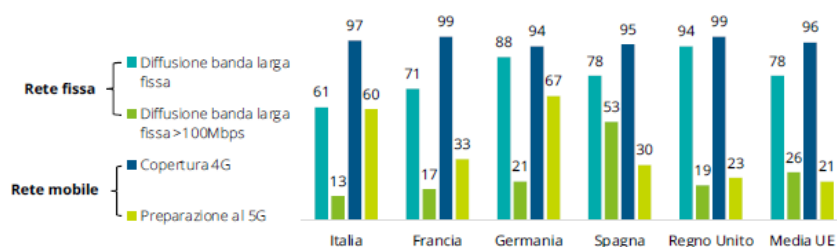
In generale, tra il 2010 ed il 2018, in Europa la percentuale di utilizzo di energie rinnovabili è aumentata passando dal 13% al 18%.

Per l'indicatore DESI della Commissione Europea, l'Italia sconta forti ritardi nel digitale, a causa delle basse competenze nell'utilizzo di internet da parte della popolazione. Di contro, l'offerta di servizi pubblici digitali (e-Government) registra un livello alto (77% vs 66% EU), anche se non sfruttato dalla bassa interazione con il pubblico. L'Italia segna poi un ampio divario rispetto ai peer EU sulla rete fissa con diffusione a banda larga (61% di copertura vs media europea del 78%). Tuttavia, i dati sulla rete mobile pongono l'Italia in una situazione di eccellenza: la copertura del 4G arriva in Italia al 97% (vs 96% EU), mentre sulla preparazione al 5G l'Italia si colloca seconda con il 60% dietro alla Germania (media UE 21%).

² Global Infrastructure Outlook (GIO)

³ Oxford Smith School of Enterprise and the Environment

Connettività nei principali Paesi europei⁷
Valori percentuali, 2019



Per il finanziamento delle infrastrutture sostenibili cresce il mercato dei Green Bonds.

“La c.d. Finanza Sostenibile è chiamata a giocare un ruolo chiave per sostenere in Europa, e a livello globale, una crescita economica fondata su progetti di investimento sostenibili nella prospettiva di favorire la transizione verso un’economia climate-neutral, green ed inclusiva” quanto sostiene Giorgio Di Giorgio, direttore del CASMEF e professore di teoria e politica monetaria dell’Università Luiss “Guido Carli”.

Come emerge dallo studio CASMEF-Deloitte, nel 2019 il volume delle emissioni di Green Bonds (€219,4 miliardi) è aumentato del +68% rispetto al 2018 (€130,6 miliardi). Nel 2020, invece, sono stati collocati Green Bonds per €221,4 miliardi con un numero totale di emissioni pari a 886 (+94,3% vs 2017) (cfr. Figura A).

Il mercato dei Green Bonds è stato avviato dalle emissioni del settore pubblico nel 2007 con un’obbligazione della BEI ed è rimasto nelle mani del settore pubblico fino al 2012.

Dal 2013 sono iniziate le emissioni corporate che sono cresciute a ritmi elevati al punto che oggi la maggior parte dei Green Bonds in circolazione risulta emessa da aziende private (68%).

Tuttavia, le emissioni del settore pubblico si sono mostrate particolarmente resilienti negli ultimi anni e rappresentano ancora quasi un terzo del mercato (29%). Nello specifico, gli Stati (sovereign) hanno emesso il 10% dei Green Bonds in circolazione; gli enti locali il 14%; le organizzazioni sovranazionali (SNAT) il restante 8% (cfr. Figura B). Sono state quest’ultime ad inaugurare e a dominare il mercato negli anni 2007-2012.

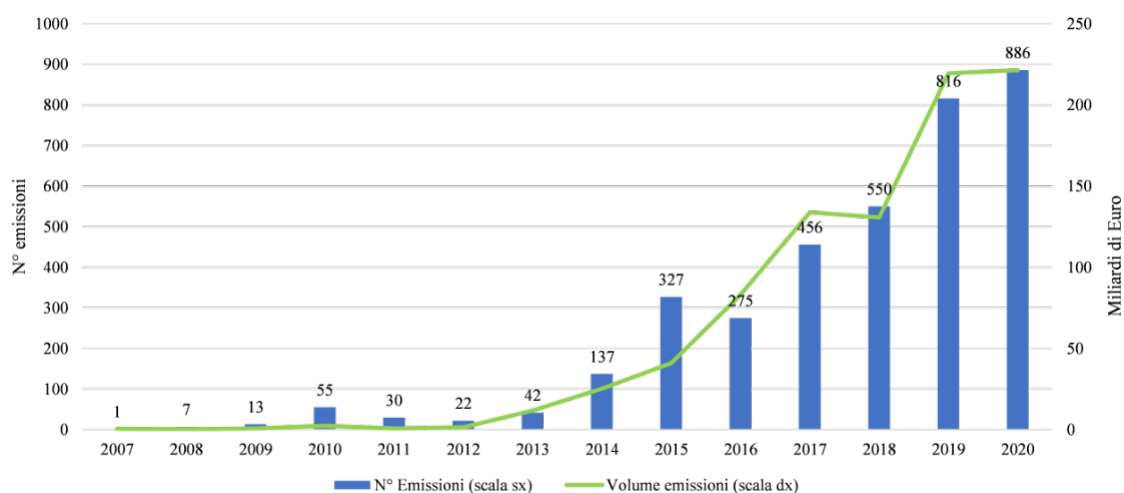
Gli enti locali hanno stabilmente aumentato l’offerta di Green Bonds a partire dal 2013 e nel 2020 le loro emissioni costituiscono il 51% del mercato riferito al settore pubblico. Dopo la prima emissione sovrana di Green Bonds della Polonia nel 2016, i Tesori dei vari paesi hanno iniziato a collocare anche questo tipo di obbligazioni cosicché esse costituiscono oggi un terzo del mercato riferito al settore pubblico (€21,4 miliardi) (cfr. Figura C).

Il Tesoro italiano ha emesso il suo primo BTP green solo recentemente (nel marzo 2021), raccogliendo €8,5 miliardi ad un tasso dell’1,5% con scadenza aprile 2045, quale parte di un più ampio programma di emissioni per €35 miliardi finalizzato a finanziare investimenti coerenti con 7 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite.

⁴ Analisi basata su un campione di 3.635 Green Bonds, da database di Bloomberg, con rendimenti a tasso fisso e a tasso variabile, collocati a livello internazionale da emittenti corporate e del settore pubblico nel periodo 2007-2020, per un ammontare emesso complessivo pari a 872,3 miliardi di euro.

Il settore nel quale sono maggiormente concentrate le emissioni corporate è quello banking & insurance (45,5%), seguito da energy & utilities (34,2%) e manufacturing (10,8%). Dal 2014, in Italia sono stati emessi complessivamente 31 Green Bonds, di cui 28 ancora sul mercato, per un controvalore pari a €13,7 miliardi e tutti appartenenti al segmento corporate. Secondo Francesco Baldi, docente di finanza dell'Università di Torino e ricercatore del CASMEF *“con l'avvio del Recovery Fund, si prevede un aumento dell'offerta di Green Bonds del settore pubblico, che hanno mostrato più resilienza rispetto a quelli corporate. Dal lato della domanda, gli investitori saranno pronti ad accettare rendimenti inferiori quando l'infrastruttura da finanziare è selezionata secondo criteri ESG ed è promossa da enti locali perché vi sono aspettative di un maggiore impatto sulla sostenibilità dei territori. Invece, nelle emissioni corporate è il rischio di greenwashing a determinare i rendimenti: più elevato nei settori manifatturieri che nei servizi.”*

Figura A - Il mercato internazionale dei Green Bonds (2007-2020)



**Figura B - I volumi e le quote di mercato dei Green Bonds (2007-2020):
emittenti pubblici vs. corporate**

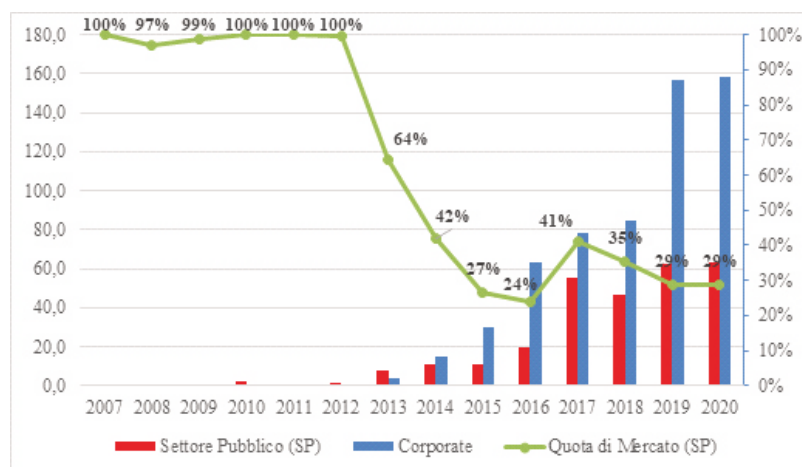
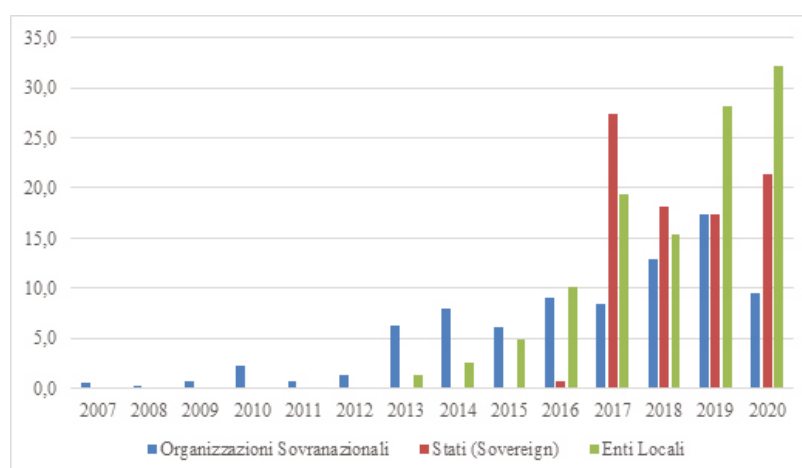


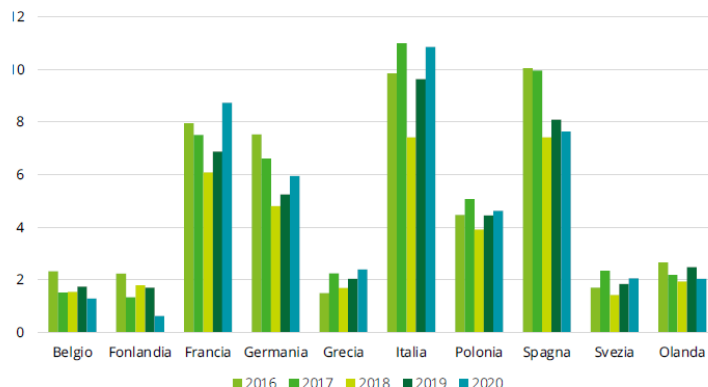
Figura C - Le emissioni dei Green Bonds del settore pubblico (2007-2020)



Il green lender per eccellenza a livello globale è la Banca Europea per gli Investimenti (BEI), che negli ultimi cinque anni ha erogato €328,48 miliardi per sostenere la realizzazione di progetti infrastrutturali sostenibili. L'Italia è il Paese che più di tutti ha beneficiato dei Green Loans con circa €48,73 miliardi.

FIGURA 4.4

Ammontari dei Green Loans erogati ai paesi europei (2016-2020)
(miliardi di euro)

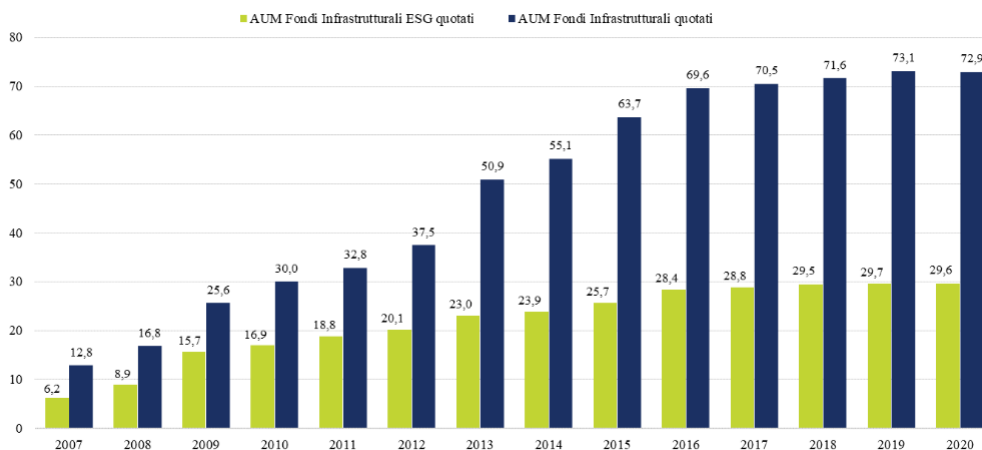


Fonte: Elaborazione su dati BEI

Tuttavia, l'Italia detiene il primato d'utilizzo solo in due settori infrastrutturali: energia (€6,11 miliardi) e sistema idrico (€2,16 miliardi), mentre l'utilizzo dei Green Loans per le telecomunicazioni è carente: €1,08 miliardi (vs Francia 3,7 miliardi e Germania 2,96 miliardi). Anche nello sviluppo delle infrastrutture legate al trattamento dei rifiuti, l'utilizzo risulta modesto (€440 milioni), mentre nel settore dei trasporti (€5,32 miliardi) l'Italia è dietro a Polonia (€8,15 miliardi) e Francia (€6,44 miliardi).

Crescono il numero e gli asset under management (AUM) dei Fondi Infrastrutturali ESG. Nel 2020 i fondi chiusi quotati che investono in infrastrutture sostenibili a livello globale utilizzando criteri ESG sono 378, pari al 42,7% del totale. Il numero dei fondi infrastrutturali ESG è significativamente aumentato: essi erano solo 26 nel 2007. Nel 2020, i fondi infrastrutturali ESG gestiscono asset per €29,6 miliardi (41% dell'industria dei fondi infrastrutturali), in costante crescita fin dal 2007 e più stabile nell'ultimo triennio (2018-2020), anche a causa dei vincoli da rispettare nelle scelte allocative legate all'applicazione della metrica ESG (cfr. Figura D).

Figura D – Gli Asset Under Management (AUM) dei Fondi Infrastrutturali Quotati: ESG vs NO ESG (2007-2020)



Sostenibilità ambientale, volta all'efficientamento energetico e ad una riduzione dei rifiuti e delle emissioni inquinanti, oltre che alla minimizzazione dell'impatto ambientale delle nuove costruzioni.

Sostenibilità tecnologica con il ricorso alle dinamiche dell'economia circolare.

Sostenibilità sociale per delle infrastrutture critiche inclusive a creare nuova occupazione.

Sostenibilità finanziaria per l'emissione dei nuovi strumenti propri della sustainable finance (Green Bonds, Green Loans).

Sostenibilità istituzionale per la massimizzazione dell'interesse pubblico.

Un sistema di rating di sostenibilità, quanto proposto nello studio, basato sull'associazione di pesi differenti a indicatori qualitativi legati ai Sustainable Development Goals (SDGs), con l'obiettivo di incentivare comportamenti virtuosi e stimolare il progresso tecnologico del Paese. Il sistema di rating tiene conto di cinque dimensioni:

Proposta di rating di sostenibilità delle infrastrutture

<i>Pillars</i>	<i>Indicatori Qualitativi</i>	<i>Pesi</i>
 SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE	• Riduzione delle emissioni inquinanti • Minimizzazione degli impatti ambientali • Uso efficiente delle risorse	25%
 SOSTENIBILITÀ SOCIALE	• Inclusione sociale • Creazione di occupazione	25%
 SOSTENIBILITÀ TECNOLOGICA	• Utilizzo di tecniche e materiali innovativi che garantiscano una maggiore resilienza • Implementazione del sistema di economia circolare tramite l'utilizzo di materiali di scarto	20%
 SOSTENIBILITÀ FINANZIARIA	• Predilezione per l'utilizzo di strumenti <i>green</i> quali <i>Green bonds</i> e <i>Green loans</i> in cui i progetti infrastrutturali finanziari sono monitorati	15%
 SOSTENIBILITÀ ISTITUZIONALE	• Massimizzazione dell'interesse pubblico nella predisposizione di infrastrutture <i>green</i>	15%

Promossa da:

demetra
CENTRO STUDI