



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di DIRITTO COMPARATO

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN :DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO PRIVATO E DEL  
LAVORO

INDIRIZZO: DIRITTO INTERNAZIONALE "ALBERICO GENTILI"

CICLO XXIII

**LA CONCORRENZA IN MATERIA DI TRASPORTO AEREO NEI RAPPORTI FRA  
UNIONE EUROPEA E STATI TERZI**

**Direttore della Scuola** : Ch.mo Prof. MANUELA MANTOVANI

**Coordinatore d'indirizzo**: Ch.mo Prof. ALESSANDRA PIETROBON

**Supervisore** :Ch.mo Prof. LAUSO ZAGATO

**Dottorando** : ADA BATTISTEL



*Ad Alessandro*



# LA CONCORRENZA IN MATERIA DI TRASPORTO AEREO NEI RAPPORTI FRA UNIONE EUROPEA E STATI TERZI

## INDICE

Introduzione: <i>LA DISCIPLINA INTERNAZIONALE NEL SETTORE DEL TRASPORTO AEREO TRA PROTEZIONISMO ED ESIGENZE DI LIBERALIZZAZIONE</i> .....	5
1. <i>Il regime internazionale nel settore dell'aviazione civile</i> .....	5
1.1. La Convenzione di Parigi del 1919 .....	11
1.2. Il regime giuridico internazionale posto dalla Convenzione di Chicago del 1944.....	14
1.2.1 Gli aeromobili di Stato .....	17
1.2.2 Le libertà dell'aria e il principio di non discriminazione nella Convenzione di Chicago .....	20
1.3. Lo status giuridico della normativa ICAO.....	28
1.4. Gli accordi bilaterali .....	33
1.5. La deregolamentazione del trasporto aereo negli Stati Uniti.....	37
2. <i>Il regime comunitario nel settore dell'aviazione civile</i> .....	39
2.1. La politica europea dei trasporti .....	39
2.1.1 Il ruolo della giurisprudenza della Corte di Giustizia nell'attuazione della politica comune dei trasporti.....	44
2.2. Il processo di liberalizzazione del trasporto aereo nella Comunità Europea.....	50
Capitolo 1: <i>LA DISCIPLINA EUROPEA DELLA CONCORRENZA APPLICABILE ALLE IMPRESE OPERANTI NEL SETTORE DEL TRASPORTO AEREO</i> .....	53
1. <i>La disciplina della concorrenza nell'Unione Europea</i> .....	53
1.1. La nozione di impresa.....	54
1.2. Il divieto di intese restrittive della concorrenza.....	57
1.3. Il divieto di sfruttamento abusivo di una posizione dominante .....	65
1.4. Il controllo delle concentrazioni .....	70
2. <i>La disciplina della concorrenza applicabile al settore del trasporto aereo</i> .....	74
2.1. L'entrata in vigore del regolamento 1/2003 e del regolamento 411/2004. Nuovi scenari per il trasporto aereo .....	74
2.2. Il mercato rilevante .....	76
2.3. Gli slots aeroportuali.....	80
2.4. I sistemi telematici di prenotazione per i servizi di trasporto aereo (CRS).....	89

2.5. I servizi di handling .....	91
2.6. Il diniego di accesso alle essential facilities come sfruttamento abusivo di una posizione dominante.....	94
3. <i>L'applicazione extraterritoriale della normativa antitrust dell'Unione Europea</i> .....	98

**Capitolo 2: LA DISCIPLINA EUROPEA DEGLI AIUTI DI STATO NEL SETTORE DEL TRASPORTO AEREO**..... 103

1. <i>Sulla nozione di aiuto di Stato</i> .....	103
2. <i>La disciplina degli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione civile</i> .....	109
2.1. Il principio dell'investitore privato in un'economia di mercato .....	109
2.2. Conferimenti di capitale, finanziamento tramite prestiti, garanzie, privatizzazioni.....	112
2.3. Servizi di interesse economico generale ed oneri di servizio pubblico .....	127
3. <i>Gli aiuti di Stato nel settore aeroportuale</i> .....	134
3.1. Le Guidelines della Commissione del 2005 .....	135
3.2. La disciplina del finanziamento agli aeroporti: il segmento infrastrutturale.....	139
4. <i>Gli "aiutini" alle compagnie aeree: la possibilità dell'aeroporto di offrire sussidi al vettore</i>	
4.1. Il caso Ryanair - Charleroi come leading case in materia .....	145
4.2. Le compagnie low cost nell'assetto europeo .....	151
4.3. Gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali .....	153
5. <i>Conclusioni</i> .....	158

**Capitolo 3: ASPETTI INTERNAZIONALI DELLA POLITICA DELL'UNIONE EUROPEA NEL SETTORE DEI TRASPORTI AEREI: DAGLI ACCORDI BILATERALI AGLI ACCORDI DI NUOVA GENERAZIONE** ..... 163

1. <i>Gli accordi bilaterali nel settore del trasporto aereo: dall'accordo Bermuda I agli Open Skies Agreements</i> .....	163
1.1. La giurisprudenza della Corte di Giustizia: le sentenze Cieli Aperti .....	169
2. <i>Le competenze esterne dell'Unione Europea in materia di trasporti</i> .....	179
2.1. Il treaty-making power dell'Unione Europea nel settore dell'aviazione civile.....	186
3. <i>L'evoluzione del ruolo della Commissione nella negoziazione di comprehensive agreements: gli accordi ambiziosi</i> .....	192

Capitolo 4: <b>CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE</b> .....	197
1. <i>Dai vettori nazionali ai vettori comunitari: il superamento delle frontiere nazionali nel trasporto aereo</i> .....	197
2. <i>L'applicazione della disciplina della concorrenza come tappa fondamentale nel completamento del mercato interno</i> .....	198
3. <i>Il ruolo funzionale degli aiuti di Stato alla realizzazione degli obiettivi primari dell'UE</i> ..	199
4. <i>Il treaty-making power dell'Unione Europea nel settore dell'aviazione civile e l'opportunità mancata dal Trattato di Lisbona</i> .....	201
BIBLIOGRAFIA .....	205
INDICE DEGLI ATTI E DEI DOCUMENTI.....	223
INDICE DELLE SENTENZE .....	232
RIASSUNTO .....	237
SUMMARY .....	239





***Introduzione: LA DISCIPLINA INTERNAZIONALE NEL SETTORE DEL TRASPORTO AEREO TRA PROTEZIONISMO ED ESIGENZE DI LIBERALIZZAZIONE***

***1. Il regime internazionale nel settore dell'aviazione civile***

*“You are fortunate to have before you one of the great lessons of history. Some centuries ago, an attempt was made to build great empires based on domination of great sea areas. The lords of these areas tried to close the areas to some, and to offer access to others, and thereby to enrich themselves and extend their power. This led directly to a number of wars both in the Eastern and Western Hemispheres. We do not need to make this mistake again. I hope you will not dally with the thought of creating great blocs of closed air, thereby tracing in the sky the conditions of future wars. I know you will see to it that the air which God gave everyone shall not become the means of domination over anyone.”*

*F. D. Roosevelt, Message to Chicago Conference, 1944.*

Nel XV secolo Leonardo da Vinci, in un manoscritto sul volo meccanico, rappresentava un primordiale elicottero: una grande elica a spirale messa in movimento da braccia umane che si muovevano su una piattaforma centrale<sup>1</sup>. Ma sarà necessario attendere ancora molto tempo prima che l'uomo riesca effettivamente a realizzare uno dei sogni più atavici: volare. Le prime questioni relative alle libertà di volo sorsero contemporaneamente alla scoperta e alla capacità dell'uomo di librare oggetti in aria. Già nel 1784, in Francia, furono posti dei problemi relativi alla libertà di circolazione nell'aria delle prime mongolfiere<sup>2</sup>, ma fu all'inizio del XX

---

<sup>1</sup> Vite aerea. Studio per macchina volante a trazione verticale. Manoscritto B, foglio 83 V.

<sup>2</sup> Il 23 aprile 1784 viene promulgata la prima regolamentazione sul volo, ossia un'ordinanza della polizia di Parigi la quale vietava alle mongolfiere di librarsi in aria senza uno speciale permesso. Si veda in merito: N. Mateesco Matte, *Traité de Droit Aérien - Aéronautique*, Paris, 1964, p. 29.

secolo che tale questione assunse rilievo internazionale, ponendosi la necessità di una regolamentazione. Per far sì che la questione assumesse importanza sulla scena mondiale, e di conseguenza governi e giuristi iniziassero ad occuparsene seriamente, si dovette attendere lo sviluppo del volo ad elica, la scoperta del motore a scoppio e la creazione dei dirigibili.

Emblematico in tal senso fu lo scambio di lettere avvenuto il 26 luglio 1913 tra l'ambasciatore francese a Berlino, Jules Cambon, e il Segretario di Stato dell'Ufficio imperiale degli Affari Esteri tedesco, Von Jagow, in seguito al sorvolo del territorio francese da parte di un aerostato tedesco. In quell'occasione il governo francese ritenne che per ragioni di sicurezza fosse necessario che i due Paesi raggiungessero un accordo<sup>3</sup>. L'aviazione si apprestava a superare i confini nazionali e con essi il regime giuridico interno, e si affacciava sul panorama internazionale, dove, in assenza di una convenzione adeguata, era suscettibile di creare conflitti e problemi<sup>4</sup>. L'intesa in questione appare importante in quanto rappresenta il primo accordo bilaterale in tale settore, dove le due parti contraenti si scambiano diritti esclusivi in relazione al proprio spazio aereo.

Da ciò deriva che, sin dagli albori della navigazione aerea, gli Stati nella prassi hanno riconosciuto lo spazio atmosferico sovrastante il proprio territorio come sottoposto al proprio controllo, in linea con il principio di sovranità<sup>5</sup>, concorrendo in tal modo al formarsi di una consuetudine internazionale relativa alla sovranità sullo spazio atmosferico sovrastante il territorio dello Stato<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> I. H. Ph. Diederiks-Verschoor, *An Introduction to Air Law*, Kluwer Law International, 2001, p. 2. Ne è scaturita un'intesa tra Francia e Germania entrata in vigore il 15 agosto del 1913. Tale accordo limitava sensibilmente la libertà di circolazione nell'aria, affermando che: gli aerostati militari non potevano sorvolare il territorio dell'altro Stato se non dietro specifica autorizzazione; gli aerostati civili dovevano adempiere a determinate condizioni (ad es. per i piloti era previsto fossero muniti di un certificato apposito rilasciato da un rappresentante consolare competente); ciascuno Stato era poi libero di dichiarare zone interdette al sorvolo. Si veda in merito N. Mateesco Matte, *op. cit.*, p.109 ss.

<sup>4</sup> Nel 1910, in realtà, vi era stato un tentativo di porre una regolamentazione internazionale convocando quella che venne chiamata *Conférence Internationale de Navigation Aérienne* (Paris, 18 maggio - 28 giugno 1910) su iniziativa francese. Vi parteciparono ben 19 Stati, ma il progetto elaborato non fu approvato e un'ulteriore sessione che avrebbe dovuto aver luogo pochi mesi più tardi non fu mai convocata. Il progetto che ne era scaturito e i suoi tre allegati furono comunque utili per la successiva Convenzione di Parigi del 1919. Si veda N. Mateesco Matte, *op. cit.*, p. 108 ss.

<sup>5</sup> Ki-Gab Park, *La Protection de la Souveraineté Aérienne*, Paris, 1991, p. 42.

<sup>6</sup> Di tale opinione N. Mateesco Matte, *op. cit.*, p. 50. In tal senso vedasi anche A. Cavaglieri, *Les Règles du Droit de la Paix, Cours Académie de Droit internationale de la*

È necessario sottolineare che la dottrina giuridica nei secoli precedenti si era occupata principalmente del problema della gestione dell'aria in quanto oggetto, nonché dei limiti verticali della proprietà fondiaria, e quindi solamente dal punto di vista privatistico. Se per i giuristi romani l'aria era *naturali iure omnium communis*, all'esordio sulla scena dei primi aeromobili il quadro giuridico non è più collegato al diritto privato, ma alla sovranità statale.<sup>7</sup> Appare preliminarmente necessario riconoscere l'influenza che il diritto del mare ha avuto sullo sviluppo della disciplina relativa alla navigazione aerea. Come affermato da qualificata dottrina, “una costante nel diritto internazionale del mare è costituita alla contrapposizione tra gli opposti regimi del dominio e della libertà del mare e dal loro alterno bilanciamento, a seconda delle diverse epoche e delle tendenze evolutive che in esse si manifestano”<sup>8</sup>. Tale affermazione potrebbe essere applicata anche in riferimento al diritto internazionale aereo.

Se i popoli dell'antichità partivano dal principio della libertà dei mari, fu nel Medioevo che si formò per la prima volta la nozione pubblicistica di mare territoriale. Alla fine del XV secolo le prospettive di dominio e colonizzazione apertesì con la scoperta di Cristoforo Colombo aumentarono le pretese di sovranità assoluta sui mari da parte delle potenze europee. In tale scenario si alimentarono i dibattiti dottrinali relativi al *mare liberum* e al *mare clausum*, e nel 1609, con la pubblicazione dello scritto *Mare liberum*<sup>9</sup>, ad opera del giurista olandese Ugo Grozio<sup>10</sup> furono gettate le basi teoriche a favore del principio della libertà dei mari.

La teoria del Grozio si basa sul principio che le cose che non possono essere occupate e quelle che possono, per loro natura, essere usate da tutti non

---

*Haye*, 1929, il quale afferma: “L’opinion de la pleine souveraineté de l’Etat sous-jacent, sur l’atmosphère à quelque hauteur que ce soit, a été acceptée sans contestation par une règle de droit général, qui a désormais tous les éléments d’une costume internationale, parce qu’elle donne, plus que toute autre, satisfaction aux intérêts essentiels des Etats, et parait le meilleure au point de vue de la précision juridique.”

<sup>7</sup> T. Ballarino - S. Busti, *Diritto aeronautico e spaziale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 41.

<sup>8</sup> T. Scovazzi, *Elementi di diritto internazionale del mare*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 19.

<sup>9</sup> Tale opera era parte della più ampia trattazione “*De jure praedae commentarius*” di cui costituiva il capitolo XII. Essa fu per molto tempo considerata persa, finché nel 1864 un libraio, Martinus Nijhoff, mise in vendita all’Aja un insieme di carte provenienti dalla famiglia di Grozio e fu poi pubblicata a cura di Hamaker: Grotius, *De jure praedae commentarius, ex Auctoris Codices descriptis et vulgati H.G. Hamaker*, Hagae Comitum, 1868. Si veda: T. Scovazzi, *op. cit.*, p. 21 ss.

<sup>10</sup> Huig De Groot (1583-1645).

sottostanno alla sovranità di nessuno Stato e ciò vale per gli elementi naturali sconfinati come il mare e l'aria.

Il punto di vista di Grozio, benché ispirato al principio della libertà di navigazione, era però privo di dogmatismi e aperto a soluzioni pragmatiche a seconda del caso concreto. Tale concetto di fondo fu rivoluzionario in un periodo pervaso dalle pretese di dominio sul mare e in particolare sugli oceani da parte di Spagna e Portogallo, le quali si basavano sulla bolla papale *Inter caetera* del 1493 e sul seguente Trattato di Tordesillas<sup>11</sup>.

Sostenitori della tesi del dominio del mare non mancarono, e tra questi merita ricordare l'inglese John Selden<sup>12</sup>, il genovese Pietro Battista Borghi, il veneziano Giulio Pace da Beriga e il consigliere della Repubblica di Venezia Paolo Sarpi. In sintesi essi cercarono di dimostrare che il mare poteva essere soggetto a controllo quanto la terraferma, ed inoltre non accettando la tesi groziana del dominio dello Stato circoscritto alla sola fascia costiera, affermavano che il possesso delle acque giungeva fin dove poteva arrivare la capacità di controllo dello Stato stesso.<sup>13</sup>

La tesi del Grozio ebbe però la meglio in tale dibattito, e il XVIII e il XIX secolo sanciranno il principio della libertà dell'alto mare, così come l'istituzione del mare territoriale che vedrà variare nel corso del tempo la sua ampiezza, la quale a tutt'oggi non può eccedere le dodici miglia. Tale misura è stata adottata dopo secolari diatribe sul limite esterno di tale porzione d'acqua, ed è una regola che oggi corrisponde al diritto internazionale generale. E' importante sottolineare il fatto che nel mare territoriale non vi è un divieto di passaggio per le navi straniere, anche da guerra, a condizione che tale passaggio sia inoffensivo.

---

<sup>11</sup> Bolla papale *Inter caetera* del 4 maggio 1493. Testo in *Annales d'Etudes Internationales*, 1973, p. 309 (traduzioni in inglese e francese). In essa veniva sancito il dono ai sovrani di Castiglia e Aragona da parte di Papa Alessandro VI, di tutte le terre le terre e le isole, sia scoperte che ancora da scoprire, poste ad occidente di una linea immaginaria volta a congiungere i due poli e ubicata a cento leghe a occidente dalle isole Azzorre e di Capo Verde. Il Portogallo, interessato ai domini d'oltreoceano, reagì immediatamente a tale decisione, e ciò portò alla conclusione del Trattato di Tordesillas, firmato il 7 giugno 1494. Con esso tutte le terre e le isole negli oceani, scoperte o da scoprire, vennero spartite tra Spagna e Portogallo, spostando la linea di delimitazione a 370 leghe dalle Isole di Capo Verde. Si veda in merito: T. Scovazzi, *op.cit.*, p. 19. Per il testo del trattato: *Annales d'Etudes Internationales*, 1973, p. 317 (traduzioni in inglese e francese).

<sup>12</sup> Seldenus, *Mare clausum seu de dominio maris libri duo*, 1636.

<sup>13</sup> T. Scovazzi, *op. cit.*, p. 21 e ss.; per un approfondimento in merito si veda: T. Scovazzi, G. Acquaviva, *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, Giuffrè, Milano, 2007.

Si concorda, pertanto, con quella parte di dottrina che vede il concetto di sovranità territoriale definito in termini spaziali applicabile solo in relazione ai territori terrestri, mentre per quanto riguarda gli spazi marini e gli spazi aerei il concetto di sovranità è visto in un'ottica funzionale. Come affermato da Sico e Leanza:

“negli spazi marini (come negli spazi aerei) è dello stesso concetto di “bene” come cosa appropriabile, che si dovrebbe in realtà dubitare. In diritto, il concetto di “bene” esprime un'utilità, materiale o immateriale, che questo può produrre, divenendo, in quanto tale, oggetto di un possibile conflitto di interessi. Nessuna di queste caratteristiche è ravvisabile nel mare: la quantità pressoché infinita delle acque, tale da evitare il sorgere di un possibile conflitto di interessi, l'inidoneità di questa a produrre, di per sé e direttamente, un'utilità economica, sospingono gli spazi marini fuori dal concetto giuridico di bene. E suggeriscono invece quello di “ambito”, entro il quale possono, o meglio debbono, esercitarsi talune funzioni di governo ...<sup>14</sup>”

Per analogia<sup>15</sup>, quindi, come la sovranità territoriale dello Stato sulla terraferma si estende irradiandosi agli spazi marini adiacenti alla costa, la

---

<sup>14</sup> U. Leanza - L. Sico, *La sovranità territoriale, Il Mare*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 20.

<sup>15</sup> Sul concetto di analogia si veda in particolare A. Gioia, *Diritto Internazionale*, Giuffrè, 2008, p.16, dove l'autore afferma che accanto alle vere e proprie fonti di diritto, vi sono dei procedimenti di produzione giuridica integrativa, tra cui è annoverabile la cosiddetta *analogia legis*, a cui si ricorre in mancanza di norme di diritto internazionale generale o particolare. Tale autore afferma infatti: “... Non c'è dubbio che anche nell'ordinamento internazionale si possa ricorrere all'analogia per integrare la disciplina giuridica risultante dalle norme generali di fonte consuetudinaria; in particolare, è possibile il ricorso all'analogia per applicare una norma esistente relativamente a fattispecie nuove che non esistevano all'epoca della formazione della norma in questione ma che presentano caratteri analoghi a quelle dalla stessa contemplate. In passato, si dubitava invece della possibilità di applicare in via analogica le norme di diritto internazionale particolare poste mediante accordo, ma attualmente la dottrina tende ad ammettere il ricorso all'analogia anche in sede di interpretazione dei trattati.” Sempre in merito all'analogia, Conforti scrive: “... Le norme consuetudinarie generali sono suscettibili di applicazione analogica. Com'è noto, l'analogia, da intendersi come una forma di interpretazione estensiva, consiste nell'applicare una norma ad un caso che essa non prevede ma i cui caratteri essenziali sono analoghi a quelli del caso previsto. Nell'ambito del diritto consuetudinario, e quindi di diritto non scritto, il ricorso all'analogia ha ovviamente senso solo con riguardo a fattispecie nuove: le norme consuetudinarie possono essere applicate a rapporti della vita sociale che non esistevano all'epoca della formazione della norma...” Sempre Conforti, parla poi nello specifico, di analogia in relazione all'interpretazione dei trattati: “... Un particolare accento va posto sulla possibilità che l'interprete ricorra ad un'interpretazione estensiva di un trattato, ed anche a quella specie di interpretazione estensiva costituita dal ricorso all'analogia. È quindi tempo di abbandonare l'opinione, una volta dominante nella dottrina e nella prassi, secondo cui i trattati devono sempre essere interpretati

stessa irradiazione della potestà statale si estende anche allo spazio aereo sovrastante il territorio statale<sup>16</sup>, in funzione delle necessità del governo della comunità stanziata su di esso.

Ciò non significa, però, che la libertà di passaggio inoffensivo di navi straniere nel mare territoriale, regola assunta a rango di diritto internazionale consuetudinario, si applichi per analogia agli aeromobili che sorvolano il territorio statale o le sue acque territoriali. Tale passaggio infatti, come si vedrà nelle pagine seguenti, può avvenire solamente con il consenso dello Stato da sorvolare, tramite una preventiva autorizzazione ottenuta attraverso un trattato od un permesso *ad hoc*<sup>17</sup>.

Pari libertà di navigazione e sorvolo si possono ritrovare, però, in quella porzione di acque libere denominate alto mare e nello spazio aereo sovrastante<sup>18</sup>. Tale estensione della libertà di sorvolo deriva per analogia dalla libertà di navigazione marittima, in quanto non vi è in questa massa d'acqua così come nello spazio atmosferico sovrastante, nessuna irradiazione di potere sovrano<sup>19</sup>. Questa libertà opera secondo un principio

---

restrittivamente in quanto comporterebbero una limitazione della sovranità e libertà degli Stati. [...] Sta di fatto che ormai la tesi dell'interpretazione restrittiva trova ormai scarso credito presso i giudici internazionali.[...]" Per approfondimenti si veda: B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, 2002, p. 43 e p. 107.

<sup>16</sup> M. Giuliano, T. Scovazzi, T. Treves, *Diritto Internazionale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1983, p. 244 ss.

<sup>17</sup> R. Y.Chuang, *The International Air Transport Association, A case study of a Quasi-Governmental organization*, Leiden, 1972; p. 14. A. Gioia, *op. cit.*, p. 179 e p.187; M. Giuliano, T. Scovazzi, T. Treves, *op. cit.*, p. 213.

<sup>18</sup> È da sottolineare però una progressiva erosione del principio di libertà vigente in quest'area, a causa della delimitazione di zone marittime dove gli Stati, per vari motivi, sono legittimati ad esercitare diverse attività. Si veda in merito: G. Gasparro, P. Ivaldi, *Il diritto del mare*, in *Istituzioni di diritto internazionale, a cura di: S. M. Carbone, R. Luzzato, A. Santa Maria, Giappichelli*, 2006, p. 432. Di erosione di libertà di sorvolo sugli spazi aerei sovrastanti l'alto mare si parla anche in relazione alle cosiddette Zone di Identificazione Aerea (*Air Defence Identification Zone*), ossia zone aeree di sicurezza che si estendono per centinaia di miglia nello spazio aereo sovrastante il mare libero, istituite da taluni Paesi oltre il proprio mare territoriale allo scopo di proteggere i propri territori da aggressioni aeree non prevedibili. In tali aeree gli Stati costieri prevedono l'obbligo per gli aeromobili in sorvolo di identificarsi. Si veda in merito: Ki-Gab Park, *op. cit.*, p. 268 ss.; T. Ballarino - S. Busti, *op. cit.*, p. 102 ss.; L. B. Sohn, K. Gustafson, *The Law of the Sea*, West Nutshell Series, 1988, p. 233; N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, 2007, p. 131, B. Conforti, *op. cit.*, p. 291.

<sup>19</sup> M. Giuliano, T. Scovazzi, T. Treves, *op. cit.*, p. 309 ss. La stessa considerazione è da farsi in relazione ai territori inappropriati ed inappropriabili quali l'Antartide. In merito si ved B. Conforti, *op. cit.*, p. 290 ss.

consuetudinario, sancito inoltre dall'art. 87 della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare<sup>20</sup>.

In conclusione, se è possibile parlare di analogia nell'estensione della sovranità statale dalla terraferma alle acque territoriali così come nello spazio aereo sovrastante il territorio dello Stato, non si può ugualmente affermare che la libertà accordata a tutte le navi nell'istituto del mare territoriale, sia stata applicata per analogia agli aeromobili nella disciplina delle navigazione aerea.

### 1.1. *La Convenzione di Parigi del 1919*

L'enfasi posta sulla sovranità statale non poté che aumentare negli anni che videro maturare e poi esplodere la catastrofe della guerra e il conseguente uso dell'aviazione per tale scopo.

---

<sup>20</sup> *United Nations Convention on the Law of the Sea*, Montego Bay, 10 dicembre 1982, UNTS, vol. 1833, p. 3. Nell'ambito del diritto marittimo sono state concluse numerose convenzioni. Le prime risalgono agli anni venti del XX secolo. Nel 1930 si tenne all'Aja una conferenza sulla codificazione del diritto del mare, ma in tale occasione gli Stati partecipanti non riuscirono a trovare un accordo, e furono così adottate suolo due atti non vincolanti, uno sul mare territoriale e uno sulla pesca. In seguito, la CDI riprese lo studio della materia, e venne convocata quella che fu chiamata la Prima conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, che ebbe luogo a Ginevra nel 1958. Da tale conferenza, invece di un testo unico, scaturirono quattro convenzioni ma rimase irrisolta la questione del mare territoriale. Per tale motivo venne convocata nel 1960, sempre a Ginevra, una Seconda Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, la quale fallì per l'incapacità di riuscire a trovare un accordo. Appariva necessario apprestarsi alla revisione dell'intera materia. Fu quindi convocata la Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, la quale venne firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982. Tale Convenzione è entrata in vigore solamente nel 1994, a causa dell'opposizione degli Stati industrializzati a vincolarsi alla parte XI, riguardante lo sfruttamento delle risorse dei fondi marini internazionali. Si noti, che la Convenzione è considerata largamente riprodotiva del diritto internazionale consuetudinario. All'art. 87 di tale convenzione si afferma: "*Freedom of the high seas* 1. The high seas are open to all States, whether coastal or land-locked. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law. It comprises, *inter alia*, both for coastal and land-locked States: a) freedom of navigation; b) freedom of overflight; c) freedom to lay submarine cables and pipelines, subject to Part VI; d) freedom to construct artificial islands and other installations permitted under international law, subject to Part VI; e) freedom of fishing, subject to the conditions laid down in section 2; f) freedom of scientific research, subject to Parts VI and XIII. 2. These freedoms shall be exercised by all States with due regard for the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas, and also with due regard for the rights under this Convention with respect to activities in the Area.

Al termine del primo conflitto mondiale, ai margini della Conferenza di Versailles, fu istituita la Commissione per l'aeronautica della Conferenza della Pace, volta a discutere un progetto di Convenzione relativo alla navigazione aerea. La Convenzione di Parigi nacque così il 13 ottobre 1919<sup>21</sup>, ma alla vigilia della seconda guerra mondiale era stata ratificata solo da una trentina di Paesi.

Già all'art. 1 si afferma il concetto fondamentale della questione, ormai dato di fatto dopo le vicende intercorse durante il periodo bellico: piena ed esclusiva sovranità dello Stato sullo spazio aereo sovrastante il proprio territorio, dove per territorio si intende tutto il territorio nazionale, compresi i territori coloniali, e le relative acque territoriali<sup>22</sup>. L'art. 2<sup>23</sup> introduce, come nel regime marittimo, la libertà di passaggio inoffensivo sopra il territorio degli altri Stati contraenti. Tale norma è applicabile solo nei confronti di altri Stati parte della Convenzione, nei confronti dei quali si sancisce un principio di non discriminazione, affermando che ogni Stato contraente dovrà permettere il sorvolo da parte degli aeromobili degli altri Stati contraenti senza distinzioni di nazionalità. E proprio di quest'ultima si occupa la Convenzione al capitolo II, affermando che un aeromobile possiede la nazionalità dello Stato di immatricolazione<sup>24</sup>.

La Convenzione di Parigi del 1919, nonostante i suoi limiti, ha il merito di dettare per la prima volta norme comuni in materia di navigazione aerea, dando vita ad un regime omogeneo in tale settore. Per ottenere tale grado di armonizzazione, infatti, alla Convenzione furono annessi degli Allegati tecnici, i quali prevedevano standard relativi alla licenza di volo,

---

<sup>21</sup> *Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation*, Paris 13 October 1919, with *Additional Protocol*, signed at Paris, May 1 1920, LNTS, 1922, vol. 11/12, p. 173.

<sup>22</sup> Art. 1: "The High Contracting Parties recognise that every Power has complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory. For the purpose of the present Convention, the territory of a State shall be understood as including the national territory, both that of the mother country and of the colonies, and the territorial waters adjacent thereto."

<sup>23</sup> Art. 2: "Each contracting State undertakes in time of peace to accord freedom of innocent passage above its territory to the aircraft of the other contracting States, provided that the conditions laid down in the present Convention are observed. Regulations made by a contracting State as to the admission over its territory of the aircraft of the other contracting States shall be applied without distinction of nationality."

<sup>24</sup> Art. 6: "Aircraft possess the nationality of the State on the register of which they are entered, in accordance with the provisions of Section I (c) of Annex A."



all'equipaggio etc. Inoltre la Convenzione stabiliva, in base all'art. 34<sup>25</sup>, la creazione dell'ICAN (o CINA), acronimi in lingua inglese e francese dell'*International Commission for Air Navigation*, posta sotto l'egida della Società delle Nazioni, competente in merito a questioni tecniche ed amministrative relative alla navigazione aerea internazionale.

Negli anni immediatamente successivi, con l'aumentare delle attività aeree e data la mancata adesione degli USA e dei Paesi dell'America Latina alla suddetta Convenzione di Parigi del 1919, la Spagna, la quale non aveva ratificato l'accordo e mirava ad ottenere un maggior legame con quest'ultimi, si fece promotrice di una conferenza sulla navigazione aerea,

---

<sup>25</sup> Art. 34: "There shall be instituted, under the name of the International Commission for Air Navigation, a permanent Commission placed under the direction of the League of Nations and composed of:

Two Representatives of each of the following States : The United States of America, France, Italy and Japan ; One Representative of Great Britain and one of each of the British Dominions and of India ; One Representative of each of the other contracting States. Each of the five States first-named (Great Britain, the British Dominions and India counting for this purpose as one State) shall have the least whole number of votes which, exceeding by at least one vote the total number when multiplied by five, will give a product of the votes of all the other contracting States. All the States other than the five first-named shall each have one vote. The International Commission for Air Navigation shall determine the rules of its own procedure and the place of its permanent seat, but it shall be free to meet in such places as it may deem convenient. Its first meeting shall take place at Paris. This meeting shall be convened by the French Government, as soon as a majority of the signatory States shall have notified to it their ratification of the present Convention. The duties of this Commission shall be: a) To receive proposals from or to make proposals to any of the contracting States for the modification or amendment of the provisions of the present Convention, and to notify changes adopted ; b) To carry out the duties imposed upon it by the present Article and by Articles 9, 13, 14, 15, 17, 27, 28, 36 and 37 of the present Convention ; c) To amend the provisions of the Annexes A-G ; d) To collect and communicate to the contracting States information of every kind concerning international air navigation ; e) To collect and communicate to the contracting States all information relating to wireless telegraphy, meteorology and medical science which may be of interest to air navigation; f) To ensure the publication of maps for air navigation in accordance with the provisions of Annex F ; g) To give its opinion on questions which the States may submit for examination. Any modification of the provisions of any one of the Annexes may be made by the International Commission for Air Navigation when such modification shall have been approved by three-fourths of the total possible votes which could be cast if all the States were represented and shall become effective from the time when it shall have been notified by the International Commission for Air Navigation to all the contracting States. Any proposed modification of the Articles of the present Convention shall be examined by the International Commission for Air Navigation, whether it originates with one of the contracting States or with the Commission itself. No such modification shall be proposed for adoption by the contracting States, unless it shall have been approved by at least two-thirds of the total possible votes. All such modifications of the Articles of the Convention (but not of the provisions of the Annexes) must be formally adopted by the contracting States before they become effective. The expenses of organisation and operation of the International Commission for Air Navigation shall be borne by the contracting States in proportion to the number of votes at their disposal. The expenses occasioned by the sending of technical delegations will be borne by their respective States."

che sfociò nella Convenzione Ibero Americana sulla navigazione aerea<sup>26</sup> (CIANA), firmata a Madrid il primo novembre del 1926. Quest'ultima non introduceva significative variazioni rispetto alla Convenzione di Parigi e dei ventuno Paesi partecipanti al negoziato solamente cinque procedettero alla ratifica<sup>27</sup>.

La maggior parte degli stessi Stati partecipanti alla Convenzione Ibero Americana, pochi mesi più tardi diede vita alla cosiddetta Convenzione dell'Havana o *Pan American Convention on Commercial Aviation*<sup>28</sup> firmata all'Havana il 20 febbraio 1928, la quale pur introducendo delle innovazioni anticipatorie delle libertà di atterraggio che si affermeranno alcuni anni dopo con la Convenzione di Chicago,<sup>29</sup> ebbe il limite di non prevedere né degli allegati elencanti standard tecnici, né una struttura amministrativa permanente.<sup>30</sup>

## 1.2. *Il regime giuridico internazionale posto dalla Convenzione di Chicago del 1944*

Il regime instaurato dalle sopracitate convenzioni, non risultò sufficiente a regolare i grandi sviluppi avvenuti nel campo dell'aviazione in seguito al secondo conflitto mondiale. Sul finire di questo e in vista di una normalizzazione dei rapporti internazionali, venne convocata per il primo novembre 1944 a Chicago, su iniziativa degli Stati Uniti, una conferenza internazionale al fine di discutere una nuova disciplina relativa al settore dell'aviazione civile<sup>31</sup>. Alla conferenza furono invitati 55 Stati<sup>32</sup> e già nei

---

<sup>26</sup> *Ibero-American Convention on Air Navigation*, Madrid, 1 November 1926, *Revue Juridique Internationale de la Locomotion Aérienne*, 1937, p. 263.

<sup>27</sup> Spagna, Repubblica Dominicana, Paraguay, Messico, Costa Rica.

<sup>28</sup> *Pan American International Convention on Commercial Aviation*, Havana, 20 February 1928, UNTS, 1932, vol. 129, p. 225.

<sup>29</sup> T. Ballarino – S. Busti, *op. cit.*, p. 55.

<sup>30</sup> La Convenzione dell'Havana fu ratificata da 11 Stati.

<sup>31</sup> M. Spada, *Diritto della navigazione aerea e spaziale*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 4.

lavori preparatori si delinearono diverse posizioni, le quali riflettevano le diverse condizioni economiche e politiche delle Potenze dell'epoca.

Le posizioni di maggior peso furono quelle degli USA e del Regno Unito. Quest'ultimo era orientato alla creazione di un ente sovranazionale con funzioni di coordinamento e gestione del traffico aereo, mentre la visione statunitense mirava alla realizzazione di un regime basato sulla libera concorrenza nei trasporti aerei<sup>33</sup>.

Il testo scaturito dalla conferenza fu il frutto del compromesso tra queste due prospettive, una più liberale e una più restrittiva nel concepire la gestione del traffico aereo internazionale. E' bene non dimenticare che la visione liberale americana era rafforzata dalla consapevolezza del proprio ruolo egemone nel mercato aeronautico dell'epoca mentre la Gran Bretagna, ben conscia di questo, era decisa ad evitare che ciò venisse consacrato in un trattato internazionale.

Dopo poco più di un mese di negoziazione, il 7 dicembre 1944 venne firmata la Convenzione di Chicago sull'aviazione civile internazionale<sup>34</sup>, congiuntamente a due accordi allegati, l'Accordo sul transito dei servizi aerei internazionali<sup>35</sup> e l'Accordo sul trasporto aereo internazionale<sup>36</sup>, dei quali ci si occuperà in seguito<sup>37</sup>.

Alla Convenzione sono stati inoltre aggiunti 18 Allegati contenenti regole tecniche necessarie per l'implementazione della stessa<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> Tra cui l'Arabia Saudita che non accettò l'invito, così come l'URSS che però all'ultimo momento ritirò la propria delegazione. Chiaramente non vennero invitati gli Stati nemici (Italia, Giappone e Germania).

<sup>33</sup> I. H. Ph. Diederiks-Verschoor, *op. cit.*, p. 10.

<sup>34</sup> *Convention on International Civil Aviation*, Chicago, 7 dicembre 1944, UNTS, vol. 15, p. 295. Si consideri che un gran numero di articoli sono ad oggi stati emendati.

<sup>35</sup> *International Air Services Transit Agreement*, denominato anche *Transit Agreement* o *Two-Freedom Agreement*, Chicago, 7 dicembre 1944, UNTS, vol. 84, p. 389.

<sup>36</sup> *International Air Transport Agreement*, chiamato anche *Transport Agreement* o *Five-Freedom Agreement*. Chicago, 7 dicembre 1944, UNTS, vol. 171, p. 387.

<sup>37</sup> La Convenzione di Chicago è entrata in vigore il 4 aprile 1947 in seguito al deposito del ventiseiesimo strumento di ratifica. Attualmente gli Stati parte della Convenzione sono 190, quelli dell'Accordo sul transito che sancisce le due libertà tecniche sono di poco inferiori, mentre l'Accordo sulle cinque libertà non è mai entrato in vigore a causa del bassissimo numero di ratifiche. Ciò ha portato all'instaurazione di un regime di accordi bilaterali, i quali saranno oggetto di analisi nel paragrafo seguente.

L'Italia è entrata a far parte della Convenzione il 31 ottobre 1947. Per un elenco aggiornato degli Stati parte si veda: [www.icao.int](http://www.icao.int).

Nel Preambolo si legge: “*Considerando* che lo sviluppo futuro dell’aviazione civile internazionale può contribuire grandemente a far nascere e a mantenere l’amicizia e la comprensione tra le nazioni ed i popoli del mondo [...] i sottoscritti governi, avendo concordato su alcuni principi ed intese, perché l’aviazione civile internazionale possa svilupparsi in maniera sicura ed ordinata e servizi internazionali di trasporto aereo possano essere istituiti dando a tutti eguali opportunità e gestiti in maniera sana ed economica; hanno concluso la presente Convenzione a questi fini.<sup>39</sup>”

Come si nota, un obiettivo primario risulta essere quello di garantire agli Stati di poter partecipare al settore del trasporto aereo su un piede di parità, dando a tutti *eguali opportunità*.

Con l’art. 1 gli Stati pongono poi un limite alla reale attuazione del principio di libertà di navigazione aerea, affermando che ogni Stato ha la completa ed esclusiva sovranità sullo spazio aereo sovrastante il proprio territorio, da cui deriva una limitazione del diritto sorvolo che gli Stati possono imporre l’uno all’altro<sup>40</sup>, precisando subito all’art. 2: “... si considerano territorio di uno Stato le aree terrestri e le acque territoriali ad esse adiacenti sotto la sovranità, la supremazia, la protezione o il mandato di tale Stato”, comprendendo così anche le colonie e i protettorati. Si noti che il rilievo dato al principio di sovranità non è di poco conto, bensì segnerà tutta

---

<sup>38</sup> Essi sono intitolati: 1. Personnel Licensing. 2. Rules of the Air. 3. Meteorological Service for International Air Navigation. 4. Aeronautical Charts. 5. Unit of Measurement to be Used in Air and Ground Operations. 6. Operations of aircraft. 7. Aircraft Nationality and Registration Marks. 8. Airworthiness of Aircraft. 9. Facilitation. 10. Aeronautical telecommunications. 11. Air Traffic Services. 12. Search and Rescue. 13. Aircraft Accident Investigation. 14. Aerodromes. 15. Aeronautical Information Services. 16. Environmental protection. 17. Security – Safeguarding International Civil aviation against Acts of Unlawful Interference. 18. Safe Transport of Dangerous Goods by Air.

<sup>39</sup> Preamble of Chicago Convention: “Whereas the future development of international civil aviation can greatly help to create and preserve friendship and understanding among the nations and peoples of the world, yet its abuse can become a threat to the general security; and Whereas it is desirable to avoid friction and to promote that cooperation between nations and internationals upon which the peace of the world depends; Therefore, the undersigned governments having agreed on certain principles and arrangements in order that International civil aviation may be developed in a safe and orderly manner and that international air transport services may be established on the basis of equality of opportunity and operated soundly and economically; Have accordingly concluded this Convention to that end.”

<sup>40</sup> I. H. Ph. Diederiks-Verschoor, *op. cit.*, p. 12.

l'evoluzione successiva del trasporto aereo, dando vita ad un sistema fondato su una fitta trama di accordi bilaterali<sup>41</sup>.

### 1.2.1. Gli aeromobili di Stato

L'articolo 3<sup>42</sup> provvede poi a determinare l'oggetto della Convenzione, e trattandosi appunto di una convenzione sull'aviazione civile esclude

---

<sup>41</sup> M. Spada, *op. cit.*, p. 6. Come si vedrà nelle pagine successive, il rilievo dato al principio di sovranità risulta strettamente collegato al sistema odierno di traffico aereo, basato su molteplici accordi bilaterali, in quanto gli Stati partecipanti alla Convenzione di Chicago non sono riusciti a trovare un accordo in merito ai diritti di traffico, segno questo di quanto il trasporto aereo risulti essere un settore sensibile e strettamente collegato alla sovranità statale, sia per motivi economici che di sicurezza.

<sup>42</sup> Art. 3: “*Civil e state aircraft* a) This Convention shall be applicable only to civil aircraft, and shall not be applicable to state aircraft. b) Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be state aircraft. c) No state aircraft of a contracting State shall fly over the territory of another State or land thereon without authorization by special agreement or otherwise, and in accordance terms thereof.

d) The contracting States undertake, when issuing regulations for their state aircraft, that they will have due regard for the safety of navigation of civil aircraft.

Art. 3 *bis*: (The 25th Extraordinary Session of the Assembly on 10 May 1984 amended the Convention by adopting the Protocol introducing Article 3 *bis*. This amendment came into force on 1 October 1998.)

a) The contracting States recognize that every State must refrain from resorting to the use of weapons against civil aircraft in flight and that, in case of interception, the lives of persons on board and the safety of aircraft must not be endangered. This provision shall not be interpreted as modifying in any way the rights and obligations of States set forth in the Charter of the United Nations. b) The contracting States recognize that every State, in the exercise of its sovereignty, is entitled to require the landing at some designated airport of a civil aircraft flying above its territory without authority or if there are reasonable grounds to conclude that it is being used for any purpose inconsistent with the aims of this Convention; it may also give such aircraft any other instructions to put an end to such violations. For this purpose, the contracting States may resort to any appropriate means consistent with relevant rules of international law, including the relevant provisions of this Convention, specifically paragraph a) of this Article. Each contracting State agrees to publish its regulations in force regarding the interception of civil aircraft.

c) Every civil aircraft shall comply with an order given in conformity with paragraph b) of this Article. To this end each contracting State shall establish all necessary provisions in its national laws or regulations to make such compliance mandatory for any civil aircraft registered in that State or operated by an operator who has his principal place of business or permanent residence in that State. Each contracting State shall make any violation of such applicable laws or regulations punishable by severe penalties and shall submit the case to its competent authorities in accordance with its laws or regulations. d) Each contracting State shall take appropriate measures prohibit the deliberate use of any civil aircraft registered in that State or operated by an operator who has his principal place of business or permanent residence in that State for any purpose inconsistent with the aims of this Convention. This provision shall not affect paragraph a) or derogate from paragraphs b) and c) of this Article.”

esplicitamente, alla lettera *a*), gli aeromobili di Stato dall'applicazione della stessa. La nozione di aeromobile di Stato appare però controversa.

Infatti il problema, in via interpretativa, sorge in riferimento al paragrafo *b*) il quale sembra porre una definizione di aeromobile di Stato. Tale disposizione afferma che sono considerati aeromobili di Stato gli aeromobili impiegati nei servizi militari, doganali e di polizia; questa appare una risposta riduttiva al problema, e ciò a scapito di una reale armonizzazione nel settore dell'aviazione, scopo primario della Convenzione stessa<sup>43</sup>.

Partendo dal presupposto, quindi, che la Convenzione non contiene alcuna definizione esaustiva, se si analizza il significato ordinario dei termini, si può vedere che *civile* corrisponde a privato, e *di Stato* corrisponde a pubblico. Si noti, infatti, che nella precedente Convenzione di Parigi, al posto di aeromobili civile si usava proprio il termine aeromobile privato<sup>44</sup>.

Il problema interpretativo si pone inoltre in relazione ai termini stessi usati dalla Convenzione: cioè cosa si intende per servizi militari<sup>45</sup>, doganali o di polizia?

Esemplificativo del problema citato, fu il caso del disastro aereo avvenuto vicino all'aeroporto di Dubrovnik, in Croazia, il 3 aprile 1996<sup>46</sup>, relativo ad un *US Air Force CT-43A*, versione militare di un *Boeing 737*, il quale trasportava da Tuzla a Dubrovnik una delegazione statunitense composta dal Segretario al Commercio, R.H. Brown, e da altri 28 delegati. L'aereo si schiantò sulle colline a nord dell'aeroporto. Tutti i passeggeri e il personale dell'aeromobile furono uccisi. Nel corso delle indagini le autorità croate affermarono che tale volo non poteva essere trattato come un volo di carattere militare, in quanto esso adibito al trasporto di una delegazione

---

<sup>43</sup> J. Hornik, *Article 3 of the Chicago Convention*, in *Air & Space Law*, vol. XXVII/3, 2002, p. 167 ss.

<sup>44</sup> Art 30, *Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation*, Paris 13 October 1919: The following shall be deemed to be State aircraft : (a) Military aircraft. (b) Aircraft exclusively employed in State service, such as Posts, Customs, Police. Every other aircraft shall be deemed to be private aircraft. All State aircraft other than military, customs and police aircraft shall be treated as private aircraft and as such shall be subject to all the provisions of the present Convention.”

<sup>45</sup> Alcuni autori concordano nell'affermare che per “aeromobile militare” si deve intendere facente parte delle forze armate. Si vedano in merito: I. H. Ph. Diederiks – Verschoor, *op. cit.*, p. 34, M. Milde, *Status of military Aircraft in International Law*, in *Air & Space Law*, 2001, p. 152 – 165. Tra gli altri: Ming-min Pen, L. Oppenheim, A. Verdross, P. De Vlugt.

<sup>46</sup> Ministry of Maritime Affairs, Transport and Communications, *Accident Investigation Board Report: United States Air Force CT-43A*, Registration: 31149, april 3, 1996 at Dubrivnick, Croatia. Si veda in merito: J. Hornik, *op. cit.*, p. 179 ss.

commerciale. La tesi croata si basava sul *Croatian Air Navigation Act*, secondo il quale tutti gli aeromobili militari stranieri non usati per scopi militari e autorizzati a sorvolare il territorio croato, avrebbero dovuto essere trattati come aeromobili civili. Di conseguenza, tali velivoli dovevano essere in possesso di tutti i requisiti richiesti per l'aviazione civile, e in linea con tale convinzione le autorità croate rilevarono una serie di mancanze non trascurabili nelle dotazioni di sicurezza, nonostante l'apparecchio fosse in linea con gli *US Air Force Standards*. Sebbene, in conclusione, la causa determinante dell'incidente venne indicata in un errore dell'equipaggio, le mancanze di adeguamento agli *standards* sopracitati giocarono comunque un ruolo importante nell'accaduto<sup>47</sup>. Ciò che qui rileva, è la facilità con il quale sia possibile tramutare lo *status* di aeromobile di Stato in aeromobile civile e i problemi che ne conseguono, data l'indeterminatezza della definizione data dalla Convenzione di Chicago su questo tema.

E, parimenti, come classificare gli aeromobili che trasportano Capi di Stato o delegazioni governative?

Tale discorso potrebbe protrarsi a lungo, ma non appare questa la sede adatta. Ci si limita ad auspicare quindi, così come già sottolineato da taluni autori<sup>48</sup>, una revisione dell'art. 3 della Convenzione, al fine di garantire un'uniformità di applicazione necessaria al regime giuridico internazionale dell'aviazione.

Ciò che invece è certo, è lo stretto collegamento dell'art. 3 con l'art. 4<sup>49</sup>, il quale afferma che ogni Stato contraente si impegna a non usare l'aviazione *civile* per scopi incompatibili con i fini della Convenzione.

---

<sup>47</sup> Le autorità croate rilevarono l'assenza di dotazioni di sicurezza tra cui: Flight Data Recorder, Traffic Collision Avoidance System, Windshear Detection System.

<sup>48</sup> Tra gli altri: T. Ballarino - S. Busti, *op. cit.*, p. 66, in cui si legge: "La definizione della Convenzione appare dunque limitativa: prendendola alla lettera, in essa non dovrebbero rientrare neppure gli aerei civili che trasportano Capi di Stato [...] i quali di norma sono considerati "di Stato" [...] Una revisione dell'art. 3 pare dunque auspicabile..."; secondo Diederiks-Verschuur, *op.cit.*, p. 36 ss.: "Aircraft engaged in carrying Heads of State and/or high government official on missions or public functions are generally regarded as state aircraft. [...] State aircraft may include aircraft which, in the light of their mission, display appropriate state markings (for instance aircraft intended for rescue operations, scientific mission, etc.). It would be desirable and useful to amend and elaborate Article 3 of the Chicago Convention."

<sup>49</sup> Art 4: "*Misuse of civil aviation* Each contracting State agrees not to use civil aviation for any purpose inconsistent with the aims of this Convention."

### 1.2.2. *Le libertà dell'aria e il principio di non discriminazione nella Convenzione di Chicago*

Con l'art. 5 si apre il capitolo II, dedicato al sorvolo del territorio degli Stati contraenti. È in tale parte della Convenzione che si delineano le famose cinque libertà dell'aria, che stanno alla base del regime internazionale del traffico aereo.

È necessario, innanzitutto, distinguere la disciplina prevista dall'art. 5<sup>50</sup> per gli aeromobili che non svolgono servizio regolare da quella prevista dall'art. 6<sup>51</sup> per i servizi aerei regolari<sup>52</sup>. Le prime due libertà, cosiddette tecniche, ossia sorvolo ed atterraggio sono riconosciute all'art. 5, ma solamente per i voli che non effettuano un servizio aereo internazionale regolare. All'art. 6 viene infatti subito ribadito che nessun servizio aereo internazionale regolare può essere esercitato al di sopra o entro il territorio di uno Stato contraente, senza un'autorizzazione di tale Stato.

Le altre tre libertà, cosiddette commerciali, sono riconosciute dalla seconda parte dell'art. 5 ai voli che non operano servizi aerei regolari.

---

<sup>50</sup> Art. 5: “*Right of non-scheduled flight* Each contracting State agrees that all aircraft of the other contracting States, being aircraft not engaged in scheduled international air services shall have the right, subject to the observance of the terms of this Convention, to make flights into or in transit non-stop across its territory and to make stops for non-traffic purposes without the necessity of obtaining prior permission, and subject to the right of the State flown over to require landing. Each contracting State nevertheless reserves the right, for reasons of safety of flight, to require aircraft desiring to proceed over regions which are inaccessible or without adequate air navigation facilities to follow prescribed routes, or to obtain special permission for such flights.

Such aircraft, if engaged in the carriage of passengers, cargo, or mail for remuneration or hire on other than scheduled international air services, shall also, subject to the provisions of Article 7, have the privilege of taking on or discharging passengers, cargo, or mail, subject to the right of any State where such embarkation or discharge takes place to impose such regulations, conditions or limitations as it may consider desirable.”

<sup>51</sup> Art. 6: “*Scheduled air services* No scheduled international air service may be operated over or into the territory of a contracting State, except with the special permission or other authorization of that State, and in accordance with the terms of such permission or authorization.”

<sup>52</sup> Tale distinzione fu necessaria, in quanto in seno alla Conferenza non si riuscì a raggiungere un accordo relativo alla regolamentazione del traffico aereo regolare, per il quale, quindi, furono escluse le libertà commerciali.



È da precisare che secondo una risoluzione ICAO<sup>53</sup> del 1952, un servizio aereo internazionale regolare è inteso quale serie di voli aventi le caratteristiche di: attraversare lo spazio aereo di più Stati; essere effettuati da un aeromobile per il trasporto di passeggeri, merci o posta a titolo oneroso e di modo che l'uso sia accessibile al pubblico; eseguiti al fine di soddisfare il traffico tra due o più punti, sia secondo un orario pubblico, sia con una regolarità e una frequenza tale che vi si possa riconoscere una serie sistematica di voli.

Le cinque libertà dell'aria sono però meglio descritte nei due Accordi allegati alla Convenzione di Chicago, ossia l'Accordo sul transito dei servizi aerei internazionali e l'Accordo sul trasporto aereo internazionale sopracitati. Il primo dei due accordi è volto ad estendere le prime due libertà tecniche ai servizi aerei internazionali regolari, mentre il secondo, oltre alle prime due libertà, concede ai servizi aerei internazionali regolari anche le altre tre libertà commerciali. Il fatto che l'Accordo sul Trasporto (detto anche *Transport Agreement*) abbia ricevuto poche ratifiche, spiega la complessa disciplina vigente in tale settore, imperniata su accordi bilaterali. Per maggior chiarezza appare necessario illustrare brevemente il contenuto delle cinque libertà dell'aria. La prima libertà consiste nel diritto di sorvolo del territorio di un altro Stato. La seconda libertà prevede il diritto di atterraggio in territorio straniero solamente per scopi non commerciali, ossia per soste relative alla manutenzione dell'aeromobile, al rifornimento di carburante etc.

La seconda libertà è rinforzata dall'art. 15<sup>54</sup>, il quale al primo paragrafo afferma che ogni aeroporto di uno Stato contraente, aperto al pubblico uso

---

<sup>53</sup> ICAO, Doc. 72-78 c/841 del 10 maggio 1952.

<sup>54</sup> Art. 15: "*Airport and similar charges* Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all the other contracting States. The like uniform conditions shall apply to the use, by aircraft of every contracting State, of all air navigation facilities, including radio and meteorological services, which may be provided for public use for the safety and expedition of air navigation. Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting State shall not be higher, *a*) As to aircraft not engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by national aircraft of the same class engaged in similar operations, and *b*) As to aircraft engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft engaged in similar international air services. All such charges shall be published and communicated to the International Civil Aviation Organization, provided

degli aeromobili nazionali, deve essere ugualmente disponibile a tutti gli aeromobili delle altre Parti contraenti. Inoltre, l'art. 28<sup>55</sup> prevede che gli Stati membri si impegnino ad assicurare la presenza, nel proprio territorio, di aeroporti e servizi radio e meteorologici etc. atti a facilitare la navigazione aerea internazionale<sup>56</sup>.

Entrando nella sfera delle libertà commerciali, la terza libertà permette di trasportare e sbarcare passeggeri, merce o posta dal paese di nazionalità dell'aeromobile in un altro Stato contraente. La quarta libertà prevede l'esatto contrario, ossia di imbarcare passeggeri, merci o posta nel territorio di un altro Stato e sbarcarli nello Stato di nazionalità dell'aeromobile. La quinta libertà consiste nella possibilità, di trasportare passeggeri, merce o posta tra due Stati stranieri (purché il volo inizi o termini nello Stato di nazionalità del velivolo). Nella prassi del trasporto aereo sono state enucleate anche una sesta e una settima libertà, ma sostanzialmente esse sembrano essere una variante della quinta. La sesta libertà consisterebbe nella possibilità, data ad un vettore di nazionalità di un Paese che goda di una fortunata posizione geografica, ossia si trovi nel mezzo tra altri due Stati, di operare un servizio di trasporto aereo tra i due Paesi stranieri, facendo scalo sul proprio territorio nazionale, senza che il volo inizi o termini nello Stato della bandiera. La settima consentirebbe invece ad un'impresa aerea di operare tra due Stati stranieri senza fare scalo nel territorio di nazionalità.

---

that, upon representation by an interested contracting State, the charges imposed for the use of airports and other facilities shall be subject to review by the Council, which shall report and make recommendations thereon for the consideration of the State or States concerned. No fees, dues or other charges shall be imposed by any contracting State in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon."

<sup>55</sup> Art. 28: "*Air navigation facilities and standard systems* Each contracting State undertakes, so far as it may find practicable, to: *a*) Provide, in its territory, airports, radio services, meteorological services and other air navigation facilities to facilitate international air navigation, in accordance with the standards and practices recommended or established from time to time, pursuant to this Convention; *b*) Adopt and put into operation the appropriate standard systems of communications procedure, codes, markings, signals, lighting and other operational practices and rules which may be recommended or established from time to time, pursuant to this Convention; *c*) Collaborate in international measures to secure the publication of aeronautical maps and charts in accordance with standards which may be recommended or established from time to time, pursuant to this Convention."

<sup>56</sup> W. J. Wagner, *International Air Transportation as affected by State Sovereignty*, Bruylant, Bruxelles, 1970, p. 137.

Si parla infine anche di un'ottava libertà, risultante dall'effettuazione di un servizio aereo tra due o più punti interni ad un altro Stato.

Quest'ultima libertà corrisponde al cosiddetto cabotaggio<sup>57</sup>, disciplinato dall'art. 7<sup>58</sup> della Convenzione in esame. Secondo tale articolo, tuttavia, ogni Stato membro ha il diritto di rifiutare agli altri Stati membri di imbarcare passeggeri, merci e posta sul suo territorio e di trasferirli in un altro punto del suo stesso territorio<sup>59</sup>. Lo stesso articolo precisa, poi, che gli Stati contraenti dovrebbero impegnarsi a non concludere accordi volti a concedere o ad ottenere tali privilegi, su base esclusiva, nei confronti di un altro Stato o di una compagnia aerea di un altro Stato. Come si nota, in tali disposizioni si sottolinea la basilare importanza che per gli Stati ha il settore del trasporto aereo, sia dal punto di vista economico, che da quello della sicurezza nazionale<sup>60</sup>.

L'art. 11<sup>61</sup> precisa poi che le leggi di ciascuno Stato contraente in materia di ingresso ed uscita degli aeromobili addetti alla navigazione aerea internazionale, vanno applicate a tutti gli Stati contraenti senza discriminazioni fondate sulla nazionalità, al loro arrivo o partenza. A sua volta, all'art. 13<sup>62</sup> si prevede che ogniqualvolta un aeromobile di uno Stato

---

<sup>57</sup> Secondo la chiara definizione di N. Mateesco Matte: “ Le terme “cabotage” comprend, en général, toute activité commerciale de transport, caractérisée par le fait que le transporteur embarque des passagers, du courrier ou des marchandises à un certain endroit, à destination d'un autre point, tous les deux points (de départ et de destination) se trouvant à l'intérieur du même pays.” *Op. cit.*, p. 180 ss.

<sup>58</sup> Art. 7: “*Cabotage* Each contracting State shall have the right to refuse permission to the aircraft of other contracting States to take on in its territory passengers, mail and cargo carried for remuneration or hire and destined for another point within its territory. Each contracting State undertakes not to enter into any arrangements which specifically grant any such privilege on an exclusive basis to any other State or an airline of any other State, and not to obtain any such exclusive privilege from any other State.”

<sup>59</sup> Originariamente il cabotaggio era riferito alla navigazione marittima, dove lo Stato si riservava il diritto di limitare la navigazione tra due punti del suo territorio ad uso esclusivo.

<sup>60</sup> A. L. M. Sia, *Il cabotaggio aereo nella Convenzione di Chicago del 1944 e nella disciplina comunitaria*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 32 ss.

<sup>61</sup> All'art. 11 si legge: “*Applicability of air regulations* Subject to the provisions of this Convention, the laws and regulations of a contracting State relating to the admission to or departure from its territory of aircraft engaged in international air navigation, or to the operation and navigation of such aircraft while within its territory, shall be applied to the aircraft of all contracting States without distinction as to nationality, and shall be complied with by such aircraft upon entering or departing from or while within the territory of that State.”

<sup>62</sup> Art 13: “*Entry and clearance regulations* The laws and regulations of a contracting State as to the admission to or departure from its territory of passengers, crew or cargo of aircraft, such as regulations relating to entry, clearance, immigration, passports, customs, and

parte acceda al territorio di un altro Stato parte, per tutte le questioni riguardanti l'entrata e l'uscita da tale Paese di passeggeri, equipaggio o merce, e per tutto ciò che concerne la dogana etc. la legge applicabile sia quella del Paese sorvolato.

In linea con gli articoli precedenti, l'art. 12<sup>63</sup> stabilisce alcuni obblighi per gli Stati riguardanti la legislazione interna, ossia un dovere di conformare l'ordinamento nazionale alle norme della Convenzione stessa o da essa derivate<sup>64</sup>. Ciò rileva in particolare in riferimento alla normativa ICAO<sup>65</sup>, di cui ci occuperemo a breve.

Si può notare come un principio cardine della Convenzione, enucleato già nel Preambolo della stessa, sia quello di eguaglianza, o forse più correttamente detto di *non discriminazione*<sup>66</sup>.

Si evince questo criterio di fondo già dall'art. 11, così come dal precedentemente citato art. 15 in materia di pari accesso alle installazioni aeroportuali e ad altri servizi essenziali per la navigazione, nonché dall'art. 7, il quale sancisce l'obbligo dello Stato di non concedere diritti esclusivi di cabotaggio ad un altro Stato parte. Ciò significa che la Convenzione ha instaurato un regime di parità di trattamento in ogni Stato contraente, tra aeromobili stranieri effettuanti servizi aerei internazionali e aeromobili nazionali effettuanti lo stesso servizio. Tali norme, devono essere applicate indifferentemente a tutti gli aeromobili, a prescindere dalla nazionalità.

E proprio della nazionalità degli aeromobili si occupa il Capitolo III della Convenzione. Nei trasporti internazionali è di primaria importanza, per un aereo come per una nave, godere della protezione dello Stato di nazionalità, ed allo stesso tempo ciò è rilevante anche in relazione alla tutela dei terzi.

---

quarantine shall be complied with by or on behalf of such passengers, crew or cargo upon entrance into or departure from, or while within the territory of that State.”

<sup>63</sup> Art. 12: “*Rules of the air* Each contracting State undertakes to adopt measures to insure that every aircraft flying over or maneuvering within its territory and that every aircraft carrying its nationality mark, wherever such aircraft may be, shall comply with the rules and regulations relating to the flight and maneuver of aircraft there in force. Each contracting State undertakes to keep its own regulations in these respects uniform, to the greatest possible extent, with those established from time to time under this Convention. Over the high seas, the rules in force shall be those established under this Convention. Each contracting State undertakes to insure the prosecution of all persons violating the regulations applicable.”

<sup>64</sup> Di questa opinione N. Maatesco Matte, *op. cit.*, p. 184 ss.

<sup>65</sup> Si vedano gli art. 37 e 38 della Convenzione.

<sup>66</sup> In questo senso: T. Ballarino - S. Busti, *op. cit.*, p. 74 ss.

Si premette che in questa sede ci si limiterà ad una breve e sommaria descrizione della questione della nazionalità, circoscritta all'ambito della Convenzione di Chicago, senza nessuna pretesa d'esaustività.

All'art. 17<sup>67</sup> la Convenzione statuisce che gli aeromobili hanno la nazionalità degli Stati in cui sono registrati. E di seguito, all'art. 18<sup>68</sup>, dispone che un aeromobile non possa essere registrato validamente in più di uno Stato, ma permette che la registrazione di esso possa essere trasferita da uno Stato ad un altro. La registrazione e il trasferimento di questa devono essere effettuati in ogni Stato contraente secondo la propria legislazione nazionale<sup>69</sup>.

Ma la questione della nazionalità e della registrazione può presentare dei problemi se vista nel quadro di operazioni congiunte tra aeromobili di vari Stati. Nella società attuale, molto diversa da quella in cui si trovavano ad operare i redattori della Convenzione di Chicago, la continua evoluzione della tecnologia e il mondo globalizzato, hanno portato ad una sempre più intensa internazionalizzazione delle compagnie aeree, e ciò ha creato varie complicazioni, in special modo in relazione alla determinazione della nazionalità e all'effettivo controllo delle stesse. Tuttavia, "il criterio opera a prescindere dal carattere plurinazionale del vettore che utilizza l'aereo. La determinazione delle nazionalità avviene, come per la nave, secondo criteri liberamente determinati dallo Stato di bandiera (art. 19 della suddetta Convenzione). Le possibili incongruenze derivanti dalla scarsa capacità di controllo dello Stato sull'aeromobile registrato sono in gran parte mitigate dai controlli sulla sicurezza dei voli operanti nel sistema internazionale dell'aviazione civile"<sup>70</sup>.

Infatti, può capitare che una compagnia aerea nazionale di uno Stato, sia effettivamente controllata da stranieri. Come sopra sottolineato, data

---

<sup>67</sup> Art. 17: "*Nationality of aircraft* Aircraft have the nationality of the State in which they are registered."

<sup>68</sup> Art. 18: "*Dual registration* An aircraft cannot be validly registered in more than one State, but its registration may be changed from one State to another."

<sup>69</sup> Art. 19: "*National laws governing registration* The registration or transfer of registration of aircraft in any State shall be made in accordance with its laws and regulations."

<sup>70</sup> In questo senso: F. Salerno, *Diritto Internazionale. Principi e norme*, Cedam, Padova, 2008, p. 293.

l'ampiezza della questione<sup>71</sup> per ora ci si limita ad un esame relativo alla Convenzione in oggetto.

Un primo aspetto da rilevare è che la Convenzione, nel capitolo dedicato alla nazionalità, non parla di compagnie aeree (*airlines*) bensì di aeromobili (*aircraft*). Ciò non rappresenta nulla di nuovo, in quanto come precedentemente evidenziato, essa si occupa principalmente degli aspetti tecnici e procedurali piuttosto che di quelli commerciali, in quanto gli Stati partecipanti non sono mai riusciti a trovare un accordo relativamente a quest'ultimi aspetti. Ciò ha reso la Convenzione lacunosa ed incapace di creare un sistema completo di regolazione del trasporto aereo<sup>72</sup>.

Il secondo passo è accertare se tali forme di compagnie aeree internazionali siano compatibili con gli art. da 17 a 21 e da 77<sup>73</sup> a 79<sup>74</sup> della Convenzione. Ai sensi dell'art. 77 è possibile dar vita a due tipi di imprese comuni: organizzazioni di esercizio in comune (*Joint air transport operating organizations*) e organismi internazionali di esercizio (*International air transport operating agencies*). Quest'ultime vengono istituite attraverso convenzioni tra Stati membri, al fine di realizzare dei servizi aerei internazionali<sup>75</sup>. Le prime, operanti sempre su rotte aeree internazionali,

---

<sup>71</sup> La questione appare talmente vasta se si osservano le molteplici interconnessioni che il panorama odierno offre: già solo lo speciale status dei vettori comunitari; gli sforzi intergovernativi di liberalizzare e regolare il trasporto aereo attraverso aree di aviazione comune su base regionale; forum globali quali il WTO, l'UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*) e l'ICAO. Come affermato da P.P.C. Haanappel, in *Airline ownership and control, and some related matters*, in *Air & Space Law*, April 2001, p. 91: "...A reform of national ownership and control requirements is at the very urgent basis of any further development of fruitful reforms in national and international air transport regulation."

<sup>72</sup> P.P.C. Haanappel, *op. cit.* p. 90 ss.

<sup>73</sup> Art. 77: "*Joint operating organizations permitted* Nothing in this Convention shall prevent two or more contracting States from constituting joint air transport operating organizations or international operating agencies and from pooling their air services on any routes or in any regions, but such organizations or agencies and such pooled services shall be subject to all the provisions of this Convention, including those relating to the registration of agreements with the Council. The Council shall determine in what manner the provisions of this Convention relating to nationality of aircraft shall apply to aircraft operated by international operating agencies."

<sup>74</sup> Art. 79: "*Participation in operating organizations* A State may participate in joint operating organizations or in pooling arrangements, either through its government or through an airline company or companies designated by its government. The companies may, at the sole discretion of the State concerned, be state-owned or partly state-owned or privately owned."

<sup>75</sup> ICAO LC/SC Article 77/Report dated 7/2/67, Appendix B, item 4, stabilisce che: "an international operating agency is constituted under a treaty between States and not under a national law. Its properties, including its aircraft, being owned by more than one State, the entire concern, including the aircraft would have an international as distinct from a national

possono invece essere costituite sia dagli Stati tramite trattati internazionali oppure per mezzo di accordi tra le compagnie aeree.

Appare chiaro che il carattere internazionale di tali organismi, sia suscettibile di creare delle ripercussioni relative alla registrazione a alla nazionalità degli aeromobili coinvolti, dando origine a potenziali deviazioni rispetto al concetto di registrazione nazionale degli aeromobili previsto dalla Convenzione all'art. 17.

La questione è stata affrontata in sede ICAO<sup>76</sup> in occasione del caso relativo alla compatibilità con la Convenzione della creazione della compagnia aerea internazionale *Air Afrique*<sup>77</sup>. Nella risoluzione<sup>78</sup> che ne è seguita, si statuisce che gli Stati coinvolti sono tenuti a creare un registro congiunto (separato dai registri nazionali), il quale deve essere composto da varie sezioni, tante quante gli Stati partecipanti. Gli aeromobili devono sempre essere registrati nella sezione relativa ad un dato Stato, il quale ha un ruolo di rappresentanza, e al posto del marchio nazionale previsto dall'art. 20<sup>79</sup> gli aeromobili registrati esibiranno un marchio comune. Infine, lo Stato designato quale Stato della registrazione dovrà espletare tutte le procedure previste dalla Convenzione<sup>80</sup> e tutti gli altri Stati membri coinvolti nell'operazione sono allo stesso modo congiuntamente responsabili<sup>81</sup>.

---

character.” In merito si veda: K. El-Hussainy, *Registration and Nationality of Aircraft operated by International Agencies in Law and Practice*, in *Air Law*, vol. X, 1985, p. 15 ss.

<sup>76</sup> ICAO Legal Committee, Paris 1967.

<sup>77</sup> I membri della compagnia aerea *Air Afrique*, oggi fallita, erano: Benin, Burkina Faso, Repubblica Centrafricana, Ciad, Congo-Brazzaville, Costa d'Avorio, Mali, Mauritania, Niger, Senegal e Togo. Si veda in merito: I. H. Ph. Diederiks-Verschoor, *op.cit.*, p. 19 ss.

<sup>78</sup> ICAO Doc. 8787-LC/156-1 and ICAO Doc. 8787-LC/156-2.

<sup>79</sup> Art. 20: “*Display of marks* Every aircraft engaged in international air navigation shall bear its appropriate nationality and registration marks.”

<sup>80</sup> Art. 21: “*Report of registrations* Each contracting State undertakes to supply to any other contracting State or to the International Civil Aviation Organization, on demand, information concerning the registration and ownership of any particular aircraft registered in that State. In addition, each contracting State shall furnish reports to the International Civil Aviation Organization, under such regulations as the latter may prescribe, giving such pertinent data as can be made available concerning the ownership and control of aircraft registered in that State and habitually engaged in international air navigation. The data thus obtained by the International Civil Aviation Organization shall be made available by it on request to the other contracting States.”

<sup>81</sup> K. El-Hussainy, *op. cit.*, p. 20 ss.

Si è così trovato un compromesso per la registrazione degli aeromobili impegnati in una compagnia aerea internazionale, ma tale soluzione rimane basata su un dato Stato di registrazione<sup>82</sup>.

### 1.3. *Lo status giuridico della normativa ICAO*

La Parte II della Convenzione di Chicago è dedicata all'Organizzazione per l'Aviazione Civile Internazionale, (secondo l'acronimo inglese, ICAO<sup>83</sup>), la quale si compone di un'Assemblea ed un Consiglio<sup>84</sup>. L'art. 44<sup>85</sup> della

---

<sup>82</sup> Ad es. nel caso della compagnia *Air Afrique* lo Stato designato fu la Costa d'Avorio.

<sup>83</sup> L'ICAO venne costituito già nel 1947 ed ha sede a Montreal, Canada.

<sup>84</sup> Art. 43: "*Name and composition* An organization to be named the International Civil Aviation Organization is formed by the Convention. It is made upon of an Assembly, a Council, and such other bodies as may be necessary." L'Assemblea è l'organo sovrano nel quale sono rappresentati tutti gli Stati contraenti. Essa si riunisce normalmente ogni tre anni e le decisioni sono adottate a maggioranza salvo disposizioni contrarie della Convenzione. Può, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti modificare la Convenzione stessa. Il Consiglio è un organo permanente che risponde all'Assemblea e attualmente consta di 189 membri, i quali sono scelti da quest'ultima in modo da dare un'adeguata rappresentanza agli Stati di maggiore peso nel trasporto aereo, agli Stati non altrimenti rappresentati che contribuiscono maggiormente a fornire installazioni per la navigazione aerea civile internazionale ed ai Paesi non altrimenti rappresentati la cui designazione assicura la rappresentanza nel Consiglio di tutte le principali regioni geografiche del mondo (art. 50). Il Consiglio delibera a maggioranza dei suoi membri, e rientra nelle sue competenze nominare il Segretario generale dell'ICAO, avvisare gli Stati contraenti di qualsiasi violazione della Convenzione, e adottare gli *standards* tecnici e le pratiche raccomandate. L'adozione di tali *standards* in forma di allegati tecnici alla Convenzione come previsto dal paragrafo 1) dell'art. 54, richiede il voto di due terzi del Consiglio, ed ognuno degli allegati o emendamento ad un allegato entrerà in vigore dopo la comunicazione agli Stati contraenti, a meno che la maggioranza di quest'ultimi esprima il proprio dissenso entro tre mesi o un periodo più lungo determinato dal Consiglio, ai sensi dell'art. 90. Tra gli organi reputati necessari esso nomina un Comitato per il trasporto aereo, composto da rappresentanti dei membri del Consiglio e responsabile verso questo, nonché una Commissione per la navigazione aerea, la quale ha l'importante compito di esaminare le modifiche da apportare agli Allegati della Convenzione e raccomandarne l'adozione al Consiglio (art. 54-57). Il Consiglio svolge anche la funzione di tribunale di prima istanza, in relazione ad un disaccordo tra due o più Stati contraenti in merito all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione di Chicago o dei suoi Allegati il quale non possa essere risolto tramite negoziati. Ogni Stato contraente può impugnare la decisione del Consiglio sia davanti ad un tribunale arbitrale ad hoc, in accordo con le altre parti della controversia, sia davanti alla Corte Internazionale di Giustizia (art. 84-85-86). In merito si veda: T. Buergenthal, *Law-Making in the International Civil Aviation Organization*, Procedural Aspects of International Law Series, 1969, p. 3 ss.; M. Spada, *op. cit.*, p. 4 ss.; N. Ronzitti, *op. cit.*, p. 171.

<sup>85</sup> Art. 44: "*Objectives* The aims and objectives of the Organization are to develop the principles and techniques of international air navigation interand to foster the planning and



Convenzione stabilisce gli obiettivi dell'Organizzazione, i quali ruotano attorno allo sviluppo dei principi e delle tecniche della navigazione aerea, al garantire trasporti sicuri, ad evitare discriminazioni tra gli Stati contraenti e quindi a promuovere in generale lo sviluppo di tutti gli aspetti dell'aviazione civile internazionale. Al fine di realizzare tali scopi, l'ICAO fornisce assistenza tecnica, si offre quale luogo di scambio di informazioni ed elabora *standards* internazionali<sup>86</sup>.

Infatti, una delle funzioni assegnate al Consiglio dalla Convenzione ( art. 54<sup>87</sup>) è proprio quella di adottare *standards* internazionali<sup>88</sup> e pratiche

---

development of international air transport so as to: a) Insure the safe and orderly growth of international civil aviation throughout the world; b) Encourage the arts of aircraft design and operation for peaceful purposes; c) Encourage the development of airways, airports, and air navigation facilities for international civil aviation; d) Meet the needs of the peoples of the world for safe, regular, efficient and economical air transport; e) Prevent economic waste caused by unreasonable competition; f) Insure that the rights of contracting States are fully respected and that every contracting State has a fair opportunity to operate international airlines; g) Avoid discrimination between contracting States; h) Promote safety of flight in international air navigation; i) Promote generally the development of all aspects of international civil aeronautics.”

<sup>86</sup> T. Ballarino - S. Busti, *op. cit.*, p. 83. Non rientrano nelle competenze dell'ICAO le tariffe di trasporto. Di queste se ne occupa infatti la IATA. L'*International Air Transport Association*, IATA secondo l'acronimo inglese, è stata istituita all'Havana nel 1945, ora a sede a Montreal ed associa la maggior parte dei vettori aeree di tutto il mondo. A differenza dell'ICAO, che si compone di Stati, essa è formata dalla maggior parte dei vettori aerei di tutto il mondo ha come scopi principali l'incentivare voli sicuri, regolari ed economici in tutto il mondo, promuovere il commercio aereo e studiarne i problemi; favorire la collaborazione tra le imprese aeree interessate, direttamente o indirettamente, nell'erogazione di servizi di trasporto aereo; di cooperare con l'ICAO ed altre organizzazioni; e se gli Stati parte di accordi bilaterali ne hanno fatto richiesta, delegandole la relativa responsabilità, di coordinare le tariffe. La IATA provvede perciò all'assolvimento di molteplici funzioni nel settore del trasporto aereo, sia per quanto riguarda la standardizzazione delle procedure nonché la fissazione delle condizioni contrattuali di trasporto. Inoltre, essa ha il compito di assicurare il funzionamento della camera di compensazione dei crediti relativi ai biglietti aerei, utilizzati preso un altro vettore diverso da quello che ha emesso dato biglietto al passeggero. L'obiettivo principale della IATA è comunque quello di determinare le tariffe aeree, le quali vengono stabilite nel corso delle cosiddette conferenze di traffico, le quali sono riservate ai membri della IATA che operano nella regione interessata dalla competenza di ciascuna conferenza. Sulla IATA si vedano: J.W.S. Brancker, *IATA and what it does*, Leyden, 1977, C. Tuo, *op. cit.*, E. Turco Bulgherini, *La disciplina giuridica degli accordi aerei bilaterali*, Cedam, 1984, R. Y.Chuang, *The International Air Transport Association, A case study of a Quasi-Governmental Organization*, Leiden, 1972.

<sup>87</sup> Art. 54: “*Mandatory functions of Council* The Council shall: a) Submit annual reports to the Assembly; b) Carry out the directions of the Assembly and discharge the duties and obligations which are laid on it by this Convention; c) Determine its organization and rules of procedure; d) Appoint and define the duties of an Air Transport Committee, which shall be chosen from among the representatives of the members of the Council, and which shall be responsible to it; e) Establish an Air Navigation Commission, in accordance with the provisions of Chapter X; f) Administer the finances of the Organization in accordance with the provisions of Chapters XII and XV; g) Determine the emoluments of the President of the Council; h) Appoint a chief executive officer who shall be called the Secretary General, and make provision for the appointment of such other personnel as may be necessary, in

raccomandate e di designarli, a detta del paragrafo *l*) dell'articolo, per comodità come Allegati della stessa<sup>89</sup> ([...] *for convenience, designate them as Annexes to this Convention* [...]).

In dottrina è stato spesso affermato che l'ICAO è dotato di poteri quasi-legislativi<sup>90</sup>. Infatti l'art. 37 della Convenzione dispone che ogni Stato contraente collabori: “[...] nell'assicurare il più alto livello di uniformità nei regolamenti, negli *standards*, nelle procedure e nell'organizzazione relative agli aeromobili, al personale, alle rotte aeree ed ai servizi ausiliari, in tutti i campi in cui tale uniformità faciliti e migliori la navigazione aerea [...]”<sup>91</sup>. A

---

accordance with the provisions of Chapter XI; *i*) Request, collect, examine and publish information relating to the advancement of air navigation and the operation of international air services, including information about the costs of operation and particulars of subsidies paid to airlines from public funds; *j*) Report to contracting States any infraction of this Convention, as well as any failure to carry out recommendations or determinations of the Council; *k*) Report to the Assembly any infraction of this Convention where a contracting State has failed to take appropriate action within a reasonable time after notice of the infraction; *l*) Adopt, in accordance with the provisions of Chapter VI of this Convention, international standards and recommended practices; for convenience, designate them as Annexes to this Convention; and notify all contracting States of the action taken; *m*) Consider recommendations of the Air Navigation Commission for amendment of the Annexes and take action in accordance with the provisions of Chapter XX; *n*) Consider any matter relating to the Convention which any contracting State refers to it.”

<sup>88</sup> La Convenzione di Chicago non dà una definizione di “*International Standards*” o di “*Recommended Practices*”. Una definizione è stata poi formulata dall'Assemblea dell'ICAO nel 1947 (Assembly Res. A1-31, ICAO Doc. 4411 (A1-P/45). Tale risoluzione definisce come Standards: “any specification for physical characteristic, configuration, materiel, performance, personnel, or procedure, the uniform application of which is recognized as *necessary* for the safety or regularity of International air navigation and to which Member States *will conform* in accordance with the Convention; in the event of impossibility of compliance, notification to the council is compulsory under Article 38 of the Convention.” La stessa risoluzione definisce come Recommended Practice: “any specification for physical characteristic, configuration, materiel, performance, personnel, or procedure, the uniform application of which is recognized as *desiderable* in the interest of safety, regularity, or efficiency of international air navigation, and to which Member States *will endeavour to conform* in accordance with the Convention.” In merito si veda: T. Buergethal, *op. cit.*, p. 60 ss.

<sup>89</sup> Per un elenco degli Allegati, si veda sopra al paragrafo 1. 2 del presente Capitolo.

<sup>90</sup> In questo senso si vedano tra gli altri: R.I.R. Abeyratne, *The Legal Status of the Chicago Convention and its Annexes*, in *Air & Space Law*, vol XIX, 1994, p. 121 ss.; J. Ducrest, *Legislative and Quasi-Legislative Functions of ICAO: Towards Improved Efficiency*, in *Annals of Air and Space Law*, vol XX, Part I, 1995, p. 343 ss.; Ballarino-Busti, *op.cit.*, p.85 ss.; M. Milde, *The Chicago Convention-After Forty Years*, in *Annals of Air and Space Law*, p. 119 ss.; C. Tuo, *Il trasporto aereo nell'Unione Europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 159;

<sup>91</sup> Art. 37: “*Adoption of international standards and procedures* Each contracting State undertakes to collaborate in securing the highest practicable degree of uniformity in regulations, standards, procedures, and organization in relation to aircraft, personnel, airways and auxiliary services in all matters in which such uniformity will facilitate and improve air navigation. To this end the International Civil Aviation Organization shall adopt and amend from time to time, as may be necessary, international standards and recommended practices and procedures dealing with: *a*) Communications systems and air navigation aids, including ground marking; *b*) Characteristics of airports and landing areas;

sua volta, l'art. 38<sup>92</sup> prevede a carico degli Stati contraenti un obbligo di informare l'Organizzazione nel caso non intendano conformarsi a tali *standards* o pratiche raccomandate, specificando le differenze tra quest'ultimi e quelli adottati a livello nazionale. Il medesimo articolo prevede inoltre che, in caso di emendamenti agli *standards* internazionali, ogni Stato parte apporti i necessari emendamenti alla propria normativa nazionale, e in caso contrario ne dia notifica al Consiglio ICAO entro sessanta giorni dall'adozione di detti emendamenti. Tale sistema viene denominato *contracting-out procedure* e permette agli Stati contraenti di evitare obblighi derivanti da determinati *standards*<sup>93</sup>.

Dalla scelta di collocare gli *standards* internazionali e le pratiche raccomandate negli Allegati traspare un chiaro intento di assicurare che essi abbiano la medesima forza vincolante della Convenzione, facendo sì che vengano introdotti negli ordinamenti interni degli Stati parte, creando in tal

---

c) Rules of the air and air traffic control practices; d) Licensing of operating and mechanical personnel; e) Airworthiness of aircraft; f) Registration and identification of aircraft; g) Collection and exchange of meteorological information; h) Log books; i) Aeronautical maps and charts; j) Customs and immigration procedures; k) Aircraft in distress and investigation of accidents; and such other matters concerned with the safety, regularity, and efficiency of air navigation as may from time to time appear appropriate.”

<sup>92</sup>Art. 38: “Departures from international standards and procedures Any State which finds it impracticable to comply in all respects with any such international standard or procedure, or to bring its own regulations or practices into full accord with any international standard or procedure after amendment of the latter, or which deems it necessary to adopt regulations or practices differing in any particular respect from those established by an international standard, shall give immediate notification to the International Civil Aviation Organization of the differences between its own practice and that established by the international standard. In the case of amendments to international standards, any State which does not make the appropriate amendments to its own regulations or practices shall give notice to the Council within sixty days of the adoption of the amendment to the international standard, or indicate the action which it proposes to take. In any such case, the Council shall make immediate notification to all other states of the difference which exists between one or more features of an international standard and the corresponding national practice of that State.”

<sup>93</sup> È necessario però sottolineare, la mancanza di meccanismi di tipo coercitivo in tale sistema. Infatti, la Convenzione non ha previsto sanzioni effettive in caso di non adeguamento agli *standards* o di mancata notifica delle differenze tra questi e la legislazione nazionale. Pochi Stati rispondono all'ICAO. Il Consiglio dell'ICAO in un documento pubblicato nel 1993, ha affermato che solo il 25 per cento degli Stati avevano risposto, positivamente o negativamente, alle modifiche apportate all'Allegato 18 in un dato periodo di tempo. Si veda in merito: M. Milde, *The Chicago Convention – Are Major Amendments Necessary or Desirable 50 Years Later?*, in *Annals of Air and Space Law*, vol. XIX, 1994, p. 412 ss.; J. Ducrest, *op. cit.*, p. 355 ss. Tali autori affermano che sarebbe troppo ottimistico pensare che detta mancanza di notifiche significhi che la maggior parte degli ordinamenti nazionali sia conforme agli *standards* internazionali. In alcuni casi perché manca del personale qualificato che comprenda pienamente ciò che richiedono gli *standards*, ed in altri casi gli *standards* non vengono implementati per mancanza di risorse finanziarie o tecniche.

modo un quadro normativo unitario per una data Comunità di Stati, e senza quindi la necessità di passare attraverso le lungaggini dei processi di ratifica<sup>94</sup>.

Se quanto detto presuppone un obbligo, dal punto di vista del diritto internazionale, degli Stati di conformarsi alle previsioni del trattato<sup>95</sup>, cioè

---

<sup>94</sup> R.I.R. Abeyratne, *op. cit.*, p. 122 ss.; P. M. Dupuy, *Droit International Public*, Dalloz, Paris, 2008, p. 202 ss.

<sup>95</sup> Appare necessario ricordare, parlando di rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, il dibattito dottrinale su monismo e dualismo. In merito P. Ivaldi scrive: "... Secondo la dottrina dualista – che deve la propria iniziale elaborazione a Heinrich Triepel – il diritto interno e il diritto internazionale costituiscono, ciascuno rispetto all'altro, due ordinamenti giuridici originari ed autonomi, separati e distinti. Tale conclusione viene giustificata, in primo luogo, in considerazione della diversa volontà che pone l'ordinamento interno e quello internazionale: rispettivamente, la volontà dello Stato e quella della Comunità internazionale; in secondo luogo, in ragione della diversa "specie" dei rapporti da essi disciplinati: rispettivamente, i rapporti interni allo Stato e i rapporti tra Stati. Secondo la concezione monista – che deve invece ad Hans Kelsen il contributo più significativo – il diritto internazionale e i diritti nazionali dei singoli Stati devono essere riportati ad un sistema unitario di norme, soprattutto in considerazione di ragioni logico-giuridiche. [...] All'impostazione monista viene per lo più associata l'idea del "primato" del diritto internazionale sul diritto interno; si tratta peraltro di una generalizzazione priva di fondamento, in quanto la ricostruzione in esame è in astratto compatibile anche con la posizione di chi, affermando l'opposto principio del "primato" del diritto nazionale, ritenga che le norme internazionali acquistino validità soltanto quando, a seguito di "riconoscimento", divengono "parte integrante" di un ordinamento giuridico statale." P. Ivaldi, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, a cura di S. M. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria, Giappichelli, Torino, 2003, p. 118 ss. A sua volta A. Gioia afferma: "... Per spiegare in che modo il diritto interno dello Stato si conforma agli obblighi che derivano dalle norme internazionali, la dottrina giuridica si è a lungo interrogata sul preciso rapporto tra l'ordinamento giuridico internazionale e gli ordinamenti giuridici interni degli Stati, dividendosi tra i fautori di un'impostazione *monista* e quelli di un'impostazione *dualista*. L'impostazione monista è, [...], caratterizzata da due ben distinti orientamenti. Secondo l'orientamento *internazionalista*, che è espressione di un marcato internazionalismo e pacifismo tipico di una parte della dottrina del XX secolo (Kelsen e altri), diritto internazionale e diritti interni degli Stati costituirebbero un unico grande ordinamento giuridico nel cui ambito si dovrebbe, però, ammettere il primato del diritto internazionale: le norme internazionali sarebbero direttamente applicabili all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali senza bisogno di alcuna trasformazione in norme interne e, in caso di contrasto tra norme internazionali e norme nazionali, le prime dovrebbero prevalere. Storicamente, però, è esistita anche un'altra impostazione monista, di carattere prettamente nazionalista, che risentiva della concezione imperativistica del diritto tipica di un certo positivismo giuridico e caratteristica, soprattutto, di una parte della dottrina tedesca della fine del XIX secolo e dell'inizio del XX. Secondo questa impostazione, il diritto si identificava esclusivamente con il diritto prodotto dallo Stato: in quest'ottica, le norme internazionali potevano considerarsi alla stregua di vere e proprie norme giuridiche solo nella misura in cui lo Stato, autolimitandosi, ne consentisse l'applicazione al proprio interno. [...] L'impostazione dualista costituisce, in un certo senso, una versione aggiornata del monismo internazionalista. Essa, infatti, non identifica il diritto con il diritto statale e, pertanto, ammette che il diritto internazionale possa configurarsi come un sistema di norme giuridiche, ma configura gli ordinamenti interni degli Stati come ordinamenti giuridici distinti e separati non solo tra di loro, ma anche rispetto al diritto internazionale. In quest'ottica, le norme internazionali, in quanto appartenenti ad un diverso ordinamento giuridico, devono considerarsi inapplicabili all'interno dello Stato, a meno che non vengano trasformate in norme interne o almeno rese applicabili nell'ordinamento statale da una

non significa che la normativa dell'Organizzazione per l'aviazione civile internazionale sia direttamente applicabile all'interno degli Stati membri<sup>96</sup>. Infatti gli *standards* ICAO non sono dotati di carattere *self-executing* e di conseguenza necessitano di un'implementazione da parte degli Stati contraenti della Convenzione per poter essere operativi all'interno degli ordinamenti nazionali<sup>97</sup>.

#### 1.4. Gli accordi bilaterali

La distinzione operata dagli art. 5 e 6 della Convenzione di Chicago tra voli effettuati servizi aerei non regolari e servizi aerei regolari<sup>98</sup> e la

---

norma interna. [...] Sul piano teorico, [...], l'impostazione dualista, che prevale nella dottrina e nella giurisprudenza italiana, sembra rispecchiare meglio la realtà: dal momento che il diritto internazionale è espressione di una società distinta dalle varie società nazionali, sembra artificioso configurare i rapporti tra diritto internazionale e diritti nazionali come se si trattasse di parti di un unico ordinamento giuridico." In questo senso: A. Gioia, *op. cit.*, p. 427 ss. Per un approfondimento si rinvia a: G. Arangio-Ruiz, *Dualism Revisited. International Law and Interindividual Law*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 909 ss.; L. Picchio Forlati e G. Palmisano, *La lezione di una vita: cos'è e com'è il diritto internazionale*, in *Studi di diritto internazionale in onore di G. Arangio-Ruiz*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004.

<sup>96</sup> Ciò si verifica nel caso in cui il Trattato preveda espressamente l'efficacia interna delle norme prodotte, di modo che tali norme entreranno automaticamente in vigore negli ordinamenti nazionali. Questo avviene, ai sensi dell'art. 249 del Trattato CE per i regolamenti comunitari, i quali sono obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili in tutti gli Stati membri. In questo senso: A. Ronzitti, *op. cit.*, p. 249, dove afferma: "... Qualora, invece, il Trattato nulla disponga, la diretta applicabilità potrebbe essere desunta dall'ordine di esecuzione del Trattato. L'ordine di esecuzione, così come immette nel nostro ordinamento le norme del trattato, dovrebbe anche immettere le norme prodotte in virtù dei meccanismi creati del trattato. Ma la prassi è generalmente contraria. In primo luogo, poiché spesso la fonte di terzo grado non contiene norme self-executing. In secondo luogo, poiché esiste una naturale diffidenza ad accogliere fonti di un altro ordinamento senza un controllo da parte dell'ordinamento in cui devono trovare attuazione. [...] per quanto riguarda gli "allegati tecnici" alla Convenzione ICAO, adottati dal consiglio dell'Organizzazione, l'art. 690 del Codice della Navigazione (come modificato dal d. lgs. 9 maggio 2005, n. 96) stabilisce che questi debbano essere recepiti in via amministrativa, sulla base dei principi generali stabiliti dal d.p.r. 4 luglio 1985, n. 461, anche mediante l'emanazione di regolamenti tecnici dell'ENAC."

<sup>97</sup> In questo senso: J. Ducrest, *op. cit.*, p. 354 ss.; T. Ballarino - S. Busti, *op. cit.*, p. 93; C. Tuo, *op. cit.*, p. 159; M. Giuliano, T. Scovazzi, T. Treves, *Diritto Internazionale*, *op. cit.*, p. 265 ss.; P. M. Dupuy, *op. cit.*, p. 806 ss.; A. Manin, *op. cit.*, p. 148 ss.

<sup>98</sup> Per una spiegazione dettagliata del regime attuato dalla Convenzione di Chicago si rinvia al paragrafo 1.2.2 di questo lavoro.

conseguente estensione delle cosiddette libertà commerciali solo ai primi<sup>99</sup>, ha portato ad un sistema imperniato su una fitta trama di accordi bilaterali (*Bilateral Air Transport Agreement*, secondo l'acronimo inglese BATA).

Tali accordi pongono problemi particolari sia nei confronti della Convenzione di Chicago, sia in relazione ad altri accordi multilaterali. In questa sede ci si limiterà ad una disamina di tali strumenti giuridici su un piano generale, mentre per un esame approfondito della compatibilità rispetto al diritto comunitario degli accordi bilaterali vincolanti gli Stati membri della Comunità Europea con i propri *partners* extracomunitari, si rimanda al Capitolo III del presente lavoro.

Su un piano generale, quindi, si può sottolineare che in relazione alla procedura di formazione degli obblighi sul piano internazionale, gli accordi bilaterali sul traffico aereo vengono solitamente stipulati in forma semplificata, a differenza dei trattati multilaterali che vengono normalmente conclusi tramite forma solenne.

Per quanto concerne l'interpretazione dell'accordo, nella prassi risulta prevalente il ricorso al metodo di interpretazione oggettiva, e la ricerca della volontà effettiva delle parti assume carattere sussidiario e ciò è più vero in riferimento agli accordi multilaterali. Per quanto riguarda quelli bilaterali l'elemento dell'effettiva volontà delle parti acquista invece maggior rilevanza, in quanto essendo solamente due le parti contraenti, il comportamento tenuto nel corso dei negoziati e nell'applicazione dell'accordo acquisisce un maggior peso.

È poi da precisare, che sebbene sia frequente trovare negli accordi bilaterali di traffico aereo clausole compromissorie le quali prevedono la competenza di un tribunale arbitrale in caso di controversia relativa all'interpretazione ed applicazione dell'accordo, l'applicazione di tale previsione si è ridotta a casi isolati, in quanto la maggior parte delle volte le controversie sono state risolte tramite negoziati oppure hanno portato alla denuncia dell'accordo stesso<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Come già sottolineato, l'Accordo sul trasporto aereo internazionale allegato alla Convenzione di Chicago, mirava ad estendere le libertà commerciali anche ai voli effettuanti servizi aerei regolari, ma esso ha ottenuto un basso numero di ratifiche.

<sup>100</sup> E. Turco Bulgherini, *op. cit.*, p. 44 e ss. L'autore in merito afferma che tale scarso ricorso all'arbitrato: "... conferma l'esistenza di una prassi squisitamente individualistica in

Nell'ambito della Convenzione di Chicago si è tentato di creare un modello uniforme per i trattati di trasporto aereo, che fosse in grado di andare al di là dei particolarismi di ciascun singolo accordo, perlomeno in riferimento agli aspetti tecnico-amministrativi. Tale modello, denominato *Form of Standard Agreement for Provisional Air Routes*<sup>101</sup>, viene esplicito dalla raccomandazione n. VIII dell'Atto finale della Conferenza.

Il sopracitato modello dettava delle basi fondamentali in materia tecnica ed amministrativa, ma lasciava completamente scoperti tutti i profili relativi alla concorrenza, cioè tutte le problematiche relative a capacità e tariffe che la Convenzione di Chicago aveva lasciato in sospeso per l'incapacità degli Stati contraenti di trovare un compromesso in materia.

Il primo accordo che pose una disciplina strutturata anche in riferimento a tali argomenti e al quale furono ispirati per lungo tempo tutti i successivi accordi aerei bilaterali, fu il noto *Bermuda I*<sup>102</sup>, concluso tra Stati Uniti e Gran Bretagna l'11 febbraio del 1946, la cui finalità principale era appunto quella di regolare le questioni relative ai diritti di traffico, tariffe aeree e concorrenza.<sup>103</sup>

L'accordo è composto da tre documenti: l'atto finale in cui viene regolamentata la capacità degli aeromobili, l'accordo vero e proprio che riproduce sostanzialmente il *Form of Standard Agreement for Provisional Air Routes* delineato alla Convenzione di Chicago ed infine l'allegato nel quale sono indicate le rotte aeree tra i due Paesi e definisce la procedura per la determinazione delle tariffe.

---

cui gli Stati appaiono direttamente protagonisti non soltanto della formazione del consenso ma anche della sua interpretazione.”

<sup>101</sup> Tale standard prevede nei primi due articoli le condizioni da adempiere per l'istituzione dei servizi aerei internazionali, mentre all'art. 4 le clausole di salvaguardia per evitare discriminazioni. All'art. 5 è previsto il reciproco riconoscimento dei certificati di navigabilità degli aeromobili, dei brevetti e delle licenze del personale; all'art. 6 la disciplina applicabile alla partenza, all'arrivo e alla navigazione degli aeromobili all'interno del territorio dei due Stati. L'art. 7 prevede l'obbligo che la proprietà sostanziale ed il controllo effettivo delle imprese designate a svolgere i servizi aerei da parte degli Stati contraenti appartengano a cittadini dello Stato che ha designato l'impresa stessa. L'art. 8 prevede la registrazione dell'Accordo presso l'ICAO, l'art. 9 disposizioni particolari in materia di arbitrato ed infine all'art. 10 la procedura prevista per l'emendamento e la denuncia dell'accordo. In merito: E. Turco Bulgherini, *op. cit.*, p. 46 ss.

<sup>102</sup> *Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland relating to air services between their respective territories*. Signed at Bermuda, on 11 February 1946, UNTS, vol. 3, p. 253.

<sup>103</sup> C. Tuo, *op.cit.*, p. 158 ss.

Innanzitutto, tale documento stabilisce che in materia di capacità deve essere garantita una giusta ed equa possibilità per i vettori dei due Stati parte di operare sulle rotte designate tra i rispettivi territori e che gli interessi di tali vettori e dei loro Governi vanno reciprocamente presi in considerazione, così come i servizi di trasporto aereo destinati al pubblico, devono valutare e comprendere anche le esigenze di quest'ultimo<sup>104</sup>.

La clausola relativa alla capacità, oltre al garantire pari possibilità ai vettori dei due Stati contraenti di operare sulle rotte designate tra i rispettivi territori, non poneva limiti alla frequenza dei voli o alla capienza degli aeromobili, e prevedeva solamente un controllo *ex post facto* da parte delle autorità governative aeronautiche, sulla base della conformità ai criteri stabiliti dall'accordo<sup>105</sup>. Ciò è molto importante, in quanto stabilisce il diritto (non esplicitamente espresso, ma risultante dalla scelta di non imporre nessun vincolo preventivo alle imprese) dei vettori a fissare unilateralmente la capacità del servizio. E ciò è rappresentativo del compromesso raggiunto dagli Stati Uniti e dalla Gran Bretagna, in relazione alle loro differenti visioni in materia di politica economica, libera concorrenza per i primi ed intervento dello Stato nell'economia per i secondi<sup>106</sup>.

Per quanto riguarda la materia delle tariffe, esse venivano fissate in sede IATA<sup>107</sup> per poi entrare effettivamente in vigore solo dopo aver ottenuto l'approvazione di entrambi i Paesi contraenti. Anche in tale settore si può notare quindi la scelta di una via mediana tra una determinazione delle

---

<sup>104</sup> L'Accordo Bermuda I afferma infatti: "that the air transport facilities available to the travelling public should bear a close relationship to the requirements of the public for such transport; that there should be a fair and equal opportunity for the carriers of the two nations to operate on any routes between their respective territories (as defined in the Agreement) covered by the Agreement and its annex; That, in the operations by the air carriers of either of either Governments of the trunk services described in the Annex to the Agreement, the interest of the air carriers of the other Government shall be taken into consideration so as not affect unduly the service which the latter provides on all part of the some routes. Per l'intero testo si veda il *Final Act of the Bermuda Conference* del 1946, UNTS 253 (1946).

<sup>105</sup> A. F. Lowenfeld., *CAB v. KLM; Bermuda at Bay*, in *Air & Space Law*, 2005, p. 56 e ss.

<sup>106</sup> In dottrina si è affermato in merito: "... Tale comportamento consente all'interprete di ritenere che la facoltà dei vettori di stabilire unilateralmente la capacità offerta, derivi da un obbligo internazionalmente vincolante e di concludere che la regolamentazione della capacità assicuri tra le due Parti contraenti un soddisfacente equilibrio tra i principi del protezionismo nazionale e quelli della libera concorrenza internazionale." Si veda in merito, E. Turco Bulgherini, *op. cit.*, p. 62.

<sup>107</sup> Sulla IATA si veda il paragrafo 1.3 di questo lavoro.



tariffe lasciata completamente agli operatori del mercato e quella opposta imposta dall'autorità pubblica. Ma l'accordo subordina l'attività della IATA nella determinazione delle tariffe ad una serie di criteri fissati dallo stesso, quali la proporzionalità della tariffa al costo operativo del servizio, ai prezzi tariffari applicati da altre imprese, alla logica di un ragionevole profitto. Quindi le stesse autorità nazionali, in sede di approvazione delle tariffe emanata dalla IATA, non potevano prescindere dalle norme primarie contenute nell'Accordo e disciplinanti tale questione<sup>108</sup>. Si può quindi notare come il principio di libera concorrenza risulta fortemente temperato dal ruolo di controllo assunto dalle autorità pubbliche nel processo di determinazione tariffaria.

In definitiva, il panorama dell'aviazione civile internazionale *post* Chicago si caratterizzava per un'accentuata politica di protezione dei mercati nazionali, realizzata tramite un sistema di negoziazioni bilaterali, volte principalmente a favorire le compagnie di bandiera attraverso, come detto sopra, tariffe concordate dai due Stati contraenti sommati all'intervento della IATA e divisione delle rotte internazionali tra le compagnie nazionali dei Paesi contraenti.

### 1.5. *La deregolamentazione del trasporto aereo negli Stati Uniti*

Il successo dell'Accordo *Bermuda I* fu scosso solo dalla crisi economica che negli anni Settanta colpì gli Stati Uniti, da cui scaturì la stipulazione del cosiddetto *Bermuda II*, caratterizzato da un più accentuato protezionismo rispetto al suo predecessore, con l'obiettivo di limitare l'autonomia delle compagnie aeree. A tal fine il nuovo accordo prevedeva un ampliamento del potere delle autorità pubbliche in materia di determinazione tariffaria, basato non più solamente su controlli *ex post*, ma anche su un sistema di

---

<sup>108</sup> E. Turco Bulgherini, *op. cit.*, p. 69 ss.

regolazione di capacità e tariffe operato *ex ante*<sup>109</sup>. Nonostante il secondo *agreement* abbia riscosso un successo molto minore del precedente, fu solo con l'entrata in vigore dell'*Airline Deregulation Act* del 1978 (conseguente ad una nuova visione che aleggiava già da qualche tempo negli ambienti governativi statunitensi) che gli USA cambiarono l'approccio protezionistico utilizzato fino a quel momento nei confronti del settore del trasporto aereo. Tale strumento mutò il sistema di regolamentazione che per quarant'anni aveva tenuto il settore al di fuori del gioco della libera concorrenza. La *deregulation* negli USA non si limitava al solo settore dell'aviazione, ma nasceva come bisogno di rinnovamento a tutto tondo, estendendosi perciò a tutti i settori economici, in opposizione ad un eccessivo dirigismo economico sviluppatosi dal *New Deal* in poi<sup>110</sup>. A dimostrazione di tale trasformazione di prospettiva, nel settore in esame, fu deciso di sopprimere il *Civil Aeronautics Board* (CAB secondo l'acronimo inglese), organismo da decenni deputato a regolamentare e controllare il settore del trasporto aereo americano<sup>111</sup>, attraverso un programma che gradualmente ne avrebbe ridotto i poteri, e le residue competenze sarebbero passate in mano al *Department of Transportation*.

L'*Airline Deregulation Act* aveva come scopo principale quello di creare un sistema basato sul criterio del libero mercato e della concorrenza, in sostituzione della precedente normativa riguardante la predeterminazione delle tariffe a livello statale. La nuova concezione si fondava sull'idea che l'intervento governativo avesse favorito l'inefficienza del sistema piuttosto che migliorarne le performance e che a pagarne le spese fossero stati soprattutto i consumatori, e ciò a causa proprio del sistema tariffario prodotto dal CAB. I sostenitori della *deregulation* affermavano che essa avrebbe comportato un abbattimento dei prezzi e portato le compagnie aeree

---

<sup>109</sup> S. Zunarelli, A. Romagnoli, A. Clarini, *Casi e materiali di diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2005, p. 142 ss.

<sup>110</sup> M. Spada, *op. cit.*, p. 45 ss.

<sup>111</sup> Il CAB fu istituito sulla base del *Civil Aeronautics Act* del 1938, i cui fini principali erano volti al proteggere il settore del trasporto aereo da un competizione troppo intensa, la quale avrebbe potuto avere risvolti negativi come avvenuto in altri settori dei trasporti statunitensi. L'obiettivo era di dar modo all'industria di acquisire una certa stabilità e di attirare quindi investitori e nuovi capitali necessari per dar avvio su larga scala alle operazioni di volo. Il CAB sviluppò, fino agli anni Settanta, una politica fortemente ostruzionistica nei confronti della competizione. In questo senso si veda: E. Valdani, D. Jarach, *Compagnie aeree & Deregulation*, Milano, 1997, p. 3 ss.

ad organizzarsi per risultare maggiormente efficienti, così come avrebbe incentivato nuovi disegni imprenditoriali.

In realtà, tale liberalizzazione ottenne risultati positivi solo nel medio periodo, grazie all'aumento delle compagnie presenti sul mercato, le quali per essere competitive diversificarono i servizi e diminuirono le tariffe, ma furono portate ad effettuare servizi solamente su rotte redditizie; con il trascorrere del tempo questo sistema, privo di correttivi da parte dell'autorità pubblica, finì per lasciare scoperte zone meno remunerative ma bisognose comunque di collegamenti essenziali, a danno degli utenti. Inoltre, sempre al fine di diminuire le tariffe, i vettori erano spesso portati a tagliare sul personale e sulla manutenzione degli apparecchi, con serie potenziali ripercussioni sul profilo della sicurezza<sup>112</sup>.

A prescindere da tali sintetiche considerazioni, se una disamina economica dei costi e benefici della *deregulation* avvenuta negli Stati Uniti in quel dato periodo storico non rileva per il presente lavoro, il processo americano appare invece molto importante in rapporto al ruolo di precursore rivestito nei confronti del processo di liberalizzazione avvenuto pochi anni più tardi nel settore del trasporto aereo nella Comunità Europea<sup>113</sup>.

## ***2. Il regime comunitario nel settore dell'aviazione civile***

### *2.1. La politica europea dei trasporti*

Se il vento liberalizzatore arrivato dagli Stati Uniti era destinato, nel corso degli anni, a rinnovare lo scenario del trasporto aereo europeo, appare

---

<sup>112</sup> In merito si veda: R. J. Fahy, *Regulation and Deregulation after Twenty Years: What Actually Changed*, in *Air & Space Law*, 1999, p. 23 ss.; M. Spada, *op. cit.*, , p. 24 ss.

<sup>113</sup> In termini estremamente generali per deregolamentazione si intende la destrutturazione di un sistema precedentemente improntato in senso protezionistico e dirigistico. La liberalizzazione rappresenta la fase successiva di tale processo, in cui il nuovo sistema opera su criteri orientati ad un libero mercato.

doveroso, *in primis*, svolgere una breve analisi della situazione comunitaria nel suddetto settore al momento dell'avvento di tali mutamenti.

In quest'ottica, è necessario muovere i primi passi dalle norme del Trattato sulla Comunità Europea dedicate al settore dei trasporti in generale, comprendenti quindi non solo il trasporto aereo, ma anche quello marittimo, ferroviario, su strada e per via navigabile, dove già all'art. 3 lett. *f*)<sup>114</sup> si prevedeva, al fine di adempiere alle finalità fondamentali sottese alla creazione della Comunità di cui all'art. 2<sup>115</sup>, l'attuazione di una politica comune dei trasporti<sup>116</sup>. Ma quest'ultima, a differenza di altre politiche previste dal Trattato, ha dovuto attraversare un lungo percorso prima di vedere compiuta la propria realizzazione.

Bisogna innanzitutto considerare la particolare situazione tradizionalmente vigente nel settore dei trasporti, che vede tale settore fortemente sottoposto al volere dei singoli Stati, in un'ottica protezionistica volta a favorire l'industria nazionale. Come già si è visto nei paragrafi precedenti per i trasporti aerei, i vari regimi statali tendevano a favorire i propri vettori a scapito di una libera concorrenza e l'ingresso di imprese di trasporto straniere nel proprio territorio era condizionato da accordi bilaterali o in rari casi da accordi multilaterali a carattere regionale<sup>117</sup>.

Gli Stati nazionali erano soliti fissare tariffe, contingentare il mercato attraverso quote di traffico predeterminate, o riservando diritti di traffico a determinati soggetti, come nel caso del cabotaggio aereo; ciò senza dimenticare le ampie differenze esistenti tra le varie legislazioni nazionali in

---

<sup>114</sup> Art. 3.1. lett. *f*): “Ai fini enunciati dall'articolo 2, l'azione della Comunità comporta, alle condizioni e secondo i ritmi previsti dal presente trattato: [...] *f*) una politica comune nel settore dei trasporti; [...]”.

<sup>115</sup> Art. 2: “La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli art. 3 e 4, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità di vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri.”

<sup>116</sup> Per un approfondimento sulla distinzione tra obiettivi e finalità nel Trattato CE si veda: L. Zagato, *Il contratto comunitario di licenza di know-how*, Cedam, Padova, 1996, p. 31-32.

<sup>117</sup> Ciò era avvenuto, ad esempio, per i trasporti su strada nel quadro della Conferenza Europea dei Ministri dei Trasporti (CEMT).

materia, le quali impedivano un'armonizzazione delle normative e di conseguenza un'integrazione dei mercati.

Il mercato dei trasporti europei all'indomani del Trattato di Roma risultava quindi fortemente compartimentato, e ciò risultava in contraddizione con gli obiettivi della Comunità stessa, quali la creazione di un mercato comune dove fossero abolite tutte le restrizioni alla libera circolazione di merci, servizi, persone e capitali e in cui a tutti i vettori fosse permesso di operare servizi alla medesime condizioni in un unico mercato integrato<sup>118</sup>.

Inoltre, dalla prospettiva del mercato comune, i trasporti non costituiscono solamente uno strumento di quest'ultimo, ma ne sono anche l'oggetto<sup>119</sup>. Essi infatti appaiono, per un verso, strumentali perché dalla loro efficienza dipende la redditività degli altri settori produttivi ad essi collegati (si pensi all'esempio banale del trasporto di merci) e, dall'altro verso, costituiscono un'attività industriale a sé stante e ben definita, nel cui ambito trovano collocazione investimenti ingenti e un settore d'occupazione importante che produce posti di lavoro per ampie quantità di lavoratori. È stato quindi osservato<sup>120</sup>, che l'idea stessa di mercato unico sarebbe privata di gran parte del suo significato se non venisse assicurata una completa efficacia del settore dei trasporti, in quanto settore funzionale all'intera economia europea, il quale non può essere trattato, superficialmente, come un settore economico indipendente (ammesso e non concesso che vi sia un settore economico totalmente indipendente).

I redattori del Trattato di Roma erano consci dell'importanza strategica del settore dei trasporti<sup>121</sup> ed infatti ad essi dedicarono un intero titolo, precisamente il Titolo IV (oggi V) comprendenti gli *ex artt.* da 70 ad 80<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> F. Munari, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 8 ss.

<sup>119</sup> In questo senso: F. Munari, *op.cit.*, p. 12; C. Tuo, *op. cit.*, p. 4, M. L. Tufano, *I trasporti terrestri nella CEE*, Milano, 1990, p. 35.

<sup>120</sup> Si veda in questo senso: W. Stabenow, *The Common Market for Transport in the European Economic Community*, in *Common Market Law Review*, 1963-1964, p. 392, C. Tuo, *op. cit.*, p. 5.

<sup>121</sup> Secondo Munari, *op. cit.*, p. 12: "... Tanto che [...] carbone, acciaio, energia atomica, agricoltura e trasporti sono gli unici settori produttivi singolarmente considerati rispetto ai quali i fondatori delle Comunità hanno inteso individuare norme e procedure particolari già nel testo dei Trattati di Parigi e di Roma."

<sup>122</sup> In sintesi: l'art. 70 al paragrafo 1 afferma che gli Stati membri sono tenuti a perseguire gli obiettivi del Trattato nell'ambito di una politica comune dei trasporti, senza aggiungere nulla di più. L'art. 71 appare importante perché si pone come base giuridica principale su cui fondare l'azione comune in tale settore. Infatti tale articolo attribuisce al Consiglio il

---

potere di adottare le misure atte a dar vita a tale politica ed indicate dalla lettera *a*) alla lettera *d*) tramite procedura di codecisione. La lettera *d*) prevede che sia il legislatore comunitario a stabilire “*ogni altra utile disposizione*”. Il secondo paragrafo dell’art. 71 prevede una deroga a favore degli Stati, è data infatti la possibilità di richiedere che il Consiglio deliberi all’unanimità (dopo aver sentito il Parlamento ed il Comitato Economico e Sociale), nel caso in cui le misure da approvare nel settore dei trasporti rischino di : “*pregiudicare gravemente il tenore di vita e l’occupazione di talune regioni, come pure l’uso delle attrezzature relative ai trasporti.*” I seguenti art. 72, 74, 78 e 79 sono disposizioni a carattere generale che mirano a porre le basi per una politica dei trasporti comune. Nell’art. 72 è contenuta una clausola di *standstill*, dove è fatto divieto agli Stati membri di emanare norme interne pregiudizievoli per i vettori di altri Stati membri. Il fine di tale articolo era quello di non aggravare la situazione esistente in attesa di una normativa uniforme, e sebbene abbia avuto molto importanza inizialmente, il completamento della politica comune dei trasporti avvenuto tutt’oggi, rende tale disposizione di scarsa importanza pratica. L’art. 73 afferma che sono compatibili con il Trattato “... gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio.” Tale norma affievolisce la rigidità della disciplina prevista in tema di aiuti di Stato in relazione alla materia degli aiuti nel settore dei trasporti. Le norme sugli aiuti di Stato restano comunque applicabili ai trasporti, ma si prevedono ulteriori deroghe. Sono infatti ritenuti ammissibili ai sensi del regolamento 1107/70 (reg. 1107/70 in GUCE L 130/70) aiuti di Stato volti a soddisfare l’esigenza del coordinamento del sistema dei trasporti, la quale consente aiuti per eliminare distorsioni della concorrenza, per promuovere alcune tipologie di trasporto altrimenti poco utilizzate nei caso in cui ciò incontri esigenze di pubblico interesse. Sono sottoposti altresì a regime derogatorio gli aiuti riguardanti obblighi di servizio pubblico posti a carico di date imprese di trasporto al fine di soddisfare interessi generali, i quali non verrebbero assunti dalle imprese secondo criteri di mera economicità. L’art. 74 prevede: “Qualsiasi misura in materia di prezzi e condizioni di trasporto, adottata nell’ambito del presente trattato, deve tener conto della situazione economica dei vettori.” Questa disposizione, oltre ad affermare la competenza della Comunità a dettare misure sui prezzi e condizioni di trasporto, impone alla Comunità stessa di non adottare misure svincolate dalle esigenze delle imprese di trasporto. Nella nozione di vettore vanno ricomprese tutte le imprese, comprese quelle di Stato, le quali svolgano, in modo professionale, attività di trasporto di cose o persone. Accanto alle disposizioni generali contenute negli art. 72, 74, 79, vi sono gli art. 75, 76, 77, dai quali deriva l’obbligo di abolire nel traffico di merci interno alla Comunità le discriminazioni relative ai prezzi ed alle condizioni di trasporto, e dall’altro verso il divieto di applicare misure protezionistiche volte a favorire solo talune categorie di imprese. L’art. 75 costituisce una specifica applicazione del divieto generale di non discriminazione di cui all’art. 12 applicato al settore dei trasporti, infatti prevede, l’eliminazione all’interno della Comunità di “... discriminazioni consistenti, da parte di un vettore, di prezzi e condizioni di trasporto differenti per le stesse merci e per le stesse relazioni di traffico e fondate sul Paese d’origine o di destinazione dei servizi trasportati.” La norma è finalizzata ad evitare che attraverso tariffe discriminatorie vengano inserite misure volte alla compartimentazione dei mercati nazionali, annullando così gli affetti ottenuti tramite l’abolizione dei dazi doganali, delle restrizioni quantitative e delle misure di effetto equivalente. L’art. 75 va letto in correlazione all’art. 76, nel quale è fatto divieto agli Stati membri di varare politiche tariffarie protezionistiche a date imprese. Impone il divieto di misure di sostegno che vadano ad incidere sui prezzi di determinate merci, al fine di proteggerne la libera circolazione e di evitare misure protezionistiche degli Stati membri a favore dell’industria nazionale. Anche l’art. 76 va a ricadere nell’ambito della disciplina relativa agli aiuti di Stato. Il divieto di cui all’art. 76.1 prevede delle deroghe di cui al comma 2, previa autorizzazione della Commissione, nei casi di perseguimento di scelte di politica economica regionale in relazione alle necessità delle regioni sottosviluppate o regioni che abbiano risentito di gravi circostanze politiche. L’art. 77 è invece volto a limitare l’ammontare di tasse o canoni doganali che il vettore trasferisca sugli utenti. Tale importo non deve superare un livello ragionevole rapportato ai costi effettivamente sostenuti dal vettore. L’art. 78 prevede un regime agevolativo per la Repubblica Federale di Germania, ma tutt’oggi, data la riunificazione, tale disposizione non ha più valore. Infine l’art. 79 prevede la costituzione di un Comitato consultivo in materia di trasporti, composto da

(attuali art 90-100 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea). Sostanzialmente si può affermare che la normativa primaria rinvii alla secondaria per la sua concreta attuazione, date le peculiarità del settore in esame. Tale orientamento deriva dall'incapacità degli Stati fondatori di accordarsi in sede di negoziato, a causa dei diversi interessi statali e della resistenza a cedere prerogative nazionali in tale materia. Rappresentativa di questa situazione è infatti stata la successiva lentezza e difficoltà nell'attuare una politica comune dei trasporti.

È opportuno sottolineare che gli articoli che compongono il Titolo V possono essere divisi in base al campo d'applicazione: ossia gli *ex artt.* da 70 ad 80.1 riguardanti il trasporto di cose o persone su strada o per via navigabile e ferroviario, mentre l'*ex art.* 80.2 relativo ai trasporti marittimi ed aerei. Per quest'ultimi era infatti previsto un regime speciale, prevedendo che fosse compito del Consiglio, decidere a maggioranza qualificata<sup>123</sup>, "... in quale misura e con quale procedura potranno essere prese opportune disposizioni per la navigazione marittima ed aerea."<sup>124</sup> Ciò significa che con tale paragrafo si escludeva dal campo d'applicazione del Titolo V la materia dei trasporti marittimi ed aerei, con la logica conseguenza che tutti gli articoli sopracitati non operavano nei confronti di questi due settori, spettando al Consiglio il compito di adottare misure appropriate.

Se ad oggi tale differenziazione appare priva di senso, è necessario porsi nella visuale prospettica dei redattori del Trattato i quali si trovavano in un momento storico in cui il settore del trasporto aereo<sup>125</sup>, si trovava

---

esperti designati dagli Stati membri. Si precisa inoltre nella norma in parola che le funzioni del Comitato Economico e Sociale rimangono impregiudicate. Per ulteriori approfondimenti e per un'analitica trattazione in merito agli articoli componenti il Titolo V del Trattato CE si veda: F. Pocar, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2001, p. 322 ss

<sup>123</sup> Tale previsione è stata modificata in seguito all'entrata in vigore dell'Atto Unico Europeo, che ha sostituito il precedente disposto il quale prevedeva che il Consiglio deliberasse all'unanimità in relazione all'adozione di misure nel settore dei trasporti marittimi ed aerei.

<sup>124</sup> Con l'entrata in vigore del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea il 1 dicembre 2009, all'art. 100.2 (ex art. 80.2) si legge: "Il Parlamento Europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire le opportune disposizioni per la navigazione marittima ed aerea. Essi deliberano previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni."

<sup>125</sup> Per quanto riguarda il trasporto marittimo si veda: F. Munari, *op. cit.*, p. 121 ss., dove afferma: "... i sei Stati fondatori della Comunità (Italia, Germania, Francia, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo) formavano una Comunità "continentale" e "terrestre", poco interessata ad un'integrazione in tale settore, che appariva in effetti riguardare in misura

completamente al di fuori del gioco della libera concorrenza e fortemente soggetto al controllo degli Stati nazionali, situazione questa, cementata dalla Convenzione di Chicago e dal regime degli accordi bilaterali esaminati nei paragrafi precedenti.

La decisione di separare il trasporto marittimo ed aereo dalle altre tipologie di trasporto, ha alimentato in dottrina<sup>126</sup> la tesi della non applicabilità dei principi del Trattato CE ai trasporti in questione<sup>127</sup>. Fu opera della Corte di Giustizia smentire tale impostazione, attraverso alcune sentenze fondamentali, le quali hanno tracciato il sentiero verso l'attuazione di una politica comunitaria dei trasporti.

### *2.1.1 Il ruolo della giurisprudenza della Corte di Giustizia nell'attuazione della politica comune dei trasporti*

La prima pronuncia a venire in rilievo è la sentenza *Marinai Francesi*<sup>128</sup> la quale, come noto, riguardava il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, nel caso specifico in relazione ad una normativa francese riguardante i lavoratori marittimi. Tale sentenza ha provveduto a cancellare i dubbi alimentati da parte della dottrina, affermando che i principi del Trattato sono interamente applicabili al settore dei trasporti; inoltre dice di più, in quanto sancisce: "... Benché quindi, in forza dell'art. 84.2 (art. 100.2 TFUE), i trasporti marittimi e aerei siano, fintantoché il Consiglio non avrà deciso altrimenti, sottratti ai canoni del Titolo IV (V) della seconda parte del Trattato, relativa alla politica comune dei trasporti, essi restano, alla stessa

---

maggior rapporto con Stati terzi. Inoltre, alla nascita del mercato comune, nel trasporto marittimo, specie internazionale, non si conoscevano norme o prassi ostative a tale eventuale integrazione, ciò che pertanto rendeva ancor meno sentita, quanto meno politicamente, l'esigenza di una disciplina dei traffici marittimi già in sede di Trattato."

<sup>126</sup> Si veda in merito alle differenti posizioni: A. Bredimas, *The Common Shipping Policy of the EEC*, in *Common Market Law Review*, 1981, p. 9 ss.

<sup>127</sup> C. Tuo, *op. cit.*, p. 21 ss.

<sup>128</sup> CG, sent. 4 aprile 1974, *Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Francese*, causa 167/73.



guisa degli altri mezzi di trasporto, soggetti ai principi generali del Trattato.”<sup>129</sup>

Un’eccezione è però prevista, e viene ribadita nella sentenza in esame, per quanto riguarda il regime relativo alla libera prestazione dei servizi<sup>130</sup>. Infatti l’*ex art.* 51 rinvia agli articoli del capo dedicato ai trasporti per l’attuazione di tale libertà in questo specifico settore. Quindi, le norme di cui agli *ex art.* 49 e ss. del Trattato CE per essere applicate al settore dei trasporti devono trovare una specifica disciplina di dettaglio nel quadro di una politica comune dei trasporti<sup>131</sup>.

Se la sentenza *Marinai Francesi* appare molto importante per aver chiarito la questione sulla presunta specialità del settore dei trasporti ed affermato l’integrale applicazione dei principi del Trattato ad essi, non ha però costituito l’occasione per dare avvio ad un processo di produzione di normativa secondaria<sup>132</sup>.

Ciò vale anche per quanto concerne i trasporti aerei, dove la Corte di Giustizia venne interrogata in merito alla compatibilità con la disciplina della concorrenza comunitaria del sistema tariffario vigente nei traffici aerei<sup>133</sup>. La domanda venne dichiarata irricevibile, ma le ragioni sottese furono soprattutto di ordine politico, in quanto una pronuncia favorevole all’incompatibilità avrebbe trovato il sistema dell’epoca completamente impreparato ad adeguarvisi, anche se alcuni primi passi verso una deregolamentazione del settore venivano posti poco più tardi tramite

---

<sup>129</sup> CG, causa 167/73, punto 32. In seguito a tale sentenza sono state infatti ritenute applicabili ai settori marittimo ed aereo, le norme in materia di politica sociale e parità di trattamento tra i sessi. Si veda: CG, sent. 25-05-71, causa 80/70, *Defrenne I*; CG, 08-04-76, causa 43/75, *Defrenne II*; CG, sent. 15-06-78, causa 149/77, *Defrenne III*.

<sup>130</sup> CG, causa 167/73, punti 27 e 28: “Dato che i trasporti si concretano precipuamente in prestazione di servizi, è stato ritenuto necessario, in considerazione degli aspetti speciali di questo ramo d’attività, di sottoporli a tal guisa ad un regime particolare. A tal fine, una deroga espressa è contenuta nell’art. 61.1 (51.1), secondo cui la libera circolazione dei servizi, in materia di trasporti “è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti”, il che conferma pure che, nei limiti in cui non sono state previste deroghe, i canoni generali del Trattato devono trovare applicazione.”

<sup>131</sup> In merito si veda: Belleni, *Commentario CEE*, p. 549 ss.; F. Pocar, *op. cit.*, p. 323 ss.; CG, sent. 22-05-85, causa 13/83; CG sent. 30-04-86, causa 209/84, *Nouvelles Frontières*; CG sent. 13-07-89, causa 4/88; CG sent. 13-12-89, causa 49/89, *Corsica Ferries-Dogane Francesi*.

<sup>132</sup> In questo senso: F. Pocar, *op. cit.*, p. 325 ss.; Belleni, *op. cit.*, p. 543; F. Munari, *op. cit.*, p. 51.

<sup>133</sup> CG, sent. del 10-06-1982, *Lord Bethell*, causa 248/81.

proposte della Commissione<sup>134</sup>, rappresentative di una maggiore consapevolezza in ambito comunitario in riferimento alla necessità di un cambiamento sostanziale.

La vera svolta avvenne soltanto sul finire degli anni Ottanta, sempre su iniziativa della Corte di Giustizia, grazie ad una sentenza<sup>135</sup> che ebbe una vasta risonanza sia perché consisteva in un'azione in carenza promossa dal Parlamento Europeo contro il Consiglio per la mancata attuazione di una politica comune dei trasporti, sia per le conseguenze che dalla stessa derivarono. La Corte in tale pronuncia stabiliva che l'instaurazione di una politica comune dei trasporti non risultava di contenuto sufficientemente determinato per dar luogo ad una sentenza dichiarativa di carenza (infatti ai sensi dell'*ex art.* 232 del Trattato CE, l'omissione imputata deve riguardare atti la cui portata sia sufficientemente precisa perché essi possano essere individuati e dar luogo ad esecuzione ai sensi dell'*ex art.* 233 del Trattato)<sup>136</sup>. Ma subito specificava che ai sensi dell'art. 51 l'attuazione della libera prestazione dei servizi nel settore dei trasporti doveva compiersi nel quadro di una politica comune dei trasporti e ciò rappresentava, invece, un

---

<sup>134</sup> Doc. COM (84) 72, def., *Secondo memorandum sulla politica aerea della Comunità*.

<sup>135</sup> CG, sent. del 22-05- 1985, *Parlamento Europeo contro Consiglio delle Comunità Europee*, causa 13/83.

<sup>136</sup> CG, causa 13/83, punti 36, 46 e 53: “Un siffatto grado di precisione è tanto più necessario in quanto il sistema delle impugnazioni istituite dal Trattato implica la stretta connessione tra il ricorso di cui all'art. 173 (230), che consente di giungere all'annullamento di atti illegittimi del Consiglio e della Commissione, e quello fondato sull'articolo 175 (232), che può portare alla dichiarazione che il Consiglio o la Commissione, omettendo di emanare determinati atti, hanno violato il Trattato. Data questa connessione, si deve concludere che in entrambi i casi gli atti che costituiscono oggetto della controversia devono essere sufficientemente determinati, per consentire alla Corte di valutare la legittimità della loro adozione, o rispettivamente, della loro mancata adozione. [...] Dagli argomenti delle quattro parti in causa si può trarre senz'altro una conclusione: le parti sono concordi nel ritenere che non esiste ancora un complesso coerente di disposizioni che possa essere considerato come politica comune dei trasporti ai sensi degli art. 74 (70) e 75 (71) del Trattato. Questa conclusione può essere basata su varie circostanze, e cioè la mancanza, fatta valere dal Parlamento, di un contesto definito per l'attuazione di detta politica; il fatto, messo in luce dalla Commissione, che i problemi essenziali nel settore dei trasporti continuano a sussistere; la mancata attuazione, [...], delle decisioni del 1965 e del 1967 che fissavano il calendario dei lavori nel settore in questione; la persistenza, infine, sottolineata dal governo olandese, degli ostacoli per la libera prestazione dei servizi nel campo dei trasporti. [...] Com'è già stato dimostrato, la mancanza di una politica comune la cui instaurazione è prescritta dal Trattato non costituisce necessariamente, di per se, una carenza di contenuto sufficientemente definito per essere impugnabile ai sensi dell'art. 175 (232). Questo vale anche per il caso di specie, nonostante il fatto che i lavori intrapresi a norma dell'art. 75 (71) debbano essere proseguiti ininterrottamente per consentire la graduale attuazione della politica comune dei trasporti, e benché, inoltre, una parte essenziale di questi lavori dovesse, a norma dell'art. 75, n. 2, essere conclusa prima della scadenza del periodo transitorio.”

obbligo sufficientemente e chiaramente definito dal Trattato, in particolare dall'art. 71, lett. *a*) e *b*), per poter dar luogo ad una sentenza dichiarativa di carenza di cui all'art. 232<sup>137</sup>. Come si può notare, in quest'occasione la Corte manifestava la propria disapprovazione nei confronti dell'inerzia del Consiglio in tale settore, imponendo agli organi della Comunità di emanare norme attuative atte ad instaurare una politica comune dei trasporti, comprendenti anche il settore marittimo ed aereo<sup>138</sup>.

L'altra pietra fondamentale alla base della costruzione del nuovo sistema liberalizzato dei trasporti europeo fu posta dalla stessa Corte pochi mesi più tardi, con la sentenza *Nouvelles Frontières*<sup>139</sup>, nella quale veniva sancita la piena applicazione delle regole sulla concorrenza al settore dei trasporti. Ciò non è di poco conto, in quanto l'applicazione della disciplina della concorrenza comunitaria ai trasporti marittimo ed aereo era rimasta per così dire in "sospeso" dall'emanazione del regolamento 141/62<sup>140</sup> nel quale si escludeva l'applicazione del regolamento 17/62<sup>141</sup> al settore dei trasporti. Il regolamento 141/62 prevedeva infatti che entro la fine del 1965 il Consiglio adottasse atti di diritto derivato in applicazione degli *ex art.* 81 e 82 (attuali 101 e 102 TFUE). Ciò non avvenne se non nel 1968, ma solamente in

---

<sup>137</sup> GG, causa 13/83, punti 62, 66, 67 e 70: "Si deve preliminarmente ricordare che, secondo l'art. 61, n.1, (51.1), la libera circolazione dei servizi, in fatto di trasporti, è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti. L'attuazione dei principi riguardanti la libera prestazione dei servizi [...] deve quindi avvenire, secondo il Trattato, attraverso l'instaurazione della politica comune dei trasporti [...] Stando così le cose, gli obblighi contemplati dall'art. 75, n.1, lett. *a*) e *b*), (art. 71.1), in quanto intesi a realizzare la libera prestazione dei servizi, sono sufficientemente precisi per dar luogo, in caso di inosservanza, ad una sentenza dichiarativa di carenza ai sensi dell'art. 175 (232). Il Consiglio era tenuto ad estendere la libertà di prestazione dei servizi al settore dei trasporti, prima della scadenza del periodo transitorio [...] E' incontestato che i provvedimenti necessari a tal fine non sono ancora stati adottati. Su questo punto si deve quindi constatare la carenza del Consiglio, il quale ha ommesso di adottare provvedimenti che avrebbero dovuto essere adottati prima della scadenza del periodo transitorio e di cui si possono determinare con un sufficiente grado di precisione l'oggetto e la natura. [...] Si deve quindi dichiarare che il consiglio ha ommesso, in violazione del Trattato, di garantire la libera prestazione dei servizi in fatto di trasporti internazionali e di stabilire le condizioni per l'ammissione di vettori non residenti ai trasporti nazionali in uno Stato membro."

<sup>138</sup> F. Munari, *op. cit.*, p. 124 ss.; F. Pocar, *op. cit.*, p. 358 ss.

<sup>139</sup> CG, sent. del 30-04-1986, *Nouvelles Frontières*, cause riunite da 209 a 213/84.

<sup>140</sup> Reg. CEE n. 141/62 del Consiglio del 26 novembre 1962, relativo alla non applicazione del regolamento n. 17 del Consiglio al settore dei trasporti, in GUCE 28 novembre 1962, n. 124, successivamente modificato dal regolamento CEE n. 165/1965 del Consiglio del 9 dicembre 1965, in GUCE 11 dicembre 1965, n. 210, dal regolamento CEE n. 1002/1967 del Consiglio del 14 dicembre 1967, in GUCE 16 dicembre 1967, n. 306. Cessa di essere in vigore dal 30 giugno 1968.

<sup>141</sup> Regolamento (CEE) n. 17 del Consiglio sull'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato, in GUCE del 21 febbraio 1962, n. 013.

relazione ai trasporti terrestri e fluviali, attraverso il regolamento 1017/68<sup>142</sup>. I trasporti marittimi ed aerei rimanevano esclusi dalle normative di applicazione in materia di concorrenza, permanendo in una sorta di limbo. Fu solo con la sentenza *Nouvelle Frontières*<sup>143</sup> che venne sancita l'applicabilità delle norme sulla concorrenza a tutto il comparto del settore dei trasporti, compreso quello marittimo ed aereo<sup>144</sup>. La causa nasceva da un rinvio pregiudiziale dal *Tribunal de Police* di Parigi, il quale sottoponeva alla Corte il problema della compatibilità con il diritto comunitario e in particolare con gli art. da 81 a 86 del Trattato CE, di una procedura obbligatoria di omologazione delle tariffe aeree prevista dal Codice dell'aviazione civile francese, le quali erano condizionate ad una approvazione da parte del Ministero per l'aviazione civile che deteneva il potere di emanare sanzioni civili e penali per gli operatori che non si attennero a tale omologazione. Secondo il tribunale francese, tale procedura avrebbe dato vita ad una concertazione tra imprese di trasporti in contrasto con l'art. 81 del Trattato. Innanzitutto la Corte, in merito alla competenza della stessa a risolvere la questione pregiudiziale relativamente all'incidenza degli accordi internazionali in materia di aviazione civile stipulati dal governo francese, stabilisce che la Convenzione di Chicago e la rete di accordi bilaterali stipulati in tale quadro: “..non ostano a che la Corte esamini la questione sollevata dal giudice nazionale in relazione alle norme di diritto comunitario a cui tale giudice fa riferimento<sup>145</sup>”, riferendosi nel particolare alle norme sulla concorrenza. Chiarito tale punto, la Corte

---

<sup>142</sup> Reg. CEE n. 1017/68 del Consiglio del 19 luglio 1968 relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili, in GUCE 23 luglio 1968, n. L175.

<sup>143</sup> In merito a tale sentenza si veda: P. Manzini, *I principi comunitari in materia di concorrenza nella nuova disciplina del trasporto aereo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1988, p. 82 ss.; J. Basedow, *National Authorities in European Airline Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 1988, p. 342 ss.; S. M. Carbone, *Principi comunitari della concorrenza e traffici marittimi. Il presente e le prospettive di sviluppo*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1987, p. 321 ss.; M. Friend, *Competition in the Air Transport Sector*, in *European Law Review*, 1987, p. 207 ss.; E. Henrotte Estienne, *Le règles de concurrence du traité CEE à la fixation des tarifs de transport aérien*, in *Cahiers du droit européen*, 1986, p. 361 ss.; P. Piva, *Norme antitrust e trasporto aereo nelle Comunità Europee*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1988, p. 69 ss.

<sup>144</sup> La sentenza rileva anche per altri aspetti relativi alla disciplina della concorrenza nel settore del trasporto aereo, i quali saranno esaminati più approfonditamente nel capitolo seguente del presente lavoro.

<sup>145</sup> CG, cause riunite da 209 a 213/84, punto 26.

affronta il nodo centrale, ossia quello dell'applicabilità ai trasporti aerei delle regole di concorrenza contenute nel Trattato CE, affermando che nei casi in cui il Trattato ha voluto sottrarre un settore all'applicazione delle regole di concorrenza lo ha fatto prevedendo una deroga espressa, così come nel caso del commercio dei prodotti agricoli, mentre per il settore dei trasporti non esiste alcuna norma analoga<sup>146</sup>. Se l'applicazione della libera prestazione dei servizi, ai sensi dell'art. 51, è condizionata all'attuazione di una politica comune dei trasporti, ciò non rileva per l'applicazione a tale settore della normativa comunitaria antitrust<sup>147</sup>. Lo stesso tenore dell'art. 80, sancisce la Corte, è volto a definire l'ambito di applicazione degli art. 70 e ss. del Titolo V del Trattato e come già delucidato in precedente giurisprudenza (sentenza *Marinai Francesi*), il comma secondo dell'art. 80: "... ha il solo scopo di escludere, salvo decisione contraria del Consiglio, l'applicazione ai trasporti marittimi ed aerei del titolo IV (ora V) della seconda parte del Trattato relativa alla politica comune dei trasporti."<sup>148</sup> La Corte conclude quindi che i trasporti aerei e le altre forme di trasporto sono sottoposte alle norme in materia di concorrenza, così come alle altre norme generali del Trattato<sup>149</sup>.

Sulla scia di tali pronunce e in concomitanza con l'Atto Unico Europeo venne fatta coincidere la data limite di integrazione dei mercati di trasporto degli Stati membri con quella di inizio del mercato interno, ossia il primo gennaio 1993, e a quella data la maggior parte delle omissioni evidenziate dalla Corte di Giustizia furono sanate, essendo stata adottata la normativa secondaria atta a dar vita ad una reale integrazione dei mercati tramite una liberalizzazione ed armonizzazione necessaria e coerente con le previsioni del Titolo V del Trattato CE<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> CG, cause riunite da 209 a 213/84, punti 40 e 41.

<sup>147</sup> CG, cause riunite da 209 a 213/84, punti 37 e 38.

<sup>148</sup> CG, cause riunite da 209 a 213/84, punti 43 e 44.

<sup>149</sup> CG, cause riunite da 209 a 213/84, punto 45.

<sup>150</sup> F. Pocar, *op. cit.*, p. 325 ss.; F. Munari, *op. cit.*, p. 54 ss.

## 2.2. *Il processo di liberalizzazione del trasporto aereo nella Comunità Europea*

Come è stato puntualmente sottolineato da alcuni autori<sup>151</sup>, la sentenza *Nouvelles Frontières*: “ha rappresentato il punto di partenza della comunitarizzazione del trasporto aereo”, posto che solo con essa è iniziata una vera liberalizzazione del sistema. Tale liberalizzazione poteva avvenire però solo previa deregolamentazione del settore, così come avvenuto nel caso della *deregulation* statunitense.

La deregolamentazione e la successiva liberalizzazione europea del trasporto aereo sono quindi avvenute in fasi progressive, ed in relazione ai soli traffici intracomunitari, in quanto l'esistenza di norme internazionali presenti in tale settore ha reso particolarmente difficoltosa una liberalizzazione dei traffici con i Paesi terzi, permanendo quest'ultimi regolati dalla Convenzione di Chicago e dalla complessa rete di accordi bilaterali da essa generati<sup>152</sup>. A tutt'oggi non si è ancora addivenuti ad una completa soluzione al problema, stante il conflitto d'attribuzione di competenze tra Unione e Stati membri in tale materia. Se per una completa trattazione di questa fondamentale questione si rinvia al capitolo terzo di questo lavoro, ciò che si ritiene utile per il momento è formulare un quadro sintetico della normativa secondaria di attuazione, ossia dei cosiddetti tre pacchetti liberalizzatori<sup>153</sup>. I primi due vengono definiti preparatori, in quanto vanno a costituire una sorta di periodo transitorio nelle quali vengono gettate le basi per il completamento del processo che avverrà solamente con l'adozione del terzo pacchetto nel 1992. La prima fase di liberalizzazione<sup>154</sup> vedrà l'emanazione di norme in tema di applicazione

---

<sup>151</sup> P. D. Dagoglou, *Air Transport after the Nouvelles Frontières Judgement*, in P. J. Slot - P. D. Dagoglou, *Toward a Community Air Transport Policy: The legal dimension*, Boston, 1989; C. Tuo, *op. cit.*, p. 172.

<sup>152</sup> F. Munari, *La liberalizzazione del trasporto aereo nell'Unione Europea tra lotta alle discriminazioni e compressione delle competenze statali*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1999, p. 209 ss.

<sup>153</sup> Rispettivamente degli anni 1987, 1990 e 1992.

<sup>154</sup> Primo pacchetto: GUCE n. L. 374, 31 dicembre 1987. Regolamento (CEE) n. 3975/87 del Consiglio del 14 dicembre 1987 relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei. Regolamento (CEE) n. 3976/87 del Consiglio

delle norme sulla concorrenza a tale settore<sup>155</sup>, in materia di tariffe nei trasporti aerei di linea intracomunitari, così come sulla ripartizione delle capacità nei servizi di linea e di accesso alle rotte intracomunitarie da parte di vettori comunitari. Tale pacchetto non individua innovazioni sostanziali, restando ancora fermo il principio della doppia approvazione delle tariffe da parte di entrambi gli Stati effettuanti il servizio, tipico del bilateralismo, aprendosi però sulla distribuzione delle capacità di traffico, creando la possibilità per le compagnie diverse da quelle di bandiera di inserirsi su rotte internazionali<sup>156</sup>. Il secondo pacchetto<sup>157</sup> comprende un insieme di regolamenti sostitutivi della normativa contenuta nel primo e, pur non comportando grandi innovazioni, detiene il merito di aver ampliato le libertà dei vettori sia in materia di determinazione delle tariffe, ammettendo una maggiore flessibilità<sup>158</sup>, sia in relazione alle capacità di trasporto. Con il terzo pacchetto<sup>159</sup> del 1992 ha inizio l'ultima fase di liberalizzazione, che si conclude nel 1997. Il traffico aereo risulta fundamentalmente

---

del 14 dicembre 1987 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei. Direttiva 87/601/CEE del Consiglio del 14 dicembre 1987 sulle tariffe per i servizi aerei di linea tra gli Stati Membri. 87/602/CEE: Decisione del Consiglio del 14 dicembre 1987 sulla ripartizione della capacità passeggeri tra vettori aerei nei servizi di linea tra Stati membri e sull'accesso dei vettori aerei alle rotte di servizio aereo di linea tra Stati membri.

<sup>155</sup> Per una dettagliata disamina della disciplina della concorrenza nel trasporto aereo si rinvia al capitolo primo della presente trattazione.

<sup>156</sup> M. Spada, *op. cit.*, p. 48, dove afferma: "Come primo risultato del Primo Pacchetto, un numero significativo di piccole aerolinee venne autorizzato a servire alcune tra le rotte intracomunitarie più redditizie, ottenendo una certa libertà per la scelta della propria offerta di prodotto e delle proprie tariffe."

<sup>157</sup> Secondo Pacchetto: GUCE n. L 217, 11 agosto 1990. Regolamento (CEE) n. 2342/90 del Consiglio, del 24 luglio 1990, sulle tariffe dei servizi aerei di linea. Regolamento (CEE) n. 2343/90 del Consiglio, del 24 luglio 1990, sull'accesso dei vettori aerei alle rotte intracomunitarie di servizio aereo di linea e sulla ripartizione della capacità passeggeri fra vettori aerei nei servizi aerei di linea tra Stati membri. Regolamento (CEE) n. 2344/90 del consiglio del 24 luglio 1990 che modifica il regolamento (CEE) n. 3976/87 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei.

<sup>158</sup> F. Munari, in *Il diritto comunitario*, *op. cit.*, p. 174, afferma: "... Il Reg. n. 2342/90 allarga ancora le zone di flessibilità rispetto al livello tariffario approvato dagli Stati interessati ad un traffico, e cioè, in sostanza, il potere dei vettori di fissare i propri prezzi all'interno di una forcella allargata rispetto ai valori autorizzati dagli Stati interessati alla singola linea di traffico [...]".

<sup>159</sup> Terzo Pacchetto: GUCE n. L 240, del 24 agosto 1992. Regolamento (CEE) 2407/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei. Regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie. Regolamento (CEE) n. 2409/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci. Regolamento (CEE) n. 2410/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, che modifica il regolamento (CEE) n. 3975/87 relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti

liberalizzato, viene completata la libertà dei vettori di fissare le tariffe aeree per merci, posta e charter, eliminando il precedente sistema di doppia approvazione. Un unico limite permane in relazione alle tariffe passeggeri, per le quali è previsto un potere degli Stati membri interessati dal traffico di bloccare tariffe eccessivamente alte o eccessivamente basse, nell'ottica di tutelare sia il consumatore che l'industria del trasporto aereo. Un'altra novità importante riguarda la possibilità di effettuare servizi di cabotaggio su tutto il territorio della Comunità per le compagnie comunitarie, dove per compagnia comunitaria si intendono tutte le imprese aventi:

“il principale centro di attività e, se esiste, la propria sede sociale in tale Stato membro e la cui attività principale consista nel trasporto aereo, esclusivamente oppure in combinazione con qualsiasi altro impiego commerciale di aeromobili, ovvero riparazione e manutenzione di aeromobili. [...] l'impresa dev'essere e rimanere di proprietà, direttamente o attraverso una partecipazione di maggioranza, degli Stati membri e/o di cittadini degli Stati membri. Il controllo effettivo sull'impresa dev'essere sempre esercitato da questi Stati o da questi cittadini.<sup>160</sup>”

A impartire tale nozione è il reg. 2407/92, nel quadro di una disciplina di accesso all'attività subordinata ad una licenza concessa dallo Stato membro di stabilimento. Tale rilascio delle licenze è volto a liberalizzare il mercato permettendo l'operare anche a compagnie non di bandiera, riducendo il monopolio dei traffici detenuto fino a quel momento dalle compagnie nazionali<sup>161</sup>.

Come si può facilmente osservare, con l'esaurirsi del terzo pacchetto di liberalizzazione si sono aperti nuovi importanti scenari per il panorama del trasporto aereo comunitario, rilevanti sia per il diritto dell'economia in generale, sia per la disciplina comunitaria della concorrenza nel particolare.

---

aerei. Regolamento (CEE) n. 2411/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, che modifica il regolamento (CEE) n. 3976/87 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei.

<sup>160</sup> Art. 4, reg. (CEE) 2407/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei, GUCE n. L 240, del 24 agosto 1992.

<sup>161</sup> F. Rossi Dal Pozzo, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, 2008, p. 8 ss.; M. Spada, *op. cit.*, p. 46 ss.; F. Pocar, *op. cit.*, p. 359 ss.; P. Fois, *Il principio della continuità territoriale nel trasporto aereo e l'ordinamento comunitario*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 339 ss.; M. Deiana, *Gli oneri di servizio pubblico nel trasporto aereo*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, p. 426 ss.; A.L.M. Sia, *Il cabotaggio aereo nella Convenzione di Chicago del 1944 e nella disciplina comunitaria*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 32 ss..



## ***Capitolo 1: LA DISCIPLINA EUROPEA DELLA CONCORRENZA APPLICABILE ALLE IMPRESE OPERANTI NEL SETTORE DEL TRASPORTO AEREO***

### ***1. La disciplina della concorrenza nell'Unione Europea***

*“Gli operatori dediti al medesimo commercio raramente si incontrano, sia pure per divertimento e svago, senza che la loro conversazione si risolva in una cospirazione ai danni del pubblico o in qualche artificio per rialzare i prezzi.”*

*Adam Smith, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776.*

L'articolo 3 del Trattato sull'Unione Europea vigente (sostitutivo nella sostanza dell'art. 2 del Trattato CE), stabilisce gli obiettivi primari dell'Unione Europea. Lo scopo è quello di promuovere, attraverso l'instaurazione del mercato interno, uno sviluppo sostenibile dell'Europa “basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira ad una piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente” che vada ad incrementare l'inclusione sociale ed un miglioramento generale delle condizioni di vita. Le Alte parti contraenti, nel Protocollo 27 allegato al TUE e al TFUE specificano che il mercato interno di cui all'art. 3 del TUE “comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata”. La disciplina della concorrenza comunitaria è da sempre stata considerata un veicolo fondamentale per garantire una completa armonizzazione del mercato, nell'ottica in cui una sana concorrenza contribuisca ad abbattere le barriere

degli Stati, favorendo la libera circolazione di beni e servizi, nonché in relazione all'importanza che essa assume a beneficio dei consumatori, facilitando un generale abbassamento dei prezzi.

Nel mercato interno, è quindi necessario che all'eliminazione delle barriere volte a proteggere i mercati nazionali poste dagli Stati, non si sostituiscano quelle poste da privati. Ed è in tale prospettiva che svolge la propria funzione la disciplina della concorrenza applicabile alle imprese, comprendente in particolare gli *ex art.* 81 e 82 del Trattato CE oggi 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. All'art. 3.1 lett. *b)* del TFUE si specifica: "L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: [...] definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno."

Il sistema previsto dalla disciplina antitrust dell'Unione per garantire una concorrenza efficace<sup>162</sup> (*workable competition*) si basa su quattro punti principali: il divieto di intese restrittive della concorrenza, il divieto di abuso di posizione dominante, il controllo delle concentrazioni e la disciplina relativa agli aiuti di Stato; a quest'ultima verrà dedicato il capitolo successivo.

### *1.1. La nozione di impresa*

Preliminare ad ogni altra definizione è la nozione di impresa, in quanto da essa dipende la portata dell'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE. La

---

<sup>162</sup> In relazione al significato di restrizione della concorrenza, è necessario premettere che ciò dipende dalla nozione di concorrenza accolta dagli organi comunitari, in linea di massima si può affermare che tanto la Corte di Giustizia che la Commissione ricorrono ad un modello di concorrenza efficace (o effettiva). La generalità di tale formula permette di estrapolare il principale obiettivo perseguito in sede comunitaria, cioè l'evitare che le imprese, tramite intese e concertazioni di comportamenti, creino una compartimentazione dei mercati nazionali. In questo senso si veda: P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve al diritto della concorrenza*, Cedam, Padova, 2004, p. 2040 ss. Ciò senza considerare le dispute sul significato stesso di concorrenza e sul ruolo del diritto della concorrenza nel panorama mondiale. Emblematica in tal senso appare l'affermazione di un autore statunitense: "... It is a battle for the soul of antitrust." In merito si veda: E.M Fox, *The Battle for the Soul of Antitrust*, in *California Law Review*, 1987, p. 917; G. Monti, *EC Competition Law*, Cambridge University Press, 2007, p. 2 ss.

nozione di impresa viene vista in un'ottica funzionale, ossia in relazione agli effetti che essa può esercitare nel quadro del mercato comune, slittando così la coincidenza tra nozione economica e nozione giuridica, per approcciarsi ad una nozione sostanziale che qualifica come impresa qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che svolga un'attività economica rilevante, atta a ridurre la concorrenza nel mercato comunitario. Tale definizione di impresa assume quindi connotati propri, non combacianti con il concetto presente nel diritto commerciale o tributario<sup>163</sup>. Il fattore dell'assenza di scopi di lucro non è sufficiente ad escludere un'attività classificabile come impresa nel momento in cui svolga un'attività di mercato. Gli stessi enti statali, nel momento in cui perseguono finalità economiche, possono essere ricompresi in tale categoria<sup>164</sup>. Appare però spesso ostico distinguere, tra le varie attività svolte dagli organismi statali, quali rilevano come impresa e quali no. La questione ruota quindi attorno alla distinzione tra attività svolte dallo Stato in veste di impresa, qualificabili ai sensi del diritto internazionale quali atti *jure gestionis*, e quelle svolte in veste di autorità pubblica (atti *jure imperii*), posto che solo nel primo caso è applicabile il diritto della concorrenza. In tale ottica, la giurisprudenza della Corte ha chiarito che quando un ente svolga attività aventi natura economica ma "... tali attività si ricollegano, per la loro natura, per il loro oggetto e per le norme alle quali sono soggette, all'esercizio di tipiche prerogative dei pubblici poteri e non possiedono un carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme del Trattato in materia di concorrenza<sup>165</sup>", tale ente non può essere qualificato come impresa ai sensi della disciplina comunitaria<sup>166</sup>. Viceversa, nel caso cui vi sia svolgimento di attività economiche scisse dai compiti

---

<sup>163</sup> CG, sent. 18-06-1998, causa 35/96, *Commissione c. Italia*, in cui la Commissione ha stabilito che anche il Consiglio degli spedizionieri doganali rappresenti un'associazione di imprese a prescindere dal fatto che tale professione possa essere riconosciuta quale servizio di pubblica utilità, in quanto tale organizzazione impone delle tariffe agli spedizionieri; Decisione della Commissione 86/398/CEE del 23-04-1986, *Polipropilene*, in GUCE 88, L 230.

<sup>164</sup> CG, sent. 30-04-1974, *Sacchi*, causa 155/73; CG, sent. 23-04-1991, *Hoefner e Elser c. Malcotron*, causa 41/90, in cui si afferma: "...nel contesto del diritto della concorrenza la qualifica di impresa si applica a qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento".

<sup>165</sup> CG, sent. 19-01-1994, *Sat Fluggesellschaft MBH c. Eurocontrol*, causa 364/92.

<sup>166</sup> La giurisprudenza della Corte ha classificato tra gli atti *jure imperii* ad esempio l'imposizione di imposte da parte di autorità fiscali da parte dello Stato membro: CG, sent. 10.07.1980, *Ariete*, causa 811/79.

legati al potere pubblico, l'ente in questione sarà classificato come impresa e quindi sottoposto alla disciplina della concorrenza comunitaria<sup>167</sup>.

Quindi, solo nel caso in cui gli enti statali inseguano finalità ad interesse pubblico o di sicurezza sociale e quindi operino in una prospettiva lontana da un'ottica di mercato la classificazione come impresa è esclusa<sup>168</sup>.

Altro concetto controverso è quello di gruppo, in relazione all'applicazione della disciplina della concorrenza fra imprese aventi distinta personalità giuridica ma legate tra loro da rapporti di controllo. Secondo la giurisprudenza comunitaria diversi soggetti giuridici, in presenza di determinati fattori, possono essere considerati come un'unica impresa, sulla scia della cosiddetta teoria dell'unità economica<sup>169</sup>, abbracciata dalla Corte fin dalla sentenza *Béguelin*<sup>170</sup>, nella quale si affermava che appariva privo di rilevanza il fatto che le società in questione fossero dotate di distinta personalità giuridica, se la società figlia non aveva capacità di decidere in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato<sup>171</sup>. E successivamente la Corte riafferma e specifica la sua linea, statuendo che qualora tra imprese appartenenti allo stesso gruppo le controllate non godano di un'effettiva autonomia di comportamento nel mercato, gli accordi

---

<sup>167</sup> A. Frignani, M. Waelbrok, *Disciplina della concorrenza nella CE*, UTET, Torino, 1996, p. 34 ss.; G.L. Tosato, L. Bellodi, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza – Aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 50 ss.

<sup>168</sup> Decisione della Commissione 2000/400/CE del 05-06-2000, *Eurovisione*, in GUCE 00 L 151; CG, sent. 16-11-1995, *Fédération française des sociétés d'assurance et a. c. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, causa 244/94, nella quale si è stabilito che “un ente che, senza perseguire scopo di lucro, gestisce un regime di assicurazione per la vecchiaia destinato ad integrare un regime di base obbligatorio, istituito per legge a titolo facoltativo, e che opera, nel rispetto delle norme stabilite dalle autorità amministrative è un ‘impresa ai sensi dell’art. 81e ss. del Trattato”; Trib. Primo Grado, sent. 04-03-2003, *Fenin*, causa 319/99, dove il Tribunale ha statuito che gli enti che gestiscono il sistema sanitario nazionale spagnolo non agiscono in qualità di imprese quando acquistano il materiale sanitario venduto dalle imprese per offrire servizi sanitari gratuiti agli iscritti al SNS. In questo senso si vedano: R. Caiazza, *Antitrust Profili Giuridici*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 69 ss.; A. Frignani, M. Waelbrok, *op. cit.*, p. 110 ss.

<sup>169</sup> Da una parte vi è la *intra-enterprise conspiracy doctrine*, di matrice prevalentemente statunitense, secondo cui per imprese dotate di personalità giuridica distinta è irrilevante la proprietà comune rispetto alla disciplina della concorrenza, e di conseguenza accordi tra tali imprese vanno considerati come accordi tra società indipendenti e quindi sottoposti alla disciplina antitrust. Esemplici in tal senso sono i seguenti casi delle Corti americane: *Timken Roller Bearing c. US*, 341 US 593 del 1951; *Perma Life Mufflers INC. c. Parts corp.*, 392 US 134 del 1968. La dottrina opposta vede schierati i fautori della *teoria della unità economica*, la cui scia viene seguita dalla Corte di Giustizia comunitaria.

<sup>170</sup> CG, sent. 25-11-1971, *Béguelin Import Co. C S.A.G.L. Import-Export*, causa 22/71.

<sup>171</sup> CG, sent. 25-11-1971, *cit.*, punti 7/9.

rimangono finalizzati alla ripartizione dei compiti all'interno del gruppo<sup>172</sup>. Ciò implica la conseguente possibilità di imputare alla capogruppo la responsabilità relativa a comportamenti restrittivi della concorrenza tenuti dalle imprese controllate, nella misura in cui esse si siano limitate ad adempiere alle direttive impartite dalla società madre. E proprio quest'ultima può essere condannata sia nel caso in cui abbia impartito determinati ordini alle controllate<sup>173</sup>, sia nel caso in cui non abbia provveduto ad evitare comportamenti anticoncorrenziali tenute dalle affiliate<sup>174</sup>.

L'appartenenza al medesimo gruppo non è elemento sufficiente a considerare più imprese giuridicamente distinte come un'entità economica unica, bensì è necessario, per affermare che accordi infragruppo non rientrino nel campo d'applicazione dell'art. 81, valutare nel concreto i rapporti tra gli appartenenti al medesimo gruppo<sup>175</sup>, dal quale deve emergere la mancanza di un'effettiva indipendenza nella scelta di comportamento da parte delle controllate<sup>176</sup>.

## 1.2. *Il divieto di intese restrittive della concorrenza*

Gli approfondimenti di cui sopra appaiono giustificati data l'importanza primaria assunta dal concetto comunitario di impresa in riferimento all'applicazione dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea<sup>177</sup>, riguardante il divieto di accordi tra imprese, decisioni di

---

<sup>172</sup> CG, sent. 14-07-1972, *Materie coloranti*, causa 57/69; CG, sent. 31-10-1974, *Centrafarm BV e Adriaan De Pijper c. Sterling Drug Inc.*, causa 15/74.

<sup>173</sup> Decisione della Commissione 84/338/CEE del 23 luglio 1984, *Vetro Piano Benelux*, in GUCE L 212 dell'8 agosto 1984.

<sup>174</sup> Decisione della Commissione 80/1283/CEE del 25 novembre 1980, *Johnson & Johnson*, in GUCE L377 del 31 dicembre 1980; Trib. Primo Grado, sent. 01-04-1993, *BPB Industries c. Commissione*, causa 65/89.

<sup>175</sup> CG, sent. 04-05-1988, *Bodson c. Pompes Funebres*, causa 30/87.

<sup>176</sup> G.L. Tosato, L. Bellodi, *op. cit.*, p. 57 ss.; A. Frignani, M. Waelbrok, *op. cit.*, p. 38 ss.

<sup>177</sup> L'art. 101 del Trattato Sul Funzionamento dell'Unione Europea afferma: "1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il

associazioni di imprese e pratiche concordate, riassumibili nel concetto di divieto di intese, ossia di tutte quelle concertazioni atte, anche solo in potenza, a impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. Presupposto oggettivo all'applicabilità del divieto di intese è infatti il pregiudizio al commercio intracomunitario, e ciò rileva in particolare in riferimento alla delimitazione dell'applicazione del diritto antitrust comunitario rispetto al diritto antitrust dei singoli Stati membri<sup>178</sup>.

I concetti di accordo, decisione e pratica concordata sono tra loro interdipendenti e si incrociano spesso fino a confondersi nelle decisioni della Commissione e nelle pronunce della Corte di Giustizia, in quanto esse assumono distinto rilievo solamente in via teorica, mentre nel concreto si limitano a costituire una diversa sfumatura di uno stesso fenomeno, ossia un comportamento collusivo contrario all' *ex art. 81 del Trattato CE*<sup>179</sup>.

---

commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione, b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti, c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento, d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza, e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. 2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo sono nulli di pieno diritto. 3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: - a qualsiasi accordo o categoria di accordi tra imprese, - a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni d'imprese, e - a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di a) imporre alle imprese restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi, b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi."

<sup>178</sup> Sulla nozione di pregiudizio al commercio comunitario si veda la Comunicazione della Commissione, *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli art. 81 e 82 del Trattato*, pubblicata in GUUE, C101 del 27 aprile 2004.

<sup>179</sup> In questo senso si veda Decisione della Commissione 1999/60, *Pre Insulated Pipes*, GUCE L24, punto 130: "In un'intesa complessa di lunga durata, in cui le varie pratiche concordate rilevate e i vari accordi conclusi sono parte di una serie di iniziative attuate dalle imprese al solo scopo comune di ostacolare o alterare la concorrenza, la Commissione può ritenere che esse costituiscano un'unica infrazione continuata. Come ha rilevato su questo punto il Tribunale di primo grado nella sentenza citata [sent. *Hercules c. Commissione*, causa T-7/89, punti 262 e 263] sarebbe artificioso frazionare tale comportamento continuato, caratterizzato da un'unica finalità, ravvisandovi più infrazioni distinte: le imprese hanno partecipato, «per anni, ad un insieme integrato di sistemi costituenti un'infrazione unica che si è gradualmente concretata sia attraverso accordi sia attraverso pratiche concordate illecite». Si veda anche: Decisione della Commissione del 28-11-1979,

Per accordo si intende una manifestazione di volontà comune tra più imprese. Quindi, per affermare l'esistenza di un accordo è sufficiente che le imprese in oggetto abbiano espresso la loro comune intenzione di porre delle condotte anticompetitive al fine di indirizzare il mercato. Non è necessaria che tali accordi siano redatti in forma scritta<sup>180</sup>; infatti sono stati considerati contrari al disposto dell'allora art. 81 anche semplici *gentlemen's agreements*<sup>181</sup>. Come affermato dalla Commissione: “ [...] Si può considerare che esista un accordo in circostanze, [...], in cui le parti aderiscono ad un piano comune che limita o può limitare il comportamento commerciale di ciascuna di loro, determinando le linee delle loro azioni reciproche o della loro astensione dall'azione sul mercato. L'accordo, pur implicando la comune assunzione di decisioni e l'impegno verso un sistema comune, non richiede necessariamente la forma scritta, né sono necessarie formalità, sanzioni contrattuali o misure esecutorie. L'esistenza dell'accordo può essere manifesta o implicita nel comportamento delle parti.<sup>182</sup>”

Nella medesima decisione, la Commissione delinea anche la nozione di pratica concordata: “Una pratica concordata, invece, non implica che i partecipanti abbiano raggiunto un accordo esplicito o implicito sulle modalità delle loro rispettive azioni od omissioni. Nell'introdurre il concetto di pratica concordata, oltre a quello di accordo, lo scopo del trattato era di prevenire il rischio che le imprese eludessero l'applicazione delle regole di concorrenza con comportamenti anticoncorrenziali collusivi, senza giungere ad un accordo, ma ad esempio, informandosi previamente a vicenda circa l'atteggiamento che ciascuna intende adottare, in modo da poter regolare la propria condotta commerciale nella consapevolezza che il concorrente si comporterà allo stesso modo [...].<sup>183</sup>” Come già affermato dai giudici di

---

*Floral*, in GUCE 80 L39; Decisione della Commissione del 21-12-1994, *Tretorn*, GUCE 94 L378; CG, sent. 08-07-1999, *Commissione c. Anic Partecipazioni SpA*, causa 42/92.

<sup>180</sup> CG, sent. 20-06-1978, *Tepea BV c. Commissione*, causa 28/77.

<sup>181</sup> Trib. di Primo Grado, sent. 15-03-2000, *Cimenteries CBR*, causa 25/95.

<sup>182</sup> Decisione della Commissione 1999/60, *cit.*, punto 129. Si noti che sono inoltre vietati sia gli accordi orizzontali, ossia quegli accordi volti a perseguire lo stesso comportamento conclusi tra imprese operanti allo stesso livello economico, sia gli accordi verticali, che si verificano tra imprese che operano in stadi differenti del processo produttivo come nel caso tipo degli accordi di distribuzione esclusiva o selettiva. In merito si veda: T. Ballarino, *Manuale breve di diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2007, p. 372 ss.

<sup>183</sup> Decisione della Commissione 1999/60, *cit.*, punti 129 -130.

Lussemburgo in precedente sentenza<sup>184</sup>, i comportamenti delle imprese devono essere decisi in modo indipendente sul mercato, senza possibilità di contatti diretti o indiretti tra i vari organismi economici aventi oggetto o effetti anticoncorrenziali. Di conseguenza: “Un comportamento può pertanto ricadere nell’ambito dell’articolo 85, paragrafo 1, (oggi 101.1 TFUE) in quanto pratica concordata, anche se le parti non hanno concordato ne’ deciso previamente che cosa ciascuna di esse farà o non farà sul mercato, ma scientemente adottano o aderiscono a meccanismi collusivi che agevolano il coordinamento del loro comportamento commerciale.”<sup>185</sup>”

Si noti però, che il parallelismo consapevole di comportamenti non costituisce una pratica concordata e non rientra nel divieto posto dall’*ex art.* 81, se tale comportamento sul mercato risponda ad una condotta strategica “intelligente” rispetto a comportamenti tenuti da altre imprese sul mercato, e non vi sia presenza di contatti tra le imprese, cioè che le decisioni siano state prese in modo totalmente indipendente<sup>186</sup>.

Per quanto riguarda le decisioni di associazioni di imprese, la loro presenza espressa nell’art. 101 TFUE accanto agli accordi e alle pratiche concordate si giustifica in relazione alla circostanza che il coordinamento tra imprese può spesso nascondersi tra le pieghe di un’associazione di categoria, e di conseguenza la stessa associazione di categoria, insieme alle imprese aderenti, può essere sanzionata in quanto responsabile del comportamento tenuto dagli appartenenti ad essa<sup>187</sup>. Quindi per decisione di associazione di imprese si intende qualsiasi espressione di volontà collettiva delle imprese aderenti ad una struttura comune, volta ad imporre o facilitare ai suoi membri un dato comportamento relativo all’esercizio dell’attività economica<sup>188</sup>. Si noti che l’art. 101 del TFUE si applica ad ogni tipo di

---

<sup>184</sup> CG, sent. 16-12-1975, *Suiker Unie e a. c. Commissione*, causa 114/73.

<sup>185</sup> Decisione della Commissione 1999/60, *cit.*, punto 130.

<sup>186</sup> R. Lane, *EC Competition Law*, European Law Series, Edinburgh, 2000, p. 49 ss.; P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *op. cit.*, p. 2037 ss.

<sup>187</sup> Decisione della Commissione del 30-11-1994, *Cemento*, in GUCE 94 L343; Decisione della Commissione 92/204/CEE del 05-02-1992, *Industria delle costruzioni Paesi Bassi*, GUCE L92. In merito alla responsabilità del comportamento anticoncorrenziale, cioè se esso sia da imputare alle imprese oppure all’associazione di categoria, la valutazione è da operarsi in riferimento al caso concreto.

<sup>188</sup> Rientrano ad esempio nella nozione di decisione i regolamenti dell’associazione, le clausole statutarie e le raccomandazioni non vincolanti se atte a ridurre la concorrenza.



associazione, non essendo necessario il perseguimento di scopi commerciali propri dell'associazione stessa bastando gli effetti collusivi provocati dai comportamenti delle associate, rientrandovi perciò anche le cooperative e le associazioni agricole, così come le organizzazioni non profit<sup>189</sup> e le confederazioni di associazioni<sup>190</sup>.

Come già sottolineato, presupposto dell'applicabilità del divieto di intese atte a restringere la concorrenza è il pregiudizio al commercio intracomunitario. In tale ottica, anche un accordo riguardante un unico Stato membro, ma che abbia una portata tale da influenzare il mercato comune, è sottoposto all'art. 101<sup>191</sup>. Quindi, requisito fondamentale perché un'intesa risulti sottoposta al divieto è quindi quello di arrecare, in atto o in potenza, un pregiudizio sensibile al commercio comunitario. Di conseguenza, per gli accordi che rivestono una minore rilevanza, i cosiddetti accordi *de minimis*, la Commissione ha emanato varie Comunicazioni nelle quali delinea soglie minime al di sotto delle quali l'applicazione dell'ex art. 81 è esclusa<sup>192</sup>.

Le intese vietate sono nulle di pieno diritto<sup>193</sup>, come previsto dall'art. 101.2 del TFUE ( ex 81.2 del Trattato CE); tuttavia al paragrafo 3 del medesimo articolo vi è una deroga espressa a tale divieto, nel caso in cui gli accordi, pratiche concordate o decisioni di associazione d'impresa: "... contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a

---

D.G.Goyder, *EC Competition Law*, Oxford University Press, 2003, p. 78 ss.; A. Frignani, M. Waelbroek, *op. cit.*, p. 120 ss.

<sup>189</sup> Decisione della Commissione del 26-11-1986, *Meldoc*, in GUCE 86 L348.

<sup>190</sup> Decisione della Commissione 71/337/CEE del 24-09-1971, *Cematex*, in GUCE 71 L227; Decisione della Commissione 85/76/CEE del 07-12-1984, *Milchförderungsfonds*, GUCE 85 L35.

<sup>191</sup> CG, sent. 17-10-1972, *Vereening van Cementhandeleren*, causa 8/72.

<sup>192</sup> Si veda in merito: Comunicazione della Commissione del 22-12-2001 relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'art. 81.1 del Trattato che istituisce la Comunità Europea (*de minimis*), in GUCE C368 del 22 dicembre 2001. In essa si afferma che gli accordi tra imprese non incidono significativamente sulla concorrenza quando le quote detenute dalle parti dell'accordo non superino nei rispettivi mercati rilevanti: a) la soglia del 10% nel caso di accordi tra imprese che sono concorrenti effettivi o potenziali in tali mercati; b) la soglia del 15% quando l'accordo è concluso tra imprese che non sono concorrenti effettivi o potenziali. Tali soglie non si applicano a quegli accordi il cui potenziale anticoncorrenziale è alto quali accordi relativi alla fissazione dei prezzi, alla ripartizione di mercati, alla limitazione della produzione e delle vendite. Nella medesima comunicazione si afferma anche l'esclusione dell'applicazione del divieto di cui all'art. 81 in relazione alle piccole e medie imprese, in quanto ritenute incapaci di incidere sul commercio tra gli Stati membri.

<sup>193</sup> Tale nullità ha efficacia retroattiva, l'accordo dichiarato nullo non ha effetti tra le parti ed è inopponibile ai terzi, e sono nulli tutti gli effetti sia passati che futuri. In questo senso si veda: G. Tesauro, *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2005, p. 567 ss.; CG, *Beguelin*, cit.

promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di:

- a) imporre alle imprese restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi,
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.”

La norma prevede che siano soddisfatte tutte le condizioni citate, in quanto la mancanza di anche una sola di esse, rende l'intesa illecita<sup>194</sup>. La valutazione della fattispecie in ragione degli scopi di cui all'*ex art.* 81.1 deve tener conto del quadro concreto in cui opera l'intesa, valutandone i suoi effetti alla luce del contesto economico e giuridico nella quale essa agisce. Da questa valutazione concorrenziale deve emergere che i fattori positivi in termini di miglioramento/progresso tecnico od economico, sono tali da giustificare la riduzione della concorrenza, ossia se i benefici oggettivi che nascono dall'accordo risultano preponderanti rispetto ad una riduzione della concorrenza<sup>195</sup>. Tali benefici devono essere misurati in relazione alla impossibilità delle imprese di ottenere gli stessi individualmente, ossia in assenza della cooperazione oggetto dell'esenzione, in quanto la logica sottesa al paragrafo 3 dell'*ex art.* 81 vede favorevolmente le intese che ottemperano i parametri in ragione dell'incapacità della concorrenza in tali casi di ottenere il risultato migliore<sup>196</sup>.

In tale quadro assumono rilevanza fondamentale le modifiche apportate al sistema previgente basato sul reg. 17/62<sup>197</sup>, il quale attribuiva unicamente alla Commissione la competenza a concedere esenzioni. Con l'entrata in vigore del regolamento 1/2003<sup>198</sup> si conferisce, invece, anche alle autorità di concorrenza e alle giurisdizioni degli Stati membri di applicare direttamente l'*art.* 81.3 (oggi 101.3 TFUE), instaurando il cosiddetto sistema di eccezione

---

<sup>194</sup> CG, sent. 13-07-1966, *Consten e Grundig*, cause 56 e 58/64.

<sup>195</sup> CG, *Consten e Grundig*, cit.; CG, sent. 17-09-1985, *Ford Werke Ag e Ford of Europe Inc. c. Commissione*, causa 26/84 ; CG, sent. 25-10-1977, *Metro*, causa 26/76.

<sup>196</sup> Decisione della Commissione del 15-12-1975, *Bayer c. Gist-Brocades*, GUCE 76 L30; Decisione della Commissione del 04-07-1984, *Fibre sintetiche*, GUCE84, L207. In merito si veda: G. Tesaro, *op. cit.*, p. 660 ss.; V. Vigiak, *Manuale breve di diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 161 ss.

<sup>197</sup> Regolamento n. 17 del Consiglio del 6 febbraio 1962, in GUCE n. 13 del 21 febbraio 1962.

<sup>198</sup> Regolamento 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, in GUCE L1 del 4 gennaio 2003.

legale, sostitutivo del precedente basato su un regime di autorizzazione e di notifica, attraverso il quale la Commissione statuiva tramite una decisione *costitutiva* se un'intesa vietata ai sensi dell'*ex art.* 81.1 ad essa previamente notificata ottemperasse ai requisiti di cui all'*ex art.* 81.3 e quindi fosse passibile di esenzione<sup>199</sup>. Secondo il regime attuale di eccezione direttamente applicabile invece, le intese di cui all'art. 101.1 TFUE (ex art. 81.1 TCE) che soddisfano le condizioni di cui all'art. 101.3 (ex art. 81.3) sono automaticamente considerate lecite<sup>200</sup>. Parallelamente, nell'ottica di decentramento e di rafforzamento di un controllo *ex post* promossa nell'ambito del regolamento 1/2003, è stata estesa la competenza ad applicare direttamente da parte delle autorità di concorrenza e dei giudici nazionali anche l'*ex art.* 81.1 e l'*ex art.* 82 del Trattato CE<sup>201</sup> (art. 101.1 e 102 TFUE). Ai sensi di quanto previsto dal regolamento 1/2003, quest'ultime sono tenute ad applicare la disciplina antitrust comunitaria a tutti gli accordi, pratiche concordate e decisioni di associazione d'impresa le quali siano in grado, anche solo potenzialmente, di pregiudicare il

---

<sup>199</sup> Al considerando 3 del regolamento 1/2003 si afferma: "Il sistema centralizzato istituito dal regolamento n. 17 non è più in grado di garantire un equilibrio [...] Esso frena l'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie da parte delle giurisdizioni e delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri, mentre il sistema di notificazione che esso comporta impedisce alla Commissione di concentrarsi sulla repressione delle infrazioni più gravi. Esso impone inoltre ingenti costi alle imprese."

<sup>200</sup> Art. 1 reg. 1/2003: "Applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato 1. Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso. 2. Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato non sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso. 3. Lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del trattato è vietato senza che occorra una previa decisione in tal senso."

<sup>201</sup> Artt. 5 e 6 del reg. 1/2003: "Competenze delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato in casi individuali. A tal fine, agendo d'ufficio o in seguito a denuncia, possono adottare le seguenti decisioni: -ordinare la cessazione di un'infrazione, -disporre misure cautelari, -accettare impegni, -comminare ammende, penalità di mora o qualunque altra sanzione prevista dal diritto nazionale. Qualora, in base alle informazioni di cui dispongono, non sussistono le condizioni per un divieto, possono anche decidere di non avere motivo di intervenire." "Competenze delle giurisdizioni nazionali. Le giurisdizioni nazionali sono competenti ad applicare gli art. 81 e 82 del trattato." In questo senso si veda: F. Capelli, *Principi, obiettivi e filosofia della nuova disciplina antitrust comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, p. 12 ss.; L. Toffoletti, *Riforma del diritto antitrust comunitario: giudizio di esenzione e diritti dei singoli*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, vol. I, p. 417 ss.

commercio tra gli Stati membri<sup>202</sup>. Le giurisdizioni e le autorità designate dagli Stati membri si coordinano con la Commissione di modo che, in linea con il principio di sussidiarietà, sia deputata a seguire il caso l'Autorità della concorrenza dello Stato membro che ha un legame sostanziale tra l'infrazione e il suo territorio, e quindi siano competenti le Autorità degli Stati membri nei quali è pregiudicata sensibilmente la concorrenza, sia in maniera autonoma, se sufficiente a far cessare l'infrazione, altrimenti di concerto e parallelamente con altre Autorità di Stati membri coinvolti dalla medesima violazione delle norme antitrust<sup>203</sup>. La competenza è attribuibile alla Commissione quando intese, accordi e pratiche concordate incidano sulla concorrenza in più di tre Stati membri<sup>204</sup>, oppure in relazione a casi che presentano strette connessioni con materie nelle quali la stessa ha competenza esclusiva, così come per ragioni di interesse comunitario, dove è necessario l'adozione di una decisione da parte della Commissione per garantire l'uniformità delle regole di concorrenza<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> Art. 3 reg. 1/2003: “Rapporto tra gli art. 81 e 82 e le legislazioni nazionali in materia di concorrenza. 1. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione, esse applicano anche l'articolo 81 del trattato a siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza agli sfruttamenti abusivi vietati dall'articolo 82 del trattato, esse applicano anche l'art. 82 del trattato.”

<sup>203</sup> Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, in GUUE, C101 del 27 aprile 2004, punti 9 e 10.

<sup>204</sup> Mercati transfrontalieri che coprono più di tre Stati membri o diversi mercati nazionali.

<sup>205</sup> Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, *cit.*, punti 14 e 15. Sempre nell'ambito dei rapporti tra Autorità della concorrenza nazionali e Commissione è necessario sottolineare che, come affermato dall'art. 11.6 del regolamento 1/2003: “... L'avvio di un procedimento da parte della Commissione per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III priva le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri della competenza ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato. Qualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro stia già svolgendo un procedimento, la Commissione avvia il procedimento unicamente previa consultazione di quest'ultima.”

### 1.3. *Il divieto di sfruttamento abusivo di una posizione dominante*

Quanto detto vale anche in relazione all'accertamento di abuso di posizione dominante di cui all'art. 102<sup>206</sup> del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (*ex art. 82 TCE*), il quale sancisce il divieto di sfruttamento abusivo di una posizione dominante da parte delle imprese nel mercato interno atta a pregiudicare il commercio tra Stati membri<sup>207</sup>. In primo luogo è necessario chiarire che per posizione dominante si intende una posizione di potenza economica detenuta da un'impresa, in virtù della quale la stessa è in grado di ostacolare l'esistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di riferimento, senza però eliminarla completamente bensì influenzandone lo svolgimento, mantenendo comportamenti indipendenti da concorrenti e clienti, e bloccando l'accesso al mercato a nuovi competitori<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> L'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea afferma: "E' incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo. Tali pratiche abusive possono consistere in particolare: a) nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque; b) nel limitare la produzione, gli sbocchi e lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi."

<sup>207</sup> Il criterio del pregiudizio al commercio intracomunitario delimita la sfera di applicazione materiale dell'art. 82 (così come dell'art. 81). Ciò viene ribadito anche nella Comunicazione della Commissione relativa alle Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli art. 81 e 82 del Trattato, *cit.*, dove al punto 13 afferma: "Il criterio del pregiudizio al commercio limita il campo di applicazione degli articoli 81 e 82 agli accordi ed alle pratiche abusive che possono avere un livello minimo di effetti transfrontalieri all'interno della Comunità. Secondo quanto stabilito dalla Corte di giustizia, la capacità dell'accordo o della pratica di pregiudicare il commercio tra Stati membri deve essere sensibile." Si veda in proposito: CG, sent. *Beguelin, cit.*, punto 16.

<sup>208</sup> CG, sent. 14-02-1978, *United Brands*, causa 27/76; CG, sent. 05-10-1988, *Alsatel*, causa 247/86. Questioni particolari sono sorte in riferimento ai mercati oligopolistici, in cui l'interdipendenza tra gli operatori che vi partecipano è la caratteristica principale. Perciò in un mercato oligopolistico le imprese concorrenti sono anche interdipendenti, e in grado di coordinare i propri comportamenti riducendo la concorrenza. In relazione a tale situazione, la giurisprudenza comunitaria sul finire degli anni ottanta, matura la concezione dell'ipotesi della posizione dominante collettiva, ossia una posizione dominante detenuta collettivamente da più imprese indipendenti ma unite tra loro da legami economici. Nella sentenza della Corte di Giustizia del 27 aprile 1994, *Comune di Almelo*, causa 393/92, al punto 42 si legge infatti: "Tale posizione dominante collettiva presuppone tuttavia che le imprese del gruppo siano sufficientemente legate tra loro per adottare una linea d'azione comune sul mercato." Si veda anche: Trib. Di Primo Grado, sent. del 10-03-1992, *Società Italiana Vetro Spa, Fabbrica Pisana Spa e Ppg Vernante Pennitalia Spa c. Commissione*,

La posizione dominante dell'impresa va valutata relativamente ad un ambito ben preciso, nel quale le imprese operano e sono in concorrenza tra loro<sup>209</sup>, ossia il cosiddetto mercato rilevante. È quindi necessario innanzitutto individuare quest'ultimo, per capire l'esatta posizione dell'impresa in un dato contesto merceologico e geografico, al fine di accertare il suo grado di potenza economica<sup>210</sup>. Di conseguenza il mercato rilevante si suddivide in due livelli: il mercato del prodotto e il mercato geografico. Il mercato del prodotto rilevante comprende: "... tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati."<sup>211</sup> Per una definizione di mercato rilevante del prodotto vi sono due criteri principali: quello della sostituibilità della domanda e quello della sostituibilità dell'offerta. Il più importante ed immediato è quello dell'intercambiabilità della domanda, la quale consiste nel determinare la serie di prodotti che possono essere considerati come sostituibili dai consumatori, per caratteristiche, prezzo e preferenze degli utilizzatori<sup>212</sup>. L'analisi della sostituibilità dell'offerta permette invece di capire se vi sono altre imprese che possono facilmente adattare il loro processo produttivo, di

---

causa 68/89; CG, sent. 17-10-1995, *DIP Spa c. Comune di Bassano del Grappa*, cause riunite 140-141- 142/94.

<sup>209</sup> Decisione della Commissione del 14-12-1985, *Akzo*, in GUCE 85 L 374.

<sup>210</sup> CG, sent. 21-02-1973, *Continental Can*, causa 6/72.

<sup>211</sup> Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, in GUCE C372 del 9 dicembre 1997, punto 7. La Corte di Giustizia, nella sentenza *Continental Can*, cit., afferma al punto 32 che ai fini della valutazione della posizione dominante: "[...] ha importanza essenziale la delimitazione del mercato di cui trattasi, poiché le possibilità di concorrenza non possono essere valutate se non in funzione delle caratteristiche dei prodotti di cui trattasi, grazie alle quali detti prodotti sarebbero particolarmente atti a soddisfare bisogni costanti e non sarebbero facilmente intercambiabili con altri prodotti."

<sup>212</sup> Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, cit., punto 15. Come affermato nei punti 37 e ss. della suddetta Comunicazione, "gli elementi che la Commissione ritiene adatti quando si tratta di decidere se due prodotti siano sostituibili dal punto di vista della domanda sono: a) Effettiva sostituzione nel recente passato; b) Punto di vista dei clienti e dei concorrenti; c) Preferenze dei consumatori; d) Ostacoli e costi attinenti al passaggio a potenziali prodotti sostitutivi; e) Diverse categorie di consumatori e discriminazioni in termini di prezzo; f) Vi sono diversi test quantitativi appositamente studiati per facilitare la delimitazione dei mercati. Si tratta di test che utilizzano tecniche econometriche e statistiche."

modo da immettere rapidamente sul mercato prodotti sostituibili a quelli in questione<sup>213</sup>.

Il mercato geografico rilevante comprende invece: “... l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse.”<sup>214</sup> Si farà riferimento particolarmente alle concrete fonti di approvvigionamento a disposizione dei clienti dell'impresa in esame in relazione alla loro localizzazione geografica, cioè se vi è la possibilità per essi di essere agevolmente serviti da altri operatori.

Quindi, un caso avente profili concorrenziali va sempre valutato nella sfera del mercato rilevante, il quale risulta dalla unione del mercato rilevante del prodotto e del mercato rilevante geografico, e si sostanzia di un'analisi economica e giuridica essenziale al fine di verificarne la legittimità ai sensi dell'art. 102 del TFUE<sup>215</sup>. L'esistenza o meno di una posizione dominante nel mercato rilevante di riferimento, va valutata in relazione alla presenza di “indizi concomitanti”<sup>216</sup>, sia attinenti alla struttura del mercato che ai comportamenti delle imprese, quali la quota di mercato dell'impresa e il rapporto con le quote detenute dalle imprese concorrenti, nonché sulla base dei vantaggi competitivi che la stessa possiede su quest'ultime, quale un efficiente struttura organizzativa, una maggior qualità o differenziazione del

---

<sup>213</sup> Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, *cit.*, punto 20.

<sup>214</sup> Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, *cit.*, punto 8. Come affermato nei punti da 44 a 55 della suddetta Comunicazione, gli elementi che la Commissione ritiene pertinenti in relazione alla delimitazione del mercato geografico sono: “ a) Dati relativi al dirottamento degli ordini verso altre zone in passato; b) Caratteristiche fondamentali della domanda. Talvolta la natura stessa della domanda del prodotto rilevante può determinare l'estensione del mercato geografico. Fattori quali le preferenze nazionali o la preferenza per le marche nazionali, la lingua, la cultura e gli stili di vita; c) Punto di vista dei clienti e dei concorrenti; d) Distribuzione geografica corrente degli acquisti; e) Flussi commerciali/spedizioni; f) Ostacoli e costi attinenti al passaggio a fornitori ubicati in un'altra zona geografica. Sulla base degli elementi raccolti, la Commissione definisce un mercato geografico le cui dimensioni possono estendersi da un ambito puramente locale fino a comprendere il mondo intero; infatti, in precedenti decisioni della Commissione si rinvengono esempi di mercati sia locali che globali.”

<sup>215</sup> E. A. Raffaelli, *L'evoluzione del concetto di posizione dominante collettiva nella disciplina antitrust*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, p. 28 ss.

<sup>216</sup> P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *op. cit.*, p. 2075.

prodotto, il vantaggio tecnologico, la capacità di reperire capitali, la presenza o assenza di concorrenti potenziali, spesso correlata all'esistenza di barriere all'entrata, quali vincoli legali e costi legati all'entrata delle nuove imprese nel mercato<sup>217</sup>.

Si ribadisce che il detenere una posizione dominante non è illegittimo, ma è lo sfruttamento abusivo della stessa che viola l'ex art. 82 del Trattato. Ciò che è pacifico è che l'impresa in posizione dominante, per il fatto stesso di detenere tale ruolo sul mercato, si trova in una situazione dove è facile superare il labile confine tra lecito ed illecito.

L'art. 102 TFUE elenca alcuni esempi di sfruttamento abusivo, quali: “a) [...] imporre direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque; b) [...] limitare la produzione, gli sbocchi e lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) [...] applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) [...] subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.” Tale elenco non è esaustivo, e in generale un abuso può consistere sia in atti compiuti a danno dei concorrenti, le cosiddette pratiche escludenti o anticoncorrenziali, oppure in abusi di sfruttamento o pratiche di sfruttamento, nei casi in cui l'impresa in posizione dominante utilizzi la sua posizione privilegiata per applicare prezzi eccessivi o condizioni gravose o discriminatorie<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> A. Frignani, M. Waelbrok, *op.cit.*, p. 100 ss.; G. Tesauro, *op. cit.*, p. 678 ss. Si vedano anche: CG, sent. 9-11-1983, *Michelin*, causa 322/81; CG, *United Brands*, *cit.*

<sup>218</sup> D. G. Goyder, *op. cit.*, p. 282 ss.; R. Caiazza, *op. cit.*, p. 115 ss. Una chiara descrizione del concetto di abuso si trova nella sentenza della Corte di Giustizia del 13-02-1979, *Hoffmann-La Roche*, causa 85/76, dove ai punti 80 - 90 si legge : “[...] la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva , che riguarda il comportamento dell' impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza. [...] i contratti d'esclusiva o gli sconti di fedeltà litigiosi costituiscono sfruttamento abusivo ai sensi dell' art. 86 del trattato, in primo luogo, in quanto falsano la concorrenza tra produttori , privando i clienti dell' impresa in posizione dominante di qualsiasi possibilità di scelta per quel che riguarda le loro fonti di approvvigionamento e, in secondo luogo, in quanto hanno l' effetto di applicare, nei confronti delle controparti



Sebbene l'art. 101 e l'art. 102 TFUE, pur perseguendo i medesimi fini, si occupino della questione da due angolature differenti, la giurisprudenza si è orientata nell'applicare tali articoli cumulativamente ai comportamenti che implicino una violazione congiunta di entrambe le norme, ad esempio nei casi in cui un'intesa sia nata su volontà di un'impresa in posizione dominante. L'abuso di posizione dominante può apparire anche in relazione a comportamenti per i quali è stata prevista un'esenzione, come nei casi coperti da esenzioni per categoria<sup>219</sup>.

---

contrattuali, condizioni diverse per prestazioni equivalenti, penalizzandole quindi sotto il profilo concorrenziale, in quanto La Roche pratica a due acquirenti due prezzi diversi per l'identica quantità dello stesso prodotto a seconda che essi accondiscendano o no a rinunciare a rifornirsi presso i concorrenti. [...] per un'impresa che si trova in posizione dominante su un mercato il fatto di vincolare - sia pure a loro richiesta - gli acquirenti con l'obbligo o la promessa di rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno esclusivamente presso l'impresa in questione, costituisce sfruttamento abusivo di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del trattato [...] in effetti, gli impegni d'approvvigionamento esclusivo di questo tipo [...], sono incompatibili con lo scopo che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune, in quanto non si fondano [...] su una prestazione economica che giustifichi questo onere o questo vantaggio, bensì mirano a togliere all'acquirente, o a ridurre nei suoi riguardi, la possibilità di scelta per quel che concerne le sue fonti di approvvigionamento ed a precludere l'accesso al mercato agli altri produttori. [...]

<sup>219</sup> CG, sent del 11-04-1989, *Ahmed Saeed*, causa 66/86; Trib. Di Primo Grado, sent. del 10-07-1990, *Tetra Pak I*, causa 51/89 dove ai punti 21-25 afferma: “[...] i rapporti tra l'art. 85 e l'art. 86 sono stati in parte chiariti dalla Corte, la quale ha espressamente riconosciuto che l'applicabilità dell'art. 85 ad un'intesa non esclude l'applicazione dell'art. 86. Essa ha affermato che, in un'ipotesi di questo tipo, la Commissione ha la facoltà di applicare l'una o l'altra delle due disposizioni all'atto considerato, dichiarando quanto segue: "Il fatto che accordi (...) possano rientrare [...] nella sfera dell'art. 85, e in particolare del suo n. 3, non implica comunque che debba venir disapplicato l'art. 86 (...) cosicché, in questi casi, la Commissione può, tenuto conto in particolare dell'indole degli impegni reciprocamente assunti e della posizione concorrenziale dei vari contraenti sul mercato o sui mercati in cui operano, instaurare un procedimento in base all'art. 85 o 86." (sentenza 13 febbraio 1979, *Hoffman-La Roche*, punto 116 della motivazione). Nella sentenza *Ahmed Saeed* la Corte ha confermato questo punto di vista dichiarando che, in talune ipotesi, "non può escludersi l'applicazione simultanea degli artt. 85 e 86"[...] Alla luce di quanto sopra il Tribunale ritiene che nel sistema di protezione della concorrenza messo in atto dal Trattato, la concessione di un'esenzione, sia individuale, sia per categoria, ai sensi dell'art. 85, n. 3, non può in alcun caso valere anche come esenzione dal divieto sancito dall'art. 86. Questo principio risulta dalla formulazione dell'art. 85, n. 3, che consente solo di derogare, mediante una dichiarazione di inapplicabilità, al divieto di intese sancito dall'art. 85, n. 1, come pure dalla ratio dell'art. 85 e da quella dell'art. 86, i quali costituiscono - va ricordato - disposizioni autonome e complementari destinate, in linea di principio, a regolare situazioni distinte sotto regimi diversi.”

#### 1.4. *Il controllo delle concentrazioni*

Il sistema comunitario *antitrust* previsto per garantire una concorrenza efficace si completa con la disciplina relativa al controllo delle concentrazioni. Il trattato CE non prevede nulla al riguardo, e per tale ragione la figura della concentrazione è stata trattata ai sensi degli *ex art.* 81 e 82 del trattato CE fino alla creazione di un apposito regolamento dedicato specificatamente alla stessa, ossia il regolamento n. 4064/89<sup>220</sup>, oggi sostituito dall'attuale regolamento 139/2004<sup>221</sup>. Ai sensi di tale regolamento una concentrazione si verifica in seguito alla fusione di due o più imprese, oppure dall'acquisizione del controllo di una o più imprese da parte di altre imprese o di persone aventi il controllo su date imprese, tramite partecipazioni, contratti o altri mezzi. Anche la costituzione, da parte di due o più imprese, di un'impresa comune che eserciti stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma è considerata come concentrazione<sup>222</sup>. Ai sensi dell'art. 4 le concentrazioni aventi dimensione comunitaria vanno notificate alla Commissione prima della loro realizzazione e subito dopo la conclusione dell'accordo o l'offerta pubblica

---

<sup>220</sup> Regolamento CEE del Consiglio n. 4064/89 del Consiglio del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese, in GUCE L395 del 30 dicembre 1989.

<sup>221</sup> Regolamento CE n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUCE L24 del 29 gennaio 2004.

<sup>222</sup> Regolamento 139/2004, *cit.*, art. 3: "Definizione di concentrazione 1. Si ha una concentrazione quando si produce una modifica duratura del controllo a seguito: a) della fusione di due o più imprese precedentemente indipendenti o parti di imprese; oppure b) dell'acquisizione, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra impresa, o da parte di una o più imprese, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre imprese. 2. Si ha controllo in presenza di diritti, contratti o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa; trattasi in particolare di: a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa; b) diritti o contratti che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa. 3. Il controllo è acquisito dalla persona o dall'impresa o dal gruppo di persone o di imprese: a) che siano titolari dei diritti o beneficiari dei contratti suddetti; o b) che, pur non essendo titolari di tali diritti o beneficiari di tali contratti, abbiano il potere di esercitare i diritti che ne derivano. 4. La costituzione di un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma, è considerata come una concentrazione ai sensi del paragrafo 1, lettera b)[...]."

di acquisto o di scambio o l'acquisizione della partecipazione di controllo, al fine di verificare la compatibilità di esse con il mercato comune.

Già il precedente regolamento n. 4064/89 affermava che le concentrazioni atte a creare o rafforzare una posizione dominante, capace di ostacolare o ridurre significativamente la concorrenza nel mercato comune, dovevano essere dichiarate incompatibili con lo stesso. Il nuovo regolamento fa un passo avanti, nella misura in cui sancisce che la compatibilità o meno di una concentrazione con il mercato comune, deriva dalla capacità di ostacolare o meno in maniera significativa la concorrenza nel mercato comune in una parte sostanziale di esso, "in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante"<sup>223</sup>. Ciò appare importante in quanto non è più la posizione dominante il punto focale per valutare la compatibilità o meno di una concentrazione, pur continuando a rappresentare un indice significativo della presenza di effetti anticoncorrenziali<sup>224</sup>. Il medesimo articolo stabilisce inoltre una serie di parametri che debbono essere tenuti in considerazione nel valutare la compatibilità di una concentrazione, quali la posizione sul mercato delle imprese partecipanti, degli interessi dei consumatori e dell'evoluzione del progresso tecnico e scientifico per citarne alcuni<sup>225</sup>. Nella stessa ottica si pone il considerando 29, nel quale si sottolinea la necessità, nell'esame di

---

<sup>223</sup> Articolo 2 par. 2 e 3 del regolamento 139/2004, *cit.*, dove si legge: "2. Le concentrazioni che non ostacolano in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante, sono dichiarate compatibili con il mercato comune. 3. Le concentrazioni che ostacolano in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante, sono dichiarate incompatibili con il mercato comune."

<sup>224</sup> Regolamento 139/2004, *cit.*, considerando 26; M. Megliani, *La riforma della disciplina comunitaria del controllo delle concentrazioni tra imprese*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, p. 693 ss.

<sup>225</sup> Art. 2 par. 1 del Regolamento 139/2004, *cit.*: "1. Le concentrazioni di cui al presente regolamento sono valutate conformemente agli obiettivi del presente regolamento e alle seguenti disposizioni per stabilire se siano compatibili o meno con il mercato comune. In tale valutazione la Commissione tiene conto: a) della necessità di preservare e sviluppare una concorrenza effettiva nel mercato comune alla luce, segnatamente, della struttura di tutti i mercati interessati e della concorrenza effettiva o potenziale di imprese situate all'interno o esterno della Comunità; b) della posizione sul mercato delle imprese partecipanti, del loro potere economico e finanziario, delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi, dell'esistenza di diritto o di fatto di ostacoli all'entrata, dell'andamento dell'offerta e della domanda dei prodotti e dei servizi in questione, degli interessi dei consumatori intermedi e finali nonché dell'evoluzione del progresso tecnico ed economico purché essa sia a vantaggio del consumatore e non costituisca impedimento alla concorrenza."

compatibilità di una concentrazione, di considerare ogni incremento di efficienza prodotto dalle imprese interessate, data la potenziale capacità dell'aumento di efficienza di trasformarsi in un beneficio per i consumatori, riducendo in tal modo la possibilità di effetti discorsivi sulla concorrenza<sup>226</sup>.

Il regolamento 139/2004, si applica in presenza di modifiche strutturali che producano effetti in più di uno Stato membro. Per determinare se una concentrazione abbia dimensione comunitaria, e di conseguenza se la competenza esclusiva a trattare il caso sia della Commissione e non delle autorità degli Stati membri, sono state previste delle soglie in relazione al fatturato delle imprese, superate le quali, la concentrazione acquista una dimensione comunitaria, a prescindere dal fatto che le imprese in questione abbiano o meno la sede o il campo di attività principale all'interno della Comunità, essendo sufficiente che in essa vi svolgano attività sostanziali<sup>227</sup>. Tali soglie sono elencate all'art. 1 del regolamento, dove al paragrafo 2 statuisce che una concentrazione è di dimensione comunitaria quando: "[...] a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di euro e b) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di euro. [...]"

Una concentrazione che non superi le soglie citate, raggiunge però dimensione comunitaria anche nelle ipotesi previste dal successivo paragrafo 3 dell'art. 1<sup>228</sup>. In entrambi i casi, comunque, non vi è dimensione comunitaria se ognuna delle imprese interessate realizzi i due terzi del suo fatturato all'interno di un solo Stato membro. Nell'ottica di un

---

<sup>226</sup> Tale approccio sembra recepire la teoria, tipica dell'antitrust statunitense, dell'*efficiency defense*. In questo senso si veda: M. Megliani, *op. cit.*, p. 696 ss.; P. Noel, *Efficiency Consideration in the Assessment of Horizontal Mergers under European Law and US Antitrust Law*, in *European Common Law Review*, 1997, p. 498 ss.

<sup>227</sup> Regolamento 139/2004, *cit.*, considerando 8-10.

<sup>228</sup> Art. 1 par. 3 del Regolamento 139/2004, *cit.*: "Una concentrazione che non supera le soglie stabilite al paragrafo 2 è tuttavia di dimensione comunitaria quando: a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di EUR; b) in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR; c) in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lettera b), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di EUR e d) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR; salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro."

miglioramento della cooperazione tra Commissione e Stati membri nella ripartizione dei casi, il nuovo regolamento agli art. 9 e 22 ha razionalizzato la disciplina previgente in relazione al meccanismo dei rinvii, utilizzato per far sì che ciascun caso venga esaminato dall'autorità più adatta, in ossequio al principio di sussidiarietà e contribuendo a ridurre il problema delle notifiche multiple<sup>229</sup>. La Commissione può rinviare, alle autorità nazionali di uno Stato membro, un caso relativo ad una concentrazione che incide in misura significativa sulla concorrenza in un mercato all'interno di tale Stato membro, che si manifesti come mercato distinto; nel caso che tale mercato, costituente un mercato distinto, non costituisca una parte sostanziale del mercato comune, la Commissione è tenuta a rinviare il caso all'autorità dello Stato membro interessato<sup>230</sup>. È prevista anche la possibilità di rinvio da parte delle autorità nazionali alla Commissione in relazione ad una concentrazione che, seppur non avendo dimensione comunitaria, sia in grado di incidere sul commercio tra gli Stati membri e di pregiudicare la concorrenza nel territorio dello Stato o degli Stati membri che hanno proceduto alla richiesta<sup>231</sup>. Anche per le imprese è prevista la possibilità di presentare alla Commissione, antecedentemente alla notifica, una richiesta motivata al fine di sottoporre un caso di concentrazione al vaglio delle autorità nazionali interessate<sup>232</sup>, o viceversa il rinvio alla Commissione di un caso non avente dimensione comunitaria, ma sottoponibile al controllo in almeno tre Stati membri<sup>233</sup>.

---

<sup>229</sup> M. Merola, L. Armati, *La riforma del controllo comunitario delle concentrazioni: gli aspetti di procedura*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2004, p. 144 ss.

<sup>230</sup> Art. 9 par. 1 del Regolamento 139/2004, *cit.*

<sup>231</sup> Art. 22 del Regolamento 139/2004, *cit.*: “Rinvio alla Commissione 1. Uno o più Stati membri possono chiedere alla Commissione di esaminare qualsiasi concentrazione, secondo la definizione dell'articolo 3, che non ha dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1 ma incide sul commercio fra Stati membri e rischia di incidere in misura significativa sulla concorrenza nel territorio dello Stato o degli Stati membri che presentano la richiesta. La richiesta va presentata al più tardi entro 15 giorni lavorativi dalla data in cui la concentrazione è stata notificata o, se non è prescritta la notificazione, resa nota in altro modo allo Stato membro interessato.”

<sup>232</sup> Art. 4 par. 4 del Regolamento 139/2004, *cit.*

<sup>233</sup> Art. 4 par. 5 del Regolamento 139/2004, *cit.*

## 2. *La disciplina della concorrenza applicabile al settore del trasporto aereo*

### 2.1. *L'entrata in vigore del regolamento 1/2003 e del regolamento 411/2004. Nuovi scenari per il trasporto aereo*

Con l'entrata in vigore dei tre pacchetti liberalizzatori, anche nel settore del trasporto aereo comunitario è data completa attuazione alla disciplina della concorrenza.

Ciò è avvenuto tramite i regolamenti 3975/87 e 3976/87<sup>234</sup>, rispettivamente dedicati alle modalità di applicazione delle regole della concorrenza alle imprese di trasporto aereo e all'applicazione dell'art. 81.3 del Trattato CE (oggi art. 101.3 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) ad alcune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei<sup>235</sup>.

Tali regolamenti hanno subito varie modifiche nel corso degli anni, ma è in parallelo all'entrata in vigore della riforma operata dal regolamento 1/2003 che si è provveduto all'emanazione di un atto che ha delineato un'evoluzione importante della disciplina in tale settore, il regolamento 411/2004<sup>236</sup>. Quest'ultimo ha infatti esteso l'applicazione del regolamento 1/2003 anche ai trasporti aerei intercorrenti tra la Comunità e gli Stati terzi. Infatti i regolamenti 3975/87<sup>237</sup> e 3976/87<sup>238</sup>, erano volti all'applicazione

---

<sup>234</sup> Regolamento (CEE) n. 3975/87 del Consiglio del 14 dicembre 1987 relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei. Regolamento (CEE) n. 3976/87 del Consiglio del 14 dicembre 1987 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei, in GUCE n. L 374, 31 dicembre 1987. Quest'ultimo regolamento è stato di recente abrogato e sostituito dal Regolamento CE 487/2009 relativo all'applicazione dell'articolo 81 paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei, in GUUE L 148 del 11 giugno 2009.

<sup>235</sup> Per un commento su tali regolamenti e sulla situazione vigente nel settore del trasporto aereo all'alba della liberalizzazione si veda: P. Manzini, *I principi comunitari in materia di concorrenza nella nuova disciplina del trasporto aereo*, in *Diritto degli scambi internazionali*, 1988, pp. 81-93.

<sup>236</sup> Regolamento CE del Consiglio del 26 febbraio 2004, che abroga il reg. 3975/87 e modifica il reg. 3976/87, nonché il reg. 1/2003 per quel che concerne i trasporti aerei tra la Comunità e gli Stati terzi, in GUUE 6 marzo 2004, n. L68.

<sup>237</sup> E successive modifiche: Regolamento (CEE) n. 2410/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, che modifica il regolamento (CEE) n. 3975/87 relativo alle modalità di applicazione

dell'art. 81 e 82 del Trattato CE (attuali 101 e 102 del TFUE) e in riferimento ai soli trasporti aerei internazionali effettuati all'interno della Comunità e a tutti i trasporti nazionali interni a ciascuno Stato membro.

Ciò significa che venivano sottratti al controllo della Commissione molti casi di violazione degli art. 101 e 102 (*ex art.* 81 e 82) del Trattato operati nel settore dei trasporti aerei nel contesto dei rapporti tra Comunità e Stati terzi, non essendo possibile per la Commissione effettuare le indagini necessarie o imporre misure correttive. Con l'entrata in vigore del regolamento 1/2003, le novità previste dallo stesso non venivano applicate ai trasporti aerei tra la Comunità e i Paesi terzi, per effetto dell'espressa esclusione sancita dall'art. 32 lett. c)<sup>239</sup>. Parimenti va detto per quanto concerne le esenzioni per categoria, le quali rimanevano limitate ai trasporti aerei tra aeroporti della Comunità<sup>240</sup>. Il regolamento 411/2004 inverte completamente questa rotta abrogando il regolamento 3975/87<sup>241</sup> e modificando il regolamento 3976/87<sup>242</sup>, ed eliminando l'art. 32 lett. c) dalle previsioni del regolamento 1/2003<sup>243</sup>, estendendo così il ruolo della Commissione in materia di concorrenza dal solo traffico intracomunitario a tutto il traffico tra Comunità e Paesi terzi.

Si è aperto in tal modo un nuovo e più ampio scenario d'azione per le istituzioni comunitarie e un passo in avanti per la tutela della concorrenza nel settore dei trasporti aerei.

---

delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei, in GUCE n. L 240, del 24 agosto 1992.

<sup>238</sup> E successive modifiche: Regolamento (CEE) n. 2411/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, che modifica il regolamento (CEE) n. 3976/87 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei, in GUCE n. L 240, del 24 agosto 1992. Regolamento (CEE) n. 2344/90 del consiglio del 24 luglio 1990 che modifica il regolamento (CEE) n. 3976/87 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei, in GUCE n. L 217, 11 agosto 1990.

<sup>239</sup> Regolamento 411/2004, *cit.*, considerando 2 e 3.

<sup>240</sup> Regolamento 411/2004, *cit.*, considerando 6.

<sup>241</sup> Regolamento 411/2004, *cit.*, art. 1.

<sup>242</sup> Regolamento 411/2004, *cit.*, art. 2.

<sup>243</sup> Regolamento 411/2004, *cit.*, art. 3.

## 2.2. *Il mercato rilevante*

Ogni analisi rientrante nel quadro della disciplina della concorrenza, tanto più se riferita al settore del trasporto aereo, non può prescindere da una definizione del mercato rilevante, inteso nelle sue due dimensioni, quella geografica e del prodotto<sup>244</sup>. Inizialmente in relazione a quest'ultimo, si tenevano in considerazione sia i voli di linea operanti su una determinata rotta, sia i voli *charter*, nonché a determinate condizioni il trasporto ferroviario, i quali costituivano segmenti di mercato separati<sup>245</sup>. Tale suddivisione risale alla giurisprudenza della Corte nel caso *Ahmed Saeed*<sup>246</sup>, ma sembra oggi superata dalla nascita e costante crescita dei voli *low cost* e dalla presenza di treni ad alta velocità, i quali, come si vedrà in seguito, possono rientrare nel medesimo segmento di mercato<sup>247</sup>. In sostanza devono essere valutate tutte le alternative di trasporto possibili le quali manifestino

---

<sup>244</sup> Per la definizione completa di mercato rilevante ai sensi del diritto comunitario della concorrenza in generale si rinvia al paragrafo 1.3 del presente capitolo.

<sup>245</sup> Decisione della Commissione del 05-10-1992, *Air France/Sabena*, in GUCE C 272 del 21 ottobre 1992. Al punto 25 si legge: “[...] Les modes alternatifs de transport (transport aérien charter, train, etc) constituant en général des marchés distincts (fortes différences de prix, usagers spécifiques et irrégularité du service pour les charters, durée du transport et non-substituabilité de l'offre pour les autres moyens de transport offerts) et ne seront par conséquent pris en considération que dans la mesure où il existe dans chaque cas une substituabilité réelle.”

<sup>246</sup> CG, sent. 11-04-1989, *Ahmed Saeed*, causa 66/86. Punti 39 - 41: “Per stabilire se un'impresa di navigazione aerea impegnata in trasporti di linea detenga una posizione dominante sul mercato, occorre innanzitutto delimitare il mercato dei servizi di trasporto di cui trattasi. Al riguardo, la trattazione avvenuta dinanzi alla Corte ha messo in luce due tesi : una prima, secondo cui il settore dei voli di linea costituirebbe un mercato separato, e una seconda, secondo cui dovrebbero essere tenute presenti le possibilità alternative di trasporto, come il trasporto charter, su ferrovia o su strada nonché i voli di linea su altre eventuali rotte sostitutive. Il criterio da adottare è quello consistente nell'accertare se il volo di linea su una determinata rotta possa essere differenziato, rispetto alle possibilità alternative di trasporto, attraverso le sue caratteristiche particolari da cui discenda che esso sia scarsamente intercambiabile con queste e subisca la loro concorrenza solo in una misura scarsamente rilevante. L'applicazione di tale criterio non conduce necessariamente a risultati identici nelle varie fattispecie; difatti, alcuni collegamenti aerei si trovano in una situazione nella quale non può prodursi alcuna concorrenza effettiva. Cionondimeno, in linea di principio, e specie nell'ambito delle linee intracomunitarie, il potere economico di una compagnia aerea su una rotta di voli di linea può dipendere dalla situazione concorrenziale di altri vettori che coprono la stessa rotta o una rotta eventualmente sostitutiva.”

<sup>247</sup> Decisione della Commissione del 22-12-2005, caso COMP/M.3370, *Lufthansa/Eurowings*.



il carattere dell'intercambiabilità e della sostituibilità<sup>248</sup>. In relazione al mercato geografico, l'analisi ruota attorno al punto di origine e destinazione del volo, nella prospettiva che il mercato rilevante coincida sia con la singola rotta, sia con altre possibili rotte che colleghino i medesimi punti di origine e destinazione. La Commissione si è pronunciata in questo senso sin dalle prime decisioni in materia, individuando gli elementi caratterizzanti la sostituibilità tra le rotte, quali la lunghezza delle stesse, dove maggiore è la distanza tra origine e destinazione, maggiore sarà la sostituibilità; la distanza tra gli aeroporti di ciascuna rotta, dove maggiore è la vicinanza, maggiore è la sostituibilità, e il numero di frequenze su ciascuna rotta, considerando che più il numero di frequenze è alto maggiore sarà la sostituibilità tra le rotte<sup>249</sup>. La Commissione, quindi, pone come punto di partenza la rotta, per poi affermare la necessità di tenere in considerazione le capacità strutturali degli aeroporti e il grado di sostituibilità degli stessi presenti nella medesima area metropolitana riguardo ad esempio alle rotte a corto raggio<sup>250</sup>. Più di recente, proprio in questo senso, prendendo atto della completa liberalizzazione dei trasporti aerei avvenuta contestualmente allo sviluppo

---

<sup>248</sup> In questo senso la Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, *cit.*, punto 7. Il mercato del prodotto rilevante comprende: "... tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati."

<sup>249</sup> Decisione della Commissione del 05-10-1992, *Air France/Sabena*, *cit.*, punto 25; Decisione della Commissione del 17/02/1993, *British Airways/Dan Air*, in GUCE C 68, 11 marzo 1993, punto 10. Decisione della Commissione, *British Airways/TAT*, in GUCE C 326, 11 dicembre 1992, punto 19: "[...] In the air transport sector, the definition of the relevant market has to start from the route itself, or a bundle of routes to the extent that there is substitutability between them according to the features of each case. Other factors that could prove to be relevant are the structural conditions prevailing at airports and their capacity, as well as the impact of an extensive or high volume network in a given geographical area. The substitutability between routes depends on a number of factors such as the distance between the point of origin and the point of destination, the distance between the different airports situated on each side of the route or the number of frequencies available on each route."

<sup>250</sup> Decisione della Commissione del 17/02/1993, *British Airways/Dan Air*, *cit.*, punto 10: "In the air transport sector, the definition of the relevant market has to start from the route itself, or a bundle of routes to the extent that there is substitutability between them according to the features of each case. Other factors that could prove to be relevant are the structural conditions prevailing at airports and their capacity, as well as the impact of an extensive or high volume network in a given geographical area.[...]" ; T. Soames, G. Goeteyn, P.D. Carnesasca and K. Hugmark, *EC Competition Law and Aviation: "Cautious Optimism Spreading its Wings"*, in *European Competition Law Review*, 2006, pp. 604 ss.

del cosiddetto sistema *hub and spoke*<sup>251</sup> e di conseguenza dell'esistenza di un mercato globale dei trasporti aerei dove vi sono molteplici concorrenti, la Commissione ha evidenziato che la domanda dei consumatori permane indirizzata a richiedere un servizio di trasporto tra due punti. In tale contesto promuove una nuova concezione di origine e destinazione, in cui inserisce il concetto di bacino di utenza di un aeroporto (*catchment area*). La nozione di bacino di utenza di un aeroporto è volta all'individuazione del concreto grado di sostituibilità tra i vari aeroporti di una stessa città o area metropolitana o tra diverse città e aree metropolitane<sup>252</sup> e a tal fine prende in considerazione i voli diretti tra gli aeroporti interessati e i voli diretti tra gli aeroporti i cui rispettivi bacini di utenza si sovrappongono nonché i voli indiretti la cui sostituibilità dipende da vari fattori quali la frequenza delle rotte e gli orari dei voli<sup>253</sup>. Attraverso tale nozione è possibile comprendere il potere attrattivo di un aeroporto, cioè l'effettiva capacità di attrarre utenti dalle zone circostanti e in tale valutazione rientreranno di conseguenza tutte le variabili connesse, quali servizi veloci di collegamento con l'*hub*, autostrade etc. Nelle proprie decisioni, inoltre, la Commissione ha preso in esame anche altre forme di trasporto; in particolare, relativamente alle rotte di corto raggio, ha affermato che possano rientrare nel mercato rilevante anche i treni ad alta velocità<sup>254</sup>, nonostante nelle prime decisioni essa

---

<sup>251</sup> Si tratta di un sistema cosiddetto a raggiera, in quanto utilizza gli aeroporti principali (*hubs*) come bacini di raccolta del traffico proveniente da località più o meno vicine. Si differenzia dal sistema *point to point*, utilizzato per lo più dalle compagnie low cost.

<sup>252</sup> Decisione della Commissione del 11/02/2004 che dichiara la compatibilità con il mercato comune di una concentrazione, Caso n. IV/M.3280 – *Air France / KLM*, in GUUE C 60 del 09-03-2004.

<sup>253</sup> Decisione della Commissione del 11-08-1999, *KLM/Alitalia*, in GUCE C 96, 5 aprile 2000, punto 22.

<sup>254</sup> Decisione della Commissione del 26-08-1996, *British Airways/TAT II*, in in GUCE C 316, 25 ottobre 1996, punto 20: “[...]The second of these developments has led to a sharp decline (by over 19% between 1994/95 and 1995/96) of the overall air traffic on this route. The number of passengers on BA/TAT flights between London and Paris decreased in 1995/96 by over 14% and even larger declines have been suffered in the same period by other carriers (Air France 24%, British Midland 22%). Although British Midland continues to operate on the Heathrow Charles de Gaulle route, it has recently withdrawn from the Heathrow Orly route. With the increasing expansion of the Eurostar service and the reduced journey times which will result from the creation of highspeed tracks in the United Kingdom, and in view of the short distance of the London Paris routes, Eurostar, which is operating at about 50% per cent capacity, is expected to exert considerable competitive pressure on the airlines operating on these routes, at least in respect of point to point traffic[...].”; Comunicazione della Commissione in conformità dell'articolo 5 del regolamento (CEE) n. 3975/87 del Consiglio, del 14 dicembre 1987 relativa al caso

valutasse che il trasporto ferroviario non fosse idoneo a competere per velocità con il mezzo aereo, e perciò andasse escluso dal mercato rilevante<sup>255</sup>.

Per determinare la sostituibilità tra aeroporti, voli diretti e voli indiretti e altre modalità di trasporto, la Commissione nel corso del tempo ha individuato un altro parametro essenziale, riguardante la clientela, ossia la distinzione tra passeggeri *time sensitive (business)* e passeggeri *price sensitive (leisure)*. Per i primi la variabile determinante è il minor tempo impiegato per arrivare a destinazione, a cui si aggiunge la presenza di un servizio flessibile che permetta di cambiare la prenotazione secondo le necessità. Tale categoria è poco interessata ai prezzi, anche perché spesso non è la stessa a sopportare il costo del servizio, trattandosi per lo più di viaggiatori per lavoro. Nella seconda categoria la variabile determinante risulta invece essere il prezzo: gli utenti sono disposti ad effettuare un viaggio più lungo, magari con un volo indiretto, al fine di risparmiare sul costo del biglietto<sup>256</sup>. Di conseguenza, in relazione alla clientela *leisure*, si verifica una significativa sostituibilità tra voli diretti e voli indiretti, a differenza che per il segmento di mercato costituito dalla clientela *business*. Tale distinzione risulta però rilevante solamente in riferimento alle rotte a medio e corto raggio, mentre sul lungo raggio, come nei voli transatlantici, i passeggeri *time sensitive* e quelli *price sensitive* possono considerarsi facenti

---

COMP/A/38.477/D2 — *British Airways/SN Brussels Airlines*, in GUCE C 306 del 10 dicembre 2002, punto 3.5.

<sup>255</sup> Si veda la decisione della Commissione, *Air France/Sabena*, *cit.*, punto 31 dove si legge: “La ligne Bruxelles-Paris obéit aux mêmes caractéristiques. Toutefois, la Commission note qu’il existe une substituabilité, du point de vue du consommateur, entre le trajet en avion et le trajet grâce à d’autres moyens de transport (train) offerts sur le marché. Cette substituabilité est toutefois trop imparfaite pour qu’elle puisse conduire à des conclusions différentes en ce qui concerne la création d’une position dominante.[...]”

<sup>256</sup> Decisione della Commissione, *KLM/Alitalia*, *cit.*, punto 21: “The Commission considers that, as regards passengers, air transport services are normally offered to two distinct clusters of customers. On the one side time-sensitive passengers, i.e. passengers whose main concern is to reach their destination in the shortest possible time, who are not flexible in terms of time of departure/arrival, and who require that the airline offers them the possibility to change their reservation at short notice. In practice, these passengers opt for full flexible tickets booked on direct flights when such flights exist at the time required with limited consideration for the price requested. On the other side non-time-sensitive passengers, i.e. passengers who are price-sensitive and accept longer journey times.”

parte del medesimo mercato<sup>257</sup>. In sostanza, l'approccio della Commissione è quello di valutare caso per caso il mercato rilevante<sup>258</sup>, come dimostra una decisione del 2005 relativa al caso *Lufthansa/Eurowings*<sup>259</sup>, dove la stessa ha per la prima volta affermato che un vettore *low cost* può competere con un vettore di linea anche per il segmento di mercato relativo alla clientela *time sensitive* e non solo relativamente agli utenti *price sensitive*.

### 2.3. *Gli slots aeroportuali*

Nonostante il vasto processo di liberalizzazione avvenuto nel settore del trasporto aereo all'interno dell'Unione Europea, permangono molteplici fattori in grado di ostacolare una completa libertà e parità di accesso di tutti i vettori comunitari all'interno del mercato comune.

Uno dei più controversi ostacoli all'accesso di nuovi vettori, e quindi ad un adeguato rispetto delle normative comunitarie in materia di libera prestazioni dei servizi e di concorrenza, va individuato nella carenza dei cosiddetti *slots* aeroportuali, ossia bande orarie nelle quali un dato aeromobile ha il diritto di atterrare e decollare in un dato arco temporale e in un determinato aeroporto<sup>260</sup>. Tramite lo *slot*, al vettore è data la possibilità

---

<sup>257</sup> T. Soames, G. Goeteyn, P.D. Carnesasca and K. Hugmark, *op. cit.*, p. 604; S. Serafini, *Le operazioni di concentrazione nel settore del trasporto aereo e la prassi valutativa della Commissione Europea*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2002, p. 1050 ss.

<sup>258</sup> Decisione della Commissione del 11-02-2004, *Air France / KLM*, *cit.*; Decisione della Commissione del 7 aprile 2004 relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE riguardante il caso COMP/A.38284/D2 *Air France/Alitalia*, in GUUE L 362 del 9 dicembre 2004.

<sup>259</sup> Decisione della Commissione del 22-12-2005, *Lufthansa/Eurowings*, *cit.*

<sup>260</sup> Art 2, regolamento CEE 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, in GUCE L 14 del 22 gennaio 1993. Il regolamento è stato in seguito modificato: regolamento CE 894/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 maggio 2002 che modifica il regolamento CEE 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, in GUCE L 142 del 31 maggio 2002; dal regolamento CE 1554/2003 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2003, che modifica il regolamento CEE 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, in GUCE L 221 del 4 settembre 2003; dal regolamento CE 793/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, che modifica il regolamento

di avere accesso all'infrastruttura aeroportuale, e di operare in un orario e ad un *terminal* prestabilito. È facile comprendere come l'utilizzo del sistema degli *slots* sia passibile di distorcere una sana concorrenza e allo stesso tempo di impedire la libera prestazione dei servizi di tutti i vettori comunitari nel mercato unico, in particolare in riferimento ai nuovi *competitors*.

Ciò dipende dalla limitata capacità e dalla congestione degli aeroporti: è chiaro che l'assegnazione dei diritti di decollo e atterraggio, specialmente nelle fasce orarie più ambite, diventi una questione di non poco conto per garantire un trattamento non discriminatorio, nonostante il numero pur sempre strutturalmente insufficiente degli *slots*, finisca con il configurare in ogni caso una barriera all'entrata. Per fare in modo che tale distorsione strutturale vada ad incidere il meno pesantemente possibile nel mercato comune, vi è la necessità di una regolamentazione che non sia lasciata né alla discrezionalità del mercato, né alla discrezionalità degli Stati membri; è pertanto necessaria un'impostazione che contenga criteri imparziali e non discriminatori i quali possano poi esser messi in pratica dagli Stati nel modo corretto<sup>261</sup>.

Nel sistema vigente prima della liberalizzazione del settore le bande orarie venivano assegnate contestualmente alla concessione dei diritti di traffico. In pratica, la determinazione degli orari nei singoli Stati membri veniva decisa dalle compagnie di bandiera, alle quali era stato attribuito il compito di coordinare l'assegnazione degli *slots*, nonostante esse nella maggior parte dei casi detenessero posizioni di monopolio sulle bande più redditizie.

Con l'entrata in vigore del regolamento 95/93/CEE<sup>262</sup>, in seguito alla liberalizzazione, tale panorama mutava sensibilmente. Il regolamento era volto all'armonizzazione delle procedure per l'assegnazione degli *slots* in

---

CEE 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, in GUCE L 138 del 30 aprile 2004.

<sup>261</sup> F. Rossi Dal Pozzo, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, 2008, p. 28 ss.; K. Kostopoulos, *Commitment Decision: The New Kind of Settlement in European Competition Law. Application in Air Transport*, in *Air and Space Law*, 2009, p. 16 ss.

<sup>262</sup> Regolamento CEE 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993, relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità, in GUCE L14 del 22 gennaio 1993.

ciascun aeroporto della Comunità, definito aeroporto coordinato<sup>263</sup> o pienamente coordinato<sup>264</sup>. Con il primo si intende un aeroporto nel quale la capacità sia insufficiente ad accogliere tutti gli operatori previsti per un dato periodo ma nel quale sia possibile, tramite modifiche anche strutturali, aumentare detta capacità in tempi brevi. Con il secondo tipo invece, si intende un aeroporto la cui capacità non è in grado di accogliere tutti gli operatori interessati in un dato periodo, e non vi sia nessuna possibilità di cambiare tale situazione in tempi ridotti<sup>265</sup>.

Per quanto concerne la scelta del coordinatore, il regolamento non impone condizioni allo Stato membro circa la natura pubblicistica o privatistica di questo, ma prevede che tale coordinatore sia approvato dai vettori aerei che usano regolarmente l'aeroporto in questione, delle organizzazioni che li rappresentano nonché delle autorità aeroportuali, e che esso operi in maniera trasparente, non discriminatoria ed imparziale<sup>266</sup>. L'autorità *antitrust* italiana ha, ad esempio, condannato per abuso di posizione dominante Alitalia nel ruolo di coordinatore per aver favorito sé stessa nell'assegnazione di bande orarie<sup>267</sup>.

Infine, il regolamento prevedeva la possibilità di mantenere fasce orarie riservate per servizi nazionali costituenti oneri di servizio pubblico.

Il regolamento 95/93 è stato in seguito modificato dal regolamento 793/2004<sup>268</sup>, il quale chiarisce innanzitutto la natura giuridica dello *slot*, questione lasciata irrisolta dal precedente strumento normativo. La banda oraria viene ora definita in termini di: “ [...] permesso dato da un

---

<sup>263</sup> Ai sensi dell'art. 2 lett. f) del regolamento 95/93 per aeroporto coordinato si intende: “ [...] un aeroporto in cui sia stato designato un coordinatore per facilitare l'attività dei vettori che operano o intendono operare in detto aeroporto.”

<sup>264</sup> Ai sensi dell'art. 2 lett. g) del regolamento 95/93 per aeroporto pienamente coordinato si intende: “ [...] un aeroporto in cui un vettore aereo, per atterrare o decollare durante i periodi in cui l'aeroporto è pienamente coordinato, debba avere ottenuto l'assegnazione di una banda oraria da un coordinatore.”

<sup>265</sup> Regolamento CEE 95/93, art. 3.

<sup>266</sup> Regolamento CEE 95/93, art. 4.

<sup>267</sup> Provvedimento AGCM n. 4398, del 7 novembre 1996, *Associazione Consumatori Utenti/Alitalia*, in Bollettino 45/1996. Si noti che la stessa presenza di Alitalia come coordinatore degli aeroporti italiani fino al 1996 appariva in aperto contrasto con la normativa comunitaria, e fu solo nell'anno seguente che il Ministero dei Trasporti, dopo la remissione dell'incarico di coordinatore da parte della compagnia di bandiera, lo assegnava ad *Assoclearance* (Associazione italiana gestione *clearance* e *slot*).

<sup>268</sup> Regolamento CE 793/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che modifica il regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità.

coordinatore [...] di utilizzare l'intera gamma di infrastrutture aeroportuali necessarie per operare un servizio aereo in un aeroporto coordinato ad una data e in un orario specifici assegnati da un coordinatore [...] al fine di atterrare o decollare.” Ciò non è di poca rilevanza, specialmente in riferimento al principio cardine nell'assegnazione degli *slots*, il cosiddetto *grandfather right*, in base al quale le compagnie che hanno usato uno *slot* nella stagione precedente hanno il diritto a conservarlo per la medesima stagione nell'anno successivo. Quindi, nella modifica al regolamento 95/93 si sancisce definitivamente che si tratta di un diritto d'uso e non di una proprietà data ai vettori, data la natura immateriale della banda oraria<sup>269</sup>. Inoltre, con l'obiettivo di evitare un'occupazione non giustificata degli *slots* ai fini di impedire l'accesso a nuovi concorrenti, viene introdotta la regola dello “*use it or loose it*” in base alla quale i vettori che utilizzano lo *slot* per meno dell'ottanta per cento nella stagione precedente perdono il diritto all'uso del medesimo nella stagione seguente<sup>270</sup>. Tutte le bande orarie non utilizzate rientrano in un cosiddetto *pool* di bande orarie e distribuite tra le compagnie che le richiedono, con la clausola che il cinquanta per cento delle stesse sia distribuito innanzitutto ai nuovi concorrenti<sup>271</sup>.

Il regolamento in esame modifica poi la terminologia usata dallo strumento precedente in ossequio al vocabolario internazionale, affermando che il termine di aeroporto coordinato va sostituito con quello di aeroporto ad orari facilitati, e quello di aeroporto pienamente coordinato con quello di aeroporto coordinato<sup>272</sup>.

Una recente Comunicazione della Commissione<sup>273</sup> sull'applicazione dell'art. 95/93 così come modificato mette in luce il fatto che, nonostante i cambiamenti al sistema definiti dal regolamento consolidato, la questione

---

<sup>269</sup> C. Tuo, *op. cit.*, p. 185 ss.; F. Rossi Dal Pozzo, *op. cit.*, p. 33 ss.; F. Munari, *La liberalizzazione, op. cit.*, p. 225 ss.

<sup>270</sup> Regolamento CE 793/2004, art. 10.2.

<sup>271</sup> Regolamento CE 793/2004, art. 10.6.

<sup>272</sup> Regolamento CE 793/2004, considerando 4. Oltre al sistema creato dagli strumenti in esame, non si può dimenticare il ruolo svolto dalla IATA a livello internazionale. In seno a tale organismo infatti, si svolgono due volte l'anno dei specifici negoziati a cui partecipano tutte le compagnie aeree di Stati membri dell'ICAO e i coordinatori degli aeroporti, in cui si cercano di trovare soluzioni compromissorie relativamente all'allocazione degli *slots*.

<sup>273</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 30-04-2008, sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità, doc. COM(2008) 227 def.

*slot* negli aeroporti congestionati necessita di ulteriori migliorie che potrebbero essere oggetto di successivi strumenti normativi.

In tale ottica, infatti, la Commissione sottolinea il problema della reale indipendenza del coordinatore degli aeroporti e della necessità di una completa trasparenza sulle informazioni detenute dagli stessi relativamente alle bande orarie, questione in grado di incidere significativamente sulla concorrenza, in quanto non tutti gli operatori avrebbero la possibilità di ottenere le informazioni relative agli orari in maniera completa e paritaria. L'applicazione corretta delle previsioni regolamentari in questo senso appare ancora lacunosa da parte di molti Stati.

Per quanto concerne l'indipendenza del coordinatore, si afferma la necessità che il finanziamento dell'attività di quest'ultimo debba permettergli di mantenere la propria indipendenza rispetto ad ogni parte avente interessi nella sua attività. A tal fine, esso dovrà mantenere bilanci e contabilità separate e non venire finanziato solamente dall'ente di gestione aeroportuale, o tanto meno da un solo vettore aereo<sup>274</sup>.

Nei punti successivi la Commissione specifica, in riferimento alla possibilità per il coordinatore di prendere in considerazione delle linee direttrici locali data dal regolamento in esame all'art. 8<sup>275</sup> (ad esempio in relazione alla soglia di rumore o ad altre considerazioni di profilo ambientale), che ogni restrizione in tal senso debba essere conforme al diritto comunitario e in ogni caso non possa ostare all'applicazione delle previsioni del regolamento 2408/92<sup>276</sup>, ossia che le restrizioni non debbano provocare discriminazioni in base alla nazionalità o all'identità dei vettori, né causare distorsioni alla concorrenza tra quest'ultimi<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> Comunicazione della Commissione sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93, *cit.*, punto 1.

<sup>275</sup> L'articolo 8, par. 5 del regolamento afferma: "Il coordinatore tiene anche conto di altre regole e linee direttrici fissate dal settore del trasporto aereo a livello mondiale o a livello comunitario, nonché delle linee direttrici locali proposte dal comitato di coordinamento e approvate dallo Stato membro o dagli altri organi competenti per l'aeroporto in questione, sempreché tali regole e linee direttrici non ostino all'indipendenza del coordinatore, siano conformi al diritto comunitario e siano intese ad ottenere un utilizzo più efficiente della capacità dell'aeroporto. Queste regole sono comunicate dallo Stato membro in questione alla Commissione".

<sup>276</sup> Regolamento (CEE) n. 2408/92 sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie, *cit.*

<sup>277</sup> Comunicazione della Commissione sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93, *cit.*, punto 4.



Infine, l'istituzione comunitaria affronta il tema della vendita di bande orarie, denominato nella pratica statunitense, *slot trading*<sup>278</sup>. Ai sensi dell'art. 8 par. 1 lett. c) del regolamento 95/93 consolidato, le bande orarie possono: "essere scambiate, una contro una, tra vettori aerei." La Commissione specifica di essere a conoscenza che in alcuni aeroporti comunitari congestionati vi siano scambi di bande orarie contro denaro, operazioni denominate comunemente "mercato secondario", e ammette che tale pratica possa comportare alcuni vantaggi<sup>279</sup>. Data l'assenza di una previsione regolamentare che imponga il divieto di commercio di bande orarie, la Commissione non intende al momento avviare procedure d'infrazione nei confronti di Stati membri che ricorrano a tale uso in modo trasparente, e si riserva di rivedere la normativa in vigore per ragioni di tutela della concorrenza o di altri interessi comunitari<sup>280</sup>.

Dalle sintetiche considerazioni sopra esposte, si può notare la complessità della problematica dell'allocazione degli *slots* negli aeroporti europei congestionati e la loro centralità ai fini del mantenimento di una concorrenza non falsata nel mercato comune.

Tale rilevanza viene evidenziata dalle pronunce della Commissione in materia, relative ad alleanze e concentrazioni tra vettori, su cui di seguito ci si soffermerà brevemente.

Il caso *Lufthansa/SAS/United Airlines*<sup>281</sup> riguardava un accordo di coordinamento tra due compagnie europee e una statunitense. Essendo quest'ultima una compagnia extracomunitaria, la Commissione applicava,

---

<sup>278</sup> Per un approfondimento sull'uso degli *slots* negli Stati Uniti si veda: P. S. Dempsey, *Airport Landing Slots: Barriers to Entry And Impediments to Competition*, in *Air and Space Law*, 2001, pp. 20- 48.

<sup>279</sup> Della medesima opinione sembra essere la dottrina economica. Per una disamina esauriente sul tema degli *slot*, si veda per tutti: G. Barone, C. Bentivogli, *Il trasporto aereo in Italia. Ancora un caso di liberalizzazione incompiuta?*, in *Mercato concorrenza regole*, vol. VIII, 2006, p. 151 ss., dove si afferma: "In secondo luogo, l'efficiente allocazione degli *slot* è distorta non solo dalla *grandfather rule*, ma anche dalla loro assegnazione a titolo gratuito e, di conseguenza, dall'assenza di meccanismi di *peak load pricing* e di un mercato secondario. In questo modo i vettori non ricevono i segnali corretti per l'utilizzo di una risorsa scarsa e differenziata in funzione dell'orario e non sono in grado di utilizzare una leva cruciale di posizionamento strategico. Questo è un altro fattore che accentua la staticità del mercato e favorisce la sopravvivenza di operatori meno efficienti da più tempo sul mercato."

<sup>280</sup> Comunicazione della Commissione sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93, *cit.*, punto 5.

<sup>281</sup> Comunicazione della Commissione relativa all'alleanza tra *Lufthansa, SAS e United Airlines*, casi COMP/D-2/36.201, 36.076, 36.078, in GUCE C 181 del 30-07-2002.

per valutare l'alleanza, l'art. 85 del Trattato CE (attuale art. 105 del TFUE), in quanto alla data di chiusura della decisione non era ancora entrato in vigore il regolamento 411/2004 (il quale come si è visto, estendeva l'applicazione delle regole comunitarie *antitrust* anche ai traffici tra Unione Europea e Stati terzi).

Tale accordo era volto ad istituire un'alleanza di lungo termine tra le parti, al fine di coordinare le attività operative, commerciali e di marketing<sup>282</sup>. L'alleanza si dimostrava suscettibile di influenzare la concorrenza per il trasporto passeggeri tra le coppie origine e destinazione sulle rotte Francoforte - Chicago, Francoforte - Washington, Francoforte - Los Angeles, Francoforte - San Francisco e Copenaghen - Chicago. Le compagnie sostenevano che tramite l'accordo esse sarebbero state in grado di fornire un servizio migliore a beneficio del consumatore, aumentando il numero e le frequenze dei voli, e diminuendo i costi di gestione tramite la condivisione dei servizi ancillari. La Commissione adottava una posizione favorevole nei confronti dell'alleanza a condizione di impegni sottoscritti dalle parti, i quali prevedevano la cessione di *slot* presso l'aeroporto di Francoforte in modo da garantire ad uno o più nuovi operatori di poter accedere al mercato e in particolare di poter permettere a tali nuovi operatori di effettuare un servizio aereo concorrente sulle rotte Francoforte - Chicago, Francoforte - Los Angeles e Francoforte - San Francisco e Francoforte - Washington<sup>283</sup>.

Il caso *Lufthansa/Austrian Airlines*<sup>284</sup>, aveva invece ad oggetto un'intesa rientrante nel quadro degli accordi tra imprese di cui all'*ex* art. 81.1 del Trattato CE (oggi 101.1 TFUE). Tale accordo di cooperazione comprendeva una politica tariffaria comune tra le due compagnie, un'armonizzazione dei piani di volo e delle frequenze causando una ripartizione del mercato. Risultava dall'indagine della Commissione che esso distorceva la concorrenza in maniera significativa nel trasporto aereo

---

<sup>282</sup> Comunicazione della Commissione relativa all'alleanza tra *Lufthansa, SAS e United Airlines, cit.*, punto 12.

<sup>283</sup> Comunicazione della Commissione relativa all'alleanza tra *Lufthansa, SAS e United Airlines, cit.*, punto 28.

<sup>284</sup> Decisione della Commissione del 5 luglio 2002 relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE, Caso COMP/37.730, *Lufthansa/Austrian Airlines*, in GUCE L 242 del 10-09-2002.

tra Germania e Austria<sup>285</sup>. Le parti proponevano una domanda di esenzione ai sensi dell'art. 81.3 del Trattato CE, il quale com'è noto, prevede la non applicabilità dell'art. 81.1 ad accordi tra imprese che contribuiscano a migliorare la produzione o distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico<sup>286</sup>. La Commissione riteneva che, data la complementarità delle rotte tra le due compagnie, (*Lufthansa* concentrata sulle rotte a lungo raggio e *Austrian Airlines* su quelle a medio raggio), l'accordo era in grado di creare nuove sinergie economiche da cui potevano derivare vantaggi per i consumatori, in particolar modo migliorando i collegamenti con l'Europa orientale<sup>287</sup>. La concessione dell'esenzione veniva però subordinata al rispetto di impegni sottoscritti delle parti, al fine di garantire la presenza di imprese concorrenti, in particolar modo rimuovendo gli ostacoli all'ingresso nel mercato<sup>288</sup>. Anche in questo caso il rimedio scelto in primo luogo dalla Commissione si concentrava sulla concessione di *slots* a nuovi concorrenti, la cui quantità, nel caso specifico, doveva corrispondere fino ad un massimo del quaranta per cento per ogni rotta interessata<sup>289</sup>.

---

<sup>285</sup> Decisione della Commissione del 5 luglio 2002, *Lufthansa/Austrian Airlines*, *cit.*, punti 75-79.

<sup>286</sup> Art. 81.3 del Trattato CE oggi 101.3 del TFUE: “Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: - a qualsiasi accordo o categoria di accordi tra imprese, - a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni d'impresa, e - a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di: a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.”

<sup>287</sup> Decisione della Commissione del 5 luglio 2002, *Lufthansa/Austrian Airlines*, *cit.*, punti 86-90 dove si legge: “L'unione delle due reti di rotte consente di armonizzare i piani di volo, di ridurre i tempi di attesa, di evitare gli spostamenti tra terminal e di armonizzare la qualità del servizio a bordo. I vantaggi per i consumatori si presentano anche in forma di una maggiore offerta di voli diretti a corto raggio e di voli indiretti, soprattutto verso destinazioni dell'Europa orientale. Con l'accordo di cooperazione si è avuto quindi, nel traffico a corto raggio, un aumento delle frequenze sulle rotte Francoforte- Klagenfurt, Monaco-Graz, Francoforte-Innsbruck, Vienna-Norimberga e l'avvio di nuovi voli tra Graz e Stoccarda e tra Vienna e Friedrichshafen.”

<sup>288</sup> Decisione della Commissione del 5 luglio 2002, *Lufthansa/Austrian Airlines*, *cit.*, punto 95-108.

<sup>289</sup> Al punto primo dell'Allegato alla Decisione della Commissione del 5 luglio 2002, *Lufthansa/Austrian Airlines*, *cit.*, si dispone: “Austrian Airlines e Lufthansa («le parti») si impegnano a mettere a disposizione di una compagnia aerea autonoma rispetto a loro, che alla data della notifica non operava servizi di trasporto tra Austria e Germania («nuovo operatore»), e che intende avviare un nuovo servizio di trasporto senza scalo su una o più rotte tra città austriache e tedesche («la rotta/ le rotte del nuovo operatore»), degli slot, alle

La stessa logica viene applicata in riferimento ad operazioni di concentrazione, come avvenuto nel caso *Air France e KLM*<sup>290</sup>, relativo ad una delle maggiori operazioni di concentrazione nel settore del trasporto aereo comunitario. La suddetta concentrazione veniva notificata nel 2003 dalle parti alla Commissione ai sensi del regolamento 4064/89 sul controllo delle concentrazioni tra imprese<sup>291</sup> ed autorizzata a patto che le compagnie si impegnassero a cedere *slots* per un tempo illimitato ai nuovi concorrenti<sup>292</sup>.

Come si può notare dall'analisi dei casi citati, a prescindere dalle differenze tra operazioni volte alla costituzione di una concentrazione e operazioni volte all'instaurazione di un'intesa, l'atteggiamento della Commissione rimane invariato e dimostra l'interesse della stessa a favorire un consolidamento del settore del trasporto aereo europeo, caratterizzato da una forte frammentazione, al fine di creare un solido mercato unico in grado di competere con i concorrenti dei Paesi terzi, in special modo con le compagnie statunitensi. Si delinea così una sorta di *favor* verso le alleanze e le concentrazioni nel settore del trasporto aereo, ma sempre a condizione che le parti di tali accordi sottostiano ai correttivi imposti dalla Commissione al fine di mitigare l'impatto anticoncorrenziale dell'intesa/concentrazione con il mercato unico e garantire l'accesso ai nuovi operatori nel mercato in questione. In questo senso si è parlato in dottrina di un "*remedy approach*" della Commissione<sup>293</sup>.

---

condizioni indicate in appresso. Ai fini dei presenti impegni, il termine rotte senza scalo indica anche le rotte con scalo intermedio servite con un unico aeromobile che abbiano inizio e/o termine in Austria, Germania o in un paese terzo e di cui almeno una tappa senza scalo venga effettuata tra Austria e Germania. Le parti si impegnano a mettere a disposizione di un nuovo operatore slot sulla rotta da esso scelta. In ogni caso deve essere concessa almeno una coppia di slot. Le parti sono tenute a mettere a disposizione di nuovi operatori, per una determinata rotta, fino ad un massimo del 40 % degli slot operati dalle parti sulla rotta in questione al momento della notifica. Qualsiasi previa concessione di slot volontaria delle parti andrà comunque a concorrenza di detto 40 %."

<sup>290</sup> Decisione della Commissione del 11/02/2004, *Air France / KLM*, cit.

<sup>291</sup> Regolamento CEE del Consiglio n. 4064/89 del Consiglio del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese, cit.

<sup>292</sup> Decisione della Commissione del 11/02/2004, *Air France / KLM*, punti 159 ss.

<sup>293</sup> J. Strager, *Outlook of European Commission's Competition Policy and Enforcement Priorities in Air Transport*, in P.D. Dagtoglous-S. Unger, *European Air Law and Policy-Recent Developments*, The Hague-London-New York, 2003, p. 88 ss.; H. S. Rutger Jan Toe Laer, i H.S. Rutger Jan Toe Laer, *Kick-starting cross-border alliances: approval and clearance; the past, the present and the future*, in *Air & Space Law*, vol. XXXII, fasc. 4-5,

È in quest'ottica che la cessione degli *slots* presso gli aeroporti europei congestionati rimane il rimedio maggiormente utilizzato dall'istituzione comunitaria per garantire l'accesso al mercato a nuovi *competitors* e mantenere una sana concorrenza all'interno del mercato comune<sup>294</sup>.

#### 2.4. *I sistemi telematici di prenotazione per i servizi di trasporto aereo (CRS)*

Una questione che presenta analogie con gli *slots* riguarda i cosiddetti *Computerised Reservation System* – CRS, ossia i sistemi telematici di prenotazione dei voli, in quanto in grado anch'essi di impedire l'accesso al mercato di nuovi concorrenti distorcendo la concorrenza ed impedendo la libera prestazione dei servizi nel settore del trasporto aereo. In altre parole i CRS consistono in un network informatico privato, solitamente di proprietà di una o più compagnie aeree, a cui hanno accesso solamente le biglietterie e le agenzie di viaggio, alternativo a quello pubblico di internet. Se si pensa all'importanza della liberalizzazione nel settore del trasporto aereo in relazione alla possibilità data agli utenti/consumatori di poter scegliere il servizio più adatto in base ad orari, tariffe, località etc., si capisce come l'accesso a tali informazioni rilevi per un corretto esplicarsi della disciplina della concorrenza, in quanto al momento della prenotazione l'utente deve poter scegliere il concorrente più idoneo avendo avuto a disposizione informazioni trasparenti e complete sui servizi offerti da tutti i vettori operanti una determinata rotta, e non solamente di alcuni.

---

2007, p. 304.; C. Tuo, *op. cit.*, p. 220; T. Soames, G. Goeteyn, P.D. Carnesasca and K. Hugmark, *op. cit.*, p. 605.

<sup>294</sup> In questo senso si vedano: Decisione della Commissione del 11/08/1999, *KLM/Alitalia*, *cit.*; Comunicazione della Commissione relativa al caso COMP/D2/38.479 - *British Airways/Iberia/GB Airways*, in GUCE C217 del 12 settembre 2003; Decisione della Commissione del 7 aprile 2004 relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE riguardante il caso COMP/A.38284/D2 *Air France/Alitalia*, in GUUE L 362 del 9 dicembre 2004; Decisione della Commissione del 20/07/1995 che dichiara la compatibilità con il mercato comune di una concentrazione, Caso n. IV/M.616 - *Swissair / Sabena (II)* in GUCE C 200, 4 agosto 1995.

Inizialmente i CRS erano principalmente gestiti dalle compagnie di bandiera, le quali erano proprietarie del sistema. Esse tendevano a configurare quest'ultimo in modo da rendere più difficoltoso l'accesso alle informazioni sui voli operati da compagnie concorrenti, favorendo invece l'accesso alle informazioni riguardanti i propri servizi<sup>295</sup>. Emblematico in tal senso appare il caso *London European - Sabena*<sup>296</sup>, dove il rifiuto della compagnia *Sabena* di inserire nel CRS da essa gestito le informazioni relative alla concorrente *London European*, la quale praticava tariffe particolarmente competitive, è stato ritenuto dalla Commissione contrario al disposto dell'art. 82 del Trattato CE (attuale art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) in quanto classificato come sfruttamento abusivo di una posizione dominante<sup>297</sup>.

Alla luce della situazione vigente nel campo dei sistemi telematici di prenotazione per i trasporti aerei, l'Unione Europea ha provveduto ad emanare il Regolamento 2299/89<sup>298</sup>, successivamente modificato dal Regolamento 3089/93<sup>299</sup>. In tali strumenti veniva delineato un codice di condotta per i CRS, volto ad imporre il rispetto della parità di accesso e il divieto di discriminazione tra i vettori nei sistemi di prenotazione telematica utilizzati nel territorio dell'Unione, con l'ottica che un flusso di informazioni corrette su un CRS, deve garantire all'utente la possibilità di conoscere tutte le condizioni del servizio, in particolare in relazione a servizi operati da compagnie non titolari del CRS stesso<sup>300</sup>. Il compito di

---

<sup>295</sup> F. Pocar, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, op. cit., p. 362 ss.; C. Tuo, op. cit., p. 189 ss.; F. Munari, *La liberalizzazione del trasporto aereo nell'Unione Europea tra lotta alle discriminazioni e compressione delle competenze statali*, op. cit., p. 226 ss.; F. Rossi Dal Pozzo, op. cit., p. 69 ss.

<sup>296</sup> Decisione della Commissione 88/589/CEE del 4 novembre 1988 relativa ad una procedura a norma dell'articolo 86 del trattato, *London European - Sabena*, in GUCE L 317 del 24 novembre 1988.

<sup>297</sup> Decisione della Commissione 88/589/CEE, *London European - Sabena*, cit., punti 34 ss.

<sup>298</sup> Regolamento CEE del Consiglio del 24 luglio 1989, relativo ad un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione, in GUCE L 220 del 29 luglio 1989, modificato dal regolamento CE n. 323/1999 del Consiglio del 8 febbraio 1999, in GUCE L40 del 13 febbraio 1999.

<sup>299</sup> Regolamento CEE n. 3089/93 del Consiglio del 29 ottobre 1993 che modifica il regolamento CEE n. 2299/89 relativo ad un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione, in GUCE L278, 11 novembre 1993.

<sup>300</sup> Figura centrale del codice di condotta è quella del cosiddetto venditore di sistema (soggetto giuridico distinto dal vettore associato) ossia un vettore che da solo o con altri possiede un CRS, ed è titolare di tutti i rapporti giuridici conseguenti. È compito del

sorvegliare sulla corretta applicazione delle disposizioni regolamentari spetta alla Commissione, la quale dispone in materia dei poteri previsti per la stessa in materia di concorrenza dal regolamento 1/2003<sup>301</sup>.

È necessario sottolineare come il codice di condotta delineato dai citati strumenti normativi appaia ormai anacronistico, in quanto creato in una fase storica in cui i CRS erano il canale preponderante attraverso il quale venivano effettuate la quasi totalità delle prenotazioni aeree. Ad oggi la situazione appare fortemente mutata con l'avvento ed uso comune del canale di internet, il quale sottrae al canale tradizionale dei CRS una fetta consistente di prenotazioni. L'Unione ha preso atto di tale cambiamento, ed ha recentemente provveduto ad emanare un nuovo strumento sostitutivo dei precedenti, il regolamento 80/2009<sup>302</sup>, il quale pone l'accento sulla necessità di semplificare il codice di comportamento e di rafforzare la trasparenza e la concorrenza tra sistemi di prenotazione telematica mantenendo misure di salvaguardia contro eventuali abusi<sup>303</sup>.

## 2.5. *I servizi di handling*

Un'altra problematica in grado di distorcere la concorrenza ed impedire la libera prestazione dei servizi nel settore del trasporto aereo, è quella attinente a tutto il comparto delle prestazioni ancillari, ossia i servizi a terra, detti anche servizi di *handling*. Con l'espressione servizi di *handling* si intende comprendere tutte le operazioni svolte in occasione della partenza,

---

venditore di sistema garantire l'accesso al CRS in maniera paritaria e non discriminatoria ad ogni vettore che abbia interesse ad aderirvi. A loro volta i vettori associati devono comunicare ai CRS le informazioni relative ai propri servizi in modo trasparente, completo e non differenziato tra i vari CRS ai quali hanno aderito. Per una dettagliata disamina dei regolamenti in questione si rinvia a: F. Munari, *Il diritto comunitario dei trasporti*, op. cit., p. 194 ss.

<sup>301</sup> Ad eccezione della possibilità di procedere ad ispezioni domiciliari.

<sup>302</sup> Regolamento CE 80/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 gennaio 2009, relativo a un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione e che abroga il regolamento (CEE) n. 2299/89 del Consiglio, in GUUE L35 del 4 febbraio 2009.

<sup>303</sup> In quest'ottica si veda: M. Peeters, *The New EC Regulation on Computer Reservation System*, in *Air and Space Law*, 2009, p. 227 ss.

sosta e atterraggio di un aeromobile in un aeroporto, quali rifornimento di carburante, assistenza in pista, trasferimento bagagli, etc. Tale categoria di servizi appare molto importante anche in relazione al ritorno d'immagine di un vettore agli occhi dell'utente ed essa perciò assume rilevanza sotto il profilo del vantaggio concorrenziale per le compagnie in grado di proporre un miglior servizio<sup>304</sup>.

La questione nasceva nel periodo pre-liberalizzazione in riferimento alla circostanza che sia gli erogatori dei servizi di assistenza a terra sia i gestori aeroportuali risultavano strettamente collegati alle compagnie di bandiera, con la conseguenza che i servizi di *handling* venivano forniti prevalentemente dagli erogatori collegati alle compagnie statali e principalmente a quest'ultime. Per porre fine a tale situazione fortemente anticompetitiva e restrittiva della libertà di prestazione dei servizi, nel quadro dei tre pacchetti liberalizzatori veniva emanata la direttiva 96/67/CE<sup>305</sup>, volta all'apertura dei mercati dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti comunitari<sup>306</sup>. Con tale direttiva si fissano regole comuni per l'accesso all'attività del prestatore del servizio e si sottolinea la necessità di una separazione contabile tra le attività volte alla prestazione dei servizi di *handling* ed altre attività esercitate dal medesimo prestatore. Tale previsione rileva in particolare in relazione all'ente di gestione aeroportuale, in quanto una non chiara sovrapposizione delle varie attività dell'ente potrebbe portare ad una situazione di finanziamenti incrociati tra le operazioni attinenti ai servizi di assistenza a terra ed altri servizi<sup>307</sup>. In questo senso rileva quanto

---

<sup>304</sup> F. Munari, *La liberalizzazione*, op. cit., pp. 230 ss.

<sup>305</sup> Direttiva 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996, relativa all'accesso del mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, in GUCE L302 del 26 novembre 1996.

<sup>306</sup> L. Tullio, *Liberalizzazione dell'handling e servizio pubblico*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 321 ss.; C. Tuo, op. cit., p.193 ss.; M. Piras, *Le regole della concorrenza nei servizi aeroportuali*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 152 ss..

<sup>307</sup> In tale ottica rileva quanto affermato dalla Commissione nel caso *Ryanair/Charleroi* [Decisione della Commissione 2004/393/CE del 12 febbraio 2004, *concernente i vantaggi concessi dalla regione Vallonia e da Brussels South Charleroi Airport alla compagnia aerea Ryanair in relazione al suo insediamento a Charleroi*, in GUUE L137 del 30 aprile 2004] al punto 276: "Nel caso dell'aeroporto di Charleroi i compiti affidati a BSCA in quanto autorità aeroportuale, gestore di un servizio di interesse economico generale o fornitore di servizi commerciali non sono stati distinti in modo chiaro, così come d'altronde i flussi finanziari inerenti a questi diversi compiti. In questa situazione è impossibile escludere sovvenzioni incrociate tra il finanziamento dei servizi di assistenza a terra e il finanziamento delle altre attività non commerciali e dunque la presenza di aiuti." Sul tema delle sovvenzioni incrociate si veda anche: S. M. Carbone, F. Munari, *L'attuazione*



affermato dalla Commissione negli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, dove si precisa che se ai sensi della direttiva 96/67/CE l'attività di assistenza a terra è aperta alla concorrenza sopra la soglia di due milioni di passeggeri, mentre al di sotto di questa soglia la società di gestione aeroportuale può, come sottolineato anche nel caso *Ryanair/Charleroi*, “ [...] compensare le diversi fonti di profitto e di perdita derivanti da attività puramente commerciali; ad esempio è possibile una compensazione tra le perdite registrate nelle attività di *handling* e i ricavi derivanti dal parcheggio delle automobili dei passeggeri<sup>308</sup>”, ma ad esclusione dei finanziamenti pubblici che riceve in quanto attività aeroportuale o come gestore di un servizio economico generale. Ad ogni modo anche in assenza di concorrenza nell'attività di *handling*, il gestore dovrà evitare ogni di abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 TFUE. Superati i due milioni di passeggeri l'attività di fornitura dei servizi di assistenza a terra dev'essere però completamente autosufficiente, al fine di garantire un corretto esplicarsi delle dinamiche concorrenziali<sup>309</sup>.

La direttiva 96/67/CE è volta all'apertura del mercato dei servizi di *handling* stabilendo regole basate sui principi di non discriminazione e di parità di accesso al mercato in oggetto, sia per le compagnie che intendono auto produrre tali servizi, sia per gli operatori che forniscano servizi a terzi<sup>310</sup>. Sono previste inoltre delle deroghe all'accesso nel mercato ad esempio in relazione a condizioni strutturali relative all'aeroporto, quali l'insufficienza di spazi adeguati per l'accesso di più imprese, problematiche

---

*nell'ordinamento italiano della direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2000, p. 98 ss. In tale ottica è necessario sottolineare l'anomalia evidenziata dagli autori, inerente alla direttiva in esame, dove l'assenza di incroci di finanziamento è posta come obiettivo solo in riferimento al gestore aeroportuale mentre vengono tralasciate le sovvenzioni incrociate riguardanti il vettore aereo e il prestatore di servizi di *handling*, altrettanto capaci di distorcere la concorrenza nel mercato dei servizi di assistenza a terra.

<sup>308</sup> Decisione della Commissione, *Ryanair/Charleroi*, cit., punto 275.

<sup>309</sup> Comunicazione della Commissione Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, in GUUE C 312 del 9 dicembre 2005, punti 68-69.

<sup>310</sup> A tal fine, ai sensi dell'art. 6.3 della direttiva 96/67/CE, è previsto che nel mercato sia presente almeno un prestatore di servizi non controllato né dall'ente di gestione dell'aeroporto, né dalle compagnie aeree.

relative agli aeroporti congestionati, oppure riguardanti motivi attinenti alla sicurezza.

## 2.6. *Il diniego di accesso alle essential facilities come sfruttamento abusivo di una posizione dominante*

Il panorama concernente i sistemi telematici di prenotazione e il mercato dei servizi di assistenza a terra introduce una questione molto dibattuta nel quadro del diritto dell'Unione Europea, ossia quella della dottrina delle *essential facilities* e in particolare, per quanto interessa più da vicino il presente lavoro, il diniego di accesso ad una infrastruttura essenziale che si configura come sfruttamento abusivo di una posizione dominante nel settore del trasporto aereo.

In termini generali e senza nessuna pretesa di esaustività, per infrastrutture essenziali si intendono quelle non riproducibili ordinariamente e senza l'accesso alle quali la concorrenza risulta fortemente ostacolata su un dato mercato<sup>311</sup>. Nelle conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Jacobs, nella sentenza della Corte di Giustizia *Oscar Bronner GmbH & Co. KG contro Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG e*

---

<sup>311</sup> L. Radicati di Brozolo, *Servizi essenziali e diritto comunitario*, Torino, 2001, p. 65 ss. Per una disamina approfondita del tema delle essential facilities, si vedano tra gli altri: S. Bastianon, *A proposito della dottrina delle essential facilities, Tutela della concorrenza o tutela dell'iniziativa economica?*, in *Mercato concorrenza regole*, 1999, p. 149 ss.; L. Toffoletti, *La nozione di essential facility*, *Mercato concorrenza regole*, pp. 329 ss.; J. Berti, *Le essential facilities nel diritto della concorrenza comunitario*, *Mercato concorrenza regole*, pp. 355 ss.; C. Cazzola, *La dottrina delle essential facilities e la dottrina antitrust*, in F. Bonelli e S. Cassese (a cura di), *La Disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Giuffrè Editore, 1999, p. 219 ss.; P. Pillitteri, *La Corte di Giustizia circoscrive rigorosamente i confini di applicazione della c.d. "essential facilities doctrine" nella repressione dell'abuso di posizione dominante*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1999, p. 1024 ss.; P. Treacy, *Essential Facilities – Is the Tide Turning?*, in *European Competition Law Review*, 1998, p. 501. Secondo alcuni autori: "L'ampia letteratura che si è sviluppata attorno al controverso tema della definizione e dell'applicazione del principio dell'essential facility non ha tuttavia fornito interpretazioni univoche su cosa debba intendersi per infrastruttura essenziale, quali siano i limiti di applicazione dell'obbligo di contrarre e quando il rifiuto di contrarre debba considerarsi non giustificato." In questo senso si veda D. Durante, G. Moglia, A. Nicita, *La nozione di essential facility tra regolamentazione e antitrust – La costruzione di un test*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, p. 258.

altri<sup>312</sup>, nella quale veniva affrontata la questione delle condizioni che devono essere presenti perché un'infrastruttura possa essere qualificata come essenziale si afferma che l'*essential facilities*: "... può essere un prodotto, quale una materia prima, o un servizio, che può consistere anche nel consentire l'accesso ad un luogo, ad esempio un porto o un aeroporto, o a un sistema di distribuzione, quale una rete di telecomunicazioni". E nel definire una condotta attribuibile all'infrastruttura qualificata come essenziale un comportamento abusivo continua affermando: "... negare ad un concorrente l'accesso ad una infrastruttura essenziale può costituire di per sé un abuso anche in mancanza di altri elementi, quali l'associare tra loro delle vendite, la discriminazione nei confronti di un altro concorrente indipendente, la cessazione delle forniture a taluni clienti o l'agire deliberatamente per danneggiare un concorrente."<sup>313</sup>

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha nel corso del tempo chiarito che è obbligo dell'impresa titolare dell'*essential facility* dividerne con i concorrenti l'accesso, se ciò è funzionale ad esigenze di concorrenza ed escluso le ragioni di saturazione dell'infrastruttura in questione<sup>314</sup>.

Nel settore del trasporto aereo, uno dei primi casi avente ad oggetto un abuso di posizione dominante in conseguenza del negato accesso ad un infrastruttura essenziale, riguardava la possibilità di utilizzazione di un sistema telematico di prenotazione – CRS detenuto dalla compagnia *Sabena*, la quale si rifiutava di ammettere a tale sistema la concorrente *London European*. Come già evidenziato nel paragrafo precedente, tale comportamento veniva giudicato contrario all'art. 82 del Trattato CE. Un altro caso emblematico è quello relativo alla società proprietaria ed esercente dell'aeroporto di Francoforte, *Flughafen Frankfurt/Main AG – FAG*<sup>315</sup>, in riferimento al mercato rilevante della fornitura di infrastrutture

---

<sup>312</sup> CG, sent. 26 novembre 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG c. Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, in C 7/97.

<sup>313</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, sent. *Oscar Bronner GmbH & Co. KG c. Mediaprint Zeitungs*, cit., punto 50.

<sup>314</sup> Si vedano, tra le altre, le seguenti sentenze della Corte di Giustizia: CG, sent. 26- 11- 1998, *Oscar Bronner*, cit.; CG, sent. 20-04-2004, *IMS Health*, causa C418/01.

<sup>315</sup> Decisione della Commissione 98/190/CE del 14 gennaio 1998 relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 86 del trattato CE, *FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG*, in GUCE L72 del 11-03-1998.

aeroportuali per l'atterraggio e il decollo di aeromobili nell'area geografica di Francoforte e delle attività di assistenza sulla rampa<sup>316</sup>, in cui la FAG deteneva posizione di monopolio impedendo l'autoassistenza ai vettori o la prestazione di assistenza da parte di operatori terzi<sup>317</sup>. La società aeroportuale giustificava il proprio comportamento sostenendo che l'introduzione della concorrenza avrebbe provocato un incremento della densità del traffico, causando ritardi e quindi disagi agli utenti, nonché una diminuzione della sicurezza. La Commissione, in seguito a verifiche, contestava alla società di gestione di aver sfruttato la posizione dominante detenuta nel mercato della fornitura delle strutture aeroportuali per impedire l'accesso di nuovi concorrenti sul mercato contiguo della prestazione dei servizi di assistenza sulla rampa, contravvenendo in tal modo al divieto di sfruttamento abusivo di posizione dominante di cui all'art. 82 del Trattato CE<sup>318</sup>. Infatti la qualifica di proprietario e gestore dell'aeroporto detenuta dalla FAG, che implica la capacità di decidere come organizzare le attività e lo spazio dell'aeroporto medesimo, non può essere esercitata in modo arbitrario ma deve essere svolta in conformità alle regole ed ai limiti imposti dalla concorrenza. La FAG, infatti, può continuare a prestare servizi di assistenza alla rampa, ma alla condizione di permettere l'accesso ad altri

---

<sup>316</sup> Decisione della Commissione, *FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG, cit.*, punto 54.

<sup>317</sup> Al punto 27 della Decisione della Commissione, *FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG, cit.*, si afferma in proposito: "La FAG ha sostenuto che lo spazio disponibile sulla rampa è insufficiente per permettere l'autoassistenza o la prestazione di servizi di assistenza da parte di altri operatori. Secondo la FAG il suo monopolio è giustificato dalle ragioni seguenti: attualmente non vi è sulla rampa spazio sufficiente per parcheggiare le attrezzature di assistenza di più di un operatore; l'ammissione dell'autoassistenza o della concorrenza darebbe luogo alla chiusura di piazzole e pertanto alla riduzione della capacità dell'aeroporto e limiterebbe la capacità dell'aeroporto di far fronte alla domanda futura; la densità del traffico salirebbe in misura intollerabile, deteriorando il livello di sicurezza e aumentando il tempo minimo di transito, che è attualmente di 45 minuti."

<sup>318</sup> Decisione della Commissione, *FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG, cit.*, punti 72 e 73. In sua difesa la FAG invoca il principio fondamentale del diritto di proprietà; ai punti 89-90 si legge infatti: "La decisione della FAG di non aprire il mercato della fornitura dei servizi di assistenza sulla rampa non è giustificata dalla considerazione che essa è proprietaria dell'aeroporto e in quanto tale legittimata a determinare l'uso della sua proprietà. Nella sentenza 13 dicembre 1979, causa 44/79 (Hauer/Rheinland Pfalz), la Corte di giustizia ha riconosciuto l'esistenza di un diritto fondamentale di proprietà anche in un contesto comunitario. Tuttavia, la Corte ha dichiarato che tale diritto è tutelato nell'ordinamento giuridico comunitario in conformità dei principi comuni alle Costituzioni degli Stati membri. In tale contesto, la Corte ha constatato che nelle Costituzioni di tutti gli Stati membri si riconosce che l'esercizio del diritto di proprietà può subire restrizioni nell'interesse generale e nei limiti necessari a tal fine. Le norme in materia di concorrenza del trattato CE possono, di conseguenza, essere ritenute limiti al diritto di proprietà corrispondenti ad obiettivi d'interesse generale perseguiti dalla Comunità."

prestatori, ai quali potrebbe anche richiedere canoni di locazione in relazione alla infrastruttura da essa fornita, sempre nei limiti previsti dalla disciplina in materia di concorrenza<sup>319</sup>. La Commissione impone quindi alla FAG di presentare, entro tre mesi dalla decisione, un piano di riorganizzazione dei servizi di assistenza alla rampa al fine di aprire il mercato a nuovi prestatori indipendenti.

Come si nota, anche nel comparto del trasporto aereo, l'accento posto sulla teoria delle *essential facilities* e della necessità che i detentori della stessa mettano a disposizione dei potenziali concorrenti l'infrastruttura in questione è marcato. Tale orientamento si è rilevato molto utile in settori caratterizzati da elevate barriere all'entrata altrimenti difficilmente penetrabili da nuovi operatori quali ad esempio il settore delle telecomunicazioni. L'altro lato della medaglia impone però di diffidare da un impiego troppo generalizzato di tale teoria, al fine di evitare comportamenti parassitari che portino ad una disincentivazione dell'iniziativa economica, basti pensare ad esempio al settore dei marchi o brevetti. In tale ottica la Corte di Giustizia ha infatti preso le distanze dall'affermare l'esistenza, nel quadro della teoria delle *essential facilities*, di un "diritto di cittadinanza" derivante dall'art. 82 del Trattato CE (attuale art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea)<sup>320</sup>. In merito la Corte chiarisce che il rifiuto all'accesso non è abusivo se economicamente giustificabile ed inoltre che per i nuovi concorrenti è necessario dimostrare l'impossibilità reale di una sostituibilità dell'infrastruttura in questione<sup>321</sup>.

---

<sup>319</sup> Decisione della Commissione, *FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG*, cit., punti 92 e ss.

<sup>320</sup> F. Munari, *La liberalizzazione*, op. cit., p. 237.

<sup>321</sup> CG, sent. 26-11-1998, *Oscar Bronner*, cit.; Tribunale di Primo Grado, sent. 12-06-1997, *Tiercé Ladbroke*, causa T-504/93.

### ***3. L'applicazione extraterritoriale della normativa antitrust dell'Unione Europea***

Approfondendo l'esame della disciplina antitrust all'interno dell'Unione Europea non si può prescindere, in un contesto globalizzato quale quello odierno, dal soffermarsi sia pur brevemente, sull'ampia questione relativa all'applicazione extraterritoriale della stessa<sup>322</sup>.

La rilevanza della problematica è facilmente intuibile se si pensa alla pluralità di ordinamenti e di conseguenza di norme sulla concorrenza presenti nel contesto mondiale, ed alle possibili situazioni anche di conflitto che possono sorgere a seconda della differente provenienza e destinazione delle suddette norme in riferimento a casi di intese e concentrazioni prodotte a livello globale. Infatti in quest'ottica la nazionalità, la sede, o il luogo dell'attività principale dell'impresa coinvolte nelle alleanze o concentrazioni perdono di rilevanza, in quanto sono gli effetti dell'attività stessa che acquistano importanza, in altre parole ciò che rileva è l'effetto che determinate operazioni hanno nel contesto/territorio/ordinamento in cui vanno a ricadere.

In ambito comunitario si è sviluppata la cosiddetta teoria degli effetti<sup>323</sup>, la quale si basa sul presupposto che in tutti i casi in cui si manifestino effetti anticoncorrenziali all'interno del mercato unico, indipendentemente dalla nazionalità delle imprese coinvolte o dal luogo dove viene tenuto il comportamento, sussiste la giurisdizione dell'Unione la quale applicherà la propria normativa antitrust<sup>324</sup>. Nel caso *Gencor-Lonrho* il Tribunale di Primo Grado afferma infatti che l'esercizio della giurisdizione della

---

<sup>322</sup> Per una approfondita disamina sulla questione dell'extraterritorialità si vedano tra gli altri: A. Tizzano, *Appunti sulla cooperazione internazionale in tema di concorrenza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1999, p. 695 ss.; P. Picone, *L'applicazione extraterritoriale delle regole sulla concorrenza e il diritto internazionale*, in AA.VV., *Il fenomeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno ed internazionale*, Padova, 1989, p. 81 ss.; A. Frignani, M. Waelbroeck, *Disciplina della concorrenza nella CE*, op. cit., p. 80 ss.; P. Torremans, *Extraterritorial Application of EC and US Competition Law*, in *European Law Review*, 1996, p. 280 ss.

<sup>323</sup> Detta anche della "territorialità oggettiva" o della "extraterritorialità".

<sup>324</sup> M. Monti, *La dimensione internazionale della politica di concorrenza europea*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, p. 428 ss.; B. Nascimbene, *Aspetti internazionali delle politiche di concorrenza comunitaria*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2001, p. 315 ss.

Comunità su una fusione avvenuta totalmente al di fuori della Comunità è compatibile con i principi del diritto internazionale quando la fusione produca “effetto immediato, sostanziale e prevedibile” all’interno dell’UE<sup>325</sup>.

L’applicazione della giurisdizione in maniera univoca può provocare conflitti con ordinamenti di altri Stati, le cui norme in materia possono contenere previsioni molto diverse e portare a decisioni contrastanti, e nei casi più complessi condurre anche a tensioni politiche tra i Paesi coinvolti. In ragione di tali motivazioni l’Unione ha provveduto a concludere numerosi accordi di cooperazione con i Paesi terzi in materia di concorrenza<sup>326</sup>. È necessario sottolineare però che, nonostante gli accordi di cooperazione, le problematiche relative all’applicazione del diritto della concorrenza non vengono risolte completamente, basti pensare all’accordo di cooperazione di più lunga data, ossia quello tra Unione Europea e Stati Uniti. In primo luogo le conclusioni dei vari casi possono divergere a seconda dell’interpretazione date dalle autorità preposte e di conseguenza le valutazioni possono risultare diverse. Bisogna infatti considerare che uno dei maggiori fattori di divergenza riguarda lo standard di base utilizzato nella valutazione di una fusione o di un accordo. Se per il diritto dell’Unione Europea il parametro principale ruota attorno alla possibilità che la pratica in questione sia passibile o meno di creare un rafforzamento di una posizione dominante e un conseguente abuso della stessa, per il diritto antitrust statunitense il criterio cardine di valutazione si posiziona invece attorno alla potenzialità dell’accordo o della fusione di creare benefici ai

---

<sup>325</sup>Tale orientamento si sviluppa fin dalle prime decisioni in materia: CG, sent. 25-11-1971, *Béguelin Import Co. C S.A.G.L. Import-Expotr*, cit.; CG, sent. 14-07-1972, *Materie coloranti*, cit.; CG, sent. 21-02-1973, *Continental Can*, cit.

<sup>326</sup> Il primo di tali accordi risale al 1991, tra l’allora Comunità Europea e gli Stati Uniti, il cui fine principale era quello di favorire il coordinamento e la cooperazione delle rispettive norme, e di ridurre le differenze nell’applicazione delle stesse. Per un approfondimento sull’accordo in esame si veda: A. Riley, *Nailing the Jellyfish: The Illegality of the EC/US Government Competition Agreement*, in *European Competition Law Review*, 1992, p. 101 ss.; C. Schepisi, *Le relazioni esterne in materia di concorrenza: gli accordi CE/USA e CE/Canada tra dimensione internazionale e dimensione comunitaria*, in L. Daniele (a cura di), *Le relazioni esterne dell’Unione Europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001, pp. 315 ss.; M. Leddy, N. Levy, R. O’Donoghue, *EU-US Cooperation and the Comity Agreements*, in *The European Antitrust Review*, 1998, p. 27 ss.

consumatori, inteso in un'accezione di beneficio all'economia in generale<sup>327</sup>.

Un caso emblematico relativo alle difficoltà interpretative poste da casi sottoposti al vaglio di Autorità diverse, le quali si basano su principi differenti, è rappresentato dalla concentrazione *Boing - McDonnell Douglas*<sup>328</sup>, la quale ha scatenato non trascurabili tensioni politiche tra le due sponde dell'atlantico. In tale caso le aziende produttrici di aerei commerciali diminuivano da tre a due, in quanto la statunitense *Boing* avrebbe incorporato la statunitense *McDonnell Douglas* e fusa con l'europea *Airbus*. La *Federal Trade Commission* (FTC) dopo approfondite valutazioni, decideva per l'approvazione della fusione, mentre la commissione Europea vincolava l'assenso a impegni da parte di *Boing*. Quando la FTC comprese l'indisponibilità della Commissione all'approvazione della concentrazione, si scatenarono tensioni politiche che avrebbero potuto sfociare in guerre commerciali, se non si fosse raggiunto in seguito un accordo tra la Commissione europea e *Boing* concernente alcune limitazioni al comportamento di quest'ultima. Se la FTC riteneva la posizione europea una misura di tipo protezionistico, la Commissione da parte sua riteneva invece di aver semplicemente messo in atto una decisione di natura tecnica. Infatti per la FTC la fusione non creava problemi concorrenziali in quanto l'impresa acquisita, la *McDonnell Douglas*, non era più una impresa competitiva nel mercato degli aerei commerciali, inoltre, nonostante sia la *Boing* che la *McDonnell Douglas* producessero aerei da combattimento, essa non avrebbe potuto minare la concorrenza nei programmi militari in quanto non vi erano contratti di fornitura da parte del Ministero della Difesa statunitense che avrebbero potuto mettere in competizione le due imprese<sup>329</sup>. In altre parole, un assorbimento della

---

<sup>327</sup> G. Priest, *L'antitrust negli Stati Uniti e in Europa. Analisi e psicoanalisi di una divergenza*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, p. 152 ss.

<sup>328</sup> Decisione della Commissione del 30 luglio 199, caso n. IV/M. 877, *Boing/McDonnell Douglas*.

<sup>329</sup> Per una disamina sull'utilizzo dello strumento antitrust nella politica di ricerca militare statunitense, in una logica di competizione tra sistemi si veda: L. Zagato, *L'innovazione militare nella competizione economica fra sistemi*, in M. L. Picchio Forlati (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, Nato e Unione Europea*, Cedam, Padova, 2007, pp. 138 ss.



*McDonnell Douglas* che aveva ormai perso le sue capacità competitive, non poteva influenzare la concorrenza. Il fatto che ciò potesse invece verificarsi attraverso la concentrazione *Boeing - Airbus* non veniva preso in considerazione dalle autorità d'oltreoceano. La Commissione europea poneva invece l'accento proprio su questo fattore, ossia come la concentrazione avrebbe rafforzato la posizione dominante di *Boeing* a svantaggio di *Airbus*<sup>330</sup>.

Un altro caso significativo relativo alle problematiche connesse a divergenti parametri interpretativi e che ha portato all'annullamento della concentrazione stessa è rappresentato dalla fusione *General Electric-Honeywell*<sup>331</sup>. In breve, la *GE* era una società produttrice di motori per aerei, mentre la *Honeywell* produceva altri pezzi aeronautici. La fusione sarebbe avvenuta perciò su mercati cosiddetti complementari. Per il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti (DoJ) le due imprese non risultavano concorrenti in nessun settore importante, e quindi detta fusione non sarebbe stata in grado di ridurre la concorrenza; al contrario, essa avrebbe generato un beneficio ai consumatori i quali avrebbero goduto della complementarietà tra i prodotti offerti dalle due imprese. Per la Commissione Europea invece, la *GE* possedeva una posizione dominante sul mercato dei motori jet e la *Honeywell* deteneva una posizione dominante nei prodotti *avionics*, e di conseguenza la loro fusione avrebbe portato ad un rafforzamento di una posizione dominante sia nel mercato dei motori jet che in quello dei prodotti *avionics*. Quindi, nonostante gli sforzi di convergenza le due autorità approdarono a conclusioni divergenti: il DoJ autorizzava la fusione sottoponendo alle imprese condizioni piuttosto modeste, mentre la Commissione Europea non autorizzava l'alleanza a causa della situazione anticoncorrenziale che sarebbe scaturita dalla concentrazione in esame<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> W. E. Kovacic, *Transatlantic Turbulence: The Boeing-McDonnell Douglas Merger and International Competition Policy*, in *Antitrust Law Journal*, 2001, pp. 805 ss; F. Romani, *La psicanalisi di una divergenza*, in L. Priest, *op. cit.*, p. 165 ss.

<sup>331</sup> Decisione della Commissione del 3 luglio 2001, *General Electric/Honeywell*, in GUCE L 48, 2002. A cui è seguita la pronuncia del Tribunale di Primo Grado, cause T-209/01, T-210/01, *Honeywell International Inc. c. Commissione delle Comunità Europee; General Electric c. Commissione delle Comunità Europee*, del 14 dicembre 2005.

<sup>332</sup> È necessario sottolineare che per l'approvazione è necessaria l'unanimità. Ciò significa che un'autorità da sola può bloccare il caso e diventa l'autorità che decide il caso stesso. In merito si veda: F. Romani, *La psicanalisi di una divergenza*, in *Mercato concorrenza*

Appare necessario sottolineare che i casi sopracitati rappresentano in linea di massima un'eccezione alla regola, in quanto l'esperienza in generale in materia di cooperazione nel settore della concorrenza tra le due sponde dell'Atlantico ha portato a buoni risultati, in special modo relativamente al settore delle concentrazioni<sup>333</sup>. Nonostante i successi degli accordi di cooperazione bilaterale, non si possono però dimenticare anche le lacune che essi comportano, derivanti principalmente dalla intrinseca natura degli accordi bilaterali, volti a tutelare in primo luogo i contraenti marginalizzando gli interessi dei Paesi terzi. Vi è quindi la necessità di rispondere a tali problemi a livello mondiale, non limitandosi quindi al sistema bilaterale, ma formulando un accordo multilaterale globale in materia di concorrenza<sup>334</sup>. Ed è nel quadro dell'OMC che apparirebbe più opportuno un accordo di questa portata, ed infatti nel corso del Doha Round del 2001 venne affermata la necessità di avviare negoziati per un accordo in materia di concorrenza, ma nei successivi incontri si decise di non proseguire in tale orientamento, ed al momento attuale i negoziati risultano sospesi<sup>335</sup>.

---

*regole*, 2002, p. 165 ss. Per una disamina approfondita del caso GE/Honeywell si vedano tra gli altri: C. Osti, R. Pardolesi, *La decisione della Commissione CE sul caso General Electric/Honeywell*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, p. 311 ss.; A. Giannaccari, *Il caso GE/Honeywell*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, p. 141 ss.; D. Howarth, *The Court of First Instance in GE/Honeywell*, in *European Common Law Review*, 2006, p. 485 ss.

<sup>333</sup> D. K. Tarullo, *Norms and Institutions in Global Competition Policy*, in *The American Journal of International Law*, 2000, p. 482.

<sup>334</sup> B. Nascimbene, *op. cit.*, p. 312; M. Monti, *op. cit.*, p. 437 ss.

<sup>335</sup> L'informazione è aggiornata a maggio 2011. Si veda in merito il sito della Commissione Europea.

## ***Capitolo 2: LA DISCIPLINA EUROPEA DEGLI AIUTI DI STATO NEL SETTORE DEL TRASPORTO AEREO***

### ***1. Sulla nozione di aiuto di Stato***

Un esame approfondito della disciplina della concorrenza nell'Unione Europea non può prescindere dal soffermarsi sulla complessa materia degli aiuti di Stato, in quanto appunto la tutela della concorrenza costituisce l'oggetto stesso di tutta la disciplina relativa agli aiuti. L'art. 107 (ex art. 87 TCE) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea recita infatti: "Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza." Come si nota, l'articolo non contiene una definizione di aiuto, piuttosto la genericità della nozione è atta a favorire una più vasta applicazione del divieto. La stessa affermazione "...sotto qualsiasi forma" è volta ad un allargamento verso le varie modalità con le quali può essere erogato un aiuto, non limitandosi perciò alle sole forme palesi di sovvenzioni dirette. È infatti classificabile come aiuto di Stato qualsiasi misura adottata da uno Stato membro che produca, o sia in grado di produrre, vantaggi economici ad un'impresa o settore, la quale possa influenzare gli scambi nel mercato interno<sup>336</sup>.

---

<sup>336</sup> G. Tesauro, *op. cit.*, pp. 775 ss.; R. Caiazza, *Antitrust Profili Giuridici*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 301 ss.; S. Bariatti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Giuffré, Milano, 1998; A. Santa Maria, *Concorrenza e Aiuti di Stato, Un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 17 ss.; M. Orlandi, *La disciplina degli aiuti di Stato*, in A. Tizzano (a cura di), *Diritto privato dell'Unione europea*, t. II, UTET, Torino, 2006, pp. 1668 ss.; P. Mengozzi, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, II ed., CEDAM, Padova, 2006, pp. 381 ss.; J.D. Braun e J. Kühling, *Article 87*

Così come per la disciplina prevista dall'art. 101 e dall'art. 102 ciò che viene in rilievo è l'effetto della misura contestata, non tanto la sua forma. Il fatto, ad esempio, che la misura sia stata posta in essere per raggiungere determinati obiettivi sociali od economici, o che rientri nelle materie di competenza dello Stato membro, non la esime dal controllo degli organi dell'Unione in relazione alla qualificazione come aiuto<sup>337</sup>. Alcuni tipi di aiuti possono apparire sotto veste di sgravi fiscali, agevolazioni riguardanti oneri di bilancio, garanzie statali, partecipazioni al capitale societario, prestiti a tassi agevolati<sup>338</sup>. Allo stesso tempo la forma dell'aiuto è irrilevante anche in relazione al tipo di atto attraverso il quale l'aiuto viene concesso, potendo trattarsi tanto di una legge quanto di un atto amministrativo, così come di un atto avente natura privatistica, ma a monte dello stesso vi deve comunque essere un provvedimento di natura pubblica<sup>339</sup>. Per qualificarsi come aiuto, l'effetto della misura deve incidere sugli scambi tra Paesi membri, influenzando le condizioni di concorrenza. In particolare un aiuto può contribuire a rafforzare la posizione dominante di un'impresa, a scapito delle imprese concorrenti. La natura del pregiudizio può essere anche solo potenziale, nel senso in cui non è necessario verificarne l'effettiva incidenza, ma è sufficiente l'idoneità della misura ad incidere sugli scambi nel mercato interno<sup>340</sup>. In tal senso anche un aiuto che coinvolga solamente il mercato nazionale può influire sugli scambi

---

*and the Community Courts: from Revolution to Evolution*, in *CMLR*, 2008, pp. 465 ss.; G.L. Tosato, L. Bellodi, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza, Aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 339 ss.; M. Chiti, P. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 65 ss.; C. Quigley, A. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003; AA.VV., *Les aides d'Etat en droit communautaire et en droit national*, Bruylant, Bruxelles, 1999; A. Evans, *European Community Law of State Aids*, Clarendon Press, Oxford, 1997; O. Porchia, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese: tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Ed. Scientifiche, Napoli, 2001.

<sup>337</sup> CG, sent. 27-03-1980, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Denkavit Italiana*, causa 61/79; 29-04-1999, *Regno di Spagna c. Commissione*, causa 342/96; sent. del 07-03-2002, *Repubblica Italiana c. Commissione*, causa 310/99.

<sup>338</sup> CG, sent. 05-10-1999, *Francia c. Commissione*, causa 251/97; sent. 02-07-1974, *Italia c. Commissione*, causa 173/73; sent. 19-05-1999, *Italia c. Commissione*, causa 6/97; sent. 21-03-1990, *Belgio c. Commissione*, causa 142/87.

<sup>339</sup> CG, sent. 29-02-1996, *Belgio c. Commissione*, causa 56/93.

<sup>340</sup> CG, sent. 21-03-1990, *Belgio c. Commissione*, *cit.*; sent. del 06-07-1995, *Aitec c. Commissione*, causa 449/93; sent. del 17-09-2002, *Spagna c. Commissione*, causa C 114/00.

all'interno dell'Unione ostacolando, anche solo potenzialmente, l'entrata di imprese concorrenti provenienti da altri Paesi membri<sup>341</sup>.

Come sottolineato dalla norma, affinché si possa parlare di aiuto ai sensi dell'art. 107 del TFUE, è necessario che il beneficio economico venga concesso dallo Stato o mediante risorse statali. La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha ricompreso perciò nella nozione di Stato e di risorse statali sia i benefici erogati dal governo centrale, così come le misure provenienti da enti regionali e locali, ovvero da enti pubblici o privati istituiti dagli Stati<sup>342</sup>. La misura deve però sempre essere imputabile allo Stato. Perciò, specialmente in riferimento alle imprese pubbliche, una misura adottata da quest'ultime non può essere considerata automaticamente come aiuto, bensì necessita di una serie di valutazioni in ragione del caso concreto<sup>343</sup>.

A beneficiare dell'aiuto deve essere un'impresa, nell'accezione di impresa ai sensi della disciplina della concorrenza già esplicitata nel capitolo precedente, ossia qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che svolga un'attività economica rilevante, a prescindere dalla natura pubblica o privata, ad esclusione degli enti non aventi finalità economiche, quali Università, istituti di ricerca o di formazione.

Altro elemento essenziale ai fini della qualificazione come aiuto è la selettività della misura in questione; la misura è definibile come aiuto quando è rivolta a favorire talune imprese o talune produzioni rispetto ad altre che presentino la stessa situazione giuridica e fattuale. In questo senso è selettiva, in quanto avendo carattere specifico ed operando una discriminazione va ad incidere sulla concorrenza<sup>344</sup>. La Commissione ha inoltre suddiviso il parametro della selettività, distinguendo tra selettività materiale e selettività territoriale. Nella prima vanno ricomprese le misure statali che operino una discriminazione di tipo soggettivo tra le imprese

---

<sup>341</sup> CG, sent. Del 13-07-1988, *Francia c. Commissione*, causa 142/87.

<sup>342</sup> CG, sent. 14-10-1987, *Repubblica Federale di Germania c. Commissione*, causa 248/84; sent. 07-06-1988, *Repubblica Ellenica c. Commissione*, causa 57/86; sent. 13-03-2001, *PreussenElektra AG c. Schleswig AG*, causa 379/98.

<sup>343</sup> CG, sent. 02-02-1988, *Van Der Kooby BV c. Commissione*, causa 67/85; sent. 16-05-2002, *Francia c. Commissione (Stardust Marine)*, causa 482/99.

<sup>344</sup> Per una critica al criterio della selettività si veda tra gli altri: C. Osti, *Di alcuni problemi degli aiuti di Stato*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, p. 445 ss.

presenti in uno Stato membro, mentre la seconda fa riferimento ad interventi statali volti ad una parte territorialmente limitata di uno Stato membro<sup>345</sup>.

Non costituiscono invece aiuto di Stato le misure a carattere generale di politica economica volte a favorire lo sviluppo e l'uniformità del sistema, le quali riguardano l'intera economia del Paese, quali ad esempio le leggi fiscali ordinarie o la riforma di un regime previdenziale che riduca gli oneri sociali alle imprese. L'inapplicabilità dell'art. 107 TFUE a tali casi deriva e va verificata in base al presupposto che tali tipi di interventi siano volti a favorire uno sviluppo del sistema economico nel suo insieme, e non siano destinati allo scopo di avvantaggiare solamente talune imprese o settori operanti nel territorio statale<sup>346</sup>.

---

<sup>345</sup> Ad esempio costituiscono aiuti i regimi fiscali applicati in determinate regioni rispetto al regime generale adottato dallo Stato membro, a prescindere dal fatto che tali misure siano state adottate da entità infrastatali che godono di un dato livello di autonomia nel proprio territorio di riferimento. Tale era sempre rimasta la posizione della Corte di Giustizia fino alla sentenza *Azzorre* (CG, sent. del 06-09-2006, *Portogallo c. Commissione*, causa C 88/03) nella quale ha dato una innovativa lettura dei poteri regionali in materia di fiscalità di vantaggio alle imprese, che ruota attorno al parametro della selettività, in quanto elemento costitutivo della nozione di aiuto di Stato, [ribadito nella successiva sentenza della CG del 11-09-2008, *Unión General de Trabajadores de la Roja UGT-Roja c. Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya e a.*, cause riunite da C 428/06 a C 434/06] affermando che per valutare correttamente il carattere selettivo di una misura adottata da un ente infrastatale, è necessario verificare se la misura in questione sia stata adottata nell'esercizio di poteri sufficientemente autonomi rispetto al governo centrale, a patto che tale misura venga applicata effettivamente a tutte le imprese presenti nel territorio di competenza di tale ente. L'ente deve svolgere una funzione economica e politica determinante in quel dato ambito territoriale, rinvenibile se l'ente sub statale disponga di autonomia istituzionale, procedurale ed economica sufficiente affinché le misure in questione siano classificabili come misure di carattere generale nel territorio di riferimento. L'autonomia istituzionale si ritrova nel caso in cui l'ente regionale o territoriale sia dotato sul piano costituzionale di uno statuto politico ed amministrativo distinto da quello del governo centrale. Il requisito dell'autonomia procedurale è invece presente quando la misura può venire adottata senza nessun intervento del governo centrale in relazione al suo contenuto, mentre vi è il requisito dell'autonomia finanziaria quando le conseguenze economiche delle misure agevolatorie applicabili alle imprese non siano in seguito compensate da contributi provenienti dal governo centrale o da altre regioni. Chiaramente la questione sarebbe diversa nel caso in cui fosse lo stesso governo centrale ad applicare in una data area geografica delimitata un'aliquota minore rispetto a quella applicata in ambito nazionale, in quanto tale misura rientrerebbe nel divieto di cui all'art. 107 TFUE. In questo senso e per una approfondita analisi sulla questione della selettività in riferimento ad enti infrastatali si veda: G. Cozzolino, *La CGCE torna a fare il punto sul rapporto tra divieto di aiuti di Stato e fiscalità di vantaggio a favore delle imprese attuata da enti infrastatali*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, pp. 1173 ss.; C. Antonini, Barbero, *Dalla CGCE una importante apertura verso la fiscalità di vantaggio a favore delle imprese*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2006, pp. 120 ss.; A. Fransoni, *Gli aiuti di Stato fra autonomia locale e capacità contributiva*, in *Rivista di diritto tributario*, 2006, p. 250 ss.

<sup>346</sup> G. Tesauro, *op. cit.*, p. 793; R. Caiazzo, *op. cit.*, p. 307.

L'art. 107 del TFUE (ex art. 87 Trattato CE) delinea inoltre le deroghe al principio di incompatibilità degli aiuti di Stato. Al paragrafo 2 elenca gli aiuti che possono essere considerati compatibili *ipso iure* con il Trattato. In tale categoria rientrano gli aiuti sociali concessi ai singoli consumatori, con la precisazione che ciò non deve comportare discriminazioni in relazione all'origine dei prodotti. Possono essere considerati aiuti di carattere sociale le forniture di servizi a prezzi ridotti per alcune categorie di utenti che si trovano in condizioni svantaggiate quali anziani, disabili etc. Il paragrafo 2 cita di seguito gli aiuti destinati ad ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali o da altri eventi eccezionali, mentre la terza tipologia riguarda gli aiuti concessi ad alcune regioni tedesche, al fine di rimediare agli svantaggi connessi alla divisione della Germania, con la precisazione che cinque anni dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, ha la facoltà di adottare una decisione con la quale abrogare quest'ultima disposizione<sup>347</sup>. Tali aiuti devono essere notificati dallo Stato membro alla Commissione, la quale effettuerà una mera valutazione di conformità di questi alle disposizioni del Trattato. Il paragrafo 3 dell'art. 107 TFUE profila invece quegli aiuti che *possono* essere considerati compatibili con il mercato interno. Nell'applicazione dell'art. 107. 3 TFUE la Commissione è dotata di un ampio potere discrezionale, molto più vasto di quello conferitole in relazione all'art. 107.2, da esercitarsi in ordine a valutazioni di natura economica e sociale, in altre parole deve essere analizzato l'impatto dell'aiuto sulle condizioni concorrenziali e sugli scambi nel mercato interno<sup>348</sup>.

All'art. 107. 3 TFUE si legge: “Possono considerarsi compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una

---

<sup>347</sup> Art. 107. 2 TFUE: “Sono compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali; c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera.”

<sup>348</sup> CG, sent. 21-05-1991, *Repubblica Italiana c. Commissione*, causa C 303/88.

grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'art. 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse; d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.”

Se il Trattato ha individuato in termini generali le deroghe al divieto, la prassi della Commissione ha, nel corso del tempo, sviluppato un'ampia disciplina degli aiuti, la quale si suddivide in tre macro categorie: aiuti regionali, aiuti settoriali ed aiuti orizzontali. La compatibilità di tali tipologie di aiuti va valutata in riferimento ai principi generali della contropartita e della trasparenza. Il primo comporta che un aiuto va valutato dalla prospettiva dell'interesse comunitario piuttosto che di quello nazionale, sia cioè finalizzato a favorire lo sviluppo nell'interesse generale dell'Unione e non solamente di uno Stato membro, e che sia essenziale e necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito e operi secondo criteri di proporzionalità. Il criterio della trasparenza deve invece permettere alla Commissione di valutare l'incidenza degli aiuti sulla concorrenza e sugli scambi, tendo conto della forma, dei mezzi finanziari e degli obiettivi perseguiti<sup>349</sup>.

Gli aiuti a finalità regionale sono volti a favorire lo sviluppo delle regioni che presentano particolari difficoltà, al fine di perseguire un obiettivo di coesione economica e sociale all'interno del territorio dell'Unione. Gli aiuti settoriali sono indirizzati a favorire settori economici che si trovino in gravi difficoltà di natura strutturale, al fine di ristabilire competitività ed efficienza su una prospettiva di lunga termine. In tale categoria rientrano

---

<sup>349</sup> G. Tesauro, *op. cit.*, p. 798 ss.; R. Caiazzo, *op. cit.*, p. 312 ss.; A. Santa Maria, *op. cit.*, p. 61 ss.



anche gli aiuti destinati a settori cosiddetti sensibili, quali ad esempio l'industria navale ed automobilistica. Gli aiuti orizzontali sono invece diretti a favorire obiettivi di particolare interesse comunitario, quali quelli riguardanti ad esempio la tutela dell'ambiente, la ricerca e lo sviluppo, le piccole e medie imprese e l'occupazione.

L'ulteriore deroga sviluppata in base al disposto dell'art. 107.3 lett. e) concerne le categorie di aiuti individuate dal Consiglio su proposta della Commissione, la quale ha elaborato attraverso strumenti regolamentari la cosiddetta regola *de minimis* sugli aiuti di importanza minore, ossia riguardante gli aiuti il cui impatto ed incidenza sugli scambi e sulla concorrenza è considerato minimo e perciò tale da non rientrare nel divieto di cui all'art. 107 e da essere esentati dall'obbligo di notifica di cui all'art. 108. 3 del TFUE. Secondo il regolamento attualmente in vigore la Commissione ritiene che rientrino in tale categoria gli aiuti non eccedenti un massimale di duecentomila euro per un periodo non superiore ai tre anni<sup>350</sup>.

## ***2. La disciplina degli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione civile***

### *2.1. Il principio dell'investitore privato in un'economia di mercato*

Una completa liberalizzazione nel settore del trasporto aereo non poteva prescindere da una piena applicazione della disciplina degli aiuti di Stato anche nel campo dell'aviazione civile, specialmente considerato la specificità di tale settore, da sempre fortemente condizionato da un forte legame tra Stato e compagnie di bandiera, proprio a causa del particolare regime proprietario di quest'ultime.

---

<sup>350</sup> Regolamento CE 1998/2006 della Commissione, del 15 dicembre 2006, relativo all'applicazione degli art. 87 e 88 del Trattato agli aiuti di importanza minore (*de minimis*), In GUUE L379 del 28 dicembre 2006.

Col completamento nel corso degli anni novanta del processo di liberalizzazione<sup>351</sup>, la maggior parte degli operatori metteva in piedi programmi di ristrutturazione al fine di adeguarsi al nuovo contesto<sup>352</sup>, in quanto attraverso l’emanazione delle Linee guide sull’applicazione degli allora art. 92 e 93 (art. 107 e 108 TFUE) al settore dell’aviazione civile<sup>353</sup>, la Commissione prevedeva come condizione per poter beneficiare di sussidi pubblici l’esistenza di un piano di ristrutturazione e la conformità al principio dell’investitore privato in un’economia di mercato.

---

<sup>351</sup> Per una ricostruzione storica dell’attività della Commissione sugli aiuti di Stato nel settore dell’aviazione civile si veda: N. De Luca, *Gli aiuti di stato al trasporto aereo*, p. 1 ss.

<sup>352</sup> Decisione della Commissione 91/555/CEE del 24 luglio 1991, *sugli aiuti che il governo belga intende concedere al vettore aereo comunitario Sabena (Sabena)*, in GUCE n. L 300, del 31/10/1991; Decisione della Commissione 94/118/CE del 21 dicembre 1993, *relativa all’aiuto che l’Irlanda intende conferire al gruppo Aer Lingus, un’impresa operante principalmente nel settore dei trasporti aerei (Aer Lingus)*, in GUCE n. L 54, del 25/02/1994; Decisione della Commissione 94/290/CE del 27 aprile 1994, *relativa ad un procedimento di applicazione del regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio (rotta Parigi Orly-Londra)* in GUCE n. L 127, del 19/05/1994; Decisione della Commissione 94/653/CE del 27 luglio 1994, *Air France*, in GUCE n. L 254, del 30/09/1994; Decisione della Commissione 94/662/CE del 27 luglio 1994, *relativa alla sottoscrizione da parte della CDC-Participations delle emissioni obbligazionarie di Air France (CDC-Participations)*, in GUCE n. L 258, del 6/10/1994; Decisione della Commissione 94/698/CE del 26 gennaio 1994, *relativa all’aumento di capitale, alle garanzie di credito ed all’esenzione fiscale a favore di Transportes Aeria Portugueses (TAP)*, in GUCE n. L 279, del 28/10/1994; Decisione della Commissione 94/666/CE del 6 luglio 1994, *relativa alla compensazione del passivo maturato da TAP sulle rotte delle regioni autonome delle Azzorre e di Madera (Regioni autonome delle Azzorre e di Madera)*, in GUCE n. L 260, del 8/10/1994; Decisione della Commissione 94/696/CE del 7 ottobre 1994, *relativa agli aiuti concessi dalla Repubblica ellenica a favore della compagnia Olympic Airways (Olympic Airways)*, in GUCE n. L 273, del 25/10/1994; Decisione della Commissione 95/466/CE del 26 luglio 1995, *concernente l’aiuto accordato dalla regione fiamminga alla compagnia belga Vlaamse Luchttransportmaatschappij NV (VLM)*, in GUCE n. L 267, del 9/11/1995; Decisione della Commissione 95/367/CE del 4 aprile 1995, *che modifica la decisione, del 27 luglio 1994, relativa alla sottoscrizione da parte della CDC-Participations (CDC-P) delle emissioni obbligazionarie di Air France (Seconda Decisione CDC-Participations)*, in GUCE n. L 219, del 15/09/1995; Decisione della Commissione 97/789/CE del 15-07-1997, *Alitalia*, in GUCE n. L 322, del 15/11/1997; Decisione della Commissione 1999/197/CE del 22 luglio 1998, *Seconda Decisione Air France*, in GUCE n. L 063, del 12/03/1999; Decisione della Commissione 1999/332/CE del 14 agosto 1998, *sull’aiuto concesso dalla Grecia alla Olympic Airways (Seconda Decisione Olympic Airways)*, in GUCE n. L 128, del 21/05/1999.

<sup>353</sup> Comunicazione della Commissione *sull’applicazione degli art. 92 e 93 del Trattato CE e dell’art. 61 dell’Accordo SEE agli aiuti di Stato nel settore dell’aviazione*, in GUCE n. 350 del 10 dicembre 1994. Il Consiglio ha espresso il proprio parere sugli orientamenti della Commissione nella Risoluzione del 24 ottobre 1994, *relativa alla situazione dell’aviazione civile*, in GUCE C 309 del 5 novembre 1994. Tra le considerazioni più rilevanti si legge: “c) Per evitare distorsioni di concorrenza nel settore dell’aviazione europea debbono essere esclusi gli aiuti di Stato qualora abbiano o possano avere ripercussioni negative sulla concorrenza. Detti aiuti statali possono essere autorizzati soltanto eccezionalmente in casi ben definiti, in conformità con il trattato e sulla base di decisioni trasparenti.”

Per criterio dell'investitore privato in un'economia di mercato si intende il parametro di riferimento per valutare se una data misura statale costituisca un aiuto di Stato; si è di fronte ad un aiuto incompatibile quando lo Stato apporti un finanziamento ad un'impresa, ad esempio un conferimento di capitale o assuma partecipazione nell'impresa stessa, in condizioni che non sarebbero accettabili per un investitore privato che operi razionalmente in un'economia di mercato<sup>354</sup>. Il criterio dell'investitore privato appare perciò un derivato del principio della parità di trattamento tra proprietà pubblica e privata di cui all'ex art. 295 del Trattato CE (oggi 345 TFUE)<sup>355</sup>, così come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *ENI - Lanerossi*<sup>356</sup> dove si legge: “Discende dallo stesso principio di parità di trattamento che i capitali messi a disposizione di un' impresa, direttamente o indirettamente, da parte dello Stato, in circostanze che corrispondono alle normali condizioni di un' economia di mercato, non possono essere considerati aiuti di Stato. Pertanto occorre verificare, nel caso di specie, se in analoghe circostanze un gruppo industriale privato avrebbe potuto parimenti procedere alla compensazione delle perdite di esercizio delle [...] aziende [...].<sup>357</sup>”

La Corte di Giustizia ha mantenuto nel tempo una posizione costante in merito, affermando che il comportamento dell'investitore pubblico, deve essere paragonabile a quello di una holding privata in un'economia di mercato, che persegua strategie finalizzate a prospettive di redditività a lungo termine<sup>358</sup>. Di conseguenza come si legge al punto 22 della sentenza sopracitata: “ [...] quando i conferimenti di capitali di un investitore

---

<sup>354</sup> Sul criterio dell'investitore privato tra gli altri: G. Abbamonte, *Market Economy Investor Principle: A Legal Analysis of an Economic Problem*, in *European Common Law Review*, 1996, p. 258 ss; Mengozzi, *Il principio dell'investitore privato in un'economia di mercato e i valori del diritto comunitario*, in *Rivista di diritto europeo*, 1995, p. 189 ss.

<sup>355</sup> Della medesima opinione A. Santa Maria, *Concorrenza e Aiuti di Stato*, cit., pp. 27 ss.

<sup>356</sup> CG, sent. 21-03-1991, *Repubblica Italiana c. Commissione (Eni-Lanerossi)*, causa 303/88.

<sup>357</sup> CG, *Eni-Lanerossi*, cit., punto 20.

<sup>358</sup> In questo senso CG, sent. 21-03-1991, *Repubblica Italiana c. Commissione (Alfa Romeo)*, causa 305/89, dove al punto 20 si legge infatti: “[...] va precisato che il comportamento dell' investitore privato, cui deve essere raffrontato l'intervento dell' investitore pubblico che persegue obiettivi di politica economica, anche se non è necessariamente quello del comune investitore che colloca capitali in funzione della loro capacità di produrre reddito a termine più o meno breve, deve quantomeno corrispondere a quello di una holding privata o di un gruppo imprenditoriale privato che persegue una politica strutturale, globale o settoriale, guidato da prospettive di redditività a più lungo termine.”; Decisione della Commissione, *CDC-Participations*, cit.; Decisione della Commissione, *Olympic Airways*, cit.

pubblico prescindano da qualsiasi prospettiva di redditività, anche a lungo termine, essi vanno considerati aiuti ai sensi dell' art. 92 del Trattato [oggi 107 TFUE] e la loro compatibilità con il mercato comune deve valutarsi unicamente alla luce dei criteri previsti da tale articolo.<sup>359</sup>»

Un ulteriore elemento che viene in rilievo affinché un aiuto possa considerarsi compatibile e quindi rientrante nel parametro dell'investitore privato in un'economia di mercato è quello del contemporaneo intervento di operatori privati, ossia se all'intervento pubblico corrisponda un comparabile intervento da parte di azionisti privati, a patto però che tale intervento privato sia significativo e concomitante<sup>360</sup>.

Il principio dell'investitore privato in un'economia di mercato necessita da parte della Commissione di approfondite analisi economiche; tale criterio ha trovato interessanti applicazioni proprio nel settore del trasporto aereo<sup>361</sup>.

## 2.2. *Conferimenti di capitale, finanziamento tramite prestiti, garanzie, privatizzazioni*

La logica dell'investitore privato in un'economia di mercato permea tutto il settore degli aiuti concessi da Stati. Come sottolineato, le iniezioni di capitale e gli apporti di capitale azionario non costituiscono aiuti se hanno luogo parallelamente ad un conferimento di fondi da parte di azionisti privati. Ma l'importo di capitale dei privati deve aver un peso economico

---

<sup>359</sup>Al punto 24 della sentenza *Eni-Lanerossi*, *cit.*, la Corte afferma infatti: “Stando così le cose, e considerata la durata del periodo in cui l' ENI-Lanerossi ha mantenuto il proprio sostegno finanziario alle quattro aziende, la Commissione ha potuto a buon diritto considerare che il conguaglio delle perdite era avvenuto in circostanze che sarebbero risultate inaccettabili per un investitore privato operante nelle normali condizioni di un' economia di mercato e che nessun investitore privato, pur avendo le dimensioni di un gruppo industriale, avrebbe tenuto conto delle considerazioni esposte dai governi italiano e spagnolo e d'anzì richiamate. Giustamente, quindi, la Commissione ha rilevato che nessun investitore privato avrebbe ripianato perdite di capitali di tale entità e per un periodo così lungo. Si deve quindi considerare che gli interventi dell' ENI costituivano aiuti di Stato ai sensi dell' art. 92, n. 1, del Trattato CEE.”

<sup>360</sup>Tribunale di primo grado, sent. 12-12-2000, *Alitalia*, causa 296/97.

<sup>361</sup>P. Fruhling, *The Dissuasive “One Time, Last Time” Principle Applied to European Airlines State Aid Control*, in *Air and Space Law*, 2002, p. 136; C. Tuo, *op. cit.*, p. 227.

reale, come evidenziato nel caso *CDC-Partecipations*<sup>362</sup>, dove la presenza di privati nell'operazione relativa alla sottoscrizione da parte della partecipata pubblica *CDC-Partecipations* di emissioni obbligazionarie di *Air France* è stata considerata irrilevante, e di conseguenza tale operazione è stata considerata un aiuto di stato illegittimo. La Commissione afferma in quest'occasione: “[...] il conferimento di capitale mediante risorse statali non costituisce un aiuto di Stato se alcuni azionisti privati di minoranza partecipano alla transazione in proporzione alle loro quote di partecipazione. La quota dell'investitore privato deve avere però un puro significato economico [...]”, che nel caso delle quote sottoscritte da privati nel capitale di *Air France* rappresentavano una quota troppo bassa, tale da risultare sostanzialmente irrilevante<sup>363</sup>.

---

<sup>362</sup> Decisione della Commissione, *CDC-Partecipations*, cit.

<sup>363</sup> Come si legge al punto VII della Decisione *CDC-Partecipations*: “Il trattato di Roma e l'accordo sullo Spazio economico europeo sanciscono il principio della neutralità rispetto alla disciplina della proprietà vigente negli Stati membri (articolo 222 del trattato e articolo 125 dell'accordo SEE), nonché il principio dell'uguaglianza tra imprese pubbliche e private. Tenendo conto di questi principi, l'azione della Commissione non può danneggiare né favorire enti pubblici nel momento in cui questi apportano capitale alle imprese. Tuttavia, la Commissione deve valutare attentamente i conferimenti di capitale alle imprese per impedire agli Stati membri di violare le norme del trattato in materia di aiuti di Stato. In genere, la Commissione ritiene che il conferimento di capitale mediante risorse statali non costituisce un aiuto di Stato se alcuni azionisti privati di minoranza partecipano alla transazione in proporzione alle loro quote di partecipazione. La quota dell'investitore privato deve avere però un puro significato economico (9). Nel caso in esame, alcuni azionisti privati (alcuni dipendenti di *Air France* con la *Bank of New York/London*, la *Bankers Trust Int. Plc.* e la *Granite Capital LP*) hanno sottoscritto le *ORA* e, in misura minore, i *TSIP* (nessuna banca ha sottoscritto questi titoli). Tuttavia, le quote dei privati nel capitale *Air France* rappresentano soltanto lo 0,132 %, e la quota delle *ORA* e dei *TSIP* che essi hanno sottoscritto è quasi irrilevante (4 516 *ORA* su 1 877 526 e 14 *TSIP* su 483 456). Pertanto, la partecipazione degli investitori privati alla sottoscrizione delle *ORA* e dei *TSIP* non esclude la possibilità che il conferimento di capitale sia un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 92 del trattato e dell'articolo 61 dell'accordo SEE. [...] Date le dimensioni limitate dei loro investimenti in *Air France*, il rischio globale degli investitori privati è piuttosto contenuto; e l'investimento relativamente limitato degli investitori stranieri non può essere ritenuto una prova seria che esclude la possibilità di un aiuto di Stato.” La Commissione afferma poi: “Dato il degrado della struttura finanziaria di *Air France*, la Commissione dubita che un investitore privato che operi in normali condizioni di mercato avrebbe desiderato stipulare un importante accordo finanziario con *Air France*, come ha fatto la *CDC-P*. [...] Pertanto la Commissione ritiene che un investitore privato razionale non avrebbe speso 1,5 Mrd di FF in *Air France*, tenendo conto dei suoi recenti scarsi risultati finanziari e d'esercizio, del fatto che fino a quel momento la compagnia non fosse stata in grado di portare avanti il programma di ristrutturazione *CAP '93* e del fatto che il *PRE1* non fosse sufficiente a risanare la situazione. [...] La posizione finanziaria di *Air France* rispetto ai suoi concorrenti, comporta una distorsione della concorrenza all'interno dell'Europa.”

Al contrario, non è stato giudicato aiuto di Stato la ricapitalizzazione della compagnia spagnola *Iberia*<sup>364</sup>. Quest'ultima era controllata dalla holding *Teneo*, di proprietà dello Stato spagnolo. Inoltre dal finire degli anni ottanta *Iberia* aveva assunto partecipazioni in varie società sudamericane. Il gruppo *Iberia* già nel 1992 aveva beneficiato di un aiuto di stato sotto forma di iniezione di capitale in concomitanza di un piano strategico e di ristrutturazione, approvato dalla Commissione subordinatamente ad impegni sottoscritti dal governo spagnolo. La compagnia non era riuscita però ad attenersi al piano strategico a causa della crisi che aveva coinvolto i trasporti aerei in seguito alla guerra del Golfo e versava nel 1994, all'epoca della decisione, in una situazione precaria che portò alla scelta di costituire una holding di sostegno alla ristrutturazione commerciale del gruppo, separando l'*Iberia* dalle controllate sudamericane e facendo confluire quest'ultime in una holding di nuova costituzione alla quale partecipava la *Teneo*, ma con la presenza di altri investitori privati al controllo effettivo della società<sup>365</sup>. Di conseguenza la Commissione sanciva che gli accordi costituenti la nuova società e l'apporto di capitale effettuato dalla partecipata pubblica *Teneo* rispettassero il comportamento razionale tenuto da un investitore privato in un'economia di mercato e non si configurassero come aiuti di Stato<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> Decisione della Commissione 96/278/CE del 31 gennaio 1996 concernente la ricapitalizzazione della società *Iberia*, in GUCE L 104 del 27/04/1996.

<sup>365</sup> Decisione della Commissione, *Iberia, cit*, punto VII dove si afferma: “[...] Per quanto concerne la creazione della società Andes Holding BV e il complesso degli accordi concernenti questa società, risulta dalle informazioni di cui dispone la Commissione, [...], che la Teneo e il governo spagnolo hanno adottato nella fattispecie un comportamento paragonabile a quello di un investitore privato operante secondo criteri puramente commerciali. [...] Vi sono investitori privati che controllano effettivamente la società e intervengono in maniera rilevante in ciascun dei tre elementi della struttura di finanziamento della Andes Holding BV [...]” “Comparare l'investimento iniziale dei 87 miliardi di PTA con il rendimento atteso di questo investimento, in applicazione del principio del comportamento di un investitore privato in un'economia di mercato, implica, nella fattispecie, da un lato, determinare il valore del gruppo Iberia a medio termine e, dall'altro lato, stabilire il tasso di rendimento minimo che esigerebbe normalmente un investitore privato per procedere a un simile investimento la Commissione reputa che il tasso annuale di rendimento minimo («hurdle rate») che esigerebbe un investitore privato operante secondo le leggi di mercato per procedere all'iniezione di capitale in esame è come minimo del 30 % in ragione della forte somma impegnata e soprattutto dei rischi dell'operazione. Questo tasso minimo del 30 %, apparentemente molto elevato e nettamente superiore ai tassi rilevati sul mercato, tiene conto infatti delle probabilità non trascurabili che il programma non si svolga nella maniera prevista e che il rendimento reale risulti alla fine inferiore.”

<sup>366</sup> Decisione della Commissione, *Iberia, cit*, art. 1. “Comparare l'investimento iniziale dei 87 miliardi di PTA con il rendimento atteso di questo investimento, in applicazione del principio del comportamento di un investitore privato in un'economia di mercato, implica,

Coerentemente alla stessa logica nel caso *Olympic Airways*<sup>367</sup> la Commissione afferma: “Al fine di determinare se si tratti di aiuti di Stato, la Commissione deve basare il proprio giudizio sul principio dell'investitore in un'economia di mercato. Secondo tale principio, non vi è aiuto di Stato quando, in occasione di un apporto di nuovo capitale in imprese, tale apporto si verifica in circostanze che sarebbero accettabili per un investitore privato operante nelle normali condizioni di un'economia di mercato.”<sup>368</sup>

Nel caso in questione venivano prese in considerazione quattro operazioni distinte, garanzie sui prestiti, riduzione del passivo, trasformazione in capitale dei debiti e conferimento di capitale in tre quote. Tali categorie di aiuti concessi dal governo greco venivano considerati quali aiuti di Stato, in quanto giudicati in grado di falsare la concorrenza e di incidere sugli scambi tra Paesi membri<sup>369</sup>, per essere poi classificati come aiuti compatibili in virtù della deroga di cui all'ex art. 87.3 lett. c) del Trattato CE (attuale 107.3 lett. c))<sup>370</sup>, e a fronte di impegni assunti dallo Stato greco<sup>371</sup>.

---

nella fattispecie, da un lato, determinare il valore del gruppo Iberia a medio termine e, dall'altro lato, stabilire il tasso di rendimento minimo che esigerebbe normalmente un investitore privato per procedere a un simile investimento la Commissione reputa che il tasso annuale di rendimento minimo («hurdle rate») che esigerebbe un investitore privato operante secondo le leggi di mercato per procedere all'iniezione di capitale in esame è come minimo del 30 % in ragione della forte somma impegnata e soprattutto dei rischi dell'operazione. Questo tasso minimo del 30 %, apparentemente molto elevato e nettamente superiore ai tassi rilevati sul mercato, tiene conto infatti delle probabilità non trascurabili che il programma non si svolga nella maniera prevista e che il rendimento reale risulti alla fine inferiore.”

<sup>367</sup> Decisione della Commissione *Olympic Airways*, *cit.*

<sup>368</sup> Decisione della Commissione, *Olympic Airways*, *cit.*, punto VI.

<sup>369</sup> Decisione della Commissione, *Olympic Airways*, *cit.*, punto VI: “Le diverse categorie di aiuti sopra esaminati, concessi direttamente dallo Stato greco, alterano gli scambi tra gli Stati membri in quanto riguardano una società la cui attività di trasporto, che per sua stessa natura interessa direttamente gli scambi, si svolge in tutto il mercato comune. Inoltre, tali aiuti falsano la concorrenza all'interno di detto mercato, in quanto sono concessi ad una sola impresa, che si trova in situazione di concorrenza con le altre compagnie comunitarie sulla maggior parte della propria rete europea, in particolare dopo l'entrata in vigore del terzo pacchetto di liberalizzazione del trasporto aereo, avvenuta il 1o gennaio 1993. Di conseguenza, essi costituiscono degli aiuti ai sensi dell'articolo 92, paragrafo 1 del trattato [...]”

<sup>370</sup> Sulle deroghe al divieto di aiuti si tornerà ampiamente nei paragrafi successivi.

<sup>371</sup> Decisione della Commissione, *Olympic Airways*, *cit.*, punto VII e VIII: “[...] la Commissione ritiene che la ricapitalizzazione e la ristrutturazione di OA contribuiranno allo sviluppo dell'attività dei trasporti aerei in una regione frazionata e periferica della Comunità, di cui essa costituisce una delle zone meno sviluppate. Sulla base delle considerazioni sopra esposte, gli aiuti che il governo greco intende concedere ad OA sotto forma di garanzie sui prestiti, di ripianamento dei debiti, di trasformazione dei debiti in capitale e di conferimenti di capitale, che fanno parte del programma di ristrutturazione della compagnia, potranno beneficiare di una deroga ai sensi dell'articolo 92, paragrafo 3, lettera c) del trattato e dell'articolo 61, paragrafo 3, lettera c) dell'accordo a condizione che

Il caso *Vlaamse Luchttransportmaatschappij NV (VLM)*<sup>372</sup>, pone invece in evidenza le questioni relative alla concessione di aiuti tramite prestiti, nel caso di specie si trattava di prestiti conferiti dalla regione fiamminga alla compagnia aerea *VLM*, società a capitale interamente privato. La Commissione iniziava la propria analisi sottolineando il carattere pubblico dell'operazione, caratterizzato dal fatto che concessionaria del prestito era la regione fiamminga, precisando che ai sensi di consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia per aiuti di Stato si intendono “gli aiuti accordati dalle autorità centrali, regionali o locali di uno Stato membro o da enti pubblici o privati che esso istituisce o designa al fine della gestione<sup>373</sup>”. Inoltre il prestito sarebbe stato in grado di distorcere la concorrenza e di influenzare gli scambi tra Paesi membri<sup>374</sup>. Afferma poi che la classificazione come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 del Trattato CE<sup>375</sup> è priva di dubbi, in quanto “nessun investitore o banca privata concederebbe in condizioni normali di mercato un prestito senza interesse ad una società nella quale non possiede alcuna partecipazione e che a meno di due anni dalla sua costituzione si trova già in difficoltà finanziarie.<sup>376</sup>”

---

siano rispettate alcune condizioni che assicurino che gli aiuti in questione non incidano sugli scambi in misura contraria all'interesse comune.

<sup>372</sup> Decisione della Commissione, *VLM*, *cit.*

<sup>373</sup> Decisione della Commissione, *VLM*, *cit.*, punto V.

<sup>374</sup> Decisione della Commissione, *VLM*, *cit.*, punto V: “[...] In secondo luogo il prestito falsa la concorrenza e incide sugli scambi fra Stati membri in quanto riguarda una sola società la cui attività di trasporto aereo, per sua natura in relazione diretta con gli scambi, si estende a più Stati membri e può coprire tutto il SEE. Ciò è particolarmente vero dopo l'entrata in vigore del terzo pacchetto aereo il 1° gennaio 1993, che completa il processo di liberalizzazione e aumenta in notevole misura le possibilità di concorrenza.”

<sup>375</sup> In relazione all'ammontare dell'aiuto la Commissione al punto V precisa: “la Commissione ritiene che, sull'applicazione degli articoli 92 e 93 del trattato CE e dell'articolo 61 dell'accordo agli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione, l'elemento d'aiuto sia equivalente alla differenza fra il tasso d'interesse che l'impresa dovrebbe pagare alle normali condizioni di mercato e il tasso effettivamente pagato. Nel caso estremo in cui venga erogato un prestito senza garanzie ad una società che in circostanze normali non sarebbe in grado di ottenere alcun credito, il prestito equivarrà di fatto ad una sovvenzione e la Commissione lo valuterà come tale.”

<sup>376</sup> Decisione della Commissione, *VLM*, *cit.*, punto V: “[...] Inoltre non potrebbe essere accolta la tesi delle autorità belghe secondo cui il principio dell'investitore avveduto operante in un'economia di mercato sarebbe, nella fattispecie, soddisfatto perché occorre tener conto dei vantaggi procurati all'economia della regione fiamminga. Se la presa in considerazione dei vantaggi per l'economia fiamminga derivanti dall'esistenza di un collegamento diretto fra Anversa e il London City Airport testimonia le preoccupazioni delle autorità fiamminghe che agiscono in qualità di pubblico potere, ben altro sarebbe il comportamento di un investitore avveduto operante in un'economia di mercato.”



In questo senso rileva un recente caso, oggetto di intenso dibattito anche tra l'opinione pubblica italiana, in riferimento al cosiddetto prestito ponte di 300 milioni di euro da parte del governo italiano in favore della compagnia aerea *Alitalia*<sup>377</sup>. In sintesi, l'adozione dell'atto concessorio del suddetto prestito, veniva notificato alla Commissione europea solo successivamente all'adozione. Quest'ultima richiedeva perciò alle autorità italiane di inviarle tutte le informazioni necessarie e nel frattempo di sospendere l'erogazione; ciò fino a quando la Commissione non avesse deciso sulla compatibilità del prestito con la disciplina in materia di aiuti di Stato. L'istituzione riceveva nel frattempo varie denunce da parte di altre compagnie aeree non italiane in relazione alla presunta illegittimità del prestito in esame. La Commissione a questo punto iniziava una procedura di indagine formale<sup>378</sup>, sfociata nella decisione del 12 novembre 2008. Il governo italiano sosteneva che la concessione del prestito era dovuta a “pressanti fabbisogni di liquidità” della compagnia, e stabiliva che lo stesso dovesse essere restituito “nel minore termine tra il trentesimo giorno successivo a quello della cessione del capitale sociale di *Alitalia*<sup>379</sup>.” Lo Stato italiano giustificava la misura in considerazione del fatto che quest'ultima fosse il vettore che assicurava “il maggiore servizio pubblico di trasporto aereo nei collegamenti tra il territorio nazionale e i Paesi non appartenenti all'Unione Europea, nonché nei collegamenti di adduzione sulle citate rotte del traffico passeggeri e merci dai e ai bacini di utenza regionali<sup>380</sup>” e “Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di assicurare, per ragioni di ordine pubblico e di continuità territoriale, detto servizio pubblico di trasporto aereo mediante la concessione da parte dello Stato ad *Alitalia* [...] di un prestito di breve termine, a condizioni di mercato, della durata strettamente necessaria per non comprometterne la continuità operativa [...] e rendere possibile il

---

<sup>377</sup> Decisione della Commissione 2009/155/CE del 12 novembre 2008, *in merito al prestito di 300 milioni di EUR cui l'Italia ha dato esecuzione a favore della compagnia aerea Alitalia*, in GUUE L52 del 25 febbraio 2009.

<sup>378</sup> Decisione della Commissione C 26/08 (ex NN 31/08) dell'11 giugno 2008, *Prestito di 300 Mio EUR alla compagnia aerea Alitalia - Invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE*, in GUUE C184 del 22 luglio 2008.

<sup>379</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punti 10 ss.

<sup>380</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punto 11.

risanamento e il completamento del processo di privatizzazione della società.<sup>381</sup>»

La Commissione, dopo aver elencato i provvedimenti attraverso i quali la compagnia aerea aveva già beneficiato di aiuti di Stato nel passato<sup>382</sup> e aver assodato che, nel caso di specie, si trattava di un prestito imputabile in conto capitale e concesso tramite risorse statali, valutava la misura ai sensi della logica di un investitore privato in un'economia di mercato<sup>383</sup>. A tal fine procedeva ad analizzare la condizione finanziaria di *Alitalia*, puntualizzando in proposito: “ [...] La situazione finanziaria di *Alitalia* si è deteriorata a partire dal 1997 e si è gravemente compromessa a partire dal 2001 [...] Le misure di sostegno di origine statale di cui la compagnia ha beneficiato dal 1997 dimostrano a sufficienza che la compagnia è riuscita a far fronte alle difficoltà registrate da circa dieci anni grazie ai ripetuti interventi dell'azionista pubblico.<sup>384</sup>” e, in seguito ad una puntuale analisi relativa alla

---

<sup>381</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punto 11.

<sup>382</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, Punto 47: ”Nel presente contesto e ai fini dell'analisi della misura in oggetto, occorre ricordare che in merito ad *Alitalia* la Commissione ha adottato in passato le seguenti decisioni: - decisione della Commissione, del 15 luglio 1997, relativa alla ricapitalizzazione della società *Alitalia*: ai sensi di questa decisione, la Commissione ha ritenuto che la ricapitalizzazione di *Alitalia*, in forma di conferimento di capitali per 2750 miliardi di lire italiane, costituiva, con riserva del rispetto di determinati impegni, un aiuto di Stato compatibile con il mercato comune ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato CE, - decisione della Commissione, del 18 luglio 2001, relativa alla ricapitalizzazione della società *Alitalia*: dato che la decisione del 15 luglio 1997 era stata annullata dal Tribunale di primo grado, la Commissione ha adottato una nuova decisione relativa alla stessa ricapitalizzazione. Ai sensi di quest'ultima decisione, la Commissione è giunta alla stessa conclusione cui era giunta nella decisione del 15 luglio 1997, ossia che la ricapitalizzazione di *Alitalia* configura un aiuto di Stato compatibile con il mercato comune, - decisione della Commissione, del 19 giugno 2002, C 54/96 e N 318/02 - Terza rata dell'aiuto per la ristrutturazione a favore della compagnia di bandiera *Alitalia*, approvata dalla Commissione in data 18 luglio 2001 e nuova ricapitalizzazione fino a 1,4 miliardi di euro : con questa decisione, la Commissione ha approvato la predetta terza rata (129 milioni di EUR) e ha ritenuto che la nuova ricapitalizzazione non configurasse un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato, - decisione della Commissione, del 20 luglio 2004, N 279/04- Misure urgenti a favore della ristrutturazione e del rilancio di *Alitalia* (aiuti per il salvataggio di imprese): con questa decisione la Commissione ha autorizzato un aiuto per il salvataggio sotto forma di garanzia dello Stato per un prestito ponte di 400 milioni di EUR, - decisione 2006/176/CE della Commissione, del 7 giugno 2005, relativa al piano di ristrutturazione industriale di *Alitalia*: ai sensi di questa decisione, la Commissione ha considerato che le misure in oggetto non costituissero aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato.” Per una disamina completa di tutta la storia e la dialettica tra Unione Europea e *Alitalia* negli ultimi dieci anni si veda: C. Osti, *Alitalia - La dolorosa istoria*, in *Mercato concorrenza regole*, 2008, p. 317 ss.

<sup>383</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punti 52-56.

<sup>384</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punto 63.

questione dei tassi d'interesse<sup>385</sup>, la Commissione decretava che date le condizioni di dissesto finanziario della compagnia in oggetto, un investitore privato non le avrebbe mai concesso un prestito, né tantomeno un prestito in conto capitale<sup>386</sup>. Dato il carattere selettivo della misura e la sua idoneità a falsare la concorrenza nel mercato comune, la Commissione giungeva alla conclusione che il "prestito ponte" di 300 milioni di euro fosse qualificabile come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87. 1 del Trattato CE<sup>387</sup> e che tale misura non rientrasse in nessuna delle deroghe di cui all'art. 87 commi 2 e 3. In particolare in relazione all'argomento delle autorità italiane relativo alla necessità di garantire, per ragioni di ordine pubblico e di continuità territoriale, il servizio pubblico assicurato da *Alitalia*, la Commissione "constata che questa affermazione, non suffragata, di per sé non è di natura tale da consentirle di considerare che la misura sia compatibile con il mercato comune."<sup>388</sup> Infine, l'istituzione contestava che la misura concessa al vettore italiano potesse essere dichiarata compatibile con il mercato interno in applicazione degli Orientamenti del 2004 relativi alla ristrutturazione e al salvataggio delle imprese in difficoltà<sup>389</sup>, in particolare in considerazione del fatto che "non si può considerare rispettato, nel caso di *Alitalia*, il principio dell'"aiuto una tantum", valido sia per gli aiuti per il salvataggio che per gli aiuti per la ristrutturazione."<sup>390</sup> In considerazione di

---

<sup>385</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punti 64-77.

<sup>386</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punto 75-76: "La Commissione ritiene peraltro che, data la situazione finanziaria gravemente compromessa di Alitalia, un tale investitore privato non avrebbe accettato di concederle un prestito e, a maggior ragione, un prestito imputabile in conto capitale, il quale, nell'ipotesi di liquidazione della compagnia, verrebbe rimborsato solo dopo che siano stati soddisfatti tutti gli altri creditori, unitamente e proporzionalmente al capitale sociale (cfr. articolo 4, paragrafo 4, del decreto legge n. 93). L'allocazione del prestito inizialmente concesso per ripianare il capitale di Alitalia rafforza ancora di più l'analisi della Commissione quanto alla natura di aiuto di Stato della misura in oggetto."

<sup>387</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punti 78-80.

<sup>388</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punto 90.

<sup>389</sup> Comunicazione della Commissione, *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà*, in GUUE C 244 del 1 ottobre 2004.

<sup>390</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia, cit.*, punti 97-98, dove si sottolinea che: "secondo gli orientamenti del 2004, se un'impresa ha già beneficiato in passato di un aiuto per il salvataggio o per la ristrutturazione e se sono trascorsi meno di 10 anni dalla concessione dell'aiuto per il salvataggio ovvero dalla fine del periodo di ristrutturazione o dalla cessazione dell'attuazione del piano di ristrutturazione, la Commissione non autorizzerà altri aiuti per il salvataggio o per la ristrutturazione. Alitalia ha già beneficiato di un aiuto per la ristrutturazione approvato dalla Commissione con decisione del 18 luglio 2001, nonché di un aiuto per il salvataggio sotto forma di garanzia dello Stato per un prestito

tutti questi elementi il prestito veniva considerato illegittimo e soggetto interamente a recupero<sup>391</sup>.

Come si nota, nel caso dei prestiti la Commissione deve valutare se essi vengano concessi alle normali condizioni commerciali, quindi se un istituto di credito o finanziario avrebbe accordato parimenti i prestiti in questione, al medesimo tasso di interesse. Inoltre, come per le iniezioni di capitale, è necessario considerare se vi siano azionisti privati che partecipino al prestito in proporzione alle quote da loro possedute e alle condizioni sopracitate, rendendo possibile qualificare la misura come una semplice operazione commerciale<sup>392</sup>.

Le medesime considerazioni valgono per gli aiuti di Stato concessi sottoforma di garanzie statali, i quali sono oggetto di una recente Comunicazione della Commissione<sup>393</sup>. Le forme più comuni di garanzie pubbliche riguardano solitamente prestiti o ad altri obblighi finanziari, assunti da un mutuatario nei confronti di un mutuante<sup>394</sup>, che possono a

---

ponente di 400 milioni di EUR approvato dalla Commissione con decisione del 20 luglio 2004. Non essendo trascorsi 10 anni dalla concessione dell'ultimo aiuto, Alitalia non può beneficiare dell'aiuto nel caso di specie."

<sup>391</sup> Decisione della Commissione, *Alitalia*, cit., punti 118-119. Per una disamina sul caso del prestito ponte ad Alitalia si veda anche: L. Stecchetti, "Law cost": ripercussioni della legge "salva Alitalia", in *Mercato concorrenza regole*, 2008, p. 513 ss.; A. Antonini, *Il caso Alitalia: salvataggio o fallimento?*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, p. 117 ss. sulle problematiche connesse al caso Italia in generale si veda: U. Arrigo, *Alitalia e il mercato europeo del trasporto aereo*, in *Mercato concorrenza regole*, 2005, p. 297 ss.

<sup>392</sup> N. De Luca, *Aiuti di Stato e aviazione civile, la ricapitalizzazione delle compagnie aeree di bandiera*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p.790.

<sup>393</sup> Comunicazione della Commissione *sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie*, in GUUE C155 del 20 giugno 2008. Tale documento sostituisce la precedente Comunicazione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie (GUCE C 71 dell'11 marzo 2000).

Come viene specificato all'art. 1.1: "La presente comunicazione rappresenta un aggiornamento degli orientamenti seguiti dalla Commissione riguardo agli aiuti di Stato concessi in forma di garanzie ed ha lo scopo di fornire agli Stati membri maggiori indicazioni in merito ai principi sui quali la Commissione intende basarsi per l'interpretazione degli articoli 87 e 88 nonché per l'applicazione di tali articoli alle garanzie statali."

<sup>394</sup> Ai sensi dell'art. 1.3 lett. b) della Comunicazione *sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie*, cit., si specifica: "Poiché nella maggior parte dei casi l'operazione coperta da garanzia è un prestito, nella presente comunicazione si utilizza il termine "mutuatario" per riferirsi al beneficiario principale della garanzia ed il termine "mutuante" per riferirsi all'organismo il cui rischio viene ridotto mediante la garanzia statale. [...] Questo non comporta tuttavia che le sezioni [...] siano applicabili soltanto alle garanzie sui prestiti: esse si applicano a tutte le garanzie nelle quali avviene un simile trasferimento del rischio, come ad esempio l'assunzione di partecipazioni, a condizione che venga preso in considerazione il relativo profilo di rischio."

determinate condizioni qualificarsi come aiuti di Stato, in quanto permettono al mutuatario di beneficiare di finanziamenti ad un costo inferiore a quello che avrebbe dovuto sostenere in assenza della garanzia<sup>395</sup>. La Comunicazione specifica che analogamente a quanto avviene per le altre forme di potenziali aiuti, possono qualificarsi come aiuti sia le garanzie prestate direttamente dallo Stato (autorità centrali, regionali, locali), sia quelle conferite da organismi controllati dallo Stato tramite risorse statali. Il concetto di risorse statale in riferimento alle garanzie viene chiarito dalla Commissione la quale afferma che: “Il beneficio derivante dalla garanzia statale risiede nel fatto che il relativo rischio viene assunto dallo Stato. Tale assunzione del rischio dovrebbe in linea di principio essere remunerata con un adeguato corrispettivo (premio). L'eventuale rinuncia, totale o parziale, al premio stesso comporta una perdita di risorse per lo Stato e nel contempo un beneficio per l'impresa.<sup>396</sup>” Di conseguenza, per stabilire se una garanzia comporti un aiuto statale, è necessario riferirsi al momento nel quale essa viene prestata, e considerare che se il mutuatario non deve pagare il premio o ne paga un importo basso, esso ottiene un vantaggio. La garanzia statale permette infatti al beneficiario di ottenere condizioni per il prestito migliori di quelle che avrebbe ottenuto nel mercato, e spesso senza la garanzia statale in normali condizioni di mercato, egli non avrebbe ottenuto nemmeno un prestito dagli istituti finanziari<sup>397</sup>. Se la garanzia non determina un vantaggio per l'impresa, non si è di fronte ad un aiuto di Stato. Il test di verifica anche in questo caso si basa sul principio dell'investitore privato in un'economia di mercato, dove è necessario considerare le possibilità effettive per l'impresa di acquisire risorse equivalenti nel normale mercato di capitali. La Commissione precisa infatti: “Non si configura un aiuto di Stato qualora venga messa a disposizione una nuova fonte di finanziamento a condizioni

---

[...] La presente comunicazione si applica a tutti i settori economici, compresi l'agricoltura, la pesca ed i trasporti.”

<sup>395</sup> Per una disamina sul quadro normativo precedente alla Comunicazione in esame, si veda: A. Biondi, L. Mariani, *Garanzie statali e disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, p. 577 ss.

<sup>396</sup> Comunicazione *sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie*, cit., art. 2.1.

<sup>397</sup> Comunicazione *sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie*, cit., art. 2.3.2: “Le garanzie si differenziano dagli altri provvedimenti di aiuto statale, quali i contributi o le esenzioni fiscali, in quanto implicano l'instaurazione di un rapporto giuridico anche tra lo Stato ed il mutuante.”

che sarebbero accettabili per un operatore privato operante in circostanze normali di economia di mercato.<sup>398</sup> Ad esempio, nel caso *Volare Airlines*<sup>399</sup>, lo Stato italiano notificava alla Commissione un progetto di garanzia su un prestito bancario di 25 milioni di euro a favore della compagnia aerea *Volare*, volto a permettere alla stessa l'ottenimento di un credito, al fine di permetterle di proseguire l'attività nonostante la situazione di grave dissesto finanziario nella quale si trovava la compagnia<sup>400</sup>. L'istituzione europea affermava che tale operazione non soddisfaceva il criterio dell'investitore privato in un'economia di mercato, in quanto nessun operatore avrebbe corso il rischio di concedere un tale finanziamento al vettore *Volare* date le sue condizioni finanziarie.<sup>401</sup> La garanzia veniva perciò qualificata come aiuto di Stato, ma dichiarata compatibile ai sensi della lett. c) dell'art. 87.3 del Trattato CE (oggi 107.3 TFUE), in quanto su tale deroga si poggiano le condizioni previste dagli Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà.<sup>402</sup>

---

<sup>398</sup> Comunicazione *sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie*, cit., art. 3.1. La Commissione, elenca una serie di condizioni sufficienti al fine di agevolare la valutazione delle condizioni che escludono l'esistenza di un aiuto per le misure di garanzia., suddivise per tipologia tra garanzie ad hoc e regimi di garanzia.

<sup>399</sup> Decisione della Commissione N 512/2005 dell'8 marzo 2006, *Aiuto di Stato per il salvataggio di imprese in difficoltà – Volare Airlines Spa*, C (2006) 647 def.

<sup>400</sup> Decisione della Commissione, *Volare*, cit., punto 19: “ Le autorità italiane hanno precisato che, dato il rischio di inadempienza del beneficiario, Volare Airlines SpA non può ottenere altri finanziamenti da parte di istituzioni finanziarie senza una garanzia dello Stato. Tale aiuto è necessario per salvaguardare l'occupazione dei 720 dipendenti della società e altri posti di lavoro dell'indotto, stimati a circa 200, e consentire la prosecuzione dell'attività dell'impresa in vista di una sua vendita alle condizioni più vantaggiose per i creditori e i dipendenti. Più concretamente, tale misura permetterebbe alla società di mantenere l'essenziale delle sue attività durante il periodo di bassa stagione, di accedere ad altri finanziamenti bancari e di pagare i fornitori.”

<sup>401</sup> Decisione della Commissione, *Volare*, cit., punto 29.

<sup>402</sup> Comunicazione della Commissione - *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*, in GUUE C 244 dell'1 ottobre 2004. Tali orientamenti avrebbero avuto scadenza il 9 ottobre 2009. Con una successiva Comunicazione [Comunicazione della Commissione relativa *alla proroga degli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*, in GUUE C 156 del 09 luglio 2009] la Commissione ha inteso prorogare gli orientamenti fino al 09 ottobre 2012. Ai punti 44 e ss. della decisione della Commissione, *Volare*, cit., si legge: “Gli orientamenti prevedono al paragrafo 25 cinque condizioni per l'autorizzazione di un aiuto per il salvataggio. In primo luogo, l'aiuto deve consistere in aiuti di tesoreria sotto forma di garanzie sui prestiti o di prestiti. Il prestito deve essere gravato da un tasso di interesse almeno equivalente ai tassi praticati sui prestiti concessi ad imprese sane e, in particolare, ai tassi di riferimento adottati dalla Commissione. [...] Lo stesso comma precisa che i prestiti devono essere rimborsati e le

Un'altra questione che rileva particolarmente in materia di aiuti di Stato è quella concernente le privatizzazioni<sup>403</sup>. Negli ultimi anni, le privatizzazioni delle imprese pubbliche hanno rappresentato uno dei più importanti mutamenti avvenuti nel mercato unico e si può affermare, concordando con la dottrina, che il diritto dell'Unione Europea abbia contribuito in maniera rilevante allo sviluppo del processo<sup>404</sup>. Infatti le privatizzazioni rappresentano una conseguenza delle liberalizzazioni, e senza la spinta propulsiva delle istituzioni europee tali cambiamenti si sarebbero verificati in maniera molto più lenta e disomogenea. Il processo di privatizzazione nell'Unione Europea è stato significativamente influenzato dalla disciplina sugli aiuti statali. Le ex imprese pubbliche privatizzate non beneficiano di nessuna deroga e quindi le norme in materia di aiuti di Stato vanno

---

garanzie devono cessare entro un termine non superiore a 6 mesi dall'erogazione all'impresa della prima tranche, impegno che è stato assunto nella fattispecie dalle autorità italiane. Inoltre, in conseguenza della procedura di cessione attualmente in corso, e se le attività della società Volare Airlines SpA venissero acquisite da un altro gruppo, le autorità italiane si sono impegnate a fare restituire l'aiuto per il salvataggio e sopprimere la garanzia di Stato, entro otto giorni lavorativi dal perfezionamento dell'operazione di cessione. In secondo luogo, l'aiuto deve essere motivato da gravi difficoltà sociali e non avere indebiti effetti di ricaduta negativa in altri Stati membri. Nel caso in questione, la Commissione ritiene che lo stato di insolvenza nel quale si trova Volare Airlines SpA sollevi chiaramente problemi sociali gravi in quanto l'impresa occupa circa 720 persone e procura indirettamente un'occupazione a circa altre 200 persone. In terzo luogo, l'aiuto deve essere corredato, all'atto della notificazione, di un impegno dello Stato membro interessato a presentare alla Commissione, entro sei mesi dall'autorizzazione dell'aiuto per il salvataggio, un piano di ristrutturazione o un piano di liquidazione o la prova che il prestito è stato integralmente rimborsato e/o che la garanzia è stata revocata. In quarto luogo, l'aiuto deve essere limitato all'importo necessario per mantenere l'impresa in attività nel periodo per il quale l'aiuto è stato autorizzato. [...] In quinto luogo, l'aiuto deve essere una tantum, secondo quanto indicato nella sezione 3.3 degli orientamenti. A questo riguardo, la Commissione prende atto del fatto che le autorità italiane hanno confermato che le imprese del gruppo Volare non hanno ricevuto in passato alcun aiuto per il salvataggio o la ristrutturazione. Esse hanno inoltre confermato che l'aiuto non potrà essere cumulato con nessun altro tipo di aiuti.”

<sup>403</sup> Con il termine privatizzazione si intende sia la vendita di imprese pubbliche a soggetti privati (privatizzazione sostanziale), sia la trasformazione di enti pubblici economici in società anonime (privatizzazione formale). In questo senso si veda: L. Salerno, *Golden shares, interessi pubblici e modelli societari tra diritto interno e disciplina comunitaria*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002, p. 672.

<sup>404</sup> S. M. Carbone, *Brevi note in tema di privatizzazioni e di diritto comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1999, p. 240 ss.; E. M. Appiano, *L'influenza del diritto comunitario sui processi di privatizzazione negli Stati membri*, in *Servizi essenziali e diritto comunitario*, p. 89 ss.; A. Taramasso, *Il processo di privatizzazione e di liberalizzazione e il diritto comunitario in materia di aiuti di Stato e di concorrenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1995, p. 933 ss.; L. Carpaneto, *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato – Il caso del trasporto ferroviario*, Giappichelli, Torino, 2008; N. Ruccia, *Le privatizzazioni delle imprese pubbliche ed il rispetto dei principi funzionali alla realizzazione del mercato unico*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, p. 663 ss.

integralmente applicate. Le modalità di cessione e la scelta degli acquirenti devono rispettare i principi di non discriminazione e di trasparenza, nonché le norme in materia di libertà di movimento dei capitali e di diritto di stabilimento<sup>405</sup>.

È inoltre necessario evitare che l'azienda sia mantenuta in vita artificialmente, oppure che essa sia venduta ad un prezzo inferiore a quello di mercato al fine di avvantaggiare l'acquirente, in special modo nel caso in cui precedentemente abbia goduto di finanziamenti pubblici grazie ai quali l'impresa è accresciuta di valore. Se la privatizzazione si compie tramite vendita diretta, si deve procedere ad un'offerta pubblica aperta trasparente e non condizionata, mentre se avviene attraverso la collocazione di azioni su mercati regolamentati, l'operazione deve svolgersi secondo dinamiche concorrenziali<sup>406</sup>.

Inoltre la privatizzazione non può essere imposta come condizione per la compatibilità di un aiuto, in quanto ciò si porrebbe in contrasto con il principio di neutralità nei confronti della proprietà pubblica o privata di cui all'art. 395 del TFUE<sup>407</sup>. Infatti in ossequio al principio di neutralità il regime proprietario all'interno degli Stati membri non deve essere disciplinato direttamente a livello comunitario, trattandosi di una competenza statale esclusiva. Parte della dottrina sostiene invece che il diritto europeo si è mostrato tutt'altro che indifferente ai regimi di proprietà e ha imposto progressivamente agli Stati membri la privatizzazione delle imprese pubbliche<sup>408</sup>. A ben guardare, anche nel settore del trasporto aereo,

---

<sup>405</sup> L. Salerno, *op. cit.*, p. 673.

<sup>406</sup> N. Ruccia, *op. cit.*, p. 683 ss. Come sottolineato da F. Bonelli, M. Roli, in *I vincoli alla privatizzazione delle compagnie aeree*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2001: "è opinione comune che la privatizzazione di imprese che gestiscono servizi pubblici comporti particolari difficoltà. Per la privatizzazione di tali imprese, infatti, non è sufficiente selezionare l'acquirente disponibile a pagare il maggior prezzo in base a criteri oggettivi e trasparenti, ma occorre anche evitare due possibili inconvenienti: - che, nel caso di servizi pubblici gestiti in posizione di monopolio, la privatizzazione comporti il passaggio da un "monopolio pubblico" ad un "monopolio privato", con possibili sovraprofiti dell'acquirente; - che i servizi pubblici, gestiti in un'ottica meramente privatistica, e non considerino gli interessi collettivi, e non assicurino pertanto la continuità, qualità e prezzo dei servizi, la loro diffusione etc."

<sup>407</sup> N. De Luca, *op. cit.*, p.791 ss.; C. Tuo, *op. cit.*, p. 231.

<sup>408</sup> Secondo W. Devroe le privatizzazioni non nascono da un fenomeno spontaneo derivato dall'apertura dei mercati, bensì la riduzione della presenza degli Stati è dovuta solo alla pressione delle istituzioni europee, le quali avrebbero un atteggiamento univoco orientato alla privatizzazione delle imprese pubbliche, senza tra l'altro sviluppare un approccio coerente in materia. L'autore in: *Privatization and Community Law, Neutrality versus*



si sono ravvisati dei casi in cui la Commissione ha posto un obbligo di privatizzare, ponendo come condizione per la concessione della deroga al divieto di aiuti di Stato che i vettori intraprendessero un processo di privatizzazione. Ad esempio nel caso della ricapitalizzazione di *Air France*<sup>409</sup>, la Commissione dopo aver specificato che in caso di acquisizione di partecipazioni azionarie in imprese pubbliche: “vi sia un aiuto di Stato quando la situazione finanziaria dell'impresa ed in particolare la struttura ed il volume dell'indebitamento sono tali da fare apparire ingiustificata la previsione di un rendimento normale [...] dei capitali investiti entro un termine ragionevole di tempo”, e seguendo il principio dell'investitore in un'economia: “[...] nel caso di una società in perdita, tale investitore baserebbe la sua decisione su un programma coerente di ristrutturazione”<sup>410</sup>, in seguito alla decisione del governo francese di procedere alla privatizzazione della compagnia di bandiera, afferma: “La Commissione prende atto con soddisfazione dell'impegno assunto dal governo francese, secondo il quale *Air France* sarà gestita in base a principi commerciali. Questo impegno implica che il governo francese, quale azionista di maggioranza, terrà un comportamento ispirato ai soli interessi commerciali di *Air France* e che inoltre non interferirà nella gestione della società per motivi diversi da quelli legati alla sua posizione di azionista. [...] Il governo francese dovrà trattare *Air France* come una normale impresa, in particolare per quanto riguarda la concessione di diritti di traffico o l'occupazione delle

---

*Policy*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 267 e ss., afferma che un'analisi attenta del complesso fenomeno delle privatizzazioni avrebbe permesso l'adozione di iniziative a livello europeo basate sul principio di sussidiarietà. Sostiene inoltre che il comportamento dell'Unione non corrisponde a quello tenuto da altre organizzazioni internazionali sul tema, le quali hanno affrontato la questione della privatizzazione attraverso attenti giuridici ed economici. Le istituzioni comunitarie quindi non possono trincerarsi dietro il principio di neutralità e non sviluppare un approccio coerente alla questione basata sul principio di sussidiarietà. Allo stesso tempo l'autore sottolinea però che tale preferenza verso la privatizzazione costituisce un passaggio obbligato verso l'economia di mercato che il Trattato Ce si proponeva di realizzare. Anche secondo P. Manzini, in *Note sulle "relazioni pericolose" tra Stato e imprese nel quadro del diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 499 ss., è inevitabile che un trattato volto a disciplinare gli aspetti fondamentali dell'uso dei fattori produttivi all'interno del mercato incida sui regimi di proprietà. Sul punto si veda anche: D. Edward-M. Hoskins, *Article 90: Deregulation and EC Law. Reflections arising from XVI FIDE Conference*, in *Common Market Law Review*, 1995, pp. 158 ss.; L. Carpaneto, *op. cit.*, pp. 98 ss.

<sup>409</sup> Decisione della Commissione, *Air France*, *cit.*

<sup>410</sup> Decisione della Commissione, *Air France*, *cit.*, punto VI.

superfici aeroportuali”<sup>411</sup>. In una lettera al governo francese specifica però: “ [...] benché indicata al punto 2 della decisione<sup>412</sup>, la privatizzazione della compagnia non è da considerarsi un obbligo: *Air France* può anche rimanere pubblica purché operi secondo le regole della concorrenza.”

Anche nel caso della ricapitalizzazione dell’*Alitalia* del 1997, la Commissione ha imposto ai fini della compatibilità dell’aiuto erogato dall’IRI, che si concretava in una pesante iniezione di capitale, l’obbligo della trasformazione dell’impresa pubblica in società privata.<sup>413</sup>

In questi casi l’intento della Commissione appare più orientato a garantire il ritorno all’efficienza operativa della compagnia aerea, piuttosto che a segnare scelte di campo in preferenza di un regime giuridico di proprietà piuttosto che di un altro<sup>414</sup>. Se per una piena redditività delle imprese, conformemente alla logica dell’investitore privato in un’economia di mercato, si conferma più proficuo adottare un regime giuridico di natura privatistica, che non sovvenzionare con spreco di denaro pubblico carrozzoni in sfascio, la scelta delle istituzioni comunitarie appare orientata a logiche economiche, con tutte le luci e le ombre che ciò comporta, in quanto la questione della privatizzazione delle imprese pubbliche rimane complessa e assume profili molto delicati dove si incontra con le necessità

---

<sup>411</sup> Decisione della Commissione, *Air France*, *cit.*, punto VI. 2.

<sup>412</sup> Art. 1. 2 della Decisione della Commissione, *Air France*, *cit.*: “L’aiuto da concedersi a favore di *Air France* nel periodo 1994-1996 sotto forma di un aumento di capitale di 20 000 Mio di FF in tre quote e destinato ad attuare la ristrutturazione della stessa conformemente al *Projet*, deve considerarsi compatibile con il mercato comune e con l’accordo sullo Spazio economico europeo ai sensi dell’articolo 92, paragrafo 3, lettera c) del trattato e dell’articolo 61, paragrafo 3, lettera c) dell’accordo, a condizione che la Francia tenga fede ai seguenti impegni: [...] 2) Il processo di privatizzazione sarà iniziato dopo il ristabilimento della situazione economica e finanziaria dell’impresa in base al piano, tenendo anche conto della situazione dei mercati finanziari.”

<sup>413</sup> Art. 1 della Decisione della Commissione, *Alitalia*, *cit.*: “L’aiuto concesso dall’Italia alla società [...] «l’Alitalia» sotto forma di un conferimento di capitale per un importo complessivo di 2 750 miliardi di lire italiane, ai fini della ristrutturazione della compagnia conformemente al piano comunicato alla Commissione il 29 luglio 1996 e adattato il 26 giugno 1997, è considerato compatibile con il mercato comune e con l’accordo SEE in virtù dell’articolo 92, paragrafo 3, lettera c) del trattato e dell’articolo 61, paragrafo 3, lettera c) dell’accordo a condizione che l’Italia rispetti i seguenti impegni: 1) adottare nei confronti dell’Alitalia un normale comportamento di azionista, permettendo alla compagnia di essere gestita unicamente secondo principi commerciali e astenendosi da qualsiasi intervento nella sua gestione per ragioni diverse da quelle derivanti dalla posizione di azionista dello Stato italiano [...]”

<sup>414</sup> Di questa opinione: N. De Luca, *op. cit.*, p. 791 ss; C. Tuo, *op. cit.*, p. 230 ss.

di pubblico servizio che da sempre caratterizzano questa categoria di imprese<sup>415</sup>.

### 2.3. *Servizi di interesse economico generale ed oneri di servizio pubblico*

Proprio alla luce delle necessità di pubblico servizio, è necessario considerare che non tutte le rotte aeree presenti sul mercato rispondono a criteri di redditività per le compagnie incaricate, e se le logiche delle prestazioni rimanessero ancorate a ragioni puramente economiche, tali rotte verrebbero immediatamente abbandonate, a scapito degli utenti e dello sviluppo di zone già di per sé ( per posizione geografica e/o per grado di sviluppo economico) svantaggiate.

L'Unione Europea al fine di contemperare le esigenze del mercato con le finalità a carattere sociale prevede l'istituzione dei servizi di interesse economico generale di cui all'art. 86 del Trattato CE oggi 106 del TFUE<sup>416</sup>.

---

<sup>415</sup> Come sottolineato da F. Bonelli, M. Roli, in *I vincoli alla privatizzazione delle compagnie aeree*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2001: "E' opinione comune che la privatizzazione di imprese che gestiscono servizi pubblici comporti particolari difficoltà. Per la privatizzazione di tali imprese, infatti, non è sufficiente selezionare l'acquirente disponibile a pagare il maggior prezzo in base a criteri oggettivi e trasparenti, ma occorre anche evitare due possibili inconvenienti: - che, nel caso di servizi pubblici gestiti in posizione di monopolio, la privatizzazione comporti il passaggio da un "monopolio pubblico" ad un "monopolio privato", con possibili sovraprofiti dell'acquirente; - che i servizi pubblici, gestiti in un'ottica meramente privatistica, e non considerino gli interessi collettivi, e non assicurino pertanto la continuità, qualità e prezzo dei servizi, la loro diffusione etc."

<sup>416</sup> Sui servizi di interesse economico generale si vedano tra gli altri: M. T. Karaygit, *Under the Triangle Rules of Competition, State Aid and Public Procurement: Public Undertakings Entrusted with the Operation of Services of General Economic Interest*, in *European Competition Law Review*, 2009, p. 542 ss.; V. Sottili, *L'art. 86 del Trattato Ce*, in *Servizi essenziali e diritto comunitario*, a curadi L.G. Radicati di Bronzolo, Torino, 2001; S. Cassese, *Dalla vecchia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Mercato concorrenza regole*, , 2001, p. 469 ss.; G. Gardner, *The Velvet Revolution: Article 90 and the Triumph of the Free Market in Europe's Regulated Sectors*, in *European Competition Law Review*, 1995, p. 78 ss.; P. Manzini, *L'intervento pubblico nell'economia alla luce dell'art. 90 del Trattato CE*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1995, p. 381 ss.; F. Munari, *La disciplina dei servizi essenziali tra diritto comunitario, prerogative degli Stati membri e interesse generale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 39 ss.; C. Cambini, G. Catalano, A. Savoldi, *L'intervento pubblico nel trasporto ferroviario – prospettive di liberalizzazione ed esigenze di servizio pubblico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, p. 249 ss.; L. Arnaudo,

Tale articolo rispecchia la peculiarità, o secondo parte della dottrina la contraddizione di fondo<sup>417</sup>, che caratterizza l'ordinamento europeo, il quale cerca di conciliare interessi generali e mercato. Come sottolineato dall'Avv. Generale Tesauro, il Trattato contempla infatti: “[...] la previsione di un mercato comune e di un regime di libera concorrenza da un lato ed il mantenimento delle scelte di politica economica in capo agli Stati membri, salvo coordinamento, dall'altro.”<sup>418</sup> L' art. 106 comma 1 prescrive agli Stati membri un preciso divieto di emanare o di mantenere nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese titolari di diritti speciali o esclusivi misure contrarie alle norme dei trattati specialmente in riferimento al divieto di discriminazione e alle norme in materia di concorrenza. Al comma secondo, invece, l'art. 106 pone spazio per le deroghe: “Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.” La norma, nella sua “chiara oscurità” come definita dall'Avv. Generale Tesauro<sup>419</sup>, permette quindi ad istituzioni comunitarie e Stati membri di individuare caso per caso le soluzioni più adatte per garantire una combinazione tra meccanismi di mercato e funzioni di servizio pubblico. In tale ottica non si può prescindere dal ricordare l'importanza dell'art. 16 del Trattato CE, introdotto con il Trattato di Amsterdam, e oggi sostituito dall'attuale art. 14 del TFUE<sup>420</sup>; con tale disposizione i servizi di interesse economico generale,

---

*I servizi pubblici, l'antitrust e l'articolo 23 bis – Bandogli da un imbroglio*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, p. 355.; G. Caputi, *Servizi pubblici ed aiuti di Stato nella giurisprudenza comunitaria. Ad ogni onere corrisponde una contropartita considerevole?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, p. 823 ss.

<sup>417</sup> Di questa opinione, L. Carpaneto, *op. cit.*, p. 144 ss.

<sup>418</sup> CG, sent. 13 febbraio 1990, *Repubblica Francese c. Commissione (Terminali di telecomunicazioni)*, causa 202/88.

<sup>419</sup> L'Avv. Generale Tesauro ne parla nelle conclusioni della causa *Repubblica Francese c. Commissione (Terminali di telecomunicazioni)*, *cit.*

<sup>420</sup> Art. 14 TFUE: “Fatti salvi l'art. 4 del Trattato sull'Unione Europea e e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono

prima considerati soltanto come deroga alle norme in materia di concorrenza, acquistano un rilievo autonomo. È stato sottolineato da alcuni autori<sup>421</sup>, che la portata innovativa dell'*ex art. 16* deriverebbe proprio dall'obbligo posto in capo agli Stati membri di adottare misure per garantire l'erogazione secondo standard di accettabilità, da cui deriverebbe il diritto di fruire di servizi di interesse generale di qualità, in regime di continuità ed a condizioni economiche ragionevoli<sup>422</sup>, in cui le autorità nazionali ed europee nell'ambito delle rispettive competenze, dovrebbero assicurare il corretto funzionamento di tali servizi<sup>423</sup>. Il Trattato di Lisbona apporta inoltre una significativa novità nell'*art. 14*; infatti è prevista la possibilità per il Parlamento europeo e per il Consiglio di adottare regolamenti *ad hoc* finalizzati alla fissazione di principi e condizioni per il funzionamento dei servizi di interesse economico generale. Ciò significa che quest'ultimi diventano oggetto di specifiche norme a livello europeo, pur se nel rispetto delle competenze statali. Anche in questo senso si può quindi notare il sempre più marcato interesse delle istituzioni europee ad andare oltre la mera logica economica del mercato per andare incontro alle istanze collettive e di coesione economica e sociale.

Proprio in riferimento a quest'ultimi obiettivi, assume particolare importanza nel panorama degli aiuti di Stato al settore del trasporto aereo la disciplina relativa agli oneri di servizio pubblico<sup>424</sup>. Come anticipato all'inizio del paragrafo, la presenza di collegamenti aerei in zone altrimenti prive rappresenta un passaggio fondamentale per lo sviluppo delle regioni

---

affinchè tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentono di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi.”

<sup>421</sup> Di questa opinione, M. Maresca, *op. cit.*, 154.; L. Carpaneto, *op. cit.*, p. 149 ss.

<sup>422</sup> Si tratterebbe quindi una posizione giuridica soggettiva posta in capo ai singoli e alle imprese, la quale porterebbe a riconoscere un nuovo principio di cittadinanza. In questo senso, M. Maresca, *op. cit.*, p. 154, il quale osserva che tramite l'*ex art. 16* i servizi di interesse economico generale diventano una “figura di fondo” dell'ordinamento, la quale ricostruisce appunto un nuovo principio di cittadinanza.

<sup>423</sup> Secondo M. Maresca, *op. cit.*, p. 154, l'*art. 16* del Trattato CE si pone come base giuridica sulla quale il cittadino può basare l'azione di responsabilità nei confronti dello Stato membro che non abbia adottato tutte le misure necessarie atte a garantire l'erogazione di un servizio di interesse generale accettabile.

<sup>424</sup> In questo senso si veda: P. Fois, *Il principio della continuità territoriale nel trasporto aereo e l'ordinamento comunitario*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 335 ss.

europee. La Corte di Giustizia ha da tempo sottolineato che nel settore del trasporto aereo sono ammesse deroghe alle regole di concorrenza, a patto che ciò sia indispensabile per l'adempimento di un compito di interesse generale di cui sono incaricati i vettori<sup>425</sup>. La Corte ha poi puntualizzato tale posizione in riferimento al settore dei trasporti, affermando, nella nota sentenza *Altmark*<sup>426</sup>, che gli aiuti statali alle imprese incaricate dello svolgimento di servizi pubblici non costituiscono aiuto di Stato, e quindi non ricadono nel divieto di cui all'art. 87 Trattato CE (art. 107 TFUE), nella misura in cui siano volti esclusivamente a ripagare i costi subiti dalle imprese incaricate del servizio pubblico nell'assolvimento dell'obbligo di interesse generale<sup>427</sup>.

---

<sup>425</sup> CG, sent. 11 aprile 1989, *Ahmeed Saeed*, causa 66/86. In merito si veda anche: A. Giardina, *La disciplina comunitaria del trasporto aereo: gli sviluppi a seguito della sentenza nel caso Saeed*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1989, p. 77 ss.; F. Dal Pozzo, *La liberalizzazione e la concorrenza nel settore del trasporto aereo*, op. cit. p. 79; R. Strievens, E. Weightman, *The Air Transport Sector and the EEC Competition Rules in the Light of the Ahmed Saeed Case*, in *European Competition Law Review*, 1989, p. 557 ss.

<sup>426</sup> CG, sent. 24 luglio 2003, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contro Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, causa 280/00.

<sup>427</sup> CG, sent. *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contro Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, dove ai punti 88-93 spiega a quali condizioni una sovvenzione non possa essere qualificata come aiuto di Stato: “[...] affinché, in un caso concreto, una siffatta compensazione possa sottrarsi alla qualificazione di aiuto di Stato, devono ricorrere taluni presupposti. In primo luogo, l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro. [...] - In secondo luogo, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che essa comporti un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto a imprese concorrenti. - Inoltre, la compensazione da parte di uno Stato membro delle perdite subite da un'impresa senza che siano stati previamente stabiliti i parametri di detta compensazione, allorché in un secondo tempo risulta che la gestione di alcuni servizi nell'ambito dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non è stata economicamente redditizia, costituisce un intervento finanziario che rientra nella nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato. - In terzo luogo, 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 dei relativi introiti agli stessi nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento. L'osservanza di una siffatta condizione è indispensabile al fine di garantire che all'impresa beneficiaria non venga concesso alcun vantaggio tale che falsi o minacci di falsare la concorrenza rafforzando la posizione concorrenziale di detta impresa. - In quarto luogo, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, in un caso specifico, non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi. - Dalle considerazioni di cui sopra risulta che, qualora sovvenzioni pubbliche concesse a determinate imprese cui sono stati esplicitamente attribuiti obblighi di servizio

Il legislatore comunitario, attraverso il regolamento 2408/1992<sup>428</sup> oggi sostituito dal regolamento 1008/2008<sup>429</sup>, al fine di disciplinare tale fattispecie nel settore dell'aviazione civile ed evitare che i vettori concentrino i propri servizi limitatamente alle rotte più remunerative, ha riservato agli Stati membri il potere di costituire, in base a criteri trasparenti e non discriminatori, oneri di servizio pubblico in relazione a rotte altrimenti non coperte da altri servizi di linea, data la non redditività economica delle stesse. L'art. 16 del nuovo strumento, che sostituisce l'art. 4 del precedente regolamento, riconosce la necessità degli oneri di servizio pubblico dato il ruolo fondamentale che ricoprono i servizi aerei per lo sviluppo economico e la coesione sociale di certe zone remote d'Europa, e specifica la procedura con la quale lo Stato membro può conferire la gestione del pubblico servizio, assoggettandola a rigorosi obblighi pubblicitari curati dalla Commissione stessa<sup>430</sup>. Al fine di evitare che gli Stati membri utilizzino tali possibilità per mascherare sovvenzioni vietate, l'art. 16 (così come l'art. 4 previgente) specifica che l'onere di servizio pubblico può essere imposto "esclusivamente nella misura necessaria a garantire che siano prestati servizi aerei di linea minimi rispondenti a criteri di continuità, regolarità, tariffazione o capacità minima, cui i vettori aerei non si atterrebbero se tenessero conto unicamente del loro interesse commerciale." Al fine di accrescere l'interesse delle imprese verso tali tipi di servizi, il nuovo regolamento ha esteso dai tre anni (del regolamento previgente) a quattro anni (fino a cinque anni nei casi in cui il servizio sia effettuato verso un aeroporto di una regione ultraperiferica) il periodo entro il quale un vettore può operare in esclusiva sulla rotta coperta dall'onere, accogliendo così le istanze delle imprese di trasporto aereo che lamentavano la difficoltà

---

pubblico al fine di compensare i costi originati dall'adempimento di tali obblighi rispondano alle condizioni indicate ai punti 89-93 della presente sentenza, siffatte sovvenzioni non ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 92, n. 1, del Trattato. Per contro, l'intervento statale che non soddisfa una o più delle suddette condizioni dovrà essere ritenuto un aiuto di Stato ai sensi di tale disposizione."

<sup>428</sup> Regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, *sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie*, cit.

<sup>429</sup> Regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 settembre 2008, *recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità*, in GUUE L293 del 31 ottobre 2008.

<sup>430</sup> Regolamento (CE) n. 1008/2008, cit., art. 16.

di abbattere, in un periodo così breve, gli alti costi relativi all'instaurazione del servizio<sup>431</sup>.

Al di fuori del campo dei servizi di interesse economico generale, vi è un'altra deroga al divieto di aiuti di Stato che rileva per il trasporto aereo in relazione alle finalità sociali che esso può rivestire. Ci si riferisce alla deroga di cui all'art. 107 comma 2 lett. a), la quale prevede che siano compatibili con il mercato interno “gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizioni che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti”. Un esempio recente è dato dal caso relativo agli aiuti a carattere sociale per servizi aerei nelle *Highlands* e nelle isole scozzesi<sup>432</sup>, in cui veniva sottoposto dalle autorità britanniche al vaglio della Commissione un progetto di aiuti a carattere sociale per i residenti delle regioni citate, le quali disponevano di pochi collegamenti e ad alte tariffe. Secondo il governo inglese la distanza delle regioni oggetto dell'aiuto dal centro della Scozia, poneva i residenti in una situazione d'isolamento, la quale creava barriere sociali e allo sviluppo dell'attività commerciale. Si specificava poi che l'utilizzo dello strumento relativo agli oneri di servizio pubblico mal si adattava a tali rotte, in quanto esse avrebbero potuto diventare commerciali una volta abbattute le barriere date dalla mancanza di collegamenti<sup>433</sup>. L'istituzione europea qualificava come aiuto di Stato la misura in esame<sup>434</sup>, ma ai sensi della Comunicazione relativa agli aiuti di Stato all'aviazione civile, stabiliva che per essere compatibile con l'art. 87. 2 lett. a) del Trattato CE, l'aiuto deve arrecare effettivo beneficio al consumatore finale e avere carattere sociale, ossia

---

<sup>431</sup> D. Bocchese, *La rifusione della disciplina comunitaria sulla prestazione dei servizi aerei*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, p. 327 ss.; M. Deiana, *Gli oneri di pubblico servizio nel trasporto aereo*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, p. 423 ss.; G. Silingardi, *Gli oneri d'esercizio pubblico nel trasporto aereo comunitario*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 45 ss.

<sup>432</sup> Decisione della Commissione N 169/2006 del 16 maggio 2006, *United Kingdom Aid of a Social Character Air Services in the Highlands and Islands of Scotland*, C (2006) 1855 final.

<sup>433</sup> Decisione della Commissione, *United Kingdom Aid of a Social Character Air Services in the Highlands and Islands of Scotland*, cit., punti 15 e 22. Gli aiuti aventi carattere sociale si differenziano da quelli erogati nel contesto degli oneri di servizio pubblico, in quanto per quest'ultimi si interviene sul servizio nel suo complesso, comprendente continuità, regolarità, frequenza e prezzi. Mentre per i primi il settore di intervento riguarda solamente il sistema tariffario, operando tariffe vantaggiose per gli utenti designati.

<sup>434</sup> Decisione della Commissione, *United Kingdom Aid of a Social Character Air Services in the Highlands and Islands of Scotland*, cit., punto 30.



coprire solo categorie specifiche di passeggeri che viaggiano su una data rotta quali bambini, disabili, persone con basso reddito, ad esclusione dei casi in cui si tratti di rotte che collegano regioni sfavorite, dove l'aiuto può coprire l'intera popolazione della regione in questione<sup>435</sup>. In quest'ottica la Commissione sanciva la compatibilità dell'aiuto ai sensi della deroga di cui all'art. 107. 2 lett. a) in quanto il risiedere in una regione remota può essere considerato un "handicap sociale"<sup>436</sup>, così come previsto dalla Comunicazione sopracitata e dalla prassi dell'istituzione stessa in casi analoghi<sup>437</sup>.

---

<sup>435</sup> Decisione della Commissione, *United Kingdom Aid of a Social Character Air Services in the Highlands and Islands of Scotland*, cit., punto 32. L'aiuto deve chiaramente essere concesso senza discriminazioni sull'origine del servizio, e non devono essere poste barriere all'ingresso di altre compagnie aeree comunitarie.

<sup>436</sup> Decisione della Commissione, *United Kingdom Aid of a Social Character Air Services in the Highlands and Islands of Scotland*, cit., punto 35. Tale approccio della Commissione relativo al favore concesso tramite gli aiuti sociali esclusivamente ai residenti di determinate regioni remote è stato oggetto di critiche. In questo senso si veda: M. Deiana, *Gli oneri di pubblico servizio nel trasporto aereo*, op. cit., p. 448: "[...] la soggettività dell'intervento (solo a favore di particolari categorie di cittadini) esclude che possano garantirsi vantaggi a favore dell'utenza nella sua globalità. Ciò costituisce [...] un grave limite e rivela una riduttiva interpretazione del concetto di continuità territoriale che non può né deve essere confinato all'interno degli angusti limiti del diritto alla mobilità di alcune categorie di cittadini (per esempio i residenti), ma deve essere riferito al diritto di collegamento di un determinato territorio, a condizioni eque, per tutti i cittadini, in entrata e in uscita, residenti e non."

<sup>437</sup> Decisione della Commissione N386/1998 del 29 luglio 1998 concernente i collegamenti tra le Baleari e il resto della Spagna; Decisione della Commissione N387/1998 del 29 luglio 1998 concernente i collegamenti tra le Canarie e il resto della Spagna; Decisione della Commissione N414/1998 del 27 agosto 1998 concernente i collegamenti tra Madeira and il resto del Portogallo; Decisione della Commissione N399/1998 del 3 settembre 1999 concernente il supporto per i collegamenti aerei in favore dei residenti delle isole minori di Sicilia, Linosa, Lampedusa e Pantelleria; Decisione della Commissione N26/2003 del 5 marzo 2003 concernente i collegamenti tra Parigi e la Corsica; Decisione della Commissione N24/2000 del 3 marzo 2000 concernente i collegamenti tra Marsiglia, Nizza e la Corsica; Decisioni della Commissione N638/2000 and N639/2000 del 5 ottobre 2000 concernenti i collegamenti tra Lione, Montpellier e la Corsica; Decisione della Commissione N385/2004 del 20 ottobre 2004 concernente gli aiuti a carattere sociale per alcune categorie di passeggeri di servizi aerei tra Guadalupe e la Francia; Decisione della Commissione N516/2004 del 20 aprile 2005 concernente gli aiuti a carattere sociale per alcune categorie di passeggeri di servizi aerei tra Martinica e la Francia.

### 3. *Gli aiuti di Stato nel settore aeroportuale*

Preliminare ad ogni altra considerazione concernente gli aiuti di Stato nel settore aeroportuale è la specificazione relativa alla qualificazione dell'ente aeroporto come impresa. La nozione impresa nel diritto europeo della concorrenza, è già stata approfondita nel capitolo precedente di questo lavoro a cui si rimanda. In questa sede basti ricordare che tale nozione ai fini della disciplina della concorrenza, riveste un'accezione particolarmente ampia, la quale prescinde dallo status giuridico della società/ente in questione, per concentrarsi sullo svolgimento dell'attività economica, considerata il vero spartiacque tra attività qualificabile come impresa e non. La nozione di impresa viene quindi vista in un'ottica funzionale, ossia in relazione agli effetti che essa può esercitare nel quadro del mercato interno, collimando con una nozione sostanziale che qualifica come impresa qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che svolga un'attività economica rilevante, in grado di ridurre la concorrenza nel mercato comune<sup>438</sup>.

In questo senso appare esemplificativa la pronuncia del Tribunale di primo grado nel caso *Aéroports de Paris*<sup>439</sup>, dove viene ribadito che: “la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento [...]”, precisando subito dopo: “le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza restano applicabili alle attività di un ente che siano separabili da quelle che esso svolge in quanto pubblica autorità”. In conseguenza di ciò: “Ne consegue che la circostanza che l'ADP sia un ente pubblico sottoposto all'autorità del ministro incaricato dell'aviazione civile il

---

<sup>438</sup> Si veda in proposito, il paragrafo 1 del capitolo I del presente lavoro.

<sup>439</sup> Tribunale di primo grado, sent. 12 dicembre 2000, *Aéroports de Paris contro Commissione delle Comunità europee*, causa 128/98. La questione verteva sull'impugnazione di una decisione riguardante i canoni commerciali richiesti dalla società di gestione dell'aeroporto ai prestatori di servizi di assistenza a terra come corrispettivo della messa a disposizione nei loro confronti delle infrastrutture aeroportuali e dei servizi di gestione dell'aeroporto, per la quale la società era ritenuta abusare di una posizione dominante.

quale provvede alla gestione di impianti facenti parte del demanio pubblico non può da sola escludere che esso, nella fattispecie, possa essere considerato come un'impresa ai sensi dell'art. 81 del Trattato<sup>440</sup>.”

### 3.1. *Le Guidelines della Commissione del 2005*

La Commissione ha apportato un'innovazione al quadro degli aiuti di Stato al trasporto aereo, in special modo in riferimento al settore aeroportuale, attraverso la Comunicazione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*<sup>441</sup>. Tale comunicazione va ad integrare il precedente documento relativo agli orientamenti in materia di aiuti di Stato all'aviazione civile del 1994<sup>442</sup>, ed è scaturita anche in seguito alla decisione della Commissione relativa al noto caso *Ryanair/Charleroi*, di cui si parlerà a breve.

Ciò che è necessario sottolineare in primo luogo è che la Commissione, ad oltre un decennio di distanza dalla liberalizzazione del comparto del trasporto aereo, si occupa finalmente del settore infrastrutturale, data l'evoluzione del mercato in tale settore, dell'aumento costante dei traffici aerei e della congestione degli aeroporti europei, considerando la necessità ai fini di certezza del diritto di regolamentare tutta una varia e sempre più consistente casistica di vantaggi offerti agli aeroporti. In riferimento all'attività di gestione di quest'ultimi specifica, rinviando alla sentenza

---

<sup>440</sup> Nello specifico, il fatto che la società di gestione ADP si trovasse in una situazione di monopolio in quanto concessionaria di un servizio di interesse generale di cui all'ex art. 86 CE, non rileva per la decisione del giudice europeo. Infatti, in base all'interpretazione dell'art. 86, la concessione di diritti esclusivi ad un'impresa non la esclude dall'osservanza delle norme in materia di concorrenza che non siano manifestamente incompatibili con il raggiungimento degli obiettivi della concessione. IN questo senso: M. Tranchida, *La qualificabilità dell'ente di gestione aeroportuale come impresa ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza*, in *Diritto dei trasporti*, 2003, p. 908.

<sup>441</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, in GUUE C 312 del 9 dicembre 2005.

<sup>442</sup> Comunicazione della Commissione *sull'applicazione degli art. 92 e 93 del Trattato CE e dell'art. 61 dell'Accordo SEE agli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione*, cit.

sopracitata *Aéroports de Paris*, che il Trattato è neutrale rispetto alla scelta dello Stato circa la natura pubblica o privata dell'aeroporto e che ciò che conta è stabilire se il soggetto che gestisce l'aeroporto eserciti o meno un'attività economica. Come già evidenziato dalla pronuncia ADP non tutte le attività svolte da un gestore aeroportuale possono rientrare in quelle aventi natura economica; sono pertanto escluse dalle disposizioni in materia di aiuti di Stato quelle che solitamente rientrano tra i poteri pubblici dello Stato e non possono di conseguenza essere considerate di natura economica<sup>443</sup>.

La Commissione nella Comunicazione in esame riconosce l'importanza del ruolo degli aeroporti per lo sviluppo delle economie locali, in quanto essi possono favorire la coesione economica e sociale del territorio europeo<sup>444</sup>. Come si nota, la coesione economica e sociale dei territori d'Europa rimane uno dei fili conduttori e degli obiettivi prioritari della politica dell'Unione in materia di trasporto. L'istituzione sottolinea inoltre in tale sede l'importanza dell'intermodalità tra trasporto aereo e ferroviario, capace di trasformare la concorrenza tra queste due modalità di trasporto in complementarietà.

Proseguendo nell'analisi degli aiuti di Stato al settore aeroportuale, la Commissione ammette che nella situazione di concorrenza a vari livelli tra le varie tipologie di aeroporto, e al fine di valutare correttamente l'impatto dei finanziamenti pubblici nel mercato intracomunitario, è necessario valutare le condizioni concorrenziali caso per caso partendo dall'analisi del mercato rilevante. In generale si può comunque affermare che i grandi *hub internazionali* siano in concorrenza, quindi rientrino nel medesimo segmento di mercato, con aeroporti aventi caratteristiche analoghe, e

---

<sup>443</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punti 32 e 33 dove si legge: "Come osserva la Corte, le attività che di norma rientrano sotto la responsabilità dello Stato nell'esercizio dei suoi poteri pubblici non sono di natura economica e non rientrano nella sfera di applicazione delle regole sugli aiuti di Stato. Tali attività comprendono la sicurezza, il controllo del traffico aereo, la polizia, le dogane, ecc. In generale, il finanziamento di tali attività deve restare strettamente limitato alla compensazione dei costi da esse generati e non può essere sviato a vantaggio di altre attività di natura economica."

<sup>444</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 9.

talvolta con i *grandi aeroporti regionali*. Quest'ultimi a loro volta competono con altri grandi aeroporti regionali, *hubs* comunitari e altre tipologie di trasporto quale quello terrestre. I piccoli aeroporti, generalmente, non sono considerati in competizione con altri aeroporti, ad eccezione di piccoli aeroporti vicini riguardanti mercati geografici coincidenti<sup>445</sup>. Sostanzialmente l'effettiva dimensione concorrenziale di un aeroporto rimane legata ad una valutazione caso per caso, in quanto, oltre alle caratteristiche generali elencate, rilevano la congestione delle strutture o la presenza di mezzi alternativi di trasporto, quali ad esempio una estesa rete ferroviaria ad alta velocità<sup>446</sup>.

La Commissione evidenzia il considerevole ruolo svolto in particolare dagli aeroporti regionali, i quali possono qualificarsi come promotori di sviluppo economico della regione nella quale si trovano e permettono inoltre di snellire la congestione dei grandi *hub* favorendo la mobilità dei cittadini europei. L'istituzione spiega con queste motivazioni le ragioni della posizione di favore assunte nei confronti di essi negli Orientamenti in esame. Inoltre, e ciò non è di poco conto, decreta che "di norma" le sovvenzioni erogate nei confronti degli aeroporti comunitari e nazionali (categorie A e B) sono considerate aiuti ai sensi dell'attuale art. 107 TFUE, a differenza delle sovvenzioni concesse ai piccoli aeroporti regionali di cui alla categoria D, le quali difficilmente sarebbero in grado di distorcere la concorrenza ed influire sugli scambi. Per quest'ultima categoria, la Comunicazione prevede l'esenzione dall'obbligo di notifica di aiuti compensativi di servizi pubblici, per gli aeroporti affidatari di un servizio d'interesse generale<sup>447</sup>. In tutti gli altri casi, gli aiuti ad un aeroporto vanno

---

<sup>445</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 11.

<sup>446</sup> La Commissione al punto 15 della Comunicazione in esame provvede poi a categorizzare e schematizzare le varie tipologie di aeroporti suddividendoli in: "- categoria A, che nel seguito è chiamata «grandi aeroporti comunitari», che comprendono più di 10 milioni di passeggeri all'anno, - categoria B, costituita dagli «aeroporti nazionali», con un volume annuo di traffico passeggeri compreso fra i 5 e i 10 milioni, - categoria C, costituita dai «grandi aeroporti regionali», con un volume annuo di traffico passeggeri compreso fra 1 e 5 milioni, - categoria D, quella dei «piccoli aeroporti regionali», con un volume annuo di traffico passeggeri inferiore a 1 milione."

<sup>447</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punti 38-41.

sempre notificati e sottoposti al vaglio delle autorità europee, in quanto l'istituzione stessa ammette l'impossibilità: “di delineare una casistica adatta a tutte le diverse situazioni possibili, in particolare per gli aeroporti appartenenti alle categorie C e D”<sup>448</sup>.

In un secondo momento le *Guidelines* affrontano il tema del finanziamento dei servizi di interesse generale svolte dagli aeroporti e degli oneri di servizio pubblico. Il disposto in esame si riferisce sia alla gestione globale dell'aeroporto, sia a singole attività aeroportuali. L'istituzione europea rinvia alla giurisprudenza *Altmark*<sup>449</sup>, e ai parametri da essa fissati. Se la sovvenzione rispetta i suddetti parametri non è qualificabile come aiuto di Stato<sup>450</sup>. Relativamente al finanziamento agli aeroporti, la normativa in materia di oneri di servizio pubblico rimane perciò la medesima che per i trasporti genericamente considerati, mentre per gli oneri compensativi dei servizi pubblici svolti dalle compagnie aeree, come già evidenziato in precedenza, è prevista una disciplina di dettaglio *ad hoc*, di cui all'art. 16 del nuovo regolamento 1008/2008, sostitutivo dell'art. 4 del previgente regolamento 2408/92.

Anche negli Orientamenti in esame, il principio cardine attorno a cui ruota tutta la valutazione relativa all'esistenza di aiuti di Stato permane il criterio dell'investitore privato operante in un economia di mercato<sup>451</sup>. La Commissione ribadisce: “i presenti orientamenti non fanno alcuna distinzione fra i vari tipi di beneficiari sotto il profilo del loro assetto giuridico o in base alla loro appartenenza al settore pubblico o al settore

---

<sup>448</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 40.

<sup>449</sup> In relazione ai suddetti parametri si veda il paragrafo precedente del presente lavoro.

<sup>450</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punti 34- 37.

<sup>451</sup> Al punto 48 della Comunicazione in esame la Commissione afferma infatti: “La Corte ha anche precisato che il comportamento dell'investitore pubblico deve essere raffrontato al comportamento prevedibile di un investitore privato, (...) che persegue una politica strutturale, globale o settoriale guidato da prospettive di redditività a più lungo termine (3). Queste considerazioni sono particolarmente calzanti nel caso degli investimenti in infrastrutture.”

privato; in altri termini, [...] ogni riferimento agli aeroporti o alle imprese che ne assicurano la gestione ricomprende qualsiasi soggetto giuridico.<sup>452</sup>»

### 3.2. *La disciplina del finanziamento agli aeroporti: il segmento infrastrutturale*

“L'infrastruttura è il fondamento dell'attività economica del gestore dell'aeroporto. D'altro canto, questa attività offre al singolo Stato membro la possibilità di intervenire a livello di sviluppo economico regionale, di politica del territorio e di politica di trasporti ecc.<sup>453</sup>” Così asserisce la Commissione introducendo il tema relativo al finanziamento agli aeroporti, relativamente alla costruzione delle infrastrutture e degli impianti aeroportuali<sup>454</sup>, all'utilizzo e la manutenzione delle infrastrutture, e alla fornitura di servizi aeroportuali connessi al trasporto aereo.

Gli Orientamenti confermano che il gestore aeroportuale è tenuto a finanziare con risorse proprie i costi di costruzione e di utilizzazione delle infrastrutture che gestisce. Da ciò consegue che la cessione da parte di uno Stato membro (o di sue articolazioni), di infrastrutture aeroportuali in mancanza di un'adeguata contropartita finanziaria, o il conferimento di sovvenzioni pubbliche al gestore medesimo al fine di finanziare infrastrutture, possono comportare un indebito vantaggio a favore del gestore aeroportuale in questione se non è rispettata la logica dell'investitore privato in un'economia di mercato. La Commissione richiama in tale senso quanto già assodato dalla prassi della stessa in materia di privatizzazioni e di

---

<sup>452</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 44.

<sup>453</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 56.

<sup>454</sup> Ai sensi dell'art. 51 della Comunicazione in esame la definizione comprende: “la costruzione delle infrastrutture e degli impianti aeroportuali propriamente detti (piste, terminali, aree di stazionamento, torre di controllo aereo) o di supporto diretto (impianti antincendio, attrezzature per la sicurezza della navigazione aerea e per la protezione contro atti ostili)”.

vendita di terreni o fabbricati appartenenti al demanio pubblico. Tali operazioni non pongono problemi di compatibilità con la disciplina sugli aiuti di Stato nel caso in cui vengano realizzate: al prezzo di mercato, all'esito di una procedura "aperta, incondizionata e non discriminatoria, sufficientemente pubblicizzata e tale da garantire la parità di trattamento dei potenziali candidati"<sup>455</sup>.

Nel concreto andranno esaminate comunque tutte le condizioni, iniziali e sopravvenute, relative al finanziamento, al fine di escludere la presenza di una sovvenzione illecita<sup>456</sup>.

Gli aiuti agli aeroporti vanno notificati e, nel caso i finanziamenti vengano considerati vietati ai sensi dell'art. 107 comma 1 TFUE, potranno essere dichiarati compatibili ai sensi delle deroga di cui all'art. 107, comma 3, lett. a), b), c), oppure ai sensi dell'art. 106 comma 2. Gli elementi che vanno considerati in particolare a tale fine riguardano la corrispondenza tra costruzione e sfruttamento dell'infrastruttura e motivi di interesse generale chiaramente definito<sup>457</sup>; della necessità e della proporzionalità dell'infrastruttura rispetto all'obiettivo perseguito e della prospettiva d'uso della stessa, specialmente in riferimento alle strutture già esistenti; apertura a tutti gli utenti in modo non discriminatorio e senza arrecare pregiudizio agli scambi nel mercato unico<sup>458</sup>.

In questa prospettiva rilevano alcune recenti decisioni della Commissione riguardanti finanziamenti infrastrutturali ad aeroporti europei.

---

<sup>455</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punti 57-58.

<sup>456</sup> "In particolare, nel caso in cui vengano messe a disposizione del gestore dell'aeroporto infrastrutture supplementari non previste al momento dell'assegnazione dell'infrastruttura esistente, sarà necessario che il gestore versi un affitto corrispondente al valore di mercato, che rifletta in particolare il costo della nuova infrastruttura e la sua durata d'uso. Inoltre, se nel contratto iniziale non era previsto lo sviluppo dell'infrastruttura, sarà necessario in particolare che le infrastrutture supplementari siano strettamente connesse allo sfruttamento delle infrastrutture esistenti e che sia salvaguardato l'oggetto del contratto iniziale del gestore.", punto 60 degli *Orientamenti*.

<sup>457</sup> Quali ad esempio lo sviluppo regionale, l'accessibilità etc.

<sup>458</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 61.



Il caso N 12/2009<sup>459</sup> riguarda la concessione di un finanziamento pubblico (erogato dalla regione Marche) tramite sovvenzione diretta, per investimenti in infrastrutture<sup>460</sup> a favore della società di gestione dell'*aeroporto di Falconara (Aerdorica S.p.A)*. Secondo le autorità italiane la misura è volta a migliorare l'accessibilità, le connessioni (in particolare con le reti di trasporto transeuropee) e lo sviluppo regionale in particolare a favore di uno sviluppo del settore turistico. Tale aeroporto è l'unico della regione Marche e rientra nella categoria D "piccoli aeroporti regionali" di cui agli Orientamenti del 2005 in esame. L'operazione viene qualificata come aiuto di Stato ai sensi dell'*ex art. 87. 1* del Trattato CE, in quanto comporta un trasferimento di risorse statali ad un'unica impresa operante nel comparto del trasporto aereo<sup>461</sup>. Per valutare la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno di cui alle deroghe previste dall'*art. 87 comma 3*, la Commissione rinvia agli Orientamenti della stessa del 2005, i quali costituiscono "il quadro normativo con cui valutare se l'aiuto alle società di gestione degli aeroporti possa essere dichiarato compatibile ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, del trattato CE." In tal senso rinvia quindi ai parametri enucleati nella Comunicazione, svolgendo un'analisi punto per punto della corrispondenza delle misure proposte dal governo italiano con quest'ultimi, giungendo alla conclusione che la misura in esame non pregiudica l'interesse comune e soddisfa i cinque criteri previsti dagli Orientamenti, e può pertanto essere dichiarata compatibile ai sensi dell'*art. 87. 3, lett. c)* del Trattato CE<sup>462</sup>.

La medesima tipologia di analisi di corrispondenza punto per punto delle misure statali ai parametri elencati nelle *Guidelines* del 2005, si ritrova nel

---

<sup>459</sup> Decisione della Commissione N 12/2009 del 13 maggio 2009, *Finanziamento pubblico di investimenti in infrastrutture nell'aeroporto di Falconara*, C(2009)3439 def.

<sup>460</sup> Al punto 15 della decisione della Commissione, *Aeroporto di Falconara, cit.*, si legge: "Gli investimenti previsti sono mirati al miglioramento dell'infrastruttura aeroportuale e ad incrementare l'attività cargo dell'aeroporto. (16) Le opere previste consistono principalmente in: (a) ampliamento piazzale sosta aeromobili; (b) realizzazione di un magazzino cargo; (c) ristrutturazione di preesistenze edilizie; (d) miglioramento dell'accessibilità al nuovo polo merci; (e) investimenti diretti a conformarsi alle norme nazionali, europee ed internazionali."

<sup>461</sup> Decisione della Commissione, *Aeroporto di Falconara, cit.*, punti 18-32.

<sup>462</sup> Decisione della Commissione, *Aeroporto di Falconara, cit.*, punto 47.

caso relativo ad interventi integrati per il *sistema aeroportuale toscano*<sup>463</sup>. Oggetto della decisione sono una serie di finanziamenti statali e regionali a favore di investimenti infrastrutturali in cinque aeroporti regionali della Toscana, quali Pisa, Firenze, Marina di Campo (Isola d'Elba), Siena e Grosseto. Beneficiarie delle sovvenzioni sono quindi le cinque diverse società di gestione dei vari aeroporti<sup>464</sup>. Secondo le autorità statali, tali aiuti sono volti a migliorare le infrastrutture di trasporto aereo nella prospettiva di uno sviluppo economico della Toscana, anche al fine di un potenziamento della regione con le reti transeuropee di trasporto<sup>465</sup>. Gli aeroporti di Pisa e Firenze rientrano nella categoria C- "*grandi aeroporti regionali*" degli Orientamenti, mentre i restanti tre rientrano nella categoria D, "*piccoli aeroporti regionali*". La Commissione rileva che quest'ultimi essendo collocati nella Toscana centrale e meridionale e nell'Isola d'Elba, non possono competere in modo significativo tra di loro o con gli aeroporti di Pisa e Firenze, e reputa: "[...] che né la situazione concorrenziale di questi tre aeroporti, né i flussi di traffico da e verso di essi subiranno modifiche rilevanti in conseguenza dei finanziamenti pubblici concessi nell'ambito del regime in esame. Anzi l'impatto sulla concorrenza di queste misure può essere considerato trascurabile.<sup>466</sup>" La Commissione va oltre: sostiene che, date le ridotte dimensioni dei suddetti aeroporti, sarebbe quasi impossibile per essi rinvenire sul mercato i finanziamenti necessari per il miglioramento delle infrastrutture, e perciò concorda con le autorità italiane nel fissare al cento per cento l'intensità dell'aiuto<sup>467</sup>. Per quanto riguarda invece gli aeroporti di Pisa e Firenze, rientranti nella categoria C (come sancito nelle

---

<sup>463</sup> Decisione della Commissione N 45/2009 dell'8 aprile 2009, *Progetto relativo a interventi integrati per il sistema aeroportuale toscano*, C(2009) 2462 def.

<sup>464</sup> Come elencate dall'art. 2.5 della decisione della Commissione, *Sistema aeroportuale toscano, cit.*, tali società sono: a) SAT, Società Aeroporto Toscano Galileo Galilei - Pisa; (b) AdF, Società Aeroporto di Firenze - Firenze; (c) Alatoscana S.p.A. - Marina di Campo (Isola d'Elba - Provincia di Livorno); (d) Aeroporto di Siena S.p.a. - Siena; (e) SEAM, Società Esercizio Aeroporto Maremma - Grosseto. In relazione all'intensità dell'aiuto è stabilito un massimale del 69% per i due aeroporti della categoria C (Firenze e Pisa) e del 100% per i tre aeroporti di categoria D (Siena, Grosseto e Marina di Campo).

<sup>465</sup> Sugli obiettivi e sui progetti relativi alle opere coperte da finanziamento si vedano i punti da 18 a 38 della decisione in esame.

<sup>466</sup> Decisione della Commissione, *Sistema aeroportuale toscano, cit.*, punto 62.

<sup>467</sup> A questo proposito la Commissione rileva in particolare che le misure sono intese semplicemente a fare un uso ottimale delle infrastrutture esistenti, a migliorare la connettività e lo sviluppo regionale nonché a rispettare le norme attuali e future in materia di sicurezza. Decisione della Commissione, *Sistema aeroportuale toscano, cit.*, punto 63.

*Guidelines* i grandi aeroporti regionali possono far concorrenza non soltanto agli altri aeroporti regionali delle stesse dimensioni, ma anche ai grandi *hub* comunitari e al trasporto terrestre) la Commissione nota che i bacini di utenza dei due aeroporti in questione si sovrappongono. Ma considerando che lo scalo di Firenze è prevalentemente utilizzato da passeggeri *business*, mentre quello di Pisa da passeggeri *leisure*, quindi prevalentemente a fini turistici, l'istituzione conferma che essi non hanno caratteristica di sostituibilità, ma di complementarità, di conseguenza gli aiuti in questione non hanno un peso significativo sulla concorrenza<sup>468</sup>. Tali aiuti vengono quindi decretati compatibili ai sensi dell'art. 87.3 lett. c)<sup>469</sup>.

Anche nel caso relativo allo sviluppo dell'aeroporto di Newquay in Cornovaglia (*Newquay Cornwall Airport*)<sup>470</sup>, la Commissione si assesta sulle medesime posizioni. In questo caso si trattava di un ex aeroporto militare utilizzato dalla *RAF*, il cui finanziamento tramite fondi statali doveva servire per convertirlo in un aeroporto esclusivamente ad uso civile per trasporto passeggeri. Tale aeroporto rientrava nella categoria D (*piccoli aeroporti regionali*) di cui agli orientamenti del 2005 ed era gestito dalla società *Cornwall Airport Ltd*, società interamente posseduta dal *Cornwell Council*. Le principali motivazioni delle autorità inglesi in ordine al finanziamento per infrastrutture concernevano la connettività e lo sviluppo regionale, con l'obiettivo di dotare la Cornovaglia di un aeroporto moderno e sicuro. Tale investimento risultava perciò necessario per raggiungere finalità di interesse generale concernenti lo sviluppo dei trasporti in una delle zone più remote d'Inghilterra. È necessario inoltre considerare che la Cornovaglia era stata designata come area eleggibile per gli aiuti regionali in virtù della deroga di cui all'art. 87. 3 lett. a) per il periodo 2007-2013<sup>471</sup>. La Commissione anche in questo caso procede a confrontare punto per punto la corrispondenza tra i parametri delle *Guidelines* e i progetti statali,

---

<sup>468</sup> Decisione della Commissione, *Sistema aeroportuale toscano, cit.*, punti 65 ss.

<sup>469</sup> “La Commissione ritiene pertanto che la misura in esame, che prevede aiuti a favore degli aeroporti della Toscana assegnati in conformità alle condizioni di cui sopra, non pregiudichi l'interesse comune e che nella fattispecie siano soddisfatti i cinque criteri indicati negli orientamenti del 2005.” Decisione della Commissione, *Sistema aeroportuale toscano, cit.*, punto 75.

<sup>470</sup> Decisione della Commissione N 303/2007 del 23 ottobre 2007, *United Kingdom Newquay Cornwall Airport Development*, C (2007) 4316 final.

<sup>471</sup> Decisione della Commissione, *Newquay Cornwall Airport, cit.*, punto 71.

giungendo alla conclusione che gli aiuti pubblici volti alla riconversione e sviluppo del *Newquay Cornwall Airport* incontravano le finalità di cui agli Orientamenti del 2005, risultando compatibili ai sensi dell'art. 87. 3 lett. a) del Trattato CE<sup>472</sup>.

A questo punto si impongono due ordini di considerazioni: in primo luogo, appare opportuno guardare con soddisfazione alle *Guidelines* del 2005, le quali hanno sancito l'importanza di una regolamentazione a livello europeo in materia di aiuti di Stato in materia di infrastrutture aeroportuali. La politica in materia di infrastrutture aeroportuali infatti, dato il ruolo sempre più imprenditoriale che vanno assumendo gli aeroporti europei, rappresenta una parte troppo grande di investimenti e di considerazioni non esclusivamente di natura economica, per essere lasciata alla sola discrezione nazionale. In secondo luogo, come si può notare dalla sintetica analisi dei casi riportati e di altre recenti decisioni analoghe<sup>473</sup>, la posizione della Commissione risulta di netto favore verso lo sviluppo degli aeroporti regionali. Se gli aiuti di Stato rimangono proibiti ai sensi del diritto europeo della concorrenza, come è stato sottolineato da alcuni autori: “*the European Commission reminds us with its new Guidelines that it holds the key to provide exceptions to the principle.*” Sembra che l'istituzione intenda trasformare l'eccezione in una nuova politica volta alla promozione del trasporto aereo regionale<sup>474</sup>, e attraverso di esso inseguire gli obiettivi di sviluppo e di coesione economica e sociale del territorio europeo.

---

<sup>472</sup> Decisione della Commissione, *Newquay Cornwall Airport*, cit., punti 70 ss.

<sup>473</sup> Decisione della Commissione N 353/2006 del 26 settembre 2006, *Ireland Regional Airports - Capital Expenditure grant Scheme*, C(2006)4213 final; Decisione della Commissione N 269/2009 del 2 febbraio 2009, *United Kingdom Newquay Cornwall Airport Development*, C(2009)4984 final.

<sup>474</sup> La letteratura in materia è scarsa. In questo senso si vedano: P. Fruhling, *The New European Commission's Guidelines on Aid to Airports and Aid by Airports to Airlines*, in *Air and Space Law*, 2006, p. 119; C. Tuo, op. cit., p. 244; C. Pozzi, *I nuovi orientamenti in materia di aiuti di Stato al trasporto aereo: le conseguenze della decisione della Commissione con riferimento al caso Charleroi/Ryanair*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, p. 549 ss.

#### **4. Gli “aiutini” alle compagnie aeree: la possibilità dell’aeroporto di offrire sussidi al vettore**

##### **4.1. Il caso Ryanair - Charleroi come leading case in materia**

La Commissione sviluppa la propria posizione in merito agli aiuti concessi agli aeroporti regionali e agli aiuti concessi da quest’ultimi alle compagnie aeree attraverso alcune decisioni<sup>475</sup>, la più rilevante delle quali concerne la compagnia aerea *low cost* Ryanair e il suo insediamento presso l’aeroporto Charleroi<sup>476</sup>. Tale provvedimento segna una svolta nel dibattito concernente le pratiche commerciali attuate dalle compagnie a basso costo, in special modo in riferimento ai contributi che le medesime ricevono dagli aeroporti in cui operano a copertura di vari oneri. Il caso rileva in primo luogo in quanto costituisce l’applicazione della disciplina degli aiuti di Stato ad un mercato che ha subito sostanziali modifiche intrinseche, dato l’avvento all’interno dello stesso di un nuovo tipo di compagnia aerea, ossia il vettore *low cost*, divenuto tipologia diffusissima e attore fondamentale nel panorama del trasporto aereo odierno, in particolare in riferimento agli aeroporti regionali<sup>477</sup>. In secondo luogo la decisione rileva per l’impatto che ha avuto sulla disciplina degli aiuti di Stato al trasporto aereo, da cui è scaturita l’esigenza di regolamentare la materia attraverso gli Orientamenti del 2005 di cui sopra.

Venendo ai fatti, la regione *Vallonia*, proprietaria dell’infrastruttura aeroportuale di *Charleroi*, concludeva un accordo con Ryanair attraverso il

---

<sup>475</sup> Decisione della Commissione 98/337/CE del 21 gennaio 1998, *relativa agli aiuti concessi dalla regione fiamminga alla società Air Belgium e all’agenzia di viaggio e turismo Sunair per l’utilizzazione dell’aeroporto di Ostenda*, in GUCE L148 del 19 maggio 1998. Decisione della Commissione NN 109/98 del 14 giugno 1999, *Manchester Airport*, SG(99) D/ 4235.

<sup>476</sup> Decisione della Commissione 2004/393/CE del 12 febbraio 2004, *concernente i vantaggi concessi dalla regione Vallonia e da Brussels South Charleroi Airport alla compagnia aerea Ryanair in relazione al suo insediamento a Charleroi*, in GUUE L137 del 30 aprile 2004.

<sup>477</sup> C. Pozzi, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo: prime riflessioni sul caso Ryanair-Charleroi*, in *Diritto dei trasporti*, 2005, p. 501 ss.; G. Colangelo, *Il caso Charleroi*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 413 ss.

quale concedeva al vettore uno sconto del 50% sull'importo della tassa di atterraggio prevista dal governo belga. Inoltre la regione si impegnava ad indennizzare a Ryanair le perdite che avrebbe potuto subire in relazione ad una modifica successiva delle tasse aeroportuali o di un cambio di orari nelle stagioni successive (periodo 2001-2016). Tale accordo non era correlato a nessuna forma di pubblicità o particolare impegno da parte di Ryanair<sup>478</sup>. Il gestore aeroportuale *Brussels South Charleroi Airport - BSCA*, società pubblica controllata dalla regione Vallonia, a sua volta stipulava un accordo con *Ryanair*, che concedeva a quest'ultima una serie di vantaggi conseguenti all'installazione della compagnia presso l'aeroporto di *Charleroi*. Tali incentivi consistevano in: “250 000 euro per le spese di alloggio e di soggiorno del personale di Ryanair; 160 000 euro per ogni nuova rotta aperta, fino a un massimo di 3 rotte per ogni aereo basato a *Charleroi*, cioè un massimo di 1 920 000 euro; 768 000 euro come contributo alle spese di assunzione e di addestramento dei piloti e degli equipaggi assegnati alle nuove destinazioni servite dall'aeroporto; 4 000 euro per l'acquisto di attrezzature d'ufficio; la messa a disposizione gratuita di 100 m2 di uffici; 100 m2 di engineering store; un diritto di accesso alla training room e un costo minimo o nullo per l'utilizzo di un hangar ai fini della manutenzione degli aerei” e in una tariffa preferenziale per i servizi di *handling* (dieci volte inferiore a quella abitualmente praticata)<sup>479</sup>. Inoltre Ryanair e BSCA costituivano una compagnia comune di promozione e pubblicità, *Promocy*, il cui scopo era quello di promuovere le attività di *Ryanair* da *Charleroi* e di conseguenza l'aeroporto di *Charleroi*. Entrambi i soggetti contribuivano in parti uguali al finanziamento di *Promocy*<sup>480</sup>. *Ryanair* si impegnava a basare sullo scalo un dato numero di aeromobili e ad operare un dato numero di voli per un periodo di quindici anni e a rimborsare, in caso di cessazione delle operazioni, tutti i contributi ricevuti<sup>481</sup>.

---

<sup>478</sup> Decisione della Commissione, *Ryanair-Charleroi*, cit., punto 7.

<sup>479</sup> Decisione della Commissione, *Ryanair-Charleroi*, cit., punto 9 -10.

<sup>480</sup> 62 500 euro per la costituzione del capitale sociale di *Promocy*, ed un contributo al bilancio annuale di 4 euro per passeggero per attività promozionali. Decisione della Commissione, *Ryanair-Charleroi*, cit., punto 11.

<sup>481</sup> Decisione della Commissione, *Ryanair-Charleroi*, cit., punto 12.

La Commissione nella sua analisi giuridica, constatava che né la regione Vallonia, né BSCA, nel concedere tale trattamento a *Ryanair* avessero agito conformemente ad un investitore privato in un'economia di mercato, per due distinte ragioni. Per la regione Vallonia non poteva essere applicato tale principio in quanto quest'ultima nel modificare le tasse di atterraggio a favore di *Ryanair* utilizzava il proprio potere regolamentare nell'esercizio di facoltà sovrane, agendo quindi non come impresa ma come attività pubblica<sup>482</sup>. In riferimento a BSCA la Commissione operava un'analisi di carattere più concreto attenendosi a valutazioni economiche e finanziarie, giungendo alla conclusione che un investitore privato in un'economia di mercato non avrebbe praticato tali tipi di scelte a favore del vettore *Ryanair*<sup>483</sup>. Gli aiuti concessi a quest'ultima venivano perciò classificati quali aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87. 1 del Trattato CE<sup>484</sup>. La Commissione procedeva poi a verificare la sussistenza delle condizioni per godere della deroga di cui all'art. 87 comma 1 o dell'art. 87 comma 3 lett. a) e b), dando giudizio negativo<sup>485</sup>. In relazione alla deroga di cui all'art. 87. 3 lett. c) invece, in seguito ad una dettagliata ed interessante analisi, la Commissione affermava che: “Gli aiuti in grado di sviluppare e di assicurare una migliore utilizzazione delle infrastrutture aeroportuali regionali che attualmente sono sottoutilizzate e che rappresentano un costo per la collettività possono avere un chiaro interesse comunitario e iscriversi negli obiettivi della politica comune dei trasporti. Gli aiuti al funzionamento

---

<sup>482</sup> Al punto 142 della Decisione in esame la Commissione afferma infatti: “[...] la Commissione aveva indicato che il principio dell'investitore privato operante in economia di mercato non poteva essere applicato al comportamento della regione Vallonia per giustificare la riduzione della «tassa» di atterraggio e la garanzia di indennizzo in caso di modifica degli orari di apertura o del livello delle «tasse» aeroportuali, precisando che il principio poteva essere applicato soltanto nell'ambito dell'esercizio di attività economiche e mai nel quadro dell'esercizio di poteri regolamentari e che un'autorità pubblica non può addurre l'argomentazione secondo la quale potrebbe trarre vantaggi economici in quanto proprietaria di un'impresa aeroportuale per giustificare un aiuto adottato mediante l'esercizio discriminatorio dei suoi poteri regolamentari o fiscali.” Ribadisce inoltre al punto 158: “La Commissione non opera alcuna discriminazione tra aeroporti pubblici ed aeroporti privati. Essa si limita ad esaminare il sistema scelto e liberamente applicato dalla regione Vallonia, e a constatare che, quando fissa i diritti aeroportuali, e quindi anche quando decide di derogare a tale disciplina, la regione Vallonia non agisce come impresa, ma come autorità pubblica. La Commissione valuta soltanto le caratteristiche di un modello organizzativo, e non si pone pertanto in contrasto con l'articolo 295 del trattato.”

<sup>483</sup> Per una descrizione puntuale di tutte le motivazioni tecnico-economiche della Commissione si rinvia ai punti 161-238 della Decisione in esame.

<sup>484</sup> Decisione della Commissione, *Ryanair-Charleroi*, cit., punto 250.

<sup>485</sup> Decisione della Commissione, *Ryanair-Charleroi*, cit., punti 251-262.

destinati a promuovere l'avvio di nuovi collegamenti aerei o l'intensificazione di alcune frequenze possono rappresentare uno strumento necessario allo sviluppo dei piccoli aeroporti regionali, nella misura in cui possono effettivamente convincere le imprese interessate a correre il rischio di investire nell'apertura di nuovi collegamenti. Tuttavia, per poter considerare tali aiuti compatibili con il mercato comune sulla base dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera c) del trattato, occorre verificare che siano necessari e proporzionati rispetto all'obiettivo perseguito e che non incidano sugli scambi in misura contraria all'interesse comune<sup>486</sup>.

Tali affermazioni appaiono di notevole importanza in rapporto allo sviluppo successivo della politica in materia di aiuti di Stato al trasporto aereo, in quanto la decisione introduce un'eccezione al divieto generale di aiuti al funzionamento ed avviamento di rotte di cui agli Comunicazioni della Commissione sugli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione del 1994<sup>487</sup>. In definitiva la decisione sancisce l'illegittimità della riduzione delle tasse aeroportuali concesse dalla regione Vallonia alla compagnia *low cost*, così come per lo sconto operato da BSCA sulle tariffe di assistenza a terra. Invece i contributi per le attività promozionali, la messa a disposizione di uffici, gli incentivi *à tantum*, vengono considerati compatibili con il mercato comune in quanto aiuti all'avviamento di nuovi collegamenti aerei a condizione del rispetto di determinate condizioni<sup>488</sup>.

---

<sup>486</sup>Decisione della Commissione, *Ryanair-Charleroi*, cit., punti 278-279. La Commissione afferma inoltre a riguardo nei punti 287-289: "Gli aeroporti regionali potrebbero anche rappresentare una soluzione ad uno dei problemi della politica dei trasporti, quello della saturazione della capacità dei grandi aeroporti. Nel Libro bianco intitolato «La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte» (120) la Commissione ha affermato che «di fronte alla crescita del traffico, bisogna riorganizzare gli aeroporti per ottimizzare l'uso delle capacità esistenti» [...] Lo sviluppo degli aeroporti regionali è tanto più interessante in quanto «la struttura attuale del sistema di trasporto aereo porta le compagnie a concentrare le loro attività su grandi aeroporti che sviluppano come nodi centrali (hub) per le loro attività intracomunitarie e internazionali. La congestione si concentra nei grandi hub aeroportuali con effetti nocivi e ripercussioni sulla gestione del traffico aereo. La congestione nel cielo è già oggetto di un piano d'azione concreto, ma quella a terra non riceve ancora né l'attenzione né l'impegno necessario. Eppure, quasi la metà dei cinquanta principali aeroporti europei hanno raggiunto o stanno per raggiungere la saturazione del livello di capacità a terra."

<sup>487</sup> Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli art. 92 e 93 del Trattato CE e dell'art. 61 dell'Accordo SEE agli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione, cit. In questo senso si veda: C. Pozzi, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo*, cit., p. 519.

<sup>488</sup> Tali condizioni sono elencate all'art. 4 della decisione: "1) i contributi devono essere connessi all'attivazione di un nuovo collegamento e avere una durata limitata nel tempo. Tenendo conto delle destinazioni intraeuropee servite, la durata non può superare i cinque



Dopo la pronuncia in esame, rimanevano delle perplessità sui metodi interpretativi della Commissione relativamente al principio dell'investitore privato in un'economia di mercato applicato, o meglio disapplicato a priori, nei confronti della regione Vallonia. Sul punto la spiegazione della Commissione appare sbrigativa, e sembra dare un giudizio affrettato, dove dichiara, senza particolari approfondimenti che la Regione ha utilizzato un potere statale e quindi per questa ragione è a priori esclusa dal poter aver agito come un investitore privato operante in un'economia di mercato<sup>489</sup>. A chiarire tale questione, ha pensato il Tribunale di primo grado nella sentenza relativa all'impugnazione della decisione da parte di *Ryanair*<sup>490</sup>. In primo luogo, il Tribunale specifica che non rientra nelle sue competenze sostituirsi alla Commissione nella valutazione relativa alla soddisfazione del criterio dell'investitore privato, in quanto ciò: “implica una valutazione economica complessa. La Commissione, quando adotta un atto che implica una valutazione di tal genere, gode di un ampio potere discrezionale e il sindacato giurisdizionale si limita a verificare il rispetto delle norme riguardanti la procedura e l'obbligo di motivazione, l'assenza di errori di diritto, l'esattezza materiale dei fatti presi in considerazione, l'insussistenza di errore manifesto nella valutazione di tali fatti oppure di sviamento di potere. In particolare, non spetta al Tribunale sostituire la sua valutazione

---

anni dall'avvio del nuovo Collegamento [...] 2) i contributi alle attività promozionali, attualmente fissati in 4 euro per passeggero, devono essere giustificati mediante un piano di sviluppo definito da Ryanair e convalidato da BSCA per ciascuna linea interessata.[...] 3) con riferimento alla parte di contributi già versata da BSCA, ai fini della convalida deve essere stabilito un procedimento analogo, basato sugli stessi principi; 4) i contributi una tantum corrisposti a titolo forfettario al momento dell'insediamento di Ryanair a Charleroi o in occasione dell'attivazione di ogni nuovo collegamento devono essere recuperati, salvo la parte per la quale il Belgio possa dimostrare la diretta connessione con i costi sostenuti da Ryanair nello scalo di Charleroi, la proporzionalità e l'effetto incentivante; 5) l'insieme degli aiuti erogati a favore di un nuovo collegamento aereo non deve in alcun caso superare il 50 % dei costi di avviamento, delle attività promozionali e una tantum cumulati in relazione alle due destinazioni collegate, fra cui Charleroi; 6) Ryanair deve rimborsare i contributi versati da BSCA che al termine del periodo quinquennale di avviamento non soddisfino i criteri stabiliti; [...] 8) il Belgio istituisce un regime di aiuti non discriminatorio, destinato ad assicurare l'uguaglianza di trattamento delle compagnie aeree intenzionate a sviluppare nuovi servizi di trasporto aereo in partenza dall'aeroporto di Charleroi, secondo i criteri obiettivi stabiliti nella presente decisione.”

<sup>489</sup> In questo senso si veda: C. Pozzi, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo: prime riflessioni sul caso Ryanair-Charleroi*, cit., p. 516 ss; C. Tuo, *op. cit.*, p. 239.

<sup>490</sup> Tribunale di primo grado, sent. del 17 dicembre 2008, *Ryanair Ltd c. Commissione*, causa 196/04.

economica a quella dell'autore della decisione.<sup>491</sup> In secondo luogo, relativamente alle distinte analisi applicate alla regione vallona e alla BSCA, afferma che i vincoli economici che legano quest'ultima alla regione Vallonia non sono trascurabili, in quanto la regione risulta proprietaria, direttamente o indirettamente, del 96,28% delle quote societarie della BSCA e pertanto le due entità avrebbero dovuto essere considerate come un ente unico e non valutate separatamente ai fini dell'applicazione del principio dell'investitore privato<sup>492</sup>. In terzo luogo il giudice europeo passa ad esaminare il punto più controverso, ossia la non applicazione del principio dell'investitore privato alla regione vallona. Il Tribunale richiama la giurisprudenza in materia di classificazione come attività economica o attività di pubblico potere, in particolare la sentenza *Aéroports de Paris*, e sancisce: “[...] in contrasto con quanto indicato dalla Commissione al punto 145 della decisione impugnata, occorre considerare che la regione Vallonia ha agito nell'ambito di attività di natura economica. Infatti, la fissazione dell'importo dei diritti di atterraggio e la garanzia di indennizzo ad essi collegata sono attività direttamente collegabili alla gestione delle infrastrutture aeroportuali, la quale costituisce attività economica<sup>493</sup>. [...] La circostanza che la regione Vallonia sia una pubblica autorità e che sia proprietaria di installazioni aeroportuali rientranti nel demanio pubblico non può quindi escludere di per sé che essa, nella fattispecie, possa essere considerata come un ente che esercita un'attività economica<sup>494</sup>. Dato l'errore di diritto compiuto dalla Commissione, la decisione impugnata viene annullata<sup>495</sup>”.

La *Ryanair*, in conclusione, non vince la causa per la presunta erronea valutazione economica del principio dell'investitore privato (argomento su cui aveva puntato la compagnia *low cost*), bensì in ragione dell'approccio giuridico non corretto dell'investitore privato adottato dalla Commissione. Per la prassi in materia di aiuti di Stato rileva il fatto che non rientra nella competenza del giudice comunitario il rianalizzare le valutazioni

---

<sup>491</sup> Tribunale di primo grado, *Ryanair Ltd c. Commissione, cit.*, punto 41.

<sup>492</sup> Tribunale di primo grado, *Ryanair Ltd c. Commissione, cit.*, punti 60-61.

<sup>493</sup> Tribunale di primo grado, *Ryanair Ltd c. Commissione, cit.*, punto 88.

<sup>494</sup> Tribunale di primo grado, *Ryanair Ltd c. Commissione, cit.*, punto 92, che richiama il punto 109 della citata sentenza *Aéroports de Paris*.

<sup>495</sup> Tribunale di primo grado, *Ryanair Ltd c. Commissione, cit.*, punto 105.

economiche fatte dalla Commissione, in quanto oggetto di un potere altamente discrezionale della stessa<sup>496</sup>.

#### 4.2. *Le compagnie low cost nell'assetto europeo*

Si impone a questo punto una sintetica ricognizione sui vettori *low cost* e il mercato europeo al fine di comprendere le specificità di tale nuova tipologia di servizio aereo. Il fenomeno delle compagnie a basso costo nasce più di vent'anni fa negli Stati Uniti con la fondazione della *Southwest Airlines*, e si è diffuso negli ultimi anni anche in Europa, in seguito alla liberalizzazione del trasporto aereo. La caratteristica principale di tali compagnie è la fornitura della sola prestazione di servizio di trasporto aereo, infatti esse vengono anche denominati vettori *no frills*, ossia privi di tutti quei servizi di contorno offerti al passeggero sia durante il volo che a terra, usualmente utilizzati dalle compagnie tradizionali per fidelizzare il cliente. La strategia commerciale dei vettori *low cost* si basa principalmente sulla rinuncia alle rotte *hub and spoke* per concentrarsi su uno schema *point to point* e sull'utilizzo di un solo tipo di aeromobile per fotta, diminuendo in questo modo i costi di manutenzione. Non esiste una distinzione tra classe *business* ed *economy* e quindi la densità dei posti è superiore a quella prevista per un medesimo tipo di aeromobile di una compagnia tradizionale. Non vengono serviti pasti gratuiti al passeggero e non è prevista assegnazione dei posti. Inoltre l'utilizzo della rete Internet per la vendita dei biglietti, consente di risparmiare sui costi di adesione ai *Computer Reservation System (CRS)* ed alle agenzie di viaggio. Inoltre solitamente le compagnie *low cost* scelgono di installarsi su aeroporti secondari, dati i

---

<sup>496</sup> S. Stadlmeier, B. Rumersdorfer, *The Ryanair/Charleroi Case Before the European Court*, in *Air and Space Law*, 2009, p. 317 ss.

minori costi per le bande orarie e per i servizi di movimentazione dei bagagli<sup>497</sup>.

L'avvento delle compagnie *low cost* ha profondamente modificato il mercato del trasporto aereo europeo, il quale prima della liberalizzazione risultava suddiviso tra compagnie di bandiera, con prevalenza di passeggeri d'affari, e voli *charter*, destinati al turismo. Da un punto di vista economico, tali tipi di compagnie hanno contribuito quindi ad un'espansione del mercato, data in primo luogo dalla circostanza che, in presenza di tali operatori, anche le compagnie tradizionali hanno dovuto rivedere le proprie tariffe, portando ad una riduzione generalizzata dei prezzi. Ciò ha condotto ad una democratizzazione del mezzo di trasporto aereo e di conseguenza ad un aumento degli utenti in generale. È inoltre necessario sottolineare che le compagnie a basso costo sembrano attrarre non più solo una clientela *leisure*, ma anche una clientela *business*, attratta dalla puntualità e dalla frequenza del servizio comparata al livello del prezzo<sup>498</sup>.

Tali considerazioni valgono in generale per tutte le compagnie a basso costo, ma ogni operatore mantiene caratteristiche proprie. All'interno del panorama europeo la compagnia irlandese Ryanair gioca sicuramente un ruolo centrale, ma l'offerta tende a variare e a differenziarsi. Da parte loro i gestori di infrastrutture aeroportuali secondarie, hanno individuato importanti opportunità di crescita attraverso i vettori *low cost*, sia dello scalo, che delle zone geografiche attigue, e in tale prospettiva hanno cercato di favorire l'installazione di tali compagnie tramite accordi nei quali garantivano alle stesse tariffe di atterraggio ed assistenza scontate, nonché incentivi all'apertura di nuove rotte e di sostegno ad iniziative di marketing e pubblicitarie<sup>499</sup>.

Per quanto concerne la normativa europea non vi è alcuna legislazione specifica dedicata a tale tipologia di vettori. Il caso *Ryanair-Charleroi*

---

<sup>497</sup> C. Pozzi, *I nuovi orientamenti in materia di aiuti di Stato al trasporto aereo*, op. cit., 503 ss.; F. Munari, P. Celle, *Tutela del passeggero e concorrenza nella prospettiva comunitaria*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, p. 25 ss.

<sup>498</sup> Per una disamina del fenomeno delle compagnie *low cost* da un punto di vista prettamente economico si veda: C. Piga, M. Polo, *Il giro del mondo in 80 euro – Liberalizzazione e compagnie a basso costo*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, p. 281 ss.

<sup>499</sup> C. Tuo, op. cit., p. 235 ss.

sembrava essere l'occasione adatta perché l'Unione Europea si occupasse direttamente di tale questione, ma la Commissione si limita ad osservare nei successivi Orientamenti del 2005 l'importanza del contributo dato dalle compagnie *low cost* in relazione “ alla riduzione generale dei prezzi del trasporto aereo in Europa, alla diversificazione dell'offerta di servizi e alla democratizzazione dell'accesso a questo modo di trasporto. [...] Il mercato si aspetta di conseguenza che sia messa a punto una precisa disciplina normativa che stabilisca le norme applicabili a queste nuove pratiche.<sup>500</sup>”

#### 4.3. *Gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*

Il caso *Ryanair/Charleroi* ha, come già sottolineato, assunto la veste di *leading case* in materia, in quanto le innovazioni in esso apportate, le quali prevedono per la prima volta la possibilità di un'esenzione dal divieto di aiuti per i finanziamenti erogati alle compagnie aeree al fine dell'avviamento di nuove rotte, ha portato la Commissione a creare un quadro coerente delle norme in materia di aiuti di avviamento alle compagnie operanti su aeroporti regionali nella seconda parte della sopracitata Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali* del 2005. In termini generali, risulta dalle *Guidelines* in esame, che il finanziamento all'apertura di nuove rotte è permesso solo in termini temporanei, in relazione all'apertura di nuovi collegamenti ed esclusivamente da aeroporti regionali, al fine di permettere agli aeroporti minori di raggiungere la soglia di redditività<sup>501</sup>. La Commissione evidenzia

---

<sup>500</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punti 16-17.

<sup>501</sup> La Comunicazione stessa afferma che non esistono cifre certe per determinare la soglia di redditività, Al punto 72 si legge: “Non esistono cifre assolute che possano indicare quale

che le politiche attuate nel campo del trasporto aereo hanno portato ad una concentrazione del traffico nelle grandi metropoli nazionali, in quanto i vettori preferiscono installarsi in aeroporti ben rodati e conosciuti dagli utenti. Data tale situazione, e visto la diffidenza delle compagnie aeree ad aprire nuovi collegamenti da strutture aeroportuali periferiche e poche conosciute, si prevede l'accettazione, subordinatamente al rispetto di determinate condizioni, "dell'erogazione temporanea di aiuti pubblici alle compagnie aeree, nella misura in cui questo le incentiva a creare nuovi collegamenti o nuove frequenze a partire dagli aeroporti regionali e ad attirare il volume di passeggeri necessario a permettere loro di raggiungere poi, entro un periodo di tempo limitato, la soglia di redditività"<sup>502</sup>. Allo stesso tempo l'istituzione conferma l'illiceità di aiuti ai grandi aeroporti o di quelli volti all'apertura di una rotta dove sia già presente un collegamento ferroviario ad alta velocità<sup>503</sup>. La disciplina risulta invece attenuata, in particolare in riferimento ad intensità e durata, nei confronti degli aiuti di avviamento alle compagnie operanti nelle regioni ultraperiferiche<sup>504</sup>.

Premesso che gli aiuti ai vettori, ad esclusione di quelli erogati ai sensi della logica dell'investitore privato in un'economia di mercato, sono suscettibili di alterare le condizioni di concorrenza tra gli stessi ed allo stesso tempo influiscono sulle condizioni di concorrenza tra gli aeroporti (in quanto possono favorirne lo sviluppo così come spingere le compagnie ad una delocalizzazione da un aeroporto ad un altro), essi potranno essere approvati, dopo la notifica, se rispettano una serie di condizioni. Ossia i beneficiari possono essere solamente vettori comunitari aventi una licenza d'esercizio ai sensi del regolamento 2407/92, e gli aiuti devono essere volti

---

sia la soglia della redditività. Il Comitato delle regioni indica una soglia di un milione e mezzo di passeggeri l'anno, mentre il citato studio dell'università di Cranfield, che indica una soglia di 500 000 passeggeri o anche di un milione di passeggeri l'anno, segnala l'esistenza di variazioni in funzione dei paesi e delle modalità organizzative dei singoli aeroporti. “

<sup>502</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 74

<sup>503</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 75.

<sup>504</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 76.

a finanziare rotte che collegano un aeroporto regionale di categoria C o D (aeroporti regionali o piccoli aeroporti regionali) con un altro aeroporto dell'Unione<sup>505</sup>. Inoltre i collegamenti devono riguardare nuove rotte o nuove frequenze e comportare un incremento dei passeggeri. Tali aiuti devono avere durata limitata, essere decrescenti e l'importo dell'aiuto deve essere legato ai costi supplementari di avviamento relativi all'apertura del nuovo collegamento. In tali spese vanno fatti rientrare nello specifico le spese iniziali di *marketing* e di pubblicità, necessarie per far conoscere al pubblico l'esistenza del nuovo collegamento. Possono inoltre comprendere le spese di insediamento della compagnia nell'aeroporto regionale, ma non riguardare i normali costi operativi<sup>506</sup>. Gli aiuti possono essere erogati per una durata massima di tre anni, e non possono superare la soglia del 50% delle spese ammissibili in un anno, e del 30% complessivo<sup>507</sup>, e la compagnia deve comunque impegnarsi a svolgere il servizio per un tempo molto superiore. L'attribuzione del vantaggio non deve essere discriminatoria: ossia l'ente pubblico che intenda erogare ad un vettore un finanziamento all'avviamento, "sia attraverso un aeroporto che senza il suo tramite", ha l'obbligo di rendere pubblico tale progetto in modo da permettere a tutte le compagnie interessate di accedere alla gara, e di rispettare tutte le norme in materia di appalti pubblici e concessioni di servizio. Inoltre, gli Stati sono tenuti a pubblicare ogni anno, per ogni aeroporto, l'elenco delle rotte beneficiarie di finanziamenti pubblici<sup>508</sup>. Infine, gli aiuti di avviamento non

---

<sup>505</sup> Ai sensi della lett. a) del punto 79: "Aiuti per collegamenti tra aeroporti nazionali (categoria B) potranno essere previsti solo in via eccezionale, in situazioni adeguatamente motivate, in particolare se uno dei due aeroporti è situato in una regione svantaggiata. Tali condizioni potranno non essere di applicazione per collegamenti in partenza da aeroporti situati nelle regioni ultraperiferiche e a destinazione dei paesi terzi vicini, che dovranno essere esaminati caso per caso."

<sup>506</sup> Per i costi operativi si intende la locazione o ammortamento degli aerei, carburante, stipendi del personale di volo, oneri aeroportuali, servizi di catering.

<sup>507</sup> Alla lett. f) del punto 79 si afferma: "Per le linee in partenza da regioni svantaggiate, ossia le regioni ultraperiferiche, le regioni di cui all'articolo 87, paragrafo 3, lettera a), del trattato e le regioni a bassa densità di popolazione, l'aiuto decrescente può essere erogato per una durata massima di cinque anni. L'importo dell'aiuto non può superare, ogni anno, il 50 % dell'importo delle spese ammissibili dell'anno considerato e, per l'intera durata dell'aiuto, una media del 40 % delle spese ammissibili. Se viene effettivamente erogato per cinque anni, nei primi tre anni l'aiuto può essere mantenuto al 50 % dell'importo delle spese ammissibili."

<sup>508</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punto 79.

possono essere cumulati con altri tipi di aiuto erogati per altre finalità, quali aiuti di carattere sociale o per rimborso di oneri di servizio pubblico e vanno sempre notificati alla Commissione<sup>509</sup>.

Gli Orientamenti sono stati applicati nella prassi in casi successivi. Tra questi, in particolare, sono stati approvati gli aiuti di avviamento concessi a compagnie aeree in partenza da aeroporti pugliesi<sup>510</sup>. In tale decisione lo stato italiano notificava alla Commissione l'intenzione di istituire nuovi collegamenti aerei con destinazioni nazionali e comunitarie da e per gli aeroporti di Bari, Brindisi, Taranto e Foggia i quali rientrano nelle categorie C e D di cui alle *Guidelines* del 2005<sup>511</sup>. I finanziamenti sarebbero stati erogati dalla regione Puglia tramite la società Aeroporti di Puglia Spa. La Commissione valutava la compatibilità di tali misure con l'art. 87. 3 lett. c) del Trattato CE, verificando che le condizioni sopracitate di cui al punto 79 degli Orientamenti fossero soddisfatte<sup>512</sup>. Anche in questo caso, come per il finanziamento infrastrutturale degli aeroporti, l'istituzione procede ad esaminare punto per punto se sussista corrispondenza con i parametri di cui sopra, e in caso di esito positivo, dichiara la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno. Le stesse osservazioni possono essere svolte in riferimento a recenti casi analoghi, quali quello relativo agli aiuti di avviamento alle compagnie aeree operanti sull'aeroporto di Grosseto<sup>513</sup>, e la decisione concernente aiuti di avviamento a vettori operanti sugli aeroporti di Torino e Cuneo<sup>514</sup>.

In riferimento alle "relazioni pericolose" tra segmento *low cost* e società di gestione aeroportuale, sono attualmente all'esame della Commissione i casi relativi alla concessione di un presunto aiuto di Stato concernente

---

<sup>509</sup> Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, cit., punti 80-81.

<sup>510</sup> Decisione della Commissione N 55/2007 del 4 aprile 2007, *Aiuti di avviamento alle compagnie aeree che partono da aeroporti regionali pugliesi*, C (2007) 1404 def.

<sup>511</sup> Decisione della Commissione, cit., *Aeroporti regionali pugliesi*, punto 2.2.

<sup>512</sup> Decisione della Commissione, cit., *Aeroporti regionali pugliesi*, punti 41-59.

<sup>513</sup> Decisione della Commissione N 194/2007 del 10 ottobre 2007, *Aiuti di avviamento alle compagnie aeree operanti sull'aeroporto di Grosseto*, C (2007) 4529 def.

<sup>514</sup> Decisione della Commissione N 590/2009 del 2 febbraio 2010, *Aiuti di avviamento a favore di vettori aerei operanti negli aeroporti di Torino e Cuneo*, C(2010) 684.



l'aeroporto di *Frankfurt Hahn* e i suoi rapporti con la compagnia *Ryanair*<sup>515</sup> e sempre tra quest'ultima e l'aeroporto di Alghero<sup>516</sup>. Nel primo caso si contesta sia un apporto di capitale all'aeroporto da parte degli Stati federali di *Hessen* e della *Renania-Palatinato* nonché di un accordo di compensazione dei risultati esistente fra il gestore dell'aeroporto e la sua società madre, la *Fraport AG*, impresa a partecipazione pubblica maggioritaria; sia vari accordi tra l'aeroporto e la *Ryanair*, il quale prevede la diminuzione di tasse di atterraggio, tasse passeggeri, tasse scombinare/scorrette e disposizioni particolari in materia di commercializzazione<sup>517</sup>. Nel secondo caso gli aiuti in discussione riguardano finanziamenti concessi dalla regione Sardegna alla società di gestione dell'aeroporto di Alghero, SOGEEAL (impresa controllata al cento per cento dallo Stato); aiuti di Stato concessi a *Ryanair* dalla SOGEEAL tramite tariffe di assistenza a terra scorrette e disposizioni particolari in materia di commercializzazione<sup>518</sup>; i medesimi rilievi sono svolti in

---

<sup>515</sup> Decisione della Commissione C 29/08 (ex NN 54/07), *Flughafen Frankfurt Hahn & Ryanair - Invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE*, in GUUE C 12 del 17 gennaio 2009.

<sup>516</sup> Decisione della Commissione C 37/07 (ex NN 36/07), *Presunto aiuto di Stato concesso a e dall'aeroporto di Alghero a favore di Ryanair e altri vettori aerei - Invito a presentare osservazioni, ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE*, in GUUE C 012 del 17 gennaio 2008.

<sup>517</sup> Il gestore dell'aeroporto praticava in seguito ad altri vettori condizioni simili o identiche a quelle applicate alla compagnia irlandese. Riguardo agli aiuti pubblici all'aeroporto, la Commissione dubita che per essi possa essere fatta valere la deroga di cui all'art. 87. 3 lett. c) del Trattato CE. Sull'aiuto al funzionamento nei confronti di *Ryanair*, la Commissione afferma che potrebbe dichiarato compatibile ai sensi della citata deroga, se si verificassero i requisiti della necessità e dell'incentivazione dell'aiuto in questione. Sulla necessità dell'aiuto la Commissione riprende quanto sostenuto negli Orientamenti del 2005, ossia "gli aiuti all'avviamento debbono essere limitati nel tempo e decrescenti in modo da rispondere al proprio obiettivo e produrre un effetto di incentivazione. Il contratto fra *Ryanair* e FLG è in vigore dal 1999 e l'aiuto non sembra seguire una tendenza decrescente nel tempo. La Commissione ritiene che un aiuto all'avviamento di lunga durata non sia necessario in quanto le esperienze acquisite nel settore aereo, raccolte per la preparazione degli orientamenti del 2005, indicano che un periodo massimo di tre anni dovrebbe essere sufficiente per consentire ad una compagnia aerea di determinare se una destinazione sia economicamente sostenibile o meno. Pertanto, in questa fase, la Commissione dubita della necessità dell'aiuto." Sull'effetto di incentivazione la Commissione similmente: "per quanto riguarda l'effetto di incentivazione, la Commissione ritiene improbabile la sua esistenza dato che si tratta di un aiuto praticamente non-decrescente. Pertanto, in questa fase, la Commissione dubita dell'effetto di incentivazione dell'aiuto."

<sup>518</sup> Tale caso rileva in particolare in ordine agli aiuti concessi dalla società di gestione dell'aeroporto alla compagnia low cost relativi in termini di *marketing support*. Al punto 4.2.2. in riferimento al vantaggio potenziale conferito a *Ryanair* con riferimento al sostegno al marketing e altri contributi in relazione alle nuove rotte si legge: "La Commissione ritiene che l'accordo relativo al sostegno al marketing e agli altri contributi concessi a *Ryanair* da SOGEEAL siano tali da conferire alla compagnia aerea uno specifico

relazione a potenziali aiuti concessi ad altri vettori aerei (*Europe Air Post, Air Vallese, Air Dolomiti e Alpi Eagles*). In questa fase la Commissione invita i terzi a presentare osservazioni; sarà quindi necessario attendere la decisione finale della Commissione per poter compiere ulteriori valutazioni in merito.

In conclusione, se gli Orientamenti del 2005 appaiono importanti in quanto provvedono a delineare le condizioni alle quali un aiuto di avviamento possa essere considerato compatibile ai sensi della disciplina europea in materia di aiuti di Stato, in particolare in riferimento alle risorse pubbliche impiegate e al ruolo degli aeroporti regionali nel sussidiare le suddette compagnie, d'altro canto il quadro regolamentare degli "aiutini" alle compagnie aeree da parte degli aeroporti, risulta ancora lacunoso.

Un ulteriore tassello scricchiolante dell'impalcatura comunitaria in materia di aiuti di Stato al settore del trasporto aereo così come costruita dalle *Guidelines* del 2005, concerne inoltre la messa in secondo piano delle questioni e del ruolo relativi ai vettori *low cost* e delle specificità del mercato da essi generato.

## **5. Conclusioni**

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona conferma quanto già si sarebbe potuto evincere dall'applicazione della disciplina della concorrenza al settore dei trasporti aerei, ossia la propensione al superamento del primato della concorrenza ed il coordinamento di tale principio con ulteriori valori di

---

vantaggio. In primo luogo, per i motivi illustrati al punto 82, sembra che un investitore privato non avrebbe concluso un accordo di sostegno al marketing e non avrebbe concesso altri contributi a Ryanair. In secondo luogo, risulta che per l'apertura di nuove rotte SOGEEAL ha versato a Ryanair fino a [tra 400000 e 600000] EUR all'anno in relazione alla prima frequenza giornaliera su base annua per ciascuna rotta internazionale e [tra 300000 e 450000] EUR all'anno per ciascuna seconda frequenza giornaliera per la sola stagione estiva. La Commissione osserva altresì che Ryanair ha ricevuto per anni dei "contributi una tantum" per ciascun anno di operatività nonché un "premio" per passeggero a fronte dei buoni risultati conseguiti. Alla luce di quanto precede, la Commissione ritiene probabile che Ryanair goda di uno specifico vantaggio all'aeroporto di Alghero, tenuto conto del fatto che siffatto sostegno non sembra corrispondere alle condizioni di mercato."

interesse generale quali lo sviluppo sostenibile inteso in un'accezione di crescita economica equilibrata che contemperi le esigenze del mercato con quelle aventi finalità sociale. Ciò è dimostrato dal fatto che la tutela della concorrenza non viene elencata tra gli obiettivi dell'Unione di cui all'art. 3 del TUE, anche se attraverso il Protocollo 27 essa viene fatta rientrare in riferimento al mercato interno.

L'analisi delineata nelle pagine che precedono relativa all'applicazione al settore dell'aviazione civile della disciplina europea della concorrenza, porta a dedurre che quest'ultima risulti spesso mitigata a favore di altre finalità aventi carattere generale, quale la coesione economica e sociale del territorio europeo e il diritto alla mobilità dei cittadini. In questo senso rilevano le considerazioni già esposte relative alla peculiarità del sistema europeo, perennemente in bilico tra la tutela delle esigenze del mercato e interessi pubblici generali. Ad esempio, la disciplina dei servizi di interesse economico generale appare in quest'ottica un tentativo di conciliare queste due tendenze. In particolare sempre in riferimento alle novità apportate dal Trattato di Lisbona, si sottolinea che ai sensi dell'art. 14 del TFUE è stata introdotta la possibilità per il Parlamento europeo e per il Consiglio di adottare norme in materia di funzionamento dei servizi di interesse economico generale. In questo senso si può quindi notare il sempre più marcato interesse delle istituzioni europee ad andare oltre la mera logica economica del mercato al fine di incontrare le istanze collettive e di coesione economica e sociale.

In particolare in riferimento alla disciplina della concorrenza applicabile agli Stati, dalla prassi della Commissione sembra emergere una visione in senso costruttivo degli aiuti di Stato al settore del trasporto aereo. Quest'ultimi non vengono considerati solo come meri tentativi degli Stati membri volti a minare la concorrenza e adottati con finalità protezionistiche; si riconosce piuttosto agli aiuti una valenza positiva nel momento in cui possano contribuire alle finalità di interesse generale di cui sopra e che rientrano tra gli obiettivi primari dell'Unione Europea in materia di trasporti. Sempreché, e ciò appare chiaro, che gli Stati nell'erogare un aiuto rispettino i parametri delineati dai principi e dalla normativa europea in materia, come si è potuto verificare nell'ambito dell'adozione delle *Guidelines* del 2005. Proprio gli

*Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali* provvedono a regolamentare a livello europeo il finanziamento di infrastrutture aeroportuali, e ciò appare necessario in un contesto fortemente mutato nel corso degli ultimi anni, data la metamorfosi degli aeroporti europei da un'attività per lo più amministrativa, dove il finanziamento degli aeroporti e delle relative infrastrutture veniva considerata una questione di competenza delle sole autorità statali, ad una situazione in cui gli aeroporti hanno assunto una veste marcatamente commerciale, a gestione pubblica o privata. Come sottolineato nel caso relativo agli aiuti concessi a *Ryanair* all'aeroporto di Alghero: “[...] Mentre in passato gli aeroporti erano per la maggior parte gestiti come infrastrutture volte ad assicurare l'accessibilità e lo sviluppo territoriale, negli ultimi anni gli aeroporti hanno sviluppato in misura sempre crescente obiettivi di tipo commerciale facendosi concorrenza sul mercato per attirare il traffico aereo. [...] La mutata natura degli aeroporti deve pertanto trovare riscontro nella valutazione giuridica delle attività aeroportuali effettuata ai fini dell'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato.<sup>519</sup>” Ed è in quest'ottica che la Commissione guarda con favore allo sviluppo degli aeroporti regionali, anche come soluzione ai problemi di congestionamento dei grandi *hub* comunitari.

Per quanto concerne la disciplina della concorrenza applicabile alle imprese di trasporto aereo, a prescindere dalle differenze tra operazioni volte alla costituzione di una concentrazione e operazioni volte all'instaurazione di un'intesa, ciò che risulta è una sorta di *favor* verso le alleanze e le concentrazioni in tale settore, in ragione dell'interesse dell'Unione a favorire un consolidamento del settore del trasporto aereo europeo, caratterizzato da una forte frammentazione, al fine di creare un solido mercato unico in grado di competere con i concorrenti dei Paesi terzi, in particolare con le compagnie statunitensi. Tali valutazioni valgono a patto che, anche in questo caso, le parti di tali accordi sottostiano ai correttivi imposti dalla Commissione al fine di mitigare l'impatto anticoncorrenziale

---

<sup>519</sup> Decisione della Commissione C 37/07 (ex NN 36/07), *Presunto aiuto di Stato concesso a e dall'aeroporto di Alghero a favore di Ryanair e altri vettori aerei*, cit., punti 52-56.

dell'intesa/concentrazione con il mercato unico e garantire l'accesso ai nuovi operatori nel mercato in questione. In questo senso si è infatti parlato in dottrina di un “*remedy approach*”<sup>520</sup> della Commissione.

Allo stesso tempo si può inoltre notare nel settore in esame una disincronia tra l'approccio della Commissione in tema di compatibilità degli aiuti di Stato, dove essa appare più favorevole all'applicazione di un regime derogatorio, e la rigida applicazione del regime della concorrenza nella valutazione delle restrizioni alla liberalizzazione dei servizi aeroportuali, così come nell'accesso alle *essential facilities*.

Ciò appare un'ulteriore conferma che gli aiuti di Stato nel settore del trasporto aereo possono contribuire, a date e predeterminate condizioni, alle finalità di sviluppo e di coesione economica e sociale del territorio europeo di cui agli obiettivi prioritari dell'Unione Europea.

In questo senso appare non più procrastinabile un intervento chiarificatore della Commissione sui nodi rimasti irrisolti negli ultimi strumenti normativi, anche in relazione al segmento dei vettori *low cost*, al fine di colmare le lacune e costituire una normativa organica in materia di aiuti di Stato al settore del trasporto aereo.

---

<sup>520</sup> J. Strager, *Outlook of European Commission's Competition Policy and Enforcement Priorities in Air Transport*, in P.D. Dagtoglous-S. Unger, *European Air Law and Policy-Recent Developments*, The Hague-London-New York, 2003, p. 88 ss.; H. S. Rutger Jan Toe Laer, i H.S. Rutger Jan Toe Laer, *Kick-starting cross-border alliances: approval and clearance; the past, the present and the future*, in *Air & Space Law*, vol. XXXII, fasc. 4-5, 2007, p. 304.; C. Tuo, *op. cit.*, p. 220; T. Soames, G. Goeteyn, P.D. Carnesasca and K. Hugmark, *op. cit.*, p. 605.



**Capitolo 3: ASPETTI INTERNAZIONALI DELLA POLITICA DELL'UNIONE EUROPEA NEL SETTORE DEI TRASPORTI AEREI: DAGLI ACCORDI BILATERALI AGLI ACCORDI DI NUOVA GENERAZIONE**

**1. Gli accordi bilaterali nel settore del trasporto aereo: dall'accordo Bermuda I agli Open Skies Agreements**

*“Government must realize that the national airlines operating internationally, are like swimmers of very different power, competing in national swimsuits in a swimming pool with treacly water. The governments should at least begin to remedy the quality of the water.”*

*H. Wassenbergh, Air & Space Law, vol. XXVIII/3, 2003*

Come già sottolineato nel capitolo primo del presente lavoro, le relazioni internazionali tra Stati in materia di trasporto aereo rimangono principalmente regolate da una fitta trama di accordi bilaterali, di cui il capostipite è il noto Bermuda I<sup>521</sup>, concluso tra gli Stati Uniti e la Gran Bretagna nel 1946, sulla cui base si sono modellati tutti gli accordi seguenti. Storicamente l'aviazione si configura quale settore dove gli Stati nazionali tendono ad estendere il proprio stretto controllo, attuando politiche di stampo protezionistico e a tutela delle proprie compagnie di bandiera. La *deregulation* statunitense prima e l'attuazione della politica europea dei trasporti dopo, pur prescindendo da considerazioni generali quali lo sviluppo della tecnologia e la conseguente democratizzazione del mezzo aereo anche in seguito all'avvento nel mercato dei vettori *low cost*, hanno

---

<sup>521</sup> Per una disamina in generale degli accordi bilaterali e in particolare dell'accordo Bermuda I si rinvia al capitolo introduttivo del presente lavoro.

portato ad una profonda trasformazione del panorama del trasporto aereo internazionale. Quest'ultimo, infatti, non può più trincerarsi dietro le frontiere degli Stati nazionali ma deve necessariamente aprirsi alla concorrenza mondiale.

Gli Stati membri dell'Unione Europea hanno siglato molteplici accordi bilaterali in materia di trasporto aereo con gli Stati terzi, in quanto è necessario ricordare che la liberalizzazione dei trasporti aerei seguita all'attuazione della politica europea dei trasporti concerne solamente gli Stati parte dell'Unione<sup>522</sup>. Di conseguenza i rapporti degli Stati membri con gli altri Paesi permangono improntati al bilateralismo. In linea generale e su un piano formale, tali accordi bilaterali sono costituiti da una corpo principale nel quale vengono enucleati i principi generali e da allegati relativi a questioni specifiche, quali le rotte e le tariffe<sup>523</sup>.

La prassi del bilateralismo comporta però alcuni problemi all'interno del mercato unico, in particolare in relazione alla perdita dei diritti di traffico in caso di modifica della composizione del capitale delle imprese di trasporto aereo<sup>524</sup>. Infatti, usualmente, negli accordi bilaterali vengono inserite determinate clausole, denominate della proprietà e del controllo, le quali prevedono che i servizi aerei tra i due Stati contraenti possano essere effettuati solamente dai vettori detenuti e controllati da tali Stati o da cittadini di tali Stati. Tali clausole comportano quindi che i diritti di traffico siano legati alla nazionalità delle imprese di trasporto aereo, con la conseguenza che una modificazione nell'assetto del capitale della compagnia comporterebbe la perdita dei diritti di traffico collegati all'accordo bilaterale in questione, rendendo complicata la fusione tra compagnie di Stati differenti. Inoltre l'esistenza degli accordi bilaterali

---

<sup>522</sup> Un regime improntato alla stipula di accordi bilaterali sul trasporto aereo era in uso anche tra gli Stati dell'allora Comunità Europea prima dell'entrata in vigore dei tre pacchetti liberalizzatori, infatti nel 1993 gli accordi bilaterali in vigore nella zona comunitaria erano all'incirca ottocento. In questo senso si veda P. Dempsey, *European Aviation Law*, The Hague, 2004, p. 80 ss.

<sup>523</sup> A. Masutti, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla legittimità degli accordi open sky*, in *Diritto dei trasporti*, 2003, p. 159; G. Rinaldi Bacelli, *Standardization of Liberal Agreements*, Padova, 1963, p. 20 ss.; E. Turco Bulgherini, *La disciplina giuridica degli accordi aerei bilaterali*, Cedam, 1984, p. 30 ss.

<sup>524</sup> Tali problemi vengono sottolineati dalla Commissione Europea in una Comunicazione del 1999: Comunicazione della Commissione Europea al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato delle Regioni ed al Comitato Economico e sociale, *L'industria del trasporto aereo in Europa: dal mercato unico alle sfide mondiali*, COM (1999) 182 def, n. 17.



determina l'impossibilità per una compagnia aerea comunitaria di effettuare collegamenti partendo da uno Stato membro qualsiasi verso un Paese terzo. In altre parole, se è possibile per una compagnia italiana effettuare un volo con partenza a Parigi e destinazione Londra, piuttosto che un volo in partenza da Roma destinazione Washington, non le è altrettanto consentito effettuare un volo con partenza Parigi e destinazione Washington proprio a causa della clausola di nazionalità contenuta negli accordi bilaterali. Ciò significa che i prestatori di servizi aerei europei non possono beneficiare appieno del mercato unico: il diritto di accesso agli aeroporti extracomunitari rimane in tal modo sotto il controllo degli Stati contraenti e i vettori abilitati ad effettuare i relativi voli di collegamento sono solamente le compagnie dei rispettivi Paesi parte, con una conseguente pesante riduzione della concorrenza sulle rotte internazionali. Inoltre gli accordi bilaterali si basano su un compromesso tra le parti che varia da accordo ad accordo, e ciò spesso a spese della reciprocità delle condizioni<sup>525</sup>. Ciò si verifica in particolare quando le parti contraenti hanno pesi politici differenti e di conseguenza un diverso potere contrattuale, come è avvenuto negli accordi bilaterali in materia di trasporto aereo stipulati tra gli Stati membri dell'allora Comunità Europea e gli Stati Uniti. Attraverso una rete di accordi bilaterali stipulati con ogni Stato europeo, gli USA si erano garantiti l'accesso al mercato comunitario e il diritto di coprire gran parte delle rotte interne a questo godendo dei diritti di quinta libertà<sup>526</sup>, mentre le

---

<sup>525</sup> P. Dempsey, *op. cit.*, p. 80 ss.; D. P. Bourqoi, *Vers un espace aérien ouvert entre l'Europe et les Etats-Unis*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2007, p. 664 ss.; A. Lykotrafiti, *European Commission v. The Netherlands: a Reminder of the 2002 Open Skies Judgments in the Light of the First EU-US Air Transport Agreement*, in *European Competition Law Review*, 2007, p. 578.

<sup>526</sup> La quinta libertà consiste nella possibilità di trasportare passeggeri, merce o posta tra due Stati stranieri, purché il volo inizi o termini nello Stato di nazionalità del velivolo. Per una disamina delle libertà dell'aria previste dal sistema della Convenzione di Chicago si rimanda al capitolo I del presente lavoro. Secondo taluni autori i diritti di quinta libertà che si esplicano nella possibilità per i vettori statunitensi di operare collegamenti tra più punti all'interno del mercato unico europeo configurano un diritto di cabotaggio. Si vedano in questo senso: L. Heffernan, C. McAuliffe, *External Relations in the Air Transport Sector, The Court of Justice and the Open Skies Agreements*, in *European Law Review*, 2003, p.601 ss.; L. Weber, *The Chicago Convention and Exchange of Traffic Rights in Regional Context*, in *Annals of Air and Space Law*, 1995, p 128 ss. Secondo discordante dottrina invece il diritto di cabotaggio si configura come un diritto da esercitarsi all'interno delle frontiere di uno Stato nazionale, mentre i servizi di trasporto aereo tra gli Stati membri devono essere considerati come trasporti internazionali e non nazionali. Di conseguenza l'esercizio dei diritti di quinta libertà da parte degli aeromobili statunitensi all'interno del

compagnie europee potevano operare voli verso gli Stati Uniti, ma solamente con partenza dal proprio Paese d'origine e senza la possibilità di effettuare rotte interne al territorio americano<sup>527</sup>.

Proprio gli Stati Uniti nel corso degli anni novanta del secolo scorso iniziarono a mettere in atto una nuova politica nel campo delle relazioni internazionali del trasporto aereo, proponendo ai vari Stati europei una rinegoziazione degli accordi bilaterali esistenti basati sul modello Bermuda I al fine di introdurre accordi più liberali, denominati “*open skies*” (cieli aperti). Quest'ultimi avevano come obiettivo il rispetto di principi essenziali fissati dall'amministrazione statunitense quali: il libero accesso a tutte le rotte con capacità e frequenze illimitate; l'autorizzazione ad effettuare servizi di collegamento fra qualsiasi punto degli Stati Uniti e qualsiasi punto del Paese europeo parte, con facoltà di operare su punti intermedi; la fissazione dei prezzi secondo un sistema di doppia disapprovazione<sup>528</sup>; possibilità di avvalersi del *code-sharing*<sup>529</sup>. Compresa nel contenuto dell'accordo era anche la clausola della proprietà e del controllo, in virtù della quale, come già sottolineato, solo i vettori effettivamente controllati dagli Stati contraenti o da persone fisiche o giuridiche aventi la nazionalità di detti Stati, potevano operare il servizio di trasporto aereo<sup>530</sup>.

Negli anni 1993 e 1994 gli USA premettero per la conclusione di detti accordi, riuscendo nell'intento nel 1995 con sei Paesi comunitari “minori”, quali: il Belgio, il Lussemburgo, l'Austria, la Danimarca, la Svezia e la

---

mercato unico europeo non può essere assimilato all'esercizio del diritto di cabotaggio. In questo senso si veda: D. P. Bourqoi, *op. cit.*, p. 665.

<sup>527</sup> R. Abeyratne, *The decision of the European Court of Justice on Open Skies, How can we take liberalization to the next level?*, in *Journal of Air Law and Commerce*, 2003, p. 485 ss.

<sup>528</sup> Secondo tale meccanismo il corrispettivo del servizio aereo proposto dalle compagnie sarebbe potuto essere oggetto di rifiuto solamente se entrambi gli Stati contraenti si fossero espressi in tal senso.

<sup>529</sup> “*Open Skies Policy of the United States*” adottata dal Dipartimento Americano dei Trasporti (DoT) nel 1992: *The Matter of defining “Open Skies”*, Dept. Of Transp. Order No. 92-8-13, Docket No. 48, at 130, August 1992. In questo senso si veda: D. P. Bourqoi, *op. cit.*, p. 668.

<sup>530</sup> F. Sorensen, W. Van Veert, A. ChengJui Lu, *ECJ Ruling on open Skies Agreements v. Future International Air Transport*, in *Air & Space Law*, 2003, p. 3 ss.; A. Micco, T. Serebrisky, *Competition Regimes and Air Transport Costs: the Effects of Open Skies Agreements*, in *Journal of International Economics*, 2006, p. 25 ss.; B. F. Havel, *In Search of Open Skies: Law and Policy for a New Era in International Aviation. A Comparative Study of Airline Deregulation in the United States and the European Union*, The Hague, 1997, p. 6 ss.; P. M. J. Mendes De Leon, *Before and After the Tenth Anniversary of the Open Skies Agreement Netherlands-US of 1992*, in *Air & Space Law*, 2002, p. 280 ss.

Finlandia. Nel 1996 siglarono l'accordo anche con la Francia, la Germania e il Regno Unito e nel 1998 con l'Italia. E' però doveroso sottolineare che ogni accordo in questione si differenziava da un altro per diverso grado di liberalizzazione, ad esempio l'accordo con la Gran Bretagna appariva particolarmente restrittivo<sup>531</sup>.

La Commissione Europea allo stesso tempo invitava gli Stati membri a non avviare negoziati e concludere accordi con gli Stati Uniti su tale materia senza un coordinamento tra loro e senza un coinvolgimento della stessa. L'istituzione europea riteneva infatti che tali *agreements* contrastassero con il diritto comunitario, in particolare in relazione alla libertà di stabilimento e alla disciplina della concorrenza, e violassero la competenza esterna della Comunità sulla conclusione di accordi internazionali<sup>532</sup>.

Già dall'inizio degli anni novanta la Commissione aveva tentato di ottenere dal Consiglio un'autorizzazione a negoziare un accordo unico tra la Comunità Europea e gli USA<sup>533</sup>. Il Consiglio affermava che l'art. 80. 2 del Trattato CE costituiva la corretta base giuridica per lo sviluppo di una politica estera nel settore dell'aviazione e che gli Stati membri conservavano la propria competenza nelle relazioni con i Paesi terzi in tale settore con il dovere di rispettare gli obblighi derivanti dal diritto comunitario. Inoltre il Consiglio dichiarava che avrebbero potuto essere

---

<sup>531</sup> L'accordo con la Gran Bretagna veniva infatti definito di tipo Bermuda II. Per una disamina di questo tipo di accordo si rinvia alla sentenza della Corte di Giustizia, Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, causa C 466/98. In questo senso si veda: A. Khee-Jin Tan, *Liberalizing Aviation in the Asia Pacific Region: the Impact of the EU Horizontal Mandate*, in *Air & Space Law*, 2006, p. 432 ss.

<sup>532</sup> C. Tuo, *op. cit.*, p. 263 ss.; D. P. Bourqoi, *op. cit.*, p. 669 ss.; H. Wassenbergh, *Common Market, Open Skies and Politics: A Bald Eagle's – Eye View of Today's Air Transport Regulation*, in *Air & Space Law*, 2000, p. 174 ss.; H. S. Rutger Jan Toe Laer, *The ECJ Decisions: "Blessing in Disguise?"*, in *Air & Space Law*, 2006, p. 19 ss.; H. Wassenbergh, *Case Report: The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the "Open Skies" Agreements Case*, in *Air & Space Law*, 2003; R. Holdgaard, *The European Community's Implied External Competence After the Open Skies Cases*, in *European Foreign Affairs Review*, 2003, p. 365 ss.

<sup>533</sup> Come si legge al punto 17 della sentenza della Corte di Giustizia del 5 novembre 2002, *Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica d'Austria*, causa C-475/98: "[...] Il 23 febbraio 1990 la Commissione ha presentato al Consiglio una prima richiesta in tal senso, sotto forma di una proposta di decisione del Consiglio relativa ad una procedura di consultazione e di autorizzazione per accordi sulle relazioni commerciali nel settore della navigazione aerea tra Stati membri e paesi terzi. Il 23 ottobre 1992 ha sottoposto una seconda proposta di decisione, leggermente modificata (GU 1993, C 216, pag. 15). Tali due proposte erano fondate sull'art. 113 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 133 CE) poiché la Commissione riteneva che la conclusione di accordi internazionali in materia di trasporto aereo rientrasse nell'ambito della politica commerciale della Comunità."

condotti negoziati con Stati terzi a livello comunitario, qualora esso giudicasse tale approccio conforme all'interesse comune e se tale soluzione avesse condotto ad un risultato migliore per l'insieme degli Stati membri rispetto al sistema degli accordi bilaterali<sup>534</sup>. Nel 1995 la Commissione riproponeva la questione, ottenendo dal Consiglio nel 1996 un mandato ristretto per negoziare con gli Stati Uniti norme su sistemi telematici di prenotazione, slot, norme in materia di concorrenza, regime proprietario dei vettori aerei, *code-sharing* etc<sup>535</sup>.

Tali risultati non vennero tenuti in considerazione dagli Stati membri, i quali continuarono a condurre in maniera indipendente i propri negoziati con gli Stati Uniti, senza tenere presente gli ammonimenti della Commissione. Quest'ultima decise pertanto di introdurre procedure d'infrazione ai sensi dell'ex art. 226 del Trattato CE e avviando in seguito altrettanti ricorsi dinanzi la Corte di Giustizia contro ogni Stato membro che avesse concluso accordi di tipo *open sky* con gli USA<sup>536</sup>, al fine di contestare la violazione: della competenza esterna della Comunità, in quanto erano stati conclusi accordi facenti parte della competenza esclusiva comunitaria; delle norme sul diritto di stabilimento, derivanti dall'inclusione o dal mantenimento all'interno di tali accordi della suddetta clausola di nazionalità; dell'obbligo di leale cooperazione di cui all'art. 10 del Trattato CE<sup>537</sup>.

---

<sup>534</sup> CG, *Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica d'Austria*, cit. punto 18.

<sup>535</sup> CG, *Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica d'Austria*, cit. punto 19: “[...] il Consiglio ha conferito alla Commissione, nel giugno 1996, un mandato ristretto per negoziare con gli Stati Uniti, in collaborazione con un comitato designato ad hoc dallo stesso, i seguenti elementi: norme in materia di concorrenza; proprietà e controllo dei vettori aerei; CRS; «code-sharing» (condivisione dei codici di volo); risoluzione dei conflitti; leasing; clausole sull'ambiente; misure transitorie. In caso di eventuale richiesta degli Stati Uniti in tal senso, la Commissione era autorizzata ad estendere i negoziati agli aiuti di Stato e ad altre misure volte ad evitare il fallimento dei vettori aerei; all'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti; all'idoneità economica e tecnica dei vettori aerei; alle clausole in materia di sicurezza; alle clausole di salvaguardia; a qualsiasi altra questione relativa alla regolamentazione del settore. Veniva per contro espressamente precisato che il mandato non copriva i negoziati relativi all'accesso al mercato (ivi compresi il «code-sharing» e il leasing, in quanto riferentisi ai diritti di traffico), alla capacità, alla designazione dei vettori aerei e alle tariffe.”

<sup>536</sup> La Commissione introduce il ricorso per inadempimento presso la Corte di Giustizia il 18 dicembre 1998 verso Regno Unito, Austria, Lussemburgo, Belgio, Germania, Danimarca, Svezia, Finlandia.

<sup>537</sup> Conclusioni riunite dell'avvocato generale Tizzano del 31 gennaio 2002, in Raccolta della giurisprudenza 2002, pagina I-09427. Punto 20.

### 1.1. *La giurisprudenza della Corte di Giustizia: le sentenze Cieli Aperti*

Nel novembre del 2002 la Corte si pronuncia sulla questione relativa alla legittimità degli accordi di *cielo aperto* stipulati dagli Stati membri con gli Stati Uniti<sup>538</sup>. Le cosiddette sentenze *open skies* possono essere suddivise, a fini di analisi, in tre macro questioni: concetto di accordo nuovo; diritto di stabilimento; estensione della competenza esterna della Comunità<sup>539</sup>.

Per quanto concerne il concetto di accordo nuovo, è necessario tenere presente che gli accordi bilaterali in materia di trasporto aereo del tipo *Bermuda I* stipulati tra gli Stati membri della Comunità Europea e gli USA in seguito alla Seconda Guerra Mondiale, erano stati più volte emendati nel corso degli anni, fino ad arrivare agli accordi del tipo *open sky* degli anni novanta oggetto delle sentenze in esame<sup>540</sup>. In risposta all'accusa di aver

---

<sup>538</sup> CG, sent. 5 novembre 2002, *Commissione delle Comunità Europee c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda, Commissione delle Comunità Europee c. Regno di Danimarca, Commissione delle Comunità europee contro Regno di Svezia, Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica di Finlandia, Commissione delle Comunità Europee c. Regno del Belgio, Commissione delle Comunità europee contro Granducato del Lussemburgo, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria, Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Federale di Germania*, cause rispettivamente C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, 475/98, C-476/98.

<sup>539</sup> M. Brignardello, *op. cit.*, p. 140 ss.

<sup>540</sup> Ad esempio per quanto riguarda il Belgio: “[...] Nel 1946 è stato concluso per la prima volta tra il Regno del Belgio e gli Stati Uniti d'America un accordo bilaterale in materia di trasporto aereo, detto «accordo di tipo "Bermuda"». Esso includeva alcune clausole relative a principi generali, clausole di designazione mediante le quali si esigeva che la proprietà e il controllo effettivo delle società di trasporto aereo facessero capo all'altra parte o a cittadini dell'altra parte, clausole relative alla capacità che doveva corrispondere alle esigenze del pubblico in materia di trasporto aereo, clausole relative alla fissazione e all'approvazione delle tariffe, varie clausole in materia di disposizioni legislative e regolamentari (riguardanti in particolare l'esenzione doganale, l'arbitrato, la consultazione, il recesso), nonché clausole inerenti alle linee aeree. [...] Tale accordo è stato modificato nel 1972, nel 1977 e nel 1978, allo scopo di liberalizzare il traffico aereo internazionale. E' in questo modo che il protocollo siglato tra il Regno del Belgio e gli Stati Uniti d'America l'8 novembre 1978 (in prosieguo: il «protocollo del 1978») ha accresciuto la libertà in materia di prezzi, ha ripreso la liberalizzazione dei servizi charter già introdotta nel 1972 e ha abolito le limitazioni unilaterali in materia di volume, di traffico, di frequenza e di regolarità del servizio. Inoltre, le due parti si sono impegnate ad adottare ogni appropriata misura al fine di eliminare qualsiasi forma di discriminazione e di pratiche concorrenziali sleali verso compagnie aeree dell'altra parte. Infine, il protocollo del 1978 ha liberalizzato i servizi aerei regolari. Per quanto riguarda i diritti di traffico degli Stati Uniti d'America, l'art. 3 del suddetto protocollo ha in particolare accordato a tale paese l'accesso a rotte il cui

introdotto clausole contrarie al diritto comunitario gli Stati convenuti invocano infatti l'articolo 307.1 del Trattato CE il quale, come noto, sancisce che: "Le disposizioni del presente trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al primo gennaio 1958, o per gli Stati aderenti, anteriormente alla loro data di adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra", sostenendo che tali accordi non potevano essere contestati in quanto non si trattava di accordi nuovi, ma solamente di modificazioni di accordi esistenti stipulati prima dell'entrata in vigore del Trattato. Secondo le motivazioni degli Stati essi erano stati oggetto solamente di modifiche marginali, le quali non potevano portare a considerare l'accordo quale "nuovo". In relazioni a tali argomentazioni l'Avvocato Generale Tizzano precisa nelle sue conclusioni che: "[...] deve escludersi che le successive modifiche di tali accordi godano del loro stesso regime. Se infatti esse dovessero risultare incompatibili con il diritto comunitario, si sarebbe pur sempre in presenza di una violazione sopravvenuta, che non potrebbe essere nascosta dietro lo schermo formale del «vecchio accordo»<sup>541</sup>", eliminando in tal modo la questione alla radice. La Corte nel suo giudizio compie però

---

luogo di origine era ubicato nel suo territorio, passando per punti intermedi, verso il Belgio e, al di là, verso qualsiasi punto al di fuori del Belgio, senza limiti geografici quanto al numero e al tipo di aerei utilizzati. Per quanto riguarda i diritti di traffico del Regno del Belgio, sono stati estesi a due punti fissi e a tre punti variabili negli Stati Uniti e i diritti «al di là» sono stati attribuiti per ogni località in Canada e verso il Messico a partire da un punto sito negli Stati Uniti. [...] Tale liberalizzazione è stata proseguita mediante l'accordo di trasporto aereo del 23 ottobre 1980 tra il Regno del Belgio e gli Stati Uniti d'America [...] i diritti di traffico sono illimitati a favore dei vettori degli Stati Uniti d'America; per contro, per quelli del Regno del Belgio, l'accesso al mercato statunitense del traffico di passeggeri e di merci resta limitato all'accesso previsto dal protocollo del 1978. [...] Dal [...] 1992, gli Stati Uniti d'America hanno deciso di proporre a vari Stati europei la conclusione, con gli stessi, di un accordo bilaterale detto di «open sky». [...] Nel corso di negoziati condotti il 28 febbraio e il 1 marzo 1995, alcuni rappresentanti dei governi belga e statunitense hanno raggiunto un accordo su una nuova modifica dell'accordo del 1980, successivamente confermato mediante uno scambio di note diplomatiche." CG, *Commissione delle Comunità Europee c. Regno del Belgio*, cit., punti 23-31.

<sup>541</sup> Conclusioni riunite dell'avvocato generale Tizzano del 31 gennaio 2002, cit., punto 112, il quale ribadisce inoltre il concetto al punto 114: "Se [...] si ha riguardo alle modifiche apportate con gli accordi controversi, è certo che esse sono state introdotte successivamente all'entrata in vigore del Trattato per tutti gli Stati membri convenuti, dato che quegli accordi sono stati conclusi tra il 1995 e il 1996. Neppure in questo caso, dunque, rileverebbe l'art. 234, n. 1, del Trattato, che si riferisce alle sole convenzioni concluse «anteriormente all'entrata in vigore del trattato». Né d'altra parte, come ho prima chiarito, si potrebbe pretendere di assimilare quelle modifiche ai «vecchi» accordi cui sono successivamente accedute e tentare così di salvarne l'eventuale incompatibilità facendo rientrare in gioco la disposizione in esame."

un passo avanti, superando le argomentazioni di carattere formale avanzate dagli Stati e preferendo un approccio di tipo sostanziale, qualifica gli accordi controversi come “accordi nuovi” data la rilevanza delle modifiche apportate agli stessi rispetto alle precedenti variazioni avvenute nel corso degli anni<sup>542</sup>.

La seconda questione portata all’attenzione della Corte dalla Commissione, concerne l’incompatibilità della clausola della proprietà e del controllo contenuta negli accordi controversi, detta anche clausola della nazionalità, con il diritto di stabilimento di cui all’art. 43 del Trattato CE. Tale clausola, permette a ciascuna parte contraente di rifiutare i diritti derivanti dagli accordi bilaterali a compagnie aeree la cui proprietà sostanziale e l’effettivo controllo non facciano capo allo Stato contraente che le ha designate e/o a persone fisiche o giuridiche aventi la nazionalità di tale Stato e, nello specifico, di designare le compagnie aeree che hanno il diritto di effettuare i servizi di trasporto aereo previsti dall’accordo medesimo. Inoltre se una compagnia designata da una delle parti nel corso del tempo non ottemperasse ai citati requisiti, l’altra parte contraente potrebbe revocare o sospendere le autorizzazioni accordate<sup>543</sup>.

---

<sup>542</sup> [...] Le modifiche apportate all'accordo del 1995 [...] hanno avuto l'effetto di liberalizzare totalmente il trasporto aereo tra gli Stati Uniti d'America e il Regno di Danimarca, garantendo il libero accesso a tutte le rotte esistenti tra tutti i punti siti in tali due Stati, senza limiti di capacità e frequenza, senza restrizioni quanto ai punti intermedi e ai punti situati al di qua o al di là («behind, between and beyond rights»), e con tutti i cambi desiderati di aeromobile («change of gauge»). Questa libertà totale è stata completata dalle disposizioni relative alle possibilità per le compagnie aeree interessate di concludere accordi di «code sharing» e da disposizioni atte a stimolare la concorrenza o la parità di trattamento, ad esempio per i CRS. [...] Ne consegue che le modifiche apportate nel 1995 all'accordo del 1944 hanno stabilito il contesto di una cooperazione più stretta tra gli Stati Uniti d'America e il Regno di Danimarca, da cui derivano nuovi e importanti obblighi internazionali per quest'ultimo. [...] Occorre inoltre sottolineare che le modifiche apportate nel 1995 attestano una rinegoziazione dell'accordo del 1944 nella sua interezza. [...] in una situazione di questo genere, viene interdetto agli Stati membri non solo di assumere nuovi impegni internazionali, ma anche di mantenere in vigore siffatti impegni se violano il diritto comunitario. Si vedano, in tal senso, le sentenze 4 luglio 2000, causa C-62/98, Commissione/Portogallo, causa C-84/98.” CG, *Commissione delle Comunità Europee c. Regno di Danimarca, cit.*, punti 37-39. In questo senso: C. N. K. Kranklin, *Flexibility vs. Legal Certainty: Article 307 EC and other issues in the aftermath of the open skies cases*, in *European Foreign Affairs Review*, 2005, p. 91ss.; M. Brignardello, *Sentenze open skies: seconda ed ultima puntata?*, in *Diritto dei trasporti*, 2008, p. 141.

<sup>543</sup> Conclusioni riunite dell'avvocato generale Tizzano del 31 gennaio 2002, *cit.*, punto 118.

Come noto, il diritto di stabilimento comprende qualsiasi attività economica svolta in regime di non subordinazione ed in modo stabile<sup>544</sup>. Tale libertà comporta l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, così come la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 48 del Trattato CE (attuale art. 54 TFUE), alle medesime condizioni stabilite dalla legislazione dello Stato membro per i propri cittadini. L'art. 43 del Trattato CE (oggi 49 TFUE) stabilisce il divieto di ogni restrizione alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro<sup>545</sup>. Gli ex art. 43 e 48 del Trattato CE garantiscono quindi l'applicazione del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante, ai cittadini europei che esercitino la libertà di stabilimento ed alle società ad essi equiparate. Ciò sia per quanto riguarda l'accesso ad un'attività professionale in occasione di un primo stabilimento sia per quanto concerne l'esercizio di tale attività da parte della persona stabilita nello Stato membro ospitante<sup>546</sup>.

A causa della presenza della clausola di nazionalità, una compagnia aerea di proprietà o sotto l'effettivo controllo di uno Stato membro (o di soggetti di tale Stato membro) diverso dallo Stato membro parte dell'accordo bilaterale, che si stabilisce in tale Stato, non riceve lo stesso trattamento riservato alle compagnie nazionali<sup>547</sup>. Di conseguenza, come affermato dalla

---

<sup>544</sup> G. Tesauro, *op. cit.*, p. 533 ss. Sul diritto di stabilimento si vedano tra gli altri: A. Tizzano, *Stabilimento e prestazioni di servizi nella giurisprudenza comunitaria*, in *Foro italiano*, 1977, p. 435 ss.; G. Bizioli, *Evoluzione del diritto di stabilimento nella giurisprudenza in materia fiscale della Corte di Giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 381 ss.; F. M. Mucciarelli, *Fusioni transfrontaliere e libertà di stabilimento delle società nell'Unione Europea: il caso Sevic*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2007, p. 417 ss.; M. Codinanzi, *La libertà di stabilimento*, in G. Strozzi, *Diritto dell'Unione Europea, Parte speciale*, Torino, 2005.

<sup>545</sup> Art. 49 TFUE: "Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali."

<sup>546</sup> In questo senso: CG, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria*, *cit.*, punti 135-136; CG, sent. 21-09-1999, *Saint-Gobain ZN*, causa C-307/97.

<sup>547</sup> Conclusioni riunite dell'avvocato generale Tizzano del 31 gennaio 2002, *cit.*, punti 120 ss., il quale sottolinea al punto 124: "[...] in virtù dell'art. 43 del Trattato, gli Stati membri devono accordare il trattamento nazionale alle società di altri Stati membri stabilite sul loro territorio: e ciò sia che esse intendano operare all'interno dello Stato membro in questione o



Corte nella sentenza relativa alla Svezia (e analogamente in riferimento a tutti gli altri Stati membri convenuti): “[...] le compagnie aeree comunitarie<sup>548</sup> possono sempre essere escluse dall'applicazione dell'accordo di trasporto aereo stipulato tra il Regno di Svezia e gli Stati Uniti d'America, laddove le compagnie aeree svedesi beneficiano di tale applicazione. Di conseguenza, le compagnie aeree comunitarie subiscono una discriminazione che impedisce loro di beneficiare del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante, vale a dire il Regno di Svezia.<sup>549</sup>”

La Corte sancisce pertanto che la clausola relativa alla proprietà e al controllo presente negli accordi bilaterali in esame è contraria all'art. 43 del Trattato.

La terza questione, relativa all'estensione delle competenze esterne della Comunità, riveste l'aspetto più rilevante e più complesso della giurisprudenza sugli accordi *open skies*, in quanto in grado di condizionare le future relazioni con i Paesi terzi.

In sintesi, la Commissione contesta agli Stati membri convenuti la violazione della competenza esterna della Comunità a negoziare gli accordi in esame, sostenendo che la competenza esclusiva a concluderli spettasse alla Comunità medesima. La Commissione adduce a sostegno della propria tesi due argomentazioni: una basata sul parere 1/76 della Corte di Giustizia<sup>550</sup>, relativamente alla “necessarietà” della conclusione di detti

---

verso altri Stati membri, sia che intendano operare anche o solo verso paesi terzi. Per limitarsi a qualche elementare esempio, uno Stato membro non potrebbe, senza violare l'art. 43, permettere alle sole imprese «nazionali», e non a quelle stabilite sul suo territorio ma controllate da soggetti di altri Stati membri, di prestare servizi di consulenza a società giapponesi, di commercializzare i loro prodotti in Canada, di organizzare vacanze ai Caraibi o di assicurare servizi di corriere espresso verso l'Australia, e via di seguito. Allo stesso modo, quindi, gli Stati membri non possono discriminare una compagnia aerea stabilita sul loro territorio, ma di proprietà o sotto il controllo di soggetti di altri Stati membri, per quanto riguarda l'accesso alle rotte transatlantiche.”

<sup>548</sup> Ai sensi dell'art. 4, reg. (CEE) 2407/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei, *cit.*, per compagnia comunitaria si intendono tutte le imprese aventi: “il principale centro di attività e, se esiste, la propria sede sociale in tale Stato membro e la cui attività principale consista nel trasporto aereo, esclusivamente oppure in combinazione con qualsiasi altro impiego commerciale di aeromobili, ovvero riparazione e manutenzione di aeromobili. [...] l'impresa dev'essere e rimanere di proprietà, direttamente o attraverso una partecipazione di maggioranza, degli Stati membri e/o di cittadini degli Stati membri. Il controllo effettivo sull'impresa dev'essere sempre esercitato da questi Stati o da questi cittadini.”<sup>548</sup>”

<sup>549</sup> CG, *Commissione delle Comunità europee contro Regno di Svezia*, *cit.*, punto 122.

<sup>550</sup> CG, Parere 1/76 del 26 aprile 1977, *Fondo europeo d'immobilizzazione per la navigazione interna*, in Raccolta, 1977, p. 741.

accordi a livello comunitario; l'altra fondata sulla circostanza relativa all'incidenza degli accordi controversi sulle regole comuni adottate dalla Comunità, ai sensi della giurisprudenza *AETS*<sup>551</sup>.

Il parere 1/76 sancisce la competenza della Comunità a concludere un accordo internazionale anche in assenza dell'attuazione di normativa sul piano interno, a condizione che tali accordi siano necessari per conseguire gli obiettivi del Trattato e questi ultimi non possano essere raggiunti attraverso la semplice attuazione di regole comuni autonome. Nel caso in esame tale "necessità", secondo le argomentazioni della Commissione, origina dal presupposto che i diritti riconosciuti sulle rotte intracomunitarie ai vettori statunitensi in ottemperanza agli *agreements* contestati, causano gravi distorsioni della concorrenza a danno dei vettori comunitari e più in generale destabilizzano il mercato comune<sup>552</sup>.

La Corte nelle sentenze *open skies* delude le aspettative della Commissione e sembra confermare l'atteggiamento prudente già evidenziato nel parere 1/94<sup>553</sup>, precisando sulla scia di quest'ultimo, che la competenza esterna prevista dal parere 1/76 sussiste qualora la competenza interna possa essere esercitata utilmente solamente contemporaneamente alla competenza esterna, ossia quando la stipulazione di un accordo internazionale è necessaria al fine di realizzare sul piano interno obiettivi previsti dal Trattato i quali non potrebbero essere ottenuti attraverso l'emanazione di norme autonome. Secondo la Corte nessuna disposizione del Trattato vieta alle istituzioni europee di emanare norme al fine di indirizzare gli Stati a tenere determinati comportamenti con gli Stati Uniti e con gli altri Paesi terzi al fine di ovviare alle distorsioni della concorrenza e alle turbative nel mercato interno causate dagli accordi in questione. La Corte statuisce quindi che non sussiste il collegamento necessario tra azione esterna ed azione interna, tale da dotare la Comunità di una competenza esterna esclusiva ai sensi del parere 1/76<sup>554</sup>.

---

<sup>551</sup> CG, sent. 31 marzo 1971, *Commissione delle Comunità Europee c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa 22/70.

<sup>552</sup> CG, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria*, cit., punto 58.

<sup>553</sup> CG, Parere 1/94 del 15 novembre 1994, *Competenza della Comunità a stipulare accordi in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, in Raccolta, 1994, p. I-5267 ss.

<sup>554</sup> CG, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria*, cit., punti 70-75.

A questo punto la Corte analizza la seconda argomentazione fatta valere dalla Commissione in ordine all'affermazione di una competenza esclusiva della Comunità a concludere accordi in materia di trasporto aereo. Tale argomentazione si fonda sulla nota sentenza *AETS*, la quale afferma: “[...] tutte le volte che (per la realizzazione di una politica comune prevista dal Trattato) la Comunità ha adottato delle disposizioni contenenti, sotto qualsivoglia forma, norme comuni, gli Stati membri non hanno più il potere - né individualmente, né collettivamente - di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che incidano su dette norme.”<sup>555</sup> La Commissione sostiene che con l’adozione del terzo pacchetto liberalizzatore è stato instaurato a livello comunitario un insieme compiuto di norme comuni, creando un mercato interno del trasporto aereo basato sulla libera prestazione dei servizi, e in considerazione di tali norme gli Stati membri non sarebbero più competenti, né individualmente né collettivamente, a concludere accordi che incidano su tali norme; la perdurante adozione di accordi internazionali in tale ambito da parte dei Paesi membri provocherebbe quindi distorsioni della concorrenza e turbamenti nel mercato comune<sup>556</sup>.

La Corte incentra a questo punto la questione sulla potenzialità degli accordi in esame di incidere o meno sull’effetto delle norme comuni, e di conseguenza stabilire a quali condizioni la Comunità acquisisca una competenza esterna in virtù dell’esercizio di una sua competenza interna<sup>557</sup>.

---

<sup>555</sup> CG, *Commissione delle Comunità Europee c. Consiglio delle Comunità Europee – AETS, cit.*, punti 16-19.

<sup>556</sup> CG, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d’Austria, cit.*, punti 76-78, dove si legge che secondo la Commissione: “I vettori statunitensi potrebbero quindi operare nella Comunità senza essere soggetti a tutti gli obblighi comunitari, il traffico sarebbe convogliato verso uno Stato membro a scapito degli altri Stati membri e verrebbe infranto l’equilibrio perseguito mediante l’introduzione di norme comuni.”

<sup>557</sup> CG, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d’Austria, cit.*, punto 96. È stato sottolineato da alcuni autori che nel stabilire se la stipulazione di accordi internazionali da parte di Stati membri rientrasse in materie già oggetto di normative comunitarie, la Corte ha utilizzato due metodi: uno di tipo quantitativo, al fine di verificare se la normativa comunitaria copra, ed in che misura, una tale materia; e dal parere 1/94 criteri di tipo formale, atti a verificare se vi siano atti comunitari contenenti disposizioni relative al trattamento da riservare a soggetti aventi la nazionalità di Stati terzi, o autorizzazioni a negoziare con Paesi extracomunitari. Nella prassi ha prevalso il metodo di tipo quantitativo, mentre nelle sentenze in esame la Corte ha utilizzato il criterio di tipo formale, soffermandosi sulla sull’esistenza o meno di atti comunitari che regolino situazioni relative a vettori o cittadini di Stati terzi. Secondo gli autori in commento, tale ultimo metodo presenta una maggiore certezza giuridica, ma può allo stesso tempo portare ad una’applicazione eccessivamente rigida. In questo senso si veda: D. D. Caron, F. Hoffmeister, *International Decision – Commission v. United Kingdom et al. – European*

Il giudice comunitario stabilisce che ai sensi di precedente giurisprudenza la Comunità acquista una competenza esterna esclusiva nel caso in cui abbia incluso nelle sue norme interne clausole relative al trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, o abbia espressamente conferito il potere alle proprie istituzioni di negoziare con i paesi terzi, oppure abbia proceduto ad una completa armonizzazione in un dato settore<sup>558</sup>, sottolineando nuovamente che nessuna disposizione del Trattato “ impedisce alle istituzioni di organizzare, mediante le norme comuni da esse adottate, azioni concertate nei confronti di paesi terzi o di prescrivere i comportamenti che gli Stati membri devono adottare verso l'esterno.<sup>559</sup>” Sulla scorta di tali affermazione la Corte rileva che il terzo pacchetto liberalizzatore non ha carattere compiuto, in quanto le norme rilevanti non disciplinano la situazione dei vettori dei Paesi terzi all'interno della Comunità<sup>560</sup>. Al medesimo tempo afferma però che la Comunità ha legiferato, in relazione a Stati terzi, attraverso normative interne in materia di: tariffe<sup>561</sup>, *Computerised Reservation System (CRS)*<sup>562</sup>, *slot* aeroportuali<sup>563</sup>, sancendo di conseguenza

---

*Court of Justice Ruling on External Competence of the Community and Member States*, in *American Journal of International Law*, 2004, p. 567 ss.; F. Hoffmeister, *Commission v. United Kingdom, Commission v. Denmark, Commission v. Sweden, Commission v. Finland; Commission v. Belgium, Commission v. Luxembourg; Commission v. Austria, Commission v. Germany*, in *American Journal of International Law*, 2004, p. 570.

<sup>558</sup> CG, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria*, *cit.*, punti 96-97. CG, Parere 1/94 del 15 novembre 1994, *Competenza della Comunità a stipulare accordi in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, *cit.*, punto 95; CG, parere 2/92 del 24 marzo 1995, *Sulla competenza della Comunità o di una delle sue istituzioni a partecipare alla terza decisione modificata del Consiglio dell'OCSE relativa al trattamento nazionale*, in *Raccolta*, 1995, p. I-521, punto 33.

<sup>559</sup> CG, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria*, *cit.*, punto 101.

<sup>560</sup> CG, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria*, *cit.*, punti 106-108. Il regolamento n. 2408/92 non disciplina la concessione di diritti di traffico su rotte intracomunitarie a vettori extracomunitari. Parimenti, il regolamento n. 2407/92 non disciplina le licenze di esercizio dei vettori aerei extracomunitari che operano all'interno della Comunità.

<sup>561</sup> Regolamento (CEE) n. 2409/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci, *cit.*

<sup>562</sup> Regolamento CEE 2299/89 del Consiglio del 24 luglio 1989, relativo ad un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione, *cit.*, modificato dal regolamento CE n. 323/1999 del Consiglio del 8 febbraio 1999, *cit.* e dal regolamento CEE 3089/93 del Consiglio del 29 ottobre 1993 che modifica il regolamento CEE n. 2299/89 relativo ad un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione, *cit.*, sostituiti dal recente regolamento CE 80/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 gennaio 2009, relativo a un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione e che abroga il regolamento (CEE) n. 2299/89 del Consiglio, *cit.*

<sup>563</sup> In particolare, regolamento CEE 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, *cit.* Il regolamento è stato in seguito modificato: regolamento CE 894/2002 del Parlamento

che la competenza esterna esclusiva a stipulare accordi internazionali per tali settori appartiene alla Comunità, e di conseguenza gli Stati membri convenuti hanno per tali profili violato la competenza esterna esclusiva della stessa. Inoltre essi stipulando i predetti accordi *open skies* hanno agito in violazione dell'art. 10 del Trattato CE, il quale prevede l'obbligo degli Stati membri di favorire la Comunità nell'adempimento dei propri compiti e di astenersi da qualsiasi misura passibile di compromettere gli scopi del Trattato<sup>564</sup>.

L'importanza delle sentenze *open skies*, trascende i confini del settore del trasporto aereo. La Corte in tali sentenze, come già nel parere 1/94, si rifà ai principi enucleati nel parere 1/76 ma ne restringe la portata, interpretandolo in maniera restrittiva, sostenendo la mancanza del nesso di necessità tra azione interna ed azione esterna nel caso di specie, potendo la Comunità regolare determinati aspetti anche attraverso atti interni<sup>565</sup>. Allo stesso tempo sviluppa la sentenza *AETS*, specificandone la portata, ma circoscrivendo l'ambito di competenza della Comunità ai settori già disciplinati a livello interno (tariffe, *CRS*, *slot*), meno significativi rispetto al problema centrale dei diritti di traffico che sembra rimanere nelle mani degli Stati membri. Sebbene alcuni autori abbiano definito le pronunce *open skies* "una vittoria di Pirro"<sup>566</sup>, dato il carattere parziale della competenza esclusiva attribuita alla Comunità, in questa sede si sostiene invece che, nonostante tale traguardo dimezzato, la Corte ha fornito alla Commissione

---

Europeo e del Consiglio del 27 maggio 2002 che modifica il regolamento CEE 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, *cit.*; dal regolamento CE 1554/2003 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2003, che modifica il regolamento CEE 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, *cit.*; dal regolamento CE 793/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, che modifica il regolamento CEE 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, *cit.*

<sup>564</sup> CG, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria*, *cit.*, punto 145. L'art. 10 del Trattato CE, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è oggi sostituito nella sostanza dall'art. 4 par. 3 del TUE vigente, dove si legge: "[...] In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati."

<sup>565</sup> A. Lega, *La competenza esterna della Comunità in materia di trasporto aereo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, p. 35 ss.; A. Lang, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, in M. P. Chiti-G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 787 ss.

<sup>566</sup> L. Gard, *La Cour de Justice des Communautés Européennes et la dimension externe du marché unique des transport aériens*, in *Cahiers droit européennes*, 2002, p. 695 ss.

gli strumenti per raggiungere gli obiettivi che la stessa si prefiggeva nel Libro Bianco del 2001<sup>567</sup>, ossia la revisione degli accordi bilaterali, al fine di salvaguardare la competitività delle compagnie europee<sup>568</sup>.

Infatti, la conferma della competenza esclusiva per determinate materie, seppur minori, comporta che i negoziati non potranno essere svolti indipendentemente dagli Stati membri senza una cooperazione con la Commissione<sup>569</sup>. Un ulteriore strumento si fonda inoltre sulla rigida applicazione del diritto di stabilimento in un'ottica che non lascia spazio ad ipotesi derogatorie<sup>570</sup>. Se l'art. 43 del Trattato, ai sensi dell'interpretazione data dalla Corte nelle sentenze in questione, comporta la totale incompatibilità della clausola della proprietà e del controllo delle compagnia aeree con il diritto comunitario, ciò significa che tale clausola dovrà essere eliminata da ogni accordo bilaterale vincolante gli Stati membri con gli Stati Uniti, al fine di eliminare la discriminazione tra le compagnie designate dagli Stati membri e le compagnie comunitarie in generale. Ciò può avvenire sostituendo la clausola di nazionalità con una clausola comunitaria sulla base della quale tutte le compagnie aeree comunitarie sono dotate di

---

<sup>567</sup> Comunicazione della Commissione del 12 settembre 2001, *Libro Bianco, La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, COM(2001) 370def.

<sup>568</sup> Nella Parte IV, capitolo II, paragrafo B della Comunicazione della Commissione del 12 settembre 2001, *Libro Bianco, La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte, cit.*, si dichiara infatti: “[...] Gli accordi bilaterali, compresi gli accordi “open skies” tra alcuni Stati membri e gli Stati Uniti, limitano [...] l'esercizio dei diritti di traffico aereo alle sole compagnie nazionali. In altri termini, si tratta di attribuire alle compagnie aeree europee una “nazionalità comunitaria” nelle relazioni con i paesi terzi. [...] Nonostante la liberalizzazione del trasporto aereo nella Comunità, le compagnie possono operare soltanto a partire dalla loro base nazionale e non possono ricorrere alle fusioni come invece avviene in altri settori. I collegamenti transatlantici sono quindi distribuiti tra più di 20 compagnie sul fronte europeo contro 7 compagnie americane, destinate probabilmente a ridursi prossimamente a 4 o 5 in seguito alle fusioni in corso negli Stati Uniti. Le compagnie europee si limitano a un solo mercato per i loro servizi intercontinentali e dispongono spesso di un solo “hub”. Una compagnia francese può offrire voli da Berlino a Malaga, ma non può offrire un volo da Berlino a New York. La concorrenza, in particolare le compagnie americane, possiede molti “hub” a partire dai quali proporre collegamenti intercontinentali e non solo con destinazione finale nella Comunità, ma anche con altre destinazioni, grazie ad alleanze tra compagnie. [...] La Commissione afferma infatti che l'attuale contesto internazionale: “[...] spiega in gran parte l'attuale situazione del settore dei trasporti aerei: le prime 3 compagnie americane trasportano ciascuna ogni anno in media 90 milioni di passeggeri contro i 30-40 milioni delle maggiori compagnie europee. Le compagnie più modeste non dispongono di un mercato nazionale sufficientemente sviluppato per garantirne la competitività.”

<sup>569</sup> In questo senso si veda anche: J. Balfour, *EC External Aviation Relations: The Community's increasing role, and the new EC/US Agreement*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 447.

<sup>570</sup> F. Hoffmeister, *op. cit.*, p. 571 ss.

uguali diritti. Ottenere tale concessione dagli Stati Uniti appare difficoltoso contrapponendo il potere contrattuale di un singolo Stato. Di conseguenza, la negoziazione a livello comunitario di tale clausola rimane la soluzione più appropriata, anche in assenza di una competenza esterna esclusiva della Comunità relativamente ai diritti di traffico<sup>571</sup>.

In conclusione, come osservato in dottrina: “ [...] Restricting the 1/76 principle, developing the AETR doctrine, and expanding the scope of the right to free establishment, the Court carefully responded to the Commission's action, and thus contributed in a reasonable manner to the revitalization of Community air transport policy<sup>572</sup>. ”

## ***2. Le competenze esterne dell'Unione Europea in materia di trasporti***

L'intrinseca natura del settore dei trasporti prevede un approccio internazionale contemplante lo sviluppo di azioni non volte esclusivamente all'interno del territorio europeo, ma bensì orientate a sviluppare relazioni verso l'esterno.

Come noto, il Trattato CE non prevedeva chiaramente la delimitazione delle competenze esterne della Comunità nella conclusione di accordi internazionali con Stati terzi e organizzazioni internazionali, pur essendovi un'attribuzione esplicita di una competenza esterna in settori quali la politica commerciale comune (art. 133 TCE), la cooperazione in materia di ricerca e sviluppo (art. 170 TCE), sviluppo tecnologico (art. 174 TCE), ambiente e cooperazione allo sviluppo (art. 181 TCE), accordi di associazione (art. 310 TCE). Tale attribuzione esplicita non coincide però con una concezione di competenza esterna esclusiva, infatti anche in queste

---

<sup>571</sup> In questo senso: P. Slot, J. Duteilh de la Rochere, *Case Report: Court of Justice, Open Skies Judgments of the Full Court of 5 November 2002*, in *Common Market Law Review*, 2003, p. 697, ss.; F. Sorensen, W. Van Veert, A. ChengJui Lu, *op. cit.*, p. 14.

<sup>572</sup> F. Hoffmeister, *op. cit.*, p. 571 ss.

materie la competenza comunitaria risulta spesso concorrente con quella degli Stati membri<sup>573</sup>.

Il Titolo V del Trattato CE dedicato al settore dei trasporti, come precedentemente sottolineato, costituisce la base giuridica e procedurale per l'esercizio delle competenze interne, ma è muto riguardo all'esercizio di quelle esterne<sup>574</sup>.

Nel parere 1/94<sup>575</sup> la Corte di Giustizia respingeva la tesi avanzata dalla Commissione relativa alla possibilità di utilizzare l'art. 133 del Trattato CE sulla politica commerciale comune quale base giuridica per la stipulazione di trattati internazionali in via esclusiva con Stati terzi e organizzazioni internazionali in materia di trasporti. Il successivo Trattato di Nizza codificava tale indirizzo giurisprudenziale modificando l'art. 133 TCE, in cui veniva precisato al paragrafo 6 che “ [...] La negoziazione e la conclusione di accordi internazionali nel settore dei trasporti restano soggette alle disposizioni del Titolo V e dell'art. 300.”

Proprio un caso riguardante i trasporti è servito a sviluppare uno dei principi fondanti l'esercizio della competenza esterna esclusiva della Comunità, sviluppato dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza *AETS*<sup>576</sup>, riguardante

---

<sup>573</sup> L. S. Rossi, *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, p. 1009 ss. In generale sul tema delle competenze esterne della Comunità Europea si rinvia a: A. Dashwood, C. Hillion, *The General Law of the EC External Relations*, London, 2000; G. Gaja, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 2003, A. Tizzano, *Note in tema di relazioni esterne dell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1999, p. 465 ss.; P. Eeckhout, *EU External Relations, Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, 2004; E. Baroncini, *Il ruolo di attore internazionale dell'Unione nella Costituzione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, p. 764 ss.; L. Daniele, *Le relazioni esterne dell'Unione Europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001; S. Amadeo, *Unione Europea e treaty-making power*, Milano, 2005; M. Cremona, *The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action*, in *Common Market Law Review*, 2003, p. 1347 ss.; C. Kadous, *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Court de Justice des Communautés européennes*, Bruxelles, 1998; U. Dreatta, *L'azione esterna dell'Unione nel progetto di Costituzione Europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2005, p. 765 ss.; E. Neframi, *Les accords de la Communauté européenne: aspect communitaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

<sup>574</sup> Sulle competenze esterne in materia di trasporti si veda: G. Close, *External Relations in the Air Transport Sector: Air Transport Policy or the Common Commercial Policy*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 107 ss.; W. Stabenow, *Opportunity for an External Policy of the EEC in the Field of Transport*, in *Common Market Law Review*, 1966, p. 33 ss.; L. Heffernan, C. McAuliffe, *External Relations in the Air Transport Sector, The Court of Justice and the Open Skies Agreements*, in *European Law Review*, 2003, p. 601.

<sup>575</sup> CG, Parere 1/94 del 15 novembre 1994, *Competenza della Comunità a stipulare accordi in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, cit.

<sup>576</sup> CG, *Commissione delle Comunità Europee c. Consiglio delle Comunità Europee*, cit.



la competenza della Comunità a concludere accordi con Stati terzi in materia di trattamento di lavoro degli equipaggi dei veicoli che effettuano trasporti internazionali su strada. La Corte in tale pronuncia enuclea il principio del parallelismo, secondo il quale la competenza esterna comunitaria deriva dalle competenze già esercitate sul piano interno, in altre parole vi è una competenza esterna esclusiva della Comunità ogniqualvolta la stessa abbia adottato norme comuni sul piano interno<sup>577</sup>. Si tratta del cosiddetto effetto della *pre-emption* (preclusione per occupazione), ossia agli Stati membri è preclusa la possibilità di stipulare trattati internazionali in una materia già disciplinata a livello comunitario, in quanto essi tramite tale attività potrebbero pregiudicare l'uniformità e la certezza del diritto comunitario. Come rilevato da L. S. Rossi: “[...] la *pre-emption* è quindi la dimensione esterna del primato del diritto comunitario sul diritto degli Stati membri, così come la protezione del primato è la finalità e la giustificazione di una competenza esclusiva parallela.”<sup>578</sup>

Sempre attraverso la materia dei trasporti, la Corte elabora il principio della competenza potenziale nel successivo parere 1/76<sup>579</sup>, il quale afferma, come già evidenziato, che seppur in assenza di una base normativa comune sul

---

<sup>577</sup> CG, *Commissione delle Comunità Europee c. Consiglio delle Comunità Europee – AETS, cit.*, punti 16-22: “Detta competenza non deve essere in ogni caso espressamente prevista dal trattato - come ad esempio negli artt. 113 e 114 per gli accordi tariffari e commerciali e nell' art. 238 per gli accordi d' associazione - ma può desumersi anche da altre disposizioni del trattato e da atti adottati, in forza di queste disposizioni, dalle istituzioni della Comunità. In particolare, tutte le volte che ( per la realizzazione di una politica comune prevista dal trattato ) la Comunità ha adottato delle disposizioni contenenti, sotto qualsivoglia forma, norme comuni, gli stati membri non hanno più il potere - ne individualmente, ne collettivamente - di contrarre con gli stati terzi obbligazioni che incidano su dette norme . Man mano che queste norme comuni vengono adottate, infatti, si accentra nella Comunità la competenza ad assumere e ad adempiere - con effetto per l' intera sfera in cui vige l' ordinamento comunitario - degli impegni nei confronti degli stati terzi . Di conseguenza, nell' attuare le disposizioni del trattato non è possibile separare il regime dei provvedimenti interni alla Comunità da quello delle relazioni esterne. [...] All' art . 3, e), il Trattato menziona espressamente fra gli scopi della Comunità l' instaurazione di una politica comune nel settore dei trasporti. A norma dell' art . 5, gli stati membri devono adottare tutti i provvedimenti atti ad assicurare l' adempimento delle obbligazioni derivanti dal trattato, ovvero da atti delle istituzioni, e, in secondo luogo, astenersi da qualsiasi provvedimento che rischi di compromettere il raggiungimento degli scopi del trattato. Dall' accostamento di queste disposizioni emerge che, qualora vengano adottate norme comunitarie per il raggiungimento degli scopi del trattato, gli stati membri non possono, fuori dall' ambito delle istituzioni comuni, assumere impegni atti ad incidere su dette norme o ad alterarne l'efficacia.”

<sup>578</sup> L. S. Rossi, *op. cit.*, p. 1011.

<sup>579</sup> CG, Parere 1/76 del 26 aprile 1977, *Fondo europeo d'immobilizzazione per la navigazione interna, cit.*

piano interno, la competenza esterna possa essere esercitata se la stipulazione di un dato accordo sia necessaria al fine di conseguire un obiettivo del Trattato, specificando che tali obiettivi non possano essere altresì utilmente raggiunti tramite l'adozione di norme comuni autonome<sup>580</sup>. Con le sopracitate sentenze *Open Skies* si è avuto modo di verificare l'atteggiamento prudente della Corte rispetto all'attribuzione della competenza esterna esclusiva nel settore dei trasporti, in particolare aerei, sulla scia di una interpretazione restrittiva che ha caratterizzato l'atteggiamento della Corte di Giustizia nel corso degli anni Novanta. È esempio di tale propensione del giudice europeo il parere 1/94, in cui esso opta per una lettura restrittiva della propria precedente giurisprudenza, ponendo come vincolo la sussistenza di un “*inextricable linkage test*”<sup>581</sup>, ossia di un nesso indissolubile tra la competenza esterna e quella interna, nel senso in cui un mancato esercizio della competenza sul piano esterno pregiudicherebbe gravemente l'esercizio della competenza sul piano interno e di conseguenza renderebbe impossibile l'adempimento degli obblighi del Trattato. In altre parole viene ribadito, in chiave limitativa, che la stipulazione di un accordo internazionale dev'essere necessario per realizzare gli obiettivi del Trattato che non possano altrimenti essere raggiunti tramite l'adozione di norme autonome interne al mercato unico<sup>582</sup>. Un cambiamento di rotta, seppur non riguardante direttamente il settore dei trasporti, avviene con il parere 1/03<sup>583</sup> in cui il giudice comunitario appare maggiormente aperto a riconoscere una competenza esterna esclusiva della Comunità rispetto alle precedenti pronunce<sup>584</sup>. In tale caso, il Consiglio

---

<sup>580</sup> Il parere 1/76 sancisce la competenza comunitaria a stipulare l'Accordo sul fondo di immobilizzazione della navigazione sul Reno, affermando: “[...] la competenza ad impegnare la Comunità nei confronti degli Stati terzi deriva [...] implicitamente dalle disposizioni del Trattato relative alla competenza interna, nella misura in cui la partecipazione all'accordo internazionale sia necessaria alla realizzazione di uno degli obiettivi della Comunità.”

<sup>581</sup> CG, Parere 1/94 del 15 novembre 1994, *Competenza della Comunità a stipulare accordi in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, cit., punti 85-86.

<sup>582</sup> In questo senso: C. Tuo, *op. cit.*, p. 136. Sul tema della necessità dell'accordo per giustificare una competenza esterna, si vedano i punti 41 e seguenti delle *Conclusioni riunite dell'avvocato generale Tizzano* del 31 gennaio 2002, cit., nelle sentenze *open skies*.

<sup>583</sup> CG, parere 1/03 del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in Raccolta, 2006, p. I-1145.

<sup>584</sup> Sul parere 1/03 si vedano: N. Lavranos, *Opinion 1/03, Lugano Convention, Full Court of 7 February 2006*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1087 ss.; F. Pocar, *The*

consulta la Corte di Giustizia al fine di stabilire se la competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano<sup>585</sup> (concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale) fosse esclusiva o concorrente con gli Stati membri e se fosse pertanto necessario procedere ad un accordo di tipo misto. La Corte si rifà alla giurisprudenza *AETS* e agli sviluppi del parere 1/94 e alle più recenti sentenze *open skies*<sup>586</sup> e sancisce la competenza esterna esclusiva della Comunità nei casi in cui l'accordo internazionale controverso possa pregiudicare “[...] l'applicazione uniforme e coerente

---

*External Competence of the European Union and Private International Law*, Padova, 2007; T. Uyen Do, *La jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Avis 1/03*, in *Revue droit européen*, 2006, p. 472 ss.; E. Neframi, *Cour de Justice, 7 février 2006*, in *Revue affair européen*, 2006, p. 113 ss.; P. Franzina, *Le condizioni di applicabilità del regolamento CE n. 44/2001 alla luce del parere 1/03 della Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 948 ss.

<sup>585</sup> La Convenzione di Lugano (GUCE L 319 del 25 novembre 1988) entra in vigore nel 1992 tra i dodici Stati membri della Comunità e sei Stati appartenenti all'EFTA (Associazione Europea di Libero Scambio) ossia Austria, Finlandia, Islanda, Norvegia, Svezia, Svizzera, e Polonia dal 2000. In tali territori si è quindi instaurato un regime di coordinamento delle giurisdizioni civili fondato sull'interazione delle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano, istituendo uno spazio giudiziario che garantisca la libera circolazione delle decisioni giudiziali ed extragiudiziali. Per un approfondimento si veda: B. Cortese, *Sui rapporti tra regolamento Bruxelles I, sistemi nazionali e convenzione di Lugano nell'ottica delle relazioni esterne della Comunità. Considerazioni critiche a margine del parere 1/03 e della recente giurisprudenza comunitaria*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 533 ss.

<sup>586</sup> B. Cortese, *op. cit.*, p. 535. Ai punti 122-123 del parere 1/03 del 7 febbraio 2006, *cit.*, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, la Corte afferma infatti: “[...] statuendo in termini molto più generici, la Corte ha riconosciuto una competenza esclusiva della Comunità, in particolare, laddove la conclusione di un accordo da parte degli Stati membri sia incompatibile con l'unicità del mercato comune e con l'applicazione uniforme del diritto comunitario (sentenza *AETS*, *cit.*, punto 31) o laddove, in ragione della natura stessa delle disposizioni comunitarie esistenti, quali atti legislativi che contengono clausole relative al trattamento da riservare ai cittadini di Stati terzi o all'armonizzazione completa di una determinata questione, ogni accordo relativo a tale materia incida necessariamente sulle disposizioni comunitarie ai sensi della citata sentenza *AETS* (v., in tal senso, parere 1/94, *cit.*, punti 95 e 96, nonché sentenza Commissione/Danimarca, *cit.*, punti 83 e 84). [...] Per contro, la Corte non ha riconosciuto una competenza esclusiva della Comunità allorché, in ragione della natura di prescrizioni minime sia delle disposizioni comunitarie sia di quelle di una convenzione internazionale, quest'ultima non poteva impedire la piena applicazione del diritto comunitario da parte degli Stati membri (parere 2/91, *cit.*, punto 18). Del pari, la Corte non ha riconosciuto la necessità di una competenza esclusiva della Comunità motivata dal rischio che accordi bilaterali creino distorsioni di flussi di servizi nel mercato interno, rilevando che nessuna disposizione del Trattato impediva alle istituzioni di organizzare, mediante le norme comuni da esse adottate, azioni concertate nei confronti di Stati terzi o di prescrivere i comportamenti che gli Stati membri dovevano adottare verso l'esterno (parere 1/94, *cit.*, punti 78 e 79, nonché la sentenza Commissione/Danimarca, *cit.*, punti 85 e 86).”

delle norme comunitarie [...] <sup>587</sup>, a prescindere dalla presenza di un'armonizzazione normativa completa interna come invece veniva richiesto nelle sentenze *cieli aperti* <sup>588</sup>. La Corte specifica inoltre che i criteri utilizzati in quest'ultime e nel parere 1/94 per determinare quando la competenza possa dirsi esclusiva non sono esaustivi ma solamente esemplificativi <sup>589</sup>, ma va oltre affermando: “[...] non è necessario che sussista una concordanza completa tra il settore disciplinato dall'accordo internazionale e quello della normativa comunitaria. Qualora occorra determinare se il criterio indicato dalla formula «di un settore già in gran parte disciplinato da norme comunitarie» (parere 2/91 <sup>590</sup>, punti 25 e 26) sia soddisfatto, l'analisi deve basarsi non solo sulla portata delle disposizioni in questione, ma anche sulla natura e sul contenuto delle stesse. Occorre inoltre prendere in considerazione non soltanto lo stato attuale del diritto comunitario nel settore interessato, ma anche le sue prospettive di evoluzione, qualora esse siano prevedibili al momento di tale analisi. <sup>591</sup>” Da ciò si rileva che non è sufficiente limitarsi alla verifica del grado di armonizzazione della normativa europea, ma è necessario soffermarsi anche sulla natura e sul contenuto dell'accordo in questione, infatti al punto seguente della pronuncia la Corte sottolinea la necessità di effettuare un'analisi “globale e completa”, di modo da garantire che “l'accordo non sia

---

<sup>587</sup> CG, parere 1/03 del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, cit.*, punto 172.

<sup>588</sup> L. S. Rossi, *op. cit.*, p. 1014; A. Lang, *op. cit.*, p. 787 ss. C. Tuo, *op. cit.*, p. 144, la quale afferma in proposito: “Il tenore delle affermazioni compiute dalla Corte suscita l'impressione che essa, nel valutare la natura delle competenze esterne della comunità, abbia abbandonato il test del grado di armonizzazione raggiunta dal diritto comunitario nel settore interessato dall'accordo, a favore di quello, più elastico, fondato sulla verifica dell'incidenza esercitata dalle norme pattizie su quelle autonomamente adottate all'interno della Comunità.”

<sup>589</sup> CG, parere 1/03 del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, cit.*, punto 121, e al punto 124 afferma inoltre: “[...] la Comunità dispone solo di competenze di attribuzione e che, pertanto, l'esistenza di una competenza, per di più non espressamente prevista da Trattato e di natura esclusiva, deve basarsi su conclusioni derivanti da un'analisi concreta del rapporto esistente tra l'accordo previsto e il diritto comunitario in vigore e da cui risulti che la conclusione di un tale accordo può incidere sulle norme comunitarie.”

<sup>590</sup> CG, parere 2/91 del 19 marzo 1993, *Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro relativa alla sicurezza nell'uso di sostanze chimiche sul luogo di lavoro*, in Raccolta, 1993, p. I-1061.

<sup>591</sup> CG, parere 1/03 del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, cit.*, punto 126.

tale da pregiudicare l'applicazione uniforme e coerente delle norme comunitarie e il corretto funzionamento del sistema che esse istituiscono.”<sup>592</sup> Il parere sancisce quindi una competenza esterna esclusiva della Comunità e l'esclusione della competenza degli Stati membri ogniqualvolta la stipulazione di un accordo da parte di quest'ultimi sia atto a pregiudicare l'applicazione uniforme e coerente del diritto comunitario. Il parere in esame allarga quindi le possibilità per la Comunità di detenere una competenza esclusiva, denotando un approccio della Corte più flessibile<sup>593</sup>.

Secondo taluni autori la Corte arriva attraverso tale parere ad inaugurare una nuova teoria, cosiddetta “degli effetti”, considerata comunque come uno sviluppo della dottrina *AETS* e della *pre-emption*<sup>594</sup>, mentre altri vedono in essa l'abbandono progressivo della medesima giurisprudenza, sostenendo l'affermarsi di un nuovo approccio basato sulla “prossimità normativa”, che porterebbe la competenza della Comunità in settori prossimi a quelli disciplinati sul piano interno, pur non presentando i connotati tipici della teoria dei poteri impliciti<sup>595</sup>.

Prendendo le distanze dalle estremizzazioni, in questa sede si concorda con chi veda nel parere 1/03 uno sviluppo coerente e si potrebbe dire una rivitalizzazione della sentenza *AETS* con l'obbiettivo di garantire l'uniformità e la coerenza del diritto dell'Unione Europea. L'importanza del parere in esame appare in linea con la disciplina dettata dal Trattato di Lisbona, che sembra riprendere quasi alla lettera la giurisprudenza in

---

<sup>592</sup> CG, parere 1/03 del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, cit.*, punto 133.

<sup>593</sup> Si è affermato in dottrina che: che “la Corte non sembra essersi basata sulla corretta valutazione della natura e dell'oggetto delle disposizioni comunitarie in esame.”, in B. Cortese, *op. cit.*, p. 574. L'autore sottolinea che: [...] il parere 1/03 non rappresenta tanto una nuova, rivoluzionaria tappa nell'espansione delle competenze comunitarie, bensì soltanto la decisione presa da un giudice troppo attento ai principi, e poco al terreno nel quale essi devono mettere radici.”. Se ciò può apparire verosimile nell'ambito della complessa materia relativa alla comunitarizzazione del diritto internazionale privato, per ciò che in questa sede rileva, ossia la materia dei trasporti e in particolare dell'aviazione civile, le prospettive appaiono decisamente più rosee, anche in riferimento a quanto codificato nel Trattato di Lisbona.

<sup>594</sup> L. S. Rossi, *op. cit.*, p. 1014.

<sup>595</sup> E. Cannizzaro, *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 224 ss.; D. McClean, *Rapporteur's Presentation*, in F. Pocar, *The External Competence of the European Union and Private International Law*, Padova, 2007, p. 536 ss. Per un approfondimento si rinvia a: B. Cortese, *op. cit.*, p. 536 ss.

materia<sup>596</sup>, dove all'art. 216 del TFUE prevede che l'Unione possa concludere accordi internazionali “[...] qualora i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell’ambito delle politiche dell’Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell’Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata.” Precisando all’art. 3, paragrafo 2 del TFUE che l’Unione Europea detiene la competenza esclusiva a concludere accordi internazionali “[...] allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell’Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata.”

Nonostante il Trattato di Lisbona rappresenti un'occasione mancata per meglio definire l'azione esterna della Comunità nello specifico settore dei trasporti che invece resta sottoposto alla disciplina generale, non si può negare che gli art. 3 e 216 TFUE creino nuovi spazi di manovra per l'Unione nella costruzione di ponti nelle relazioni tra la stessa e gli Stati terzi specialmente in un settore a forte vocazione internazionale come quello dei trasporti.

### *2.1. Il treaty-making power dell’Unione Europea nel settore dell’aviazione civile*

Il Libro Bianco sui trasporti del 2001 sanciva “l’urgente necessità di una dimensione esterna per il trasporto aereo”, adeguata “all’importanza dell’*acquis* sul piano interno” data l’anima prettamente internazionale di tale settore<sup>597</sup>. In tale comunicazione la Commissione manifestava l’esigenza di

---

<sup>596</sup> E. Neframi, *The Duty of Loyalty: Rethinking Its Scope Through Its Application in the Field of EU External Relations*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 340.

<sup>597</sup> Comunicazione della Commissione del 12 settembre 2001, *Libro Bianco, La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, cit. Nella Parte IV, capitolo II, paragrafo B si legge: “[...]È dunque necessario sviluppare quanto prima una dimensione esterna del trasporto aereo commisurata all’importanza dell’*acquis* sul piano interno. Per questo motivo la Commissione ha denunciato alla Corte di giustizia delle Comunità

concludere accordi sul trasporto aereo negoziati dalla Comunità al fine di garantire a tutti i vettori comunitari “libertà di accesso ai diritti di traffico, eque condizioni di concorrenza, tutela della sicurezza e dell'ambiente e soppressione delle regole di proprietà<sup>598</sup>” quali quelle contenute nella *ownership and control clause* degli accordi bilaterali oggetto delle sentenze *open skies*, e al fine di costituire una zona transatlantica dei trasporti aerei, la quale dovrebbe costituire il più grande spazio aereo liberalizzato al mondo.

Infatti, già all'indomani delle suddette pronunce, la Commissione provvedeva ad inviare al Consiglio una comunicazione<sup>599</sup>, nella quale chiedeva a tutti gli Stati membri di denunciare gli accordi con gli Stati Uniti e di astenersi da ogni ulteriore negoziazione con Stati terzi ed insisteva con il Consiglio al fine di ottenere un mandato a negoziare con gli USA un nuovo accordo che sostituisse tutti i preesistenti. Una successiva comunicazione<sup>600</sup> conteneva la proposta di un regolamento relativo alla negoziazione degli accordi di trasporto aereo tra gli Stati membri e gli Stati terzi, nella quale l'istituzione comunitaria ipotizzava un sistema di coordinamento al fine di consentire la conclusione di proficui negoziati relativi agli accordi di prestazione dei servizi aerei.

Di fatto, pur non avendo sancito una competenza esterna esclusiva della Comunità, il giudizio della Corte nelle sentenze *cieli aperti* aveva reso il potere negoziale degli Stati bisognoso di essere integrato con quello comunitario, per lo meno nelle materie nelle quali era stata sancita la competenza esclusiva della Comunità, quali *CRS*, *slot*, rotte intracomunitarie.

---

europee la compatibilità degli accordi "open skies". Senza attendere l'esito del contenzioso, gli Stati membri devono accettare che sia la Comunità a negoziare gli accordi aerei, in particolare con gli Stati Uniti, come già è avvenuto con la Norvegia, la Svizzera, l'Islanda e i paesi candidati.”

<sup>598</sup> Comunicazione della Commissione del 12 settembre 2001, *Libro Bianco, La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, cit., Parte IV, capitolo II, paragrafo B.

<sup>599</sup> Comunicazione del 19 novembre 2002 della Commissione sulle conseguenze delle sentenze della Corte di Giustizia del 5 novembre 2002 per la politica europea dei trasporti aerei, COM(2002) 649 def.

<sup>600</sup> Comunicazione della Commissione sulle relazioni tra la Comunità e i paesi terzi nel settore del trasporto aereo, COM (2003) 94 def.

Nel giugno del 2003, il Consiglio accetta le proposte della Commissione<sup>601</sup>, articolandole in tre punti fondamentali<sup>602</sup>. In primo luogo il Consiglio concede alla Commissione un mandato di negoziazione globale in vista della conclusione di un accordo in materia di trasporto aereo con gli Stati Uniti<sup>603</sup>. In secondo luogo la Commissione ottiene il mandato a negoziare con gli Stati terzi le modifiche agli accordi di traffico relative alle clausole incompatibili con il diritto comunitario (*horizontal agreements* o accordi orizzontali), in particolare in vista della sostituzione della clausola della proprietà e del controllo al fine di garantire a tutti i vettori comunitari il diritto d'effettuare servizi di trasporto aereo verso Stati terzi da qualsiasi Stato membro. Inoltre, viene accolta la proposta di regolamento relativo alla negoziazione ed all'applicazione di accordi in materia di servizi aerei stipulati dagli Stati membri con i Paesi terzi, al quale fa seguito l'adozione del regolamento 847/2004<sup>604</sup> il quale prevede una procedura di cooperazione tra gli Stati membri e la Commissione nella negoziazione di tali accordi<sup>605</sup>. Quest'ultimo strumento prevede l'inserimento nell'accordo di clausole tipo che corrispondano ai parametri comunitari. La clausola tipo più rilevante è quella relativa alla proprietà e al controllo delle compagnie aeree, oggetto della condanna per contrarietà all'art. 43 TCE. Il grande cambiamento, il quale unifica realmente il mercato interno dei trasporti aerei europei, risiede nella conversione del sistema verso una clausola di nazionalità comunitaria, in conformità alla disciplina sul diritto di stabilimento. Il concetto di compagnia comunitaria elimina il problema relativo alla perdita dei diritti di traffico in caso di fusione con una compagnia di un altro Stato membro, e

---

<sup>601</sup> Package of measures relating to the Community's external aviation policy reached at the Transport, Telecommunications and Energy Council of 5/6 June 2003.

<sup>602</sup> H. Wassenbergh, *5 June 2003, A Historic Decision by the EU Council of Transport Ministers*, in *Air & Space Law*, 2003, p. 214 ss.

<sup>603</sup> In riferimento all'adozione di tale misura il Commissario ai trasporti Loyola de Palacio afferma: "This is an historic decision. Today we reached a deal that will enable the European Union to assert itself at international level and to work for the benefit of its consumer and its aviation industry. We aim to launch negotiations with the US within a month on an agreement that will bring together the two largest aviation in the world."

<sup>604</sup> Regolamento CE 847/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativo alla negoziazione e all'applicazione di accordi in materia di servizi aerei stipulati dagli Stati membri con i Paesi terzi, in GUUE L157 del 30-04-2004.

<sup>605</sup> J. Balfour, *EC External Aviation Relations: The Community's increasing role, and the new EC/US Agreement*, cit., p. 448; T. Soames, G. Goeteyn, P.D. Carnesasca and K. Hugmark, *EC Competition Law and Aviation: "Cautious Optimism Spreading its Wings"*, cit., p. 608 ss.



tale prospettiva facilita nuove prospettive di consolidamento e di competitività per l'industria europea<sup>606</sup>.

Sono perciò percorribili diverse strade, nell'ottica di una complementarità degli strumenti. Può essere effettuato un negoziato bilaterale direttamente da uno Stato membro interessato con lo Stato terzo, in ossequio al regolamento 847/2004 con l'inserimento delle clausole tipo. In tal modo è possibile favorire la continuità dei rapporti anche nel periodo di transizione. In alternativa vi è la possibilità di stipulare un *horizontal agreement*, il quale sulla base di un accordo negoziato dalla Commissione permette di inserire, in un'unica tornata di negoziati, le clausole tipo negli accordi stipulati da tutti gli Stati membri con un dato Paese terzo<sup>607</sup>.

Il terzo tipo di strumento è quello dei tre che meglio riflette e non delude le aspettative espresse dalla Commissione nel Libro Bianco del 2001, nel quale si auspicava che la Comunità parlasse ad una voce sola quale interlocutore unico nel panorama internazionale, aumentando il potere negoziale al fine di poter tutelare maggiormente gli interessi dei propri membri<sup>608</sup>. Come precedentemente evidenziato, la Commissione ottiene dal Consiglio il mandato a negoziare un accordo di tipo globale con gli Stati Uniti, con l'obiettivo di costruire un'*Open Aviation Area* tra le due sponde dell'Atlantico<sup>609</sup>. Dopo lunghi e non facili negoziati durati quattro anni<sup>610</sup>, il

---

<sup>606</sup> A. Lykotrafiti, *European Commission v. the Netherlands: a reminder of the 2002 Open Skies Judgments in the light of the first EU-US Air Transport Agreement*, in *European Competition Law Review*, 2007, p. 582 ss.

<sup>607</sup> Comunicazione della Commissione del 11 marzo 2005, *Sviluppare l'agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, COM(2005) 79 def., Capitolo II. In linea di massima fino ad oggi sono stati rinegoziati 132 accordi bilaterali con il primo metodo e 651 attraverso il mandato orizzontale. Da: [http://ec.europa.eu/transport/air/International\\_aviation/external\\_aviation\\_policy/horizontal.htm](http://ec.europa.eu/transport/air/International_aviation/external_aviation_policy/horizontal.htm)  
Dati aggiornati a novembre 2010.

<sup>608</sup> Comunicazione della Commissione del 12 settembre 2001, *Libro Bianco, La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, cit., Parte IV, capitolo II, paragrafo B, dove in riferimento specificamente al settore dei trasporti aerei la Commissione evidenzia la necessità di sostituire agli accordi transatlantici attualmente in vigore, una zona transatlantica la quale: “[...] creerà il più grande spazio aereo liberalizzato al mondo: ogni compagnia aerea, europea o americana, potrà liberamente operare senza restrizioni in quanto a diritti di traffico e nel rispetto delle regole convenute tra le parti in materia di concorrenza, sicurezza e ambiente. Queste regole sono gestite nell'ambito di istanze comuni. Sarà inoltre necessario studiare la possibilità di intavolare negoziati aerei con altri importanti partner, in particolare il Giappone e la Russia.”

<sup>609</sup> Per una disamina dettagliata dell'accordo e delle fasi che hanno condotto alla sua stipulazione si veda: D. P. Bourqoi, *Vers un espace aérien ouvert entre l'Europe et les Etats-Unis*, op. cit., p. 671 ss.

30 aprile del 2007 veniva siglato il primo accordo UE-USA sui trasporti aerei<sup>611</sup>. Sinteticamente, quest'ultimo permette a tutte le compagnie europee di essere riconosciute come *Community air carriers* e in quanto tali di effettuare voli da ogni punto dell'Unione Europea ad ogni punto del territorio statunitense senza nessuna restrizione di prezzi o capacità, rimediando all'illegalità presente nella *nationality clause* degli accordi bilaterali. Sono inoltre previsti illimitati diritti di quinta libertà<sup>612</sup>, facilitate le formule di *wet-leasing*, *code-sharing* e *franchising*, così come la cooperazione commerciale in genere. Vengono altresì disciplinati meccanismi di cooperazione in materie quali sicurezza, concorrenza ed ambiente.

---

<sup>610</sup> Le trattative erano risultate faticose soprattutto in riferimento alla incapacità dei due contraenti di accordarsi su questioni cruciali quali il divieto di cabotaggio per le compagnie europee sul territorio statunitense, rimasto escluso dall'accordo, e in relazione alle restrizioni poste dagli Stati Uniti all'acquisizione della proprietà e del controllo dei vettori statunitensi da parte di investitori non americani. Sussistono infatti delle divergenze nella disciplina in materia di investimenti stranieri tra la legislazione europea e la legislazione americana. Il compromesso raggiunto in materia è enucleato nell'Allegato 4, art. 1, dell'*EU-US Air Transport Agreement* dove si legge: "Articolo 1, Proprietà di compagnie aeree di una delle parti. 1. È permessa la proprietà di azioni di una compagnia aerea statunitense da parte di cittadini di uno o più Stati membri, fatte salve due limitazioni. In primo luogo è proibita la proprietà da parte di tutti i cittadini stranieri di più del 25 % delle azioni con diritto di voto di una società. In secondo luogo è altresì proibito il controllo effettivo di una compagnia aerea statunitense da parte di cittadini stranieri. Fatta salva la limitazione generale del 25 % sulla proprietà straniera delle azioni con diritto di voto: a) si considera che la proprietà da parte di cittadini di uno o più Stati membri: i) fino al 25 % delle azioni con diritto di voto; e/o ii) fino al 49,9 % del totale delle azioni, di una compagnia aerea statunitense non rappresenti, in sé, il controllo di tale compagnia aerea; e b) si presume che la proprietà da parte di cittadini di uno o più Stati membri del 50 % o più del totale delle azioni di una compagnia aerea statunitense non rappresenti il controllo di tale compagnia aerea. Tale proprietà è considerata caso per caso. 2. È permessa la proprietà di una compagnia aerea comunitaria da parte di cittadini degli Stati Uniti fatte salve due limitazioni. In primo luogo la compagnia aerea deve essere di proprietà maggioritaria degli Stati membri e/o dei cittadini degli Stati membri. In secondo luogo la compagnia aerea deve essere effettivamente controllata da tali Stati e/o cittadini. 3. Ai fini dell'articolo 4, lettera b), e dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera b), del presente accordo, un membro dell'ECAA alla data della firma del presente accordo e i cittadini di tale membro sono trattati rispettivamente come uno Stato membro ed i suoi cittadini. Il comitato misto può decidere che la presente disposizione si applica ai nuovi membri dell'ECAA e ai loro cittadini. 4. In deroga al paragrafo 2 la Comunità europea e i suoi Stati membri si riservano il diritto di limitare gli investimenti da parte di cittadini statunitensi nelle azioni con diritto di voto di una compagnia aerea comunitaria fatti dopo la firma del presente accordo ad un livello equivalente a quello concesso dagli Stati Uniti ai cittadini stranieri nelle compagnie aeree statunitensi, a condizione che l'esercizio di tale diritto sia coerente con il diritto internazionale." Tali clausole sono soggette a revisione in una seconda tornata di negoziati tutt'ora in corso.

<sup>611</sup> Accordo sui trasporti aerei del 25-05-2007, in GUUE L134/4.

<sup>612</sup> La quinta libertà consiste nella possibilità, di trasportare passeggeri, merce o posta tra due Stati stranieri (purché il volo inizi o termini nello Stato di nazionalità del velivolo). Per una descrizione dei diritti di libertà nel trasporto aereo si rinvia al capitolo introduttivo del presente lavoro.

Il trattato in esame segna una nuova era nelle relazioni tra l'Unione Europea e gli Stati Uniti in materia di trasporto aereo, in quanto oltrepassa il frammentario sistema imperniato su una molteplicità di accordi bilaterali che aveva caratterizzato la scena mondiale del trasporto aereo nel corso del Novecento. Per la prima volta nella storia delle relazioni internazionali nel settore del trasporto aereo europeo tutti gli Stati membri dell'Unione sono assoggettati alle stesse regole, negoziate direttamente a livello comunitario<sup>613</sup>.

In questo senso, su un piano più generale che trascende specificatamente l'accordo con gli USA e riguarda invece tutto il settore del trasporto aereo europeo in riferimento alle relazioni con i Paesi terzi, le sentenze *open skies* hanno identificato lo snodo giuridico affinché le compagnie europee potessero essere riconosciute dagli Stati terzi fregiandosi dell'etichetta di vettore comunitario e riconoscendo in capo alla Comunità la competenza a concludere accordi per i settori da essa già disciplinati internamente sulla scia della sentenza *AETS*. A ciò si sommano le considerazioni derivanti dal parere 1/03, il quale sembra accrescere le possibilità della Comunità di godere di una competenza esterna esclusiva anche in settori non ancora completamente armonizzati sul piano interno al fine di garantire l'applicazione uniforme e coerente del diritto comunitario; e le nuove disposizioni del Trattato di Lisbona di cui agli art. 3 e 216 TFUE, il quale ponendosi sulla stessa linea della citata giurisprudenza della Corte di Giustizia, pare ampliare le possibilità per l'Unione di accentrare in sé la competenza esclusiva a concludere accordi internazionali. Si può pertanto rilevare come ad oggi, non sia più possibile per un singolo Stato membro, agire in isolamento e stipulare trattati internazionali in materia di trasporto aereo senza tenere in considerazione innanzitutto l'*acquis* comunitario, e a fini procedurali, senza cooperare in coordinamento con la Commissione, quando non sia proprio quest'ultima a detenere il mandato a negoziare in veste di unico interlocutore con uno Stato terzo, nella formula dell'accordo globale.

---

<sup>613</sup> A. Lykotrafiti, *op.cit.*, p. 582; J. Balfour, *op. cit.*, p. 460 ss.

### ***3. L'evoluzione del ruolo della Commissione nella negoziazione di comprehensive agreements: gli accordi ambiziosi***

Nella comunicazione del 2005 “Sviluppare l’agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione<sup>614</sup>” la Commissione ribadiva il concetto della necessità dell’adeguamento di tutti gli accordi internazionali in materia di trasporto aereo alla disciplina comunitaria, e seguendo tale logica andava oltre, affermando: “[...] Il vero strumento di questa politica a lungo termine deve essere la conclusione di *accordi ambiziosi* tra la CE e i suoi partner in tutto il mondo”, in una prospettiva in cui il negoziato con gli Stati Uniti rappresenta solo una prima tappa di una serie di molti altri accordi simili con altri Paesi, al fine di consolidare il mercato interno dei trasporti aerei e garantire elevati livelli di sicurezza.

L’istituzione europea poneva quindi al centro dell’azione comunitaria nel settore dell’aviazione civile la stipulazione di accordi definiti “ambiziosi”, in quanto miranti a superare il concetto di accordo commerciale al fine di instaurare una vasta cooperazione tra le parti prevedendo la realizzazione di uno spazio aereo comune con i Paesi vicini e la conclusione di accordi di tipo globale (*comprehensive agreements*) con le regioni del mondo che presentassero interesse per l’industria europea<sup>615</sup>.

Per quanto riguarda la prima tipologia di Paesi, anche nell’ottica di un contributo alla politica europea di vicinato mediante la quale la Comunità si propone di promuovere la stabilità e lo sviluppo sostenibile lungo i propri confini orientali e meridionali<sup>616</sup>, l’obiettivo principale risultava la

---

<sup>614</sup> Comunicazione della Commissione del 11 marzo 2005, *Sviluppare l’agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, COM(2005) 79 def.

<sup>615</sup> Comunicazione della Commissione del 11 marzo 2005, *Sviluppare l’agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, cit., capitolo II, punto 2.

<sup>616</sup> La politica europea di vicinato è stata creata nel 2002 come strumento di dialogo con i Paesi confinanti con il territorio dell’Unione, in vista del futuro allargamento. L’Europa ha attribuito un significato politico all’idea di vicinato, in un’ottica di cooperazione politica, economica e sociale. Nel corso degli anni il suo ambito geografico è cresciuto comprendendo tutti gli Stati che si situano alle frontiere dell’Europa dal Baltico all’Atlantico, passando per l’Adriatico, il Caucaso, il Mar Nero e il Mediterraneo. In questo

realizzazione di uno Spazio aereo comune che riunisse la Comunità e i suoi partner situati appunto lungo i confini meridionali ed orientali al fine di condividere le medesime regole non solo in materia commerciale ma anche in tema di sicurezza, come già avvenuto con Islanda e Norvegia. I primi Paesi individuati dal documento risultavano essere quelli incanalati in una logica di pre-adesione, quali Romania, Bulgaria, Balcani occidentali e Turchia<sup>617</sup>.

Tale piano d'azione della Commissione si è tradotto nella costituzione dello Spazio aereo comune europeo (dall'acronimo inglese *ECAA – European Common Aviation Area*). Già nel dicembre 2004 il Consiglio autorizzava la Commissione ad intraprendere negoziati con i partner dell'Europa sud-orientale<sup>618</sup> ed in breve tempo, nel giugno del 2006, l'accordo veniva siglato<sup>619</sup>. I vettori dei Paesi contraenti vengono in tal modo sottoposti alla piena applicazione delle norme comunitarie in materia di aviazione civile, e tutte le compagnie degli Stati appartenenti all'*ECAA* possono pertanto beneficiare di uno spazio aereo allargato e disciplinato dalle medesime regole in particolare in materia di *safety and security*.

I Paesi situati lungo il confine mediterraneo rappresentano il secondo gruppo di Stati rientranti nel piano d'azione della comunicazione del 2005, con i quali l'istituzione raccomandava la stipulazione di accordi euromediterranei di trasporto aereo al fine di consentire apertura dei mercati, maggiori condizioni di sicurezza e rispetto delle questioni ambientali, nonché garantire un sostegno allo sviluppo del settore in tali Paesi<sup>620</sup>. Un accordo con il Marocco veniva individuato come primo

---

senso e per un approfondimento sulla politica europea di vicinato si veda: S. Gozi, *Dove finisce l'Europa? Frontiere e vicini di un'Europa flessibile*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, pp. 1023 ss.

<sup>617</sup> Comunicazione della Commissione del 11 marzo 2005, *Sviluppare l'agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, cit., capitolo II, punto 2.1.1.

<sup>618</sup> Albania, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Romania, Macedonia, Serbia, Montenegro. Come noto la Bulgaria e la Romania dal 2007 sono divenuti Stati membri dell'Unione Europea.

<sup>619</sup> Multilateral Agreement between the European Community and its Member States, the Republic of Albania, Bosnia and Herzegovina, the Republic of Bulgaria, the Republic of Croatia, the former Yugoslav Republic of Macedonia, the Republic of Iceland, the Republic of Montenegro, the Kingdom of Norway, Romania, the Republic of Serbia and the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo on the establishment of a European Common Aviation Area, GUUE L285, 16-10-2006.

<sup>620</sup> Comunicazione della Commissione del 11 marzo 2005, *Sviluppare l'agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, cit., capitolo II, punto 2.1.2.

obiettivo, ed infatti nel dicembre del 2006 si addiveniva alla firma dell'*agreement* tra l'Unione Europea, rappresentata dalla Commissione e quest'ultimo. Tale trattato risulta importante innanzitutto perché rappresenta il primo accordo stipulato con un Paese non europeo diverso dagli Stati Uniti il quale va a sostituire tutti i precedenti accordi bilaterali in vigore tra le due parti, rappresentando il primo passo verso una partnership euro mediterranea<sup>621</sup>, e in secondo luogo perché comporta un'estensione dell'*acquis* comunitario prevedendo una forte armonizzazione normativa in materia di aviazione civile, andando a disciplinare aspetti quali la sicurezza, la concorrenza, la tutela dell'ambiente, e i meccanismi di risoluzione delle controversie<sup>622</sup>. Istituisce, inoltre, una graduale apertura dei mercati ampliando le possibilità di investimenti<sup>623</sup>. L'*agreement* in esame viene usato come modello dalla Commissione per la stipulazione di trattati analoghi con altri Paesi della medesima regione, accordi attraverso i quali l'Unione Europea cerca di raggiungere un alto livello di armonizzazione normativa ed una graduale apertura dei mercati nell'area mediterranea<sup>624</sup>, ed in questo senso, infatti, sono stati in seguito conclusi accordi con la Giordania e con Israele, sostitutivi dei precedenti accordi bilaterali in vigore<sup>625</sup>.

---

<sup>621</sup> In questo senso: C. Tuo, *op. cit.*, p. 312.

<sup>622</sup> In relazione all'applicazione dell'*acquis* comunitario come si legge nella Comunicazione della Commissione del 1 ottobre 2008, *Spazio aereo comune con i Paesi vicini entro il 2010 – Relazione sull'avanzamento dei lavori*, COM(2008) 596 def., al punto 23: "Un'attuazione efficace e rapida dell'*acquis* in materia di trasporto aereo e una sua applicazione uniforme in tutto il CAA restano le sfide principali per la maggior parte dei paesi partner e per la Comunità. Ciò che in particolare costituisce un problema è il fatto che la legislazione comunitaria in materia di trasporto aereo debba essere recepita nel diritto interno dei paesi partner, mentre per gli Stati membri la maggior parte di essa è direttamente applicabile e vincolante. La situazione si risolve non solo fornendo assistenza tecnica per aiutare i paesi partner ad applicare la legislazione, ma anche introducendo negli accordi CAA meccanismi efficaci ed innovativi che sostengano il processo di attuazione, consentano di controllare i progressi realizzati e permettano di intervenire in caso d'inosservanza della normativa."

<sup>623</sup> Comunicazione della Commissione del 1 ottobre 2008, *Spazio aereo comune con i Paesi vicini entro il 2010 – Relazione sull'avanzamento dei lavori*, *cit.*, punto 10.

<sup>624</sup> G. Goeteyn, *EU Aviation Scene: Major Developments July 2008 – November 2008*, in *Air & Space Law*, 2009, p. 124 ss.; P. Bombay, M. Gergely, *The 2006 ECAA Agreement: Centrepiece of the European Community's Aviation towards Its Neighbours*, in *Air & Space Law*, 2008, p. 214 ss.

<sup>625</sup> A suscitare l'interesse della Commissione, sempre secondo le indicazioni della comunicazione del 2005, sono poi i mercati aerei della Russia e dei Paesi dell'Asia centrale con i quali si auspica la stipulazione di un accordo sul trasporto aereo. Al punto 2.1.3 la Commissione spiega infatti: "La Russia costituisce una priorità, non solo in quanto paese vicino, ma anche per ragioni che sono proprie di quel paese, sul piano sia politico che

Obiettivo della Commissione con i Paesi vicini, come specificato dalla stessa in una comunicazione del 2008<sup>626</sup>, è quello di dar luogo, in futuro, ad un'integrazione sub-regionale a lungo termine, nel momento in cui gli Stati di una stessa regione, firmatari di accordi con l'Unione, abbiano ultimato il processo di armonizzazione normativa. Tali accordi individuali: “[...] potrebbero essere fusi in un accordo unico. Si avrebbe in tal modo un *ECAA* meno frammentato e una minore differenziazione dei diritti, degli obblighi e delle opportunità di mercato dei partecipanti.”<sup>627</sup>

Per quanto riguarda invece la conclusione di accordi di tipo globale con le regioni del mondo che presentino interesse per l'industria europea, la Commissione nella sua comunicazione del 2005 al fine di “rafforzare le prospettive per la promozione dell'industria europea e garantire condizioni di concorrenza eque sui mercati mondiali più dinamici, contribuendo allo stesso tempo alla riforma dell'aviazione civile internazionale<sup>628</sup>”, individuava *in primis* la regione asiatica, sottolineando la necessità di siglare trattati in materia di trasporto aereo in particolare con la Cina e l'India, considerati i loro ampi mercati in espansione, e per quanto concerne la regione americana essa auspicava invece accordi con il Canada, il Cile e il Messico<sup>629</sup>.

Con la Cina i negoziati sono tutt'ora in corso, mentre con l'India l'istituzione, in rappresentanza dell'Unione Europea, ha stipulato un

---

economico. Dato che il suo traffico passeggeri verso l'estero è diretto per il 75% verso la CE, si dovrà proporre a tale paese un accordo di vasta portata comprendente numerosi settori specifici e volti a promuovere sia l'apertura economica che la cooperazione per ravvicinare i mercati e sviluppare il potenziale industriale. [...] Tale accordo permetterebbe inoltre di porre fine a un contenzioso che potrebbe avere conseguenze negative per l'industria europea, fissando le modalità per l'abolizione del pagamento dei diritti di sorvolo della Siberia, il cui principio è stato approvato nell'ambito dei negoziati in vista dell'adesione della Russia all'Organizzazione mondiale del commercio.” Per un'approfondita e aggiornata analisi delle relazioni nel settore del trasporto aereo tra Unione Europea e Russia si rinvia a: J. Baur, *EU- Russia Aviation Relations and the Issue of Siberian Overflights*, in *Air & Space Law*, 2010, pp. 225 ss.

<sup>626</sup> Comunicazione della Commissione del 1 ottobre 2008, *Spazio aereo comune con i Paesi vicini entro il 2010 – Relazione sull'avanzamento dei lavori*, cit.

<sup>627</sup> Comunicazione della Commissione del 1 ottobre 2008, *Spazio aereo comune con i Paesi vicini entro il 2010 – Relazione sull'avanzamento dei lavori*, cit., punto 25, in cui si precisa: “[...] A tal fine la Comunità dovrebbe proporre sistematicamente ai paesi partner delle clausole specifiche che prevedano la possibilità di tale estensione, come è stato fatto per gli accordi con i paesi dei Balcani occidentali e con il Marocco.”

<sup>628</sup> Comunicazione della Commissione del 11 marzo 2005, *Sviluppare l'agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, cit., capitolo III.

<sup>629</sup> Comunicazione della Commissione del 11 marzo 2005, *Sviluppare l'agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, cit., capitolo II, punto 2.2.2.

accordo di tipo orizzontale sostituendo i ventisei accordi bilaterali preesistenti; nel maggio del 2009 la stessa ha concluso un *comprehensive agreements* con il Canada<sup>630</sup> al fine di creare un'*Open Aviation Area* tra quest'ultimo e l'UE sulla scorta dell'accordo siglato con gli Stati Uniti<sup>631</sup>.

Come si può notare, l'attività della Commissione nelle relazioni con i Paesi terzi nel settore del trasporto aereo continua su tre fronti: negoziazione di accordi orizzontali, espansione della *Common Aviation Area* con i Paesi vicini e negoziazione di accordi globali con gli Stati che rivestono un ruolo importante per il mercato e per la politica dei trasporti aerei europei (*comprehensive agreements*) sulla scia di quello con gli USA, come avvenuto per il Canada<sup>632</sup>.

Tale tendenza accentratrice dell'istituzione europea nella negoziazione di accordi internazionali nel settore del trasporto aereo va valutata positivamente in quanto permette di contrapporre agli Stati terzi un forte potere negoziale, non raggiungibile da uno Stato membro individualmente, garantendo la stipulazione di condizioni più eque e vantaggiose a tutela degli interessi di tutti gli Stati membri e del mercato interno.

Come già sottolineato, se la giurisprudenza *AETS* prima e le sentenze *open skies* e il parere 1/03 dopo, hanno contribuito a legittimare una competenza esterna esclusiva della Comunità, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona tale legittimazione viene ulteriormente accentuata, essendo sufficiente che l'accordo da stipulare possa "[...] incidere su norme comuni o modificarne la portata" ai sensi dell'art. 3. 2 del TFUE.

---

<sup>630</sup> Commission Press Release Memo/09/218, 6 May 2009. Per un approfondimento si veda: G. Goeteyn, *EU Aviation Scene: Major Developments December 2008 – July 2009*, in *Air & Space Law*, 2009, p. 444.

<sup>631</sup> Status table della Commissione "*Bilateral ASA brought into legal conformity since ECJ judgements on 5 November 2002*", rinvenibile sul sito [http://ec.europa.eu/transport/air/international\\_aviation/external\\_aviation\\_policy/why\\_policy\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transport/air/international_aviation/external_aviation_policy/why_policy_en.htm)

<sup>632</sup> J. Balfour, *op. cit.*, p. 462.



## ***Capitolo 4: CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE***

### ***1. Dai vettori nazionali ai vettori comunitari: il superamento delle frontiere nazionali nel trasporto aereo***

Obiettivo del presente lavoro è stato il tracciare una panoramica coerente e comprensiva del settore del trasporto aereo nell'Unione Europea, con l'intento di soffermarsi in particolare sulla disciplina della concorrenza e sul regime degli aiuti di Stato in materia di aviazione civile nel mercato interno. La natura intrinsecamente internazionale di tale settore, conduce inevitabilmente all'analisi dello stato delle relazioni intercorrenti tra gli Stati membri dell'Unione e i Paesi terzi in materia di servizi aerei internazionali, in particolare in considerazione della necessità di determinare a chi appartenga o come si suddivida, allo stato dell'arte, il *treaty making power* in tale settore.

Come si è avuto modo di approfondire, la disciplina internazionale dell'aviazione civile sin dai propri albori è stata regolata da logiche fortemente legate al principio di sovranità statale, di cui è esempio la costituzione del sistema creato dalla Convenzione di Chicago, tutt'ora in vigore; tale regime attraverso il rilievo dato al principio di sovranità ha segnato tutta l'evoluzione successiva del trasporto aereo, dando vita ad un sistema fondato su una fitta trama di accordi bilaterali, costantemente in bilico tra protezionismo degli Stati nazionali ed esigenze di liberalizzazione. Liberalizzazione avvenuta tra le due sponde dell'Atlantico, nel corso degli anni settanta negli Stati Uniti e sulla scia di questi negli anni ottanta in Europa. L'attuazione di una politica europea dei trasporti e dei tre pacchetti liberalizzatori del settore dell'aviazione civile, comporta un cambiamento epocale nell'allora Comunità Europea costituendo un mercato unico del trasporto aereo. All'interno di esso si applica la normativa comunitaria a

tutti i vettori appartenenti alla Comunità, ai sensi della definizione di vettore comunitario di cui all'art. 4 del regolamento (CEE) 2407/92<sup>633</sup>, dove sono considerate compagnie comunitarie tutte le imprese aventi: “[...] il principale centro di attività e, se esiste, la propria sede sociale in tale Stato membro e la cui attività principale consista nel trasporto aereo, esclusivamente oppure in combinazione con qualsiasi altro impiego commerciale di aeromobili, ovvero riparazione e manutenzione di aeromobili. [...] l'impresa dev'essere e rimanere di proprietà, direttamente o attraverso una partecipazione di maggioranza, degli Stati membri e/o di cittadini degli Stati membri. Il controllo effettivo sull'impresa dev'essere sempre esercitato da questi Stati o da questi cittadini.”

## ***2. L'applicazione della disciplina della concorrenza come tappa fondamentale nel completamento del mercato interno***

Attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia e i citati pacchetti liberalizzatori, anche la disciplina della concorrenza trova piena applicazione nell'ambito dei trasporti aerei<sup>634</sup>, e ciò risulta di fondamentale importanza in un settore rimasto fino a quel momento al riparo dai meccanismi concorrenziali, permettendo agli Stati di perpetuare situazioni di monopolio nel mercato da parte delle proprie compagnie di bandiera. L'applicazione della disciplina della concorrenza in un campo tradizionalmente tenuto sotto stretto controllo dagli Stati e considerato strategico quale quello del trasporto aereo, infonde una spinta fondamentale verso una reale integrazione del mercato interno.

---

<sup>633</sup> Regolamento (CEE) 2407/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei, *cit.*

<sup>634</sup> Ciò è avvenuto tramite i regolamenti 3975/87 e 3976/87<sup>634</sup>, *cit.*, rispettivamente dedicati alle modalità di applicazione delle regole della concorrenza alle imprese di trasporto aereo e all'applicazione dell'art. 81.3 del Trattato CE (oggi art. 101.3 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) ad alcune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei

Come si è potuto rilevare dall'esame dei casi di volta in volta analizzati, a prescindere dal fatto che si trattasse di operazioni volte alla costituzione di una concentrazione o operazioni volte all'instaurazione di un'intesa, il filo conduttore sembra ritrovarsi nell'atteggiamento di favore della Commissione verso tali alleanze nell'ottica di un consolidamento del settore dell'aviazione civile europea, storicamente caratterizzato da una forte frammentazione. Tale consolidamento risulta necessario al fine di creare un solido mercato unico in grado di competere su un mercato sempre più globale con i concorrenti dei Paesi terzi, in particolare statunitensi ma non solo, dato il costante avanzare dei nuovi Paesi emergenti. Tale *favor* nei confronti di un "ammorbidimento" della disciplina della concorrenza si manifesta però a condizione che le parti degli accordi in questione si adeguino ai correttivi imposti dall'istituzione europea, al fine di mitigare l'impatto anticoncorrenziale dell'intesa/concentrazione con il mercato unico e garantire l'accesso ai nuovi operatori nel mercato.

### ***3. Il ruolo funzionale degli aiuti di Stato alla realizzazione degli obiettivi primari dell'UE***

Allo stesso modo, per quanto concerne la disciplina degli aiuti di Stato al settore del trasporto aereo, dalla prassi della Commissione sembra emergere una visione in senso costruttivo degli aiuti al settore del trasporto aereo. A quest'ultimi viene infatti riconosciuto un valore positivo nella misura in cui possano contribuire alle finalità di interesse generale rientranti tra gli obiettivi primari dell'Unione Europea in materia di trasporti, quali la coesione economica e sociale del territorio europeo e il diritto alla mobilità dei cittadini. Non più quindi considerati solamente alla stregua di tentativi degli Stati di far perdurare regimi protezionistici al fine di aggirare la disciplina della concorrenza, ma riconoscendo ad essi un nuovo ruolo attivo funzionale agli obiettivi dell'Unione, con la precisazione però, analogamente a quanto avviene per le intese, che gli Stati nell'erogare un

aiuto rispettino i parametri delineati dai principi e dalla normativa europea in materia. Ciò si è potuto verificare nell'ambito dell'adozione degli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali* i quali provvedono a regolamentare a livello europeo il finanziamento di infrastrutture aeroportuali. Proprio gli aeroporti sono infatti al centro di un mercato comunitario del trasporto aereo in continuo divenire; essi sono infatti passati dall'esercitare un'attività di tipo prevalentemente amministrativo alla trasformazione in vere e proprie società commerciali, di natura pubblica o privata, in lotta tra loro per attirare maggiori porzioni di traffico aereo nel proprio bacino d'utenza, data la consapevolezza dell'importanza del ruolo degli stessi per lo sviluppo delle economie locali.

In quest'ottica, come risulta dall'analisi dei casi, la posizione della Commissione risulta di netto favore verso lo sviluppo degli aeroporti regionali e sembra che l'istituzione intenda dar vita ad una nuova politica volta alla promozione del trasporto aereo regionale, attraverso la quale inseguire gli obiettivi di sviluppo e di coesione economica e sociale del territorio europeo. Come si nota, la coesione economica e sociale dei territori d'Europa rimane uno dei fili conduttori e degli obiettivi prioritari della politica dell'Unione in materia di trasporto.

Appare inoltre necessario sottolineare come nel settore in esame vi sia una disincronia tra l'approccio della Commissione in tema di compatibilità degli aiuti di Stato, così come per le alleanze e le concentrazioni nel medesimo settore, improntati ad un regime derogatorio e/o di correttivi, rispetto alla rigida applicazione della disciplina della concorrenza nella valutazione delle restrizioni alla liberalizzazione dei servizi aeroportuali, così come nell'accesso alle *essential facilities*.

Il medesimo tipo di valutazione può essere fatto in relazione all'integrale applicazione del diritto di stabilimento da parte della Corte di Giustizia nelle sentenze *open skies*, le quali non lasciano spazio ad ipotesi derogatorie nell'affermare la completa illegittimità della clausola di nazionalità con la disciplina comunitaria.

Da tali ordini di considerazioni, si deduce come domini una logica funzionale sottesa al conseguimento degli obiettivi dell'Unione. Ciò in un'ottica in cui una restrizione alla libera prestazione dei servizi non può che compromettere il mercato interno e il corretto esplicarsi delle libertà garantite dal Trattato ai cittadini e alle imprese europee, mentre per un verso le alleanze e le concentrazioni possono essere funzionali ad un consolidamento necessario al mercato del trasporto aereo per competere sulla scena internazionale; e per altro verso gli aiuti di Stato nel medesimo settore possono contribuire, a date e predeterminate condizioni, alle finalità di sviluppo e di coesione economica e sociale del territorio europeo di cui agli obiettivi prioritari dell'Unione Europea.

Da ciò si evince il sempre più marcato interesse delle istituzioni europee ad andare oltre la mera logica economica al fine di incontrare le istanze collettive e di coesione economica e sociale, come peraltro avvalorato dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Quest'ultimo infatti non vede elencata la tutela della concorrenza tra gli obiettivi dell'Unione di cui all'art. 3 del TUE, anche se attraverso il Protocollo 27 essa viene fatta rientrare in riferimento al mercato interno. Ciò dimostra la propensione al superamento del primato della concorrenza ed il coordinamento di tale principio con ulteriori valori di interesse generale quali lo sviluppo sostenibile inteso in un'accezione di crescita economica equilibrata che contemperi le esigenze del mercato con quelle aventi finalità sociale.

#### ***4. Il treaty-making power dell'Unione Europea nel settore dell'aviazione civile e l'opportunità mancata dal Trattato di Lisbona***

Per quanto riguarda il versante esterno della politica europea in materia di aviazione civile, si sottolinea come dal sistema fortemente frammentato e compartimentato retto sugli accordi bilaterali con i Paesi terzi, si stia procedendo verso quello che è stato definito dal sottosegretario al dipartimento dei trasporti statunitensi (DOT) come un “*impossibile*

*dream*<sup>635</sup>, ossia il completamento di un sistema internazionale dell'aviazione su scala globale, nella transizione verso un cielo unico tra Europa e Stati Uniti, così come verso altri Stati partner, come più di recente avvenuto con il Canada, attraverso la stipulazione di un accordo di tipo globale (*comprehensive agreements*) tra quest'ultimo e l'Unione Europea.

Come si è visto, la giurisprudenza *open skies* ha individuato il perno legale tramite il quale far ruotare il concetto di compagnia comunitaria di modo che tutti i vettori europei possano usufruire dello *status* di vettore comunitario nei confronti degli Stati terzi, e riconoscendo in capo alla Comunità la competenza a concludere accordi per i settori da essa già disciplinati internamente, sulla scia della sentenza *AETS*. In relazione a ciò è da aggiungere un'altra considerazione, connessa alla disciplina della concorrenza. Se all'epoca delle pronunce *cieli aperti*, la Corte sanciva la non competenza esterna della Comunità non esistendo norme riguardanti aspetti relativi ai traffici aerei tra la Comunità e i Paesi terzi, oggi non potrebbe ribadire la medesima constatazione, avendo la Comunità adottato il citato regolamento 411/2004<sup>636</sup>, il quale estende l'applicazione del regolamento 1/2003 anche ai trasporti aerei intercorrenti tra la Comunità e gli Stati terzi, accrescendo il ruolo della Commissione in materia di concorrenza dal solo traffico intracomunitario a tutto il traffico tra Comunità e Paesi terzi.

Quest'ultimo esempio rappresenta un ulteriore dimostrazione di come le competenze comunitarie in materia di trasporto aereo vadano via via ampliandosi, esautorando gli Stati membri dal negoziare trattati internazionali in materie già disciplinate sul piano interno dall'Unione, secondo la teoria della preclusione per occupazione di cui alla giurisprudenza *AETS*. Come già sottolineato, se a ciò si aggiunge l'interpretazione data dalla Corte di giustizia nel parere 1/03, il quale sembra accrescere le possibilità della Comunità di godere di una competenza esterna esclusiva anche in settori non ancora completamente

---

<sup>635</sup> J. Shane, *A single trans-Atlantic market: the Impossible Dream*, Ninth IATA High Level Aviation Symposium, Cape Town, 9 September 1996. In questo senso, J. Balfour, *op. cit.*, p. 463.

<sup>636</sup> Regolamento CE del Consiglio del 26 febbraio 2004, che abroga il reg. 3975/87 e modifica il reg. 3976/87, nonché il reg. 1/2003 per quel che concerne i trasporti aerei tra la Comunità e gli Stati terzi, *cit.*

armonizzati sul piano interno al fine di garantire l'applicazione uniforme e coerente del diritto comunitario, a prescindere dalla presenza di un'armonizzazione normativa interna completa come veniva invece richiesto nelle sentenze *cieli aperti*; e le nuove disposizioni del Trattato di Lisbona di cui agli art. 3 e 216 TFUE, il quale pare ampliare le possibilità per l'Unione di accentrare in sé la competenza esclusiva a concludere accordi internazionali, essendo sufficiente che l'accordo da stipulare possa “[...] incidere su norme comuni o modificarne la portata” ai sensi dell’art. 3. 2 del TFUE, si può pertanto rilevare come ad oggi l'intento della Commissione di accentrare in sé la competenza esclusiva a negoziare accordi di nuova generazione (*comprehensive agreements*) in materia di trasporto aereo appaia senz'altro facilitato.

Risulta pertanto auspicabile, in attesa di ulteriori sviluppi giurisprudenziali e/o della prassi, che ogniqualvolta sia necessario concludere un accordo di trasporto aereo con un Paese terzo, siano verificate caso per caso le rispettive competenze dell'Unione Europea e degli Stati membri in materia, al fine di non correre il rischio di esautorare impropriamente gli Stati dalle proprie competenze residue.

Nonostante gli ampi risultati raggiunti nel settore del trasporto aereo europeo fino ad oggi, non si può non biasimare l'occasione perduta dal Trattato di Lisbona per meglio chiarire la suddivisione delle competenze esterne tra Stati membri e Unione, in particolare in un settore chiave per il raggiungimento delle finalità primarie di quest'ultima quale il settore dei trasporti.





**BIBLIOGRAFIA**  
**(Suddivisa per capitoli)**

**Introduzione**

R.I.R. Abertyne, *The legal status of the Chicago Convention and its Annexes*, in *Air Law*, 1994, pp. 113-135.

G. Arangio-Ruiz, *Dualism Revisited. International Law and Interindividual Law*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pp. 909-999.

Atti del convegno di Roma del 27 novembre 1985, *I servizi aerei e la C.E.E.*, Cedam, 1987.

S. Busti, *Verso un mercato comune aeronautico*, in *Diritto comunitario degli scambi internazionali*, 1992, pp. 439-465.

T. Ballarino, S. Busti, *Diritto aeronautico e spaziale*, Giuffrè, Milano, 1988.

J. Basedow, *National Authorities in European Airline Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 1988, pp. 342-353.

J.W.S. Brancker, *IATA and what it does*, Leyden, 1977.

A. Bredimas, *The Common Shipping Policy of the EEC*, in *Common Market Law Review*, 1981, pp. 9-30.

T. Buergenthal, *Law making in the International Civil Aviation Organization*, Procedural Aspects of International Law Series, 1969.

G. Cataldi, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Giuffrè, Milano, 1990.

E. Catellani, *Il diritto aereo*, Fratelli Bocca Editori, Milano, 1911.

S. M. Carbone e F. Munari, *Principio di sussidiarietà e disciplina comunitaria di porti, aeroporti ed infrastrutture di trasporto*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2002, pp. 425-442.

A. Cassese, *Diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2003.

P. De Caterini, P. Gonnelli, R. Izzo, *Normativa comunitaria in materia di trasporti*, Cedam, Padova, 1990.

- R. Y. Chuang, *The International Air Transport Association, A case study of a Quasi-Governmental organization*, Leiden, 1972.
- V. Chimienti, *La rilevanza dei principi fondamentali OMC rispetto alla politica della concorrenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004.
- C. J. Colombos, *Diritto internazionale marittimo*, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1953.
- B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, 2002.
- Convegno "Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo: profili evolutivi e problematiche giuridiche attuali", Trieste, 26-27 ottobre 2003, in *Diritto dei trasporti*, 2004, pp. 957-965.
- P. Crocioni, *Defining airline markets. A comparison of the U.S. and the E.U. experiences*, in the *Antitrust Bulletin*, Spring 2000, pp. 1-54.
- C. Delepiere, *Air Europe - La politique de coopération entre les compagnies aériennes de l'Europe des six*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1974.
- I. H. Ph. Diederick – Verschoor, *An Intoduction to Air Law*, Kluwer Law International, 2001.
- J. Ducrest, *Legislative and Quasi-Legislative functions of ICAO: towards improved efficiency*, in *Annals of Air and Space Law*, vol XX, Part I, 1995, pp. 343-365.
- M. Dupont-Elleay, *La politique communautaire de l'aviation civile, de la libéralisation du transport aérien au ciel unique européen*, in *Revue française de droit aérien*, 2002, pp. 351-373.
- P. M. Dupuy, *Droit International Public*, Dalloz, Paris, 2008.
- K. El-Hussainy, *Registration and Nationality of Aircraft operated by International Agencies in Law and Practice*, in *Air Law*, vol. X, 1985, pp. 15-26.
- R. J. Fahy, *Regulation and Deregulation after Twenty Years: what Actually Changed*, in *Air & Space Law*, 1999, pp. 23-26.
- O. De Ferron, *Le problème des transports et le marché commun*, Librairie Droz, Genève, 1965.
- M. Friend, *Competition in the Air Transport Sector*, in *European Law Review*, 1987, pp. 424-428.

G. Gasparro, P. Ivaldi, *Il diritto del mare*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, a cura di: S. M. Carbone, R. Luzzato, A. Santa Maria, Giappichelli, Torino, 2006.

H. Geut, IFALPA, Legal Committee meeting, Cape Town, South Africa, 19-20 October 1992. *Status of aircraft civil /State*, in *Air and Space Law*, 1993.

A. Gioia, *Diritto Internazionale*, Giuffrè, Milano, 2008.

M. Giuliano, *La navigazione aerea nel diritto internazionale generale*, Giuffrè, Milano, 1941.

M. Giuliano, T. Scovazzi, T. Treves, *Diritto Internazionale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1983.

*Guide to European Community Legislation in the field of civil aviation*, June 2007, prepared for Directorate General Energy and Transport, European Commission.

P.P.C. Haanappel, in *Airline ownership and control, and some related matters*, in *Air & Space Law*, April 2001, pp. 90-103.

J. Hornik, *Article 3 of the Chicago Convention*, in *Air & Space Law*, 2002, vol. XXVII, pp. 161-195.

P. Ivaldi, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, a cura di S. M. Carbone, R. Luzzato, A. Santa Maria, Giappichelli, Torino, 2003.

A. Khee- Jin Tan, *Liberalizing Aviation in the Asia- Pacific Region: The Impact of the EU Horizontal Mandate*, in *Air & Space Law*, 2006.

Ki-Gab Park, *La protection de la souveraineté aérienne*, Paris, 1991.

J. Kroell, *Traité de Droit International Public Aérien*, Les Éditions Internationales, Paris, 1934.

A. Kotaite, *Legal Aspects of the International regulation of Civil Aviation*, in *Annals of Air and Space Law*, 1995, pp. 9-27.

U. Leanza – L. Sico, *La sovranità territoriale, Il Mare*, Giappichelli, Torino, 2001.

A. F. Lowenfeld, *CAB v. KLM; Bermuda at Bay*, in *Air & Space Law*, 2005, pp. 55-78.

A. Manin, *L'Organisation de l'Aviation Civile Internationale*, Paris, 1970.

- N. Maatesco Matte, *Droit aérien - aéronautique*, Editions A. Pedone, Paris, 1964.
- N. Maatesco Matte, *De la mer territoriale a l'air "territorial"*, Editions A. Pedone, Paris, 1965.
- N. Maatesco Matte, *Droit Aérospatial*, Paris, 1969.
- P. Manzini, *I principi comunitari in materia di concorrenza nella nuova disciplina del trasporto aereo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1988, pp. 81-93.
- M. Milde, *The Chicago Convention – Are Major Amendments Necessary or Desirable 50 Years Later?*, in *Annals of Air and Space Law*, vol. XIX, 1994, pp. 401-452.
- F. Munari, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Cedam, Padova, 1996.
- F. Munari, *La liberalizzazione del trasporto aereo nell'Unione Europea tra lotta alle discriminazioni e compressione delle competenze statali*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1999, pp. 207-242.
- L. Picchio Forlati e G. Palmisano, *La lezione di una vita: cos'è e com'è il diritto internazionale*, in *Studi di diritto internazionale in onore di G. Arangio-Ruiz*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, pp. XVII-LVIII.
- F. Pocar, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2001.
- V. Randazzo, *Alcuni profili problematici relativi all'attribuzione di funzioni all'Agenzia Europea per la sicurezza*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2004, pp. 847-868.
- N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2007.
- F. Rossi Dal Pozzo, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, 2008.
- F. Salerno, *Diritto Internazionale. Principi e norme*, Cedam, Padova, 2008.
- T. Scovazzi, *Elementi di diritto internazionale del mare*, Giuffrè, Milano, 2002.
- T. Scovazzi, G. Acquaviva, *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, Giuffrè, Milano, 2007.
- A. L. M. Sia, *Il cabotaggio aereo nella Convenzione di Chicago del 1944 e nella disciplina comunitaria*, in *Diritto dei Trasporti*, 2000, pp. 31-43.

- L. B. Sohn, K. Gustafson, *The Law of the Sea*, West Nutshell Series, 1988.
- M. Spada, *Diritto della navigazione aerea e spaziale*, Giuffrè, Milano, 1999.
- W. Stabenow, *The Common Market for Transport in the European Economic Community*, in *Common Market Law Review*, 1963-1964, pp. 390-404.
- M. L. Tufano, *I trasporti terrestri nella CEE*, Giuffrè, Milano, 1990.
- C. Tuo, *Il trasporto aereo nell'Unione Europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne*, Giappichelli, Torino, 2008.
- E. Turco Bulgherini, *La disciplina giuridica degli accordi aerei bilaterali*, Cedam, Padova, 1984.
- E. Valdani, D. Jarach, *Compagnie aeree & Deregulation*, Milano, 1997.
- W. J. Wagner, *International Air Transportation as affected by State Sovereignty*, Bruylant, Bruxelles, 1970.
- L. Weber, *The EU and the Chicago Convention of 1944*, in *Air Law*, 1994, pp. 179-184.
- L. Zagato, *Il contratto comunitario di licenza di know-how*, Cedam, Padova, 1996, p. 31-32.
- S. Zunarelli, A. Romagnoli, A. Clarini, *Casi e materiali di diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2005.
- S. Zunarelli, *Il libro bianco sui trasporti: elementi di novità e di continuità della politica dell'Unione Europea nel settore dei trasporti*, in *Diritto dei trasporti*, 2002.

## **Capitolo I**

- Adkins, *Air transport and E.C. Competition Law*, Londra, 1994.
- R. Aubanel, *Commentaire du livre vert de la Commission sur la revision du règlement de contrôle des concentrations*, in RMCUE, 2002.
- T. Ballarino, *Manuale breve di diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2007.

G. Barone, C. Bentivogli, *Il trasporto aereo in Italia. Ancora un caso di liberalizzazione incompiuta?*, in *Mercato concorrenza regole*, vol. VIII, 2006, p. 151- 175.

S. Bastianon, *A proposito della dottrina delle essential facilities, Tutela della concorrenza o tutela dell'iniziativa economica?*, in *Mercato concorrenza regole*, 1999, pp.149-168.

Baudino, *Definizione del mercato rilevante ed applicazione del diritto comunitario antitrust: la Comunicazione della Commissione*, in *Contratto e impresa Europa*,1998, pp. 524-530.

F. Bonelli e M. Roli, *I vincoli alla privatizzazione delle compagnie aeree*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2001, pp. 249-280.

C. Bright, M. Persson, *Article 22 of the EC Merger Regulation; An Opportunity Not To Be Missed?* in *ECLR*, 2003, pp. 490-497.

F. Brunet, I. Girgenson, *La double réforme du contrôle communautaire des concentrations*, in *RTDE*, 2004, pp. 1-31.

R. Caiazza, *Antitrust Profili Giuridici*, Giappichelli, Torino, 2007.

G. Camarda, *Le imprese di trasporto aereo nell'ordinamento dei servizi aerei*, in *Diritto dei trasporti*, 2007.

F. Capelli, *Principi, obiettivi e filosofia della nuova disciplina antitrust comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, p. 5- 22.

V. Chimienti, *La rilevanza dei principi generali OMC rispetto alla politica della concorrenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, pp. 891-934.

P. Criscuoli, *Quale giudice a tutela della concorrenza? Riflessioni sul riparto di competenza tra il Tribunale e la Corte di Appello, alla luce della "modernizzazione" del diritto della concorrenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, p. 205-214.

P. S. Dempsey, *Airport Landing Slot: Barriers to Entry And Impediments to Competition*, in *Air and Space Law*, 2001, pp. 20-48.

F. Dethmers, *Collective dominance under EC Merger control-after Airtours and the introduction of unilateral effects is there still a future for collective dominance?*, in *Common Market Law Review*, vol. 27, 2007, pp. 638-649.

J.E.C. De Groot, *Code-sharing*, in *Air Law*, 1994.

M.D. Dominiguez Perez, *The Article 9 Referral Back Procedure. A Solution to the Jurisdictional Dilemma of the European Merger Regulation?*, in *ECLR*, 2003, pp. 364-374.

C. Dussart-Lefret, C. Federlin, *Ground handling services and EC competition rules*, in *Air Law*, 1994, pp. 50-61.

J. Fingleton, D. Nolan, *Mind the Gap - La riforma del regolamento comunitario sulle concentrazioni*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, pp. 309-336.

A. Frignani, M. Waelbrok, *Disciplina della concorrenza nella CE*, UTET, Torino, 1996.

E.M. Fox, *The Battle for the Soul of Antitrust*, in *California Law Review*, 1987, p. 917-924.

A. Giardina, *La disciplina comunitaria del trasporto aereo: gli sviluppi a seguito della sentenza nel caso Saeed*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1989, pp. 77-88.

Goh, *European air transport and competition*, Colchester, 1997.

D. G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford University Press, 2003.

P.P.C. Haanappel, *Airports slots and market access: some basis notions and solutions*, in *Air Law*, 1994.

H. Haupt, *Collective Dominance under Article 82 EC and EC Merger control in the Light of the Airtours Judgement*, in *European Competition Law Review*, 2002, pp. 434-444.

D. Howarth, *The Court of First Instance in GE/Honeywell*, in *European Competition Law Review*, 2006, pp. 485-493.

L. Idot, *Droit communautaire de la concurrence*, Bruylant, 2004.

K. Kostopoulos, *Commitment Decision: The New Kind of Settlement in European Competition Law. Application in Air Transport*, in *Air and Space Law*, 2009, pp. 13-19.

W. E. Kovacic, *Transatlantic Turbulence: The Boeing-McDonnell Douglas Merger and International Competition Policy*, in *Antitrust Law Journal*, 2001, pp. 805-873.

R. Lane, *EC Competition Law*, European Law Series, Edinburgh, 2000.

P. Manzini, *I principi comunitari in materia di concorrenza nella nuova disciplina del trasporto aereo*, in *Diritto degli scambi internazionali*, 1988, pp. 81-93.

P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve al diritto della concorrenza*, Cedam, Padova, 2004.

M. Merola, L. Armati, *La riforma del controllo comunitario delle concentrazioni: gli aspetti di procedura*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2004, p. 137-181.

E. Moavero Milanesi, *Antritrust e concentrazioni tra imprese nel diritto comunitario*, Milano, 1992.

G. Monti, *EC Competition Law*, Cambridge, 2007.

F. Munari, *La disciplina dei servizi essenziali tra diritto comunitario, prerogative degli Stati membri e interesse generale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, pp. 39-75.

F. Munari, *L'incidenza delle norme comunitarie antitrust sull'autonomia delle imprese*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, pp. 593-609.

B. Nascimbene, *Aspetti internazionali della politica di concorrenza comunitaria*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2001, pp. 309-325.

P. Noel, *Efficiency Considerations in the Assesment of Horizontal Mergers Under European Law and US Antitrust law*, in *ECLR*, 1997, pp. 498-519.

O. Odudu, *Case c-95/04P – British Airways plc.v. Commission*, in *Common Market Law Review*, vol. 44, 2007, pp. 1781-1815.

Ortiz Blanco, Van Houtte, *EC Competition law in the transport sector*, Oxford, 1996.

L. Pignataro, *La riforma del diritto comunitario della concorrenza: il regolamento 1/2003 sull'applicazione degli art. 81 e 82 del Trattato CE*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2003, pp. 233-246.

P. Pillitteri, *La Corte di Giustizia circoscrive rigorosamente i confini di applicazione della c.d. "essential facilities doctrine" nella repressione dell'abuso di posizione dominante*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1999, pp. 1024-1044.

P. Piva, *Norme antitrust e trasporto aereo nella Comunità Europea*, in *Diritto comunitario degli scambi internazionali*, 1988, pp. 69-79.

E. A. Raffaelli, *L'evoluzione del concetto di posizione dominante collettiva nella disciplina antitrust*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, pp. 23-74.

R. Rinaldi, *Il Regolamento del Consiglio n. 1/2003: un primo esame delle principali novità e dei punti aperti della riforma sull'applicazione delle*



*regole comunitarie in tema di concorrenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2003, pp. 143-168.

F. Rossi Dal Pozzo, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2008.

H.S. Rutger Jan Toe Laer, *Kick-starting cross-border alliances: approval and clearance; the past, the present and the future*, in *Air & Space Law*, vol. XXXII, fasc. 4-5, 2007, pp. 287-320.

D. Savy, *La leale cooperazione nella disciplina antitrust nel nuovo regolamento 1/2003 del Consiglio*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 2003, pp. 913-924.

C. Schepisi, *Le relazioni esterne in materia di concorrenza: gli accordi CE/USA e CE/Canada tra dimensione internazionale e dimensione comunitaria*, in L. Daniele (a cura di ), *Le relazioni esterne dell'Unione Europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001.

S. Serafini, *Le operazioni di concentrazione nel settore del trasporto aereo e la prassi valutativa della Commissione europea*, in *Contratto e impresa Europa*, 2002, pp. 1031-1068.

T. Soames, G. Goeteyn, P.D. Carnesasca and K. Hugmark, *EC Competition Law and Aviation: "Cautious Optimism Spreading its Wings"*, in *European Competition Law Review*, 2006, pp. 599-615.

J. Strager, *Outlook of European Commission's Competition Policy and Enforcement Priorities in Air Transport*, in P.D. Dagtoglous-S. Unger, *European Air Law and Policy-Recent Developments*, The Hague-London-New York, 2003.

D. K. Tarullo, *Norms and Institutions in Global Competition Policy*, in *The American Journal of International Law*, 2000, pp. 478-504.

A. Tizzano, *Appunti sulla cooperazione internazionale in tema di concorrenza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1999, pp. 695-724.

L. Toffoletti, *Riforma del diritto antitrust comunitario: giudizio di esenzione e diritti dei singoli*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, vol. I, pp. 417-454.

P. Torremans, *Extraterritorial Application of EC and US Competition Law*, in *European Law Review*, 1996, pp. 280-293.

G. L. Tosato, L. Bellodi, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2004.

P. Treacy, *Essential Facilities – Is the Tide Turning?*, in *European Competition Law Review*, 1998, pp. 501-505.

L. Tullio, *Liberalizzazione dell'handling e servizio pubblico*, in *Diritto dei trasporti*, 2000.

J.S. Venit, *Brave New World: the modernisation and decentralization of enforcement under article 81 and 82 of the EC Treaty*, in *CMLR*, 2003, pp. 545-580.

V. Vigiak, *Manuale breve di diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2007.

L. Zagato, *L'innovazione militare nella competizione economica fra sistemi*, in M. L. Picchio Forlati (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, Nato e Unione Europea*, Cedam, Padova, 2007.

## **Capitolo II**

A. Antonini, *Il caso Alitalia: salvataggio o fallimento?*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, pp. 117-123.

U. Arrigo, *Alitalia e il mercato europeo del trasporto aereo*, in *Mercato concorrenza regole*, 2005, pp. 297-329.

S. Bariatti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1998.

R. Bieber, F. Maiani, M. Delaloye, *Droit européen des transports*, Bruxelles-Paris, 2006.

A. Biondi, L. Mariani, *Garanzie statali e disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, p. 577-599.

S. Busti, *Il riparto tra Stato e Regioni delle competenze normative sugli aeroporti civili*, in *Diritto dei Trasporti*, 2008, pp. 341-362.

G. Camarda, *Le imprese di trasporto aereo nell'ordinamento dei servizi aerei*, in *Diritto dei trasporti*, 2007, pp. 1-42.

S.M. Carbone, *Brevi note in tema di privatizzazioni e di diritto comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1999, p. 240.

S. M. Carbone e F. Munari, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2000, pp. 95-131.

S. M. Carbone e F. Munari, *Principio di sussidiarietà e disciplina comunitaria di porti, aeroporti ed infrastrutture del trasporto*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2002, pp. 425-446.

G. Caputi, *Servizi pubblici ed aiuti di Stato nella giurisprudenza comunitaria. Ad ogni onere corrisponde una contropartita considerevole?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, p. 823-877.

L. Carpaneto, *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato – Il caso del trasporto ferroviario*, Giappichelli, Torino, 2008.

M. T. Cirenei, *Riforma delle società, legislazione speciale e ordinamento comunitario: brevi riflessioni sulla disciplina italiana delle società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2005, pp. 41-57.

Convegno “Aeroporti e responsabilità”, Cagliari 24-25 ottobre 2003, in *Diritto dei trasporti*, 2004, pp. 245-262.

G. Cozzolino, *La CGCE torna a fare il punto sul rapporto tra divieto di aiuti di Stato e fiscalità di vantaggio a favore delle imprese attuata da enti infrastatali*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, pp. 1173-1190.

G. D'Attore, *La procedura di ristrutturazione industriale delle grandi imprese in stato di insolvenza e il divieto di aiuti di Stato*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, pp. 69-100.

M. Deiana, *Gli oneri di pubblico servizio nel trasporto aereo*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, pp. 423-459.

N. De Luca, *Aiuti di Stato e aviazione civile: la ricapitalizzazione delle compagnie aeree di bandiera*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pp. 769-805.

C. Dereatti, *Sviluppo territoriale e servizi di interesse economico generale: verso un nuovo diritto alla competitività*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, pp. 715-734.

C. Dereatti, *Un'importante decisione della Commissione sul tema del finanziamento dei servizi di interesse economico generale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2005, pp. 319-343.

S. De Vido, *La recente giurisprudenza comunitaria in materia di golden shares: violazione delle norme sulla libera circolazione dei capitali o sul diritto di stabilimento?*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, pp. 861-891.

W. Devroe, *Privatization and Community Law, Neutrality versus Policy*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 267-306.

D. Edward-M. Hoskins, *Article 90: Deregulation and EC Law. Reflections arising from XVI FIDE Conference*, in *Common Market Law Review*, 1995, pp. 157-186.

A. Evans, *European Community Law of State Aids*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

S. Ferrando, *Disciplina comunitaria degli appalti pubblici e affidamento diretto a società miste. La partecipazione minoritaria dell'investitore privato esclude il controllo analogo della pubblica amministrazione*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2005, pp. 169-186.

P. Fois, *Il principio della continuità territoriale nel trasporto aereo e l'ordinamento comunitario*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pp. 335-344.

P. Frühling, *The new European Commission's Guidelines on aid to airports and aid by airports to airlines*, in *Air & Space Law*, 2006, vol. XXXI, pp. 98-119.

D. Gallo, *Finanziamenti dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato nel diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*, 2007, pp. 893-946.

*Guide to European Community Legislation in the field of civil aviation*, June 2007, prepared for Directorate general Energy and Transport, European Commission.

W. Hakenberg e F. Erlbacher, *State aid law in the European Courts in 2001 and 2002*, in *ECLR*, 2003, pp. 431-448.

M. T. Karaygit, *Under the Triangle Rules of Competition, State Aid and Public Procurement: Public Undertakings Entrusted with the Operation of Services of General Economic Interest*, in *European Competition Law Review*, 2009, pp. 542-564.

R. Magliano, *Servizi di interesse economico generale, aiuti di Stato e compensazione di oneri di servizio pubblico: giurisprudenza Altmark e iniziative normative della Commissione CE*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, pp. 765-805.

A. Masutti, *I requisiti per l'accesso al mercato dei servizi aeroportuali: regolazione del mercato e competenze valutative*, in *Diritto dei trasporti*, 2002, pp. 91-106.

P. Manzini, *L'intervento pubblico nell'economia alla luce dell'art. 90 del Trattato CE*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1995, pp. 379-396.

P. Manzini, in *Note sulle "relazioni pericolose" tra Stato e imprese nel quadro del diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 487-504.

- P. Mengozzi, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, II ed., CEDAM, Padova, 2006.
- B. Nascimbene, *Concorrenza e libera prestazione di servizi nella regolamentazione dei sistemi aeroportuali e nella ripartizione del traffico aereo*, in *Giurisprudenza commerciale*, II/2003, p.197
- M. Orlandi, *La disciplina degli aiuti di Stato*, in A. Tizzano (a cura di), *Diritto privato dell'Unione europea*, t. II, UTET, Torino, 2006.
- C. Osti, *Alitalia - La dolorosa istoria*, in *Mercato concorrenza regole*, 2008, p. 317-327.
- M. Peeters, *The New EC Regulation on Computer Reservation System*, in *Air and Space Law*, 2009, p. 227-252.
- C. Piga, M. Polo, *Il giro del mondo in 80 euro – Liberalizzazione e compagnie a basso costo*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003.
- M. Piras, *Le regole della concorrenza nei servizi aeroportuali*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pp. 152-162.
- O. Porchia, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese: tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Ed. Scientifiche, Napoli, 2001.
- C. Pozzi, *I nuovi orientamenti in materia di aiuti di Stato al trasporto aereo: le conseguenze della decisione della Commissione con riferimento al caso Charleroi/Ryanair*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, fasc. 3, 2007, pp. 549-565.
- C. Pozzi, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo: prime riflessioni sul caso Ryanair-Charleroi*, in *Diritto dei trasporti*, 2005, pp. 501-523.
- C. Quigley, A. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003.
- N. Ruccia, *Le privatizzazioni delle imprese pubbliche ed il rispetto dei principi funzionali alla realizzazione del mercato unico*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, p. 663-687.
- L. Salerno, *Golden Share, interessi pubblici e modelli societari tra diritto interno e disciplina comunitaria*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002, pp. 671-704.
- S. Stadlmeier, B. Rumersdorfer, *The Ryanair/Charleroi Case Before the European Court*, in *Air and Space Law*, 2009, p. 309-318.

L. Stecchetti, "Law cost": ripercussioni della legge "salva Alitalia", in *Mercato concorrenza regole*, 2008, p. 513-525.

J. Strager, *Outlook of European Commission's Competition Policy and Enforcement Priorities in Air Transport*, in P.D. Dagtoglous-S. Unger, *European Air Law and Policy-Recent Developments*, The Hague-London-New York, 2003.

R. Stievens, E. Weightman, *The Air Transport Sector and the EEC Competition Rules in the Light of the Ahmed Saeed Case*, in *European Competition Law Review*, 1989, pp. 581-594.

A. Taramasso, *Il processo di privatizzazione e di liberalizzazione e il diritto comunitario in materia di aiuti di Stato e di concorrenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1995, p. 933-986.

M. Tranchida, *La qualificabilità dell'ente di gestione aeroportuale come impresa ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza*, in *Diritto dei trasporti*, 2003, pp. 901-909.

L. Tullio, *Liberalizzazione dell'handling e servizio pubblico*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pp. 323-335.

### **Capitolo III**

R. Abeyratne, *Effects of United States/European Union Open Skies on Competition*, in *Journal of World Trade*, vol. 40, n. 6, December 2006, pp. 1099-1114.

R. Abeyratne, *The decision of the European Court of Justice on Open Skies, How can we take liberalization to the next level?*, in *Journal of Air Law and Commerce*, 2003, p. 485-518.

M. Ayrál, *Trasporto aereo: le responsabilità esterne della Comunità europea*, in *Diritto dei trasporti*, 2003, pp. 150-157.

S. Amadeo, *Unione Europea e treaty-making power*, Milano, 2005.

J. Balfour, *EC External Aviation Relations: The Community's increasing role, and the new EC/US Agreement*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 443-463.

E. Baroncini, *Il ruolo di attore internazionale dell'Unione nella Costituzione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, p. 764 ss.

J. Baur, *EU- Russia Aviation Relations and the Issue of Siberian Overflights*, in *Air & Space Law*, 2010, pp. 225-247.

P. Bombay, M. Gergely, *The 2006 ECAA Agreement: Centrepiece of the European Community's Aviation towards Its Neighbours*, in *Air & Space Law*, 2008, p. 214 ss.

Booz, Allen, Hamilton, *The economics impacts of an open aviation area between the EU and the US, Executive Summary*, January 2007, prepared for Directorate general Energy and Transport, European Commission.

D. P. Bourqui, *Vers un espace aérien ouvert entre l'Europe et les Etats-Unis*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, fasc.3, 2007, pp. 661-685.

M. Brignardello, *Sentenze open skies: seconda ed ultima puntata?*, in *Diritto dei trasporti*, 2008, pp. 133-147.

E. Cannizzaro, *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2007, pp. 223-238.

D. D. Caron, F. Hoffemeister, *International Decision – Commission v. United Kingdom et al. – European Court of Justice Ruling on External Competence of the Community and Member States*, in *American Journal of International Law*, 2004, p. 567.

G. Close, *External Relations in the Air Transport Sector: Air Transport Policy or the Common Commercial Policy*, in *Common Market Law Review*, 1990, pp. 107-127.

B. Cortese, *Sui rapporti tra regolamento Bruxelles I, sistemi nazionali e convenzione di Lugano nell'ottica delle relazioni esterne della Comunità. Considerazioni critiche a margine del parere 1/03 e della recente giurisprudenza comunitaria*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 533-574.

M. Cremona, *The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action*, in *Common Market Law Review*, 2003, p. 1347-1361.

L. Daniele (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione Europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001.

A. Dashwood, C. Hillion, *The General Law of the EC External Relations*, London, 2000.

P. Dempsey, *European Aviation Law*, The Hague, 2004.

P. Eeckhout, *EU External Relations, Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, 2004.

P. Franzina, *Le condizioni di applicabilità del regolamento CE n. 44/2001 alla luce del parere 1/03 della Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, pp. 948-977.

G. Goeteyn, *EU Aviation Scene: Major Developments July 2008 – November 2008*, in *Air & Space Law*, 2009, pp. 105-126.

G. Goeteyn, *EU Aviation Scene: Major Developments December 2008 – July 2009*, in *Air & Space Law*, 2009, pp. 427-445.

S. Gozi, *Dove finisce l'Europa? Frontiere e vicini di un'Europa flessibile*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, pp. 1023-1049.

L. Grard, *La Cour de Justice des Communautés Européennes et la dimension externe du marché unique des transport aériens*, in *Cahiers droit européen*, 2002, pp. 695-733.

B. F. Havel, *In Search of Open Skies: Law and Policy for a New Era in International Aviation. A Comparative Study of Airline Deregulation in the United States and the European Union*, The Hague, 1997.

B. F. Havel, *Beyond Open Skies*, Kluwer Law International, 2009.

L. Heffernan, C. McAuliffe, *External Relations in the Air Transport Sector, The Court of Justice and the Open Skies Agreements*, in *European Law Review*, 2003, pp. 601-619.

F. Hoffmeister, *Commission v. United Kingdom, Commission v. Denmark, Commission v. Sweden, Commission v. Finland; Commission v. Belgium, Commission v. Luxembourg; Commission v. Austria, Commission v. Germany*, in *American Journal of International Law*, 2004, pp. 567-572.

R. Holdgaard, *The European Community's Implied External Competence After the Open Skies Cases*, in *European Foreign Affairs Review*, 2003, p. 365-373.

C. Kadous, *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Court de Justice des Communautés européennes*, Bruxelles, 1998.

A. Khee-Jin Tan, *Liberalizing Aviation in the Asia Pacific Region: the Impact of the EU Horizontal Mandate*, in *Air & Space Law*, 2006, pp. 432-441.

P. Koutrakos, *EU International Relations Law*, 2006.

C. N. K. Kranklin, *Flexibility vs. Legal Certainty: Article 307 EC and other issues in the aftermath of the open skies cases*, in *European Foreign Affairs Review*, 2005, p. 91.



A. Lang, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, in M. P. Chiti-G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

N. Lavranos, *Opinion 1/03, Lugano Convention, Full Court of 7 February 2006*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1087-1100.

A. Lega, *La competenza esterna della Comunità in materia di trasporto aereo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, p. 35 ss.

A. Lykotrafiti, *European Commission v. the Netherlands: a reminder of the 2002 Open Skies Judgments in the light of the first EU-US Air Transport Agreement*, in *European Competition Law Review*, 2007, pp. 578-583.

G. P. Manzella, *La nuova coesione europea tra processo di Lisbona ed allargamento*, in *Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*, 2006, pp. 533-565.

A. Masutti, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla legittimità degli accordi Open Sky*, in *Diritto dei trasporti*, 2003, pp. 158-163.

P. M. J. Mendes De Leon, *Before and After the Tenth Anniversary of the Open Skies Agreement Netherlands-US of 1992*, in *Air & Space Law*, 2002, p. 280.

A. Micco, T. Serebrisky, *Competition Regimes and Air Transport Costs: the Effects of Open Skies Agreements*, in *Journal of International Economics*, 2006, p. 25 – 51.

E. Neframi, *Cour de Justice, 7 février 2006*, in *Revue affair européen*, 2006, pp. 113-125.

E. Neframi, *Les accords de la Communauté européenne: aspects communitaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

E. Neframi, *The Duty of Loyalty: Rethinking Its Scope Through Its Application in the Field of EU External Relations*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 323-359.

M. R. Piazza, *Il parere della Corte di Giustizia sull'istituzione di uno Spazio aereo comune europeo*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2004, pp. 445-457.

F. Pocar, *The External Competence of the European Union and Private International Law*, Padova, 2007.

L. S. Rossi, *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc.4, 2007, pp. 1008-1027.

H. S. Rutger Jan Toe Laer, *The ECJ Decisions: "Blessing in Disguise?"*, in *Air & Space Law*, 2006, pp. 19-26.

P. Slot, J. Duteilh de la Rochere, *Case Report: Court of Justice, Open Skies Judgments of the Full Court of 5 November 2002*, in *Common Market Law Review*, 2003, pp. 697-712.

W. Stabenow, *Opportunity for an External Policy of the EEC in the Field of Transport*, in *Common Market Law Review*, 1966, pp. 31-52.

A. Tizzano, *Note in tema di relazioni esterne dell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1999, p. 465-492.

F. Sorensen, W. Van Veert, A. ChengJui Lu, *ECJ Ruling on open Skies Agreements v. Future International Air Transport*, in *Air & Space Law*, 2003, p. 3- 17.

T. Uyen Do, *La jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de premiere instance. Chronique des arrêts. Avis 1/03*, in *Revue droit européen*, 2006, pp. 472-478.

H. Wassenbergh, *A Mandate to the European Commission to Negotiate Air Agreements with Non-EU States: International Law versus EU Law*, in *Air and Space Law*, pp. 139-146.

H. Wassenbergh, *Common Market, Open Skies and Politics: A Bald Eagle's – Eye View of Today's Air Transport Regulation*, in *Air & Space Law*, 2000, pp. 174-183.

H. Wassenbergh, *Case Report: The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the "Open Skies" Agreements Case*, in *Air & Space Law*, 2003.

H. Wassenbergh, *5 June 2003, A Historic Decision by the EU Council of Transport Ministers*, in *Air & Space Law*, 2003, pp. 214-217.

L. Weber, *The Chicago Convention and Exchange of Traffic Rights in Regional Context*, in *Annals of Air and Space Law*, 1995, p. 123-133.

## INDICE DEGLI ATTI E DEI DOCUMENTI

### Accordi internazionali

*Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation*, Paris 13 October 1919, with *Additional Protocol*, signed at Paris, May 1 1920, LNTS, 1922, vol. 11/12, p. 173

*Pan American International Convention on Commercial Aviation*, Havana, 20 February 1928, UNTS, 1932, vol. 129, p. 225

*Convention on International Civil Aviation*, Chicago, 7 dicembre 1944, UNTS, vol. 15, p. 295

*International Air Transport Agreement*, denominato anche *Transport Agreement* o *Five-Freedom Agreement*. Chicago, 7 dicembre 1944, UNTS, vol. 171, p. 387

*International Air Services Transit Agreement*, denominato anche *Transit Agreement* o *Two-Freedom Agreement*, Chicago, 7 dicembre 1944, UNTS, vol. 84, p. 389

*Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland relating to air services between their respective territories*. Signed at Bermuda, on 11 February 1946, UNTS, vol. 3, p. 253

*United Nations Convention on the Law of the Sea*, Montego Bay, 10 dicembre 1982, UNTS, vol. 1833, p. 3

*EU-US Air Transport Agreement*, 25 maggio 2007, in GUUE L134/4

*Multilateral Agreement between the European Community and its Member States, the Republic of Albania, Bosnia and Herzegovina, the Republic of Bulgaria, the Republic of Croatia, the former Yugoslav Republic of Macedonia, the Republic of Iceland, the Republic of Montenegro, the Kingdom of Norway, Romania, the Republic of Serbia and the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo on the establishment of a European Common Aviation Area*, in GUUE L285, 16-10-2006

## **Atti UE**

### ***Atti vincolanti***

#### *Regolamenti*

Regolamento (CEE) n. 17 del Consiglio sull'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato, in GUCE n. 013 del 21 febbraio 1962

Regolamento (CEE) n. 141/62 del Consiglio del 26 novembre 1962, relativo alla non applicazione del regolamento n. 17 del Consiglio al settore dei trasporti, in GUCE 28 novembre 1962, n. 124, successivamente modificato dal regolamento (CEE) n. 165/1965 del Consiglio del 9 dicembre 1965, in GUCE 11 dicembre 1965, n. 210, dal regolamento (CEE) n. 1002/1967 del Consiglio del 14 dicembre 1967, in GUCE n. 306 del 16 dicembre 1967. Cessa di essere in vigore dal 30 giugno 1968

Regolamento (CEE) n. 1017/68 del Consiglio del 19 luglio 1968 relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili, in GUCE n. L175 del 23 luglio 1968

Primo pacchetto: GUCE n. L. 374 del 31 dicembre 1987. Regolamento (CEE) n. 3975/87 del Consiglio del 14 dicembre 1987 relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei. Regolamento (CEE) n. 3976/87 del Consiglio del 14 dicembre 1987 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei. Direttiva 87/601/CEE del Consiglio del 14 dicembre 1987 sulle tariffe per i servizi aerei di linea tra gli Stati Membri. 87/602/CEE: Decisione del Consiglio del 14 dicembre 1987 sulla ripartizione della capacità passeggeri tra vettori aerei nei servizi di linea tra Stati membri e sull'accesso dei vettori aerei alle rotte di servizio aereo di linea tra Stati membri.

Regolamento (CEE) n. 2299 del Consiglio del 24 luglio 1989, relativo ad un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione, in GUCE L 220 del 29 luglio 1989, modificato dal regolamento CE n. 323/1999 del Consiglio del 8 febbraio 1999, in GUCE L40 del 13 febbraio 1999

Regolamento (CEE) del Consiglio n. 4064/89 del Consiglio del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese, in GUCE L395 del 30 dicembre 1989

Secondo Pacchetto: GUCE n. L 217 del 11 agosto 1990. Regolamento (CEE) n. 2342/90 del Consiglio, del 24 luglio 1990, sulle tariffe dei servizi aerei di linea. Regolamento (CEE) n. 2343/90 del Consiglio, del 24 luglio 1990, sull'accesso dei vettori aerei alle rotte intracomunitarie di servizio aereo di linea e sulla ripartizione della capacità passeggeri fra vettori aerei nei servizi aerei di linea tra Stati membri. Regolamento (CEE) n. 2344/90 del consiglio del 24 luglio 1990 che modifica il regolamento (CEE) n. 3976/87 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a

talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei.

Terzo Pacchetto: GUCE n. L 240, del 24 agosto 1992. Regolamento (CEE) 2407/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei. Regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie. Regolamento (CEE) n. 2409/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci. Regolamento (CEE) n. 2410/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, che modifica il regolamento (CEE) n. 3975/87 relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei. Regolamento (CEE) n. 2411/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, che modifica il regolamento (CEE) n. 3976/87 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei.

Regolamento (CEE) 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, in GUCE L 14 del 21 gennaio 1993. Il regolamento è stato in seguito modificato: regolamento CE 894/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 maggio 2002 che modifica il regolamento CEE 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, in GUCE L 142 del 31 maggio 2002; dal regolamento CE 1554/2003 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2003, che modifica il regolamento CEE 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, in GUCE L 221 del 4 settembre 2003; dal regolamento CE 793/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, che modifica il regolamento CEE 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari, in GUCE L 138 del 30 aprile 2004.

Regolamento (CE) 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, in GUCE L1 del 4 gennaio 2003

Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUCE L24 del 29 gennaio 2004

Regolamento (CE) 847/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativo alla negoziazione e all'applicazione di accordi in materia di servizi aerei stipulati dagli Stati membri con i Paesi terzi, in GUUE L157 del 30 aprile 2004

Regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità, in GUUE L293 del 31 ottobre 2008

Regolamento (CE) 80/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 gennaio 2009, relativo a un codice di comportamento in materia di sistemi

telematici di prenotazione e che abroga il regolamento (CEE) n. 2299/89 del Consiglio, in GUUE L35 del 4 febbraio 2009

#### *Directive*

Direttiva 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996, relativa all'accesso del mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, in GUCE L302 del 26 novembre 1996

#### *Decisioni*

Decisione della Commissione 71/337/CEE del 24 settembre 1971, Cematex, in GUCE 71 L227 del 8 ottobre 1971

Decisione della Commissione del 15 dicembre 1975, Bayer c. Gist-Brocades, in GUCE 76 L30 del 05 febbraio 1976

Decisione della Commissione del 28 novembre 1979, Floral, in GUCE 80 L39 del 15 febbraio 1980

Decisione della Commissione 80/1283/CEE del 25 novembre 1980, Johnson & Johnson, in GUCE L377 del 31 dicembre 1980

Decisione della Commissione 84/338/CEE del 23 luglio 1984, Vetro Piano Benelux, in GUCE L 212 dell'8 agosto 1984

Decisione della Commissione del 14 dicembre 1985, Akzo, in GUCE 85 L 374 del 31 dicembre 1985

Decisione della Commissione 86/398/CEE del 23 aprile 1986, Polipropilene, in GUCE 88 L 230 del 18 agosto 1986

Decisione della Commissione del 26 novembre 1986, Meldoc, in GUCE 86 L348 del 10 dicembre 1986

Decisione della Commissione 88/589/CEE del 4 novembre 1988 relativa ad una procedura a norma dell'articolo 86 del trattato, London European - Sabena, in GUCE L 317 del 24 novembre 1988

Decisione della Commissione 91/555/CEE del 24 luglio 1991, sugli aiuti che il governo belga intende concedere al vettore aereo comunitario Sabena (Sabena), in GUCE n. L 300 del 31 ottobre 1991

Decisione della Commissione del 05 ottobre 1992, Air France/Sabena, in GUCE C 272 del 21 ottobre 1992

Decisione della Commissione, British Airways/TAT, in GUCE C 326 del 11 dicembre 1992

Decisione della Commissione del 17/02/1993, British Airways/Dan Air, in GUCE C 68 del 11 marzo 1993

Decisione della Commissione 94/118/CE del 21 dicembre 1993, relativa all'aiuto che l'Irlanda intende conferire al gruppo Aer Lingus, un'impresa operante principalmente nel settore dei trasporti aerei (Aer Lingus), in GUCE n. L 54 del 25 febbraio 1994

Decisione della Commissione 94/698/CE del 26 gennaio 1994, relativa all'aumento di capitale, alle garanzie di credito ed all'esenzione fiscale a favore di Transportes Aeria Portugueses (TAP), in GUCE n. L 279 del 28 ottobre 1994

Decisione della Commissione 94/290/CE del 27 aprile 1994, relativa ad un procedimento di applicazione del regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio (rotta Parigi Orly-Londra) in GUCE n. L 127, del 19 maggio 1994

Decisione della Commissione 94/666/CE del 6 luglio 1994, relativa alla compensazione del passivo maturato da TAP sulle rotte delle regioni autonome delle Azzorre e di Madera (Regioni autonome delle Azzorre e di Madera), in GUCE n. L 260, del 8 ottobre 1994

Decisione della Commissione 94/653/CE del 27 luglio 1994, Air France, in GUCE n. L 254, del 30/09/1994; Decisione della Commissione 94/662/CE del 27 luglio 1994, relativa alla sottoscrizione da parte della CDC-Participations delle emissioni obbligazionarie di Air France (CDC-Participations), in GUCE n. L 258, del 6 ottobre 1994

Decisione della Commissione 94/696/CE del 7 ottobre 1994, relativa agli aiuti concessi dalla Repubblica ellenica a favore della compagnia Olympic Airways (Olympic Airways), in GUCE n. L 273, del 25 ottobre 1994

Decisione della Commissione del 30 novembre 1994, Cemento, in GUCE 94 L343 del 30 dicembre 1994

Decisione della Commissione 95/367/CE del 4 aprile 1995, che modifica la decisione, del 27 luglio 1994, relativa alla sottoscrizione da parte della CDC-Participations (CDC-P) delle emissioni obbligazionarie di Air France (Seconda Decisione CDC-Participations), in GUCE n. L 219 del 15 settembre 1995

Decisione della Commissione 97/789/CE del 15-07-1997, Alitalia, in GUCE n. L 322 del 15 novembre 1997

Decisione della Commissione del 20/07/1995 che dichiara la compatibilità con il mercato comune di una concentrazione, Caso n. IV/M.616 - Swissair / Sabena (II) in GUCE C 200 del 4 agosto 1995

Decisione della Commissione 95/466/CE del 26 luglio 1995, concernente l'aiuto accordato dalla regione fiamminga alla compagnia belga Vlaamse Luchttransportmaatschappij NV (VLM), in GUCE n. L 267 del 9 novembre 1995

Decisione della Commissione del 26-08-1996, British Airways/TAT II, in GUCE C 316 del 25 ottobre 1996

Decisione della Commissione 96/278/CE del 31 gennaio 1996 concernente la ricapitalizzazione della società Iberia, in GUCE L 104 del 27 aprile 1996

Decisione della Commissione 98/190/CE del 14 gennaio 1998 relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 86 del trattato CE, FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG, in GUCE L72 del 11 marzo 1998

Decisione della Commissione 98/337/CE del 21 gennaio 1998, relativa agli aiuti concessi dalla regione fiamminga alla società Air Belgium e all'agenzia di viaggio e turismo Sunair per l'utilizzazione dell'aeroporto di Ostenda, in GUCE L148 del 19 maggio 1998

Decisione della Commissione 1999/197/CE del 22 luglio 1998, Seconda Decisione Air France, in GUCE n. L 063, del 12 marzo 1999

Decisione della Commissione N386/1998 del 29 luglio 1998 concernente i collegamenti tra le Baleari e il resto della Spagna

Decisione della Commissione N387/1998 del 29 luglio 1998 concernente i collegamenti tra le Canaries e il resto della Spagna

Decisione della Commissione N414/1998 del 27 agosto 1998 concernente i collegamenti tra Madeira and il resto del Portogallo

Decisione della Commissione 1999/332/CE del 14 agosto 1998, sull'aiuto concesso dalla Grecia alla Olympic Airways (Seconda Decisione Olympic Airways), in GUCE n. L 128 del 21 maggio 1999

Decisione della Commissione NN 109/98 del 14 giugno 1999, Manchester Airport, SG(99) D/ 4235

Decisione della Commissione del 11-08-1999, KLM/Alitalia, in GUCE C 96 del 5 aprile 2000

Decisione della Commissione N399/1998 del 3 settembre 1999 concernente il supporto per i collegamenti aerei in favore dei residenti delle isole minori di Sicilia, Linosa, Lampedusa e Pantelleria

Decisione della Commissione 2000/400/CE del 05 giugno 2000, Eurovisione, in GUCE 00 L 151 del 24 giugno 2000

Decisioni della Commissione N638/2000 and N639/2000 del 5 ottobre 2000 concernenti i collegamenti tra Lione, Montpellier e la Corsica

Decisione della Commissione del 3 luglio 2001, General Electric/Honeywell, in GUCE L 48, 2002

Decisione della Commissione del 5 luglio 2002 relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE, Caso COMP/37.730, Lufthansa/Austrian Airlines, in GUCE L 242 del 10 settembre 2002



Decisione della Commissione N26/2003 del 5 marzo 2003 concernente i collegamenti tra Parigi e la Corsica

Decisione della Commissione N24/2000 del 3 marzo 2000 concernente i collegamenti tra Marsiglia, Nizza e la Corsica

Decisione della Commissione del 11/02/2004 che dichiara la compatibilità con il mercato comune di una concentrazione, Caso n. IV/M.3280 – Air France / KLM, in GUUE C 60 del 09 marzo 2004

Decisione della Commissione 2004/393/CE del 12 febbraio 2004, concernente i vantaggi concessi dalla regione Vallonia e da Brussels South Charleroi Airport alla compagnia aerea Ryanair in relazione al suo insediamento a Charleroi, in GUUE L137 del 30 aprile 2004

Decisione della Commissione del 7 aprile 2004 relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE riguardante il caso COMP/A.38284/D2 Air France/Alitalia, in GUUE L 362 del 9 dicembre 2004

Decisione della Commissione N385/2004 del 20 ottobre 2004 concernente gli aiuti a carattere sociale per alcune categorie di passeggeri di servizi aerei tra Guadalupe e la Francia

Decisione della Commissione N516/2004 del 20 aprile 2005 concernente gli aiuti a carattere sociale per alcune categorie di passeggeri di servizi aerei tra Martinica e la Francia

Decisione della Commissione N 512/2005 dell'8 marzo 2006, Aiuto di Stato per il salvataggio di imprese in difficoltà – Volare Airlines Spa, C (2006) 647 def.

Decisione della Commissione N 169/2006 del 16 maggio 2006, United Kingdom Aid of a Social Character Air Services in the Highlands and Islands of Scotland, C (2006) 1855 final

Decisione della Commissione N 353/2006 del 26 settembre 2006, Ireland Regional Airports - Capital Expenditure grant Scheme, C(2006)4213 final

Decisione della Commissione N 55/2007 del 4 aprile 2007, Aiuto di avviamento alle compagnie aeree che partono da aeroporti regionali pugliesi, C (2007) 1404 def.

Decisione della Commissione N 194/2007 del 10 ottobre 2007, Aiuti di avviamento alle compagnie aeree operanti sull'aeroporto di Grosseto, C (2007) 4529 def.

Decisione della Commissione N 303/2007 del 23 ottobre 2007, United Kingdom Newquay Cornwall Airport Development, C (2007) 4316 final

Decisione della Commissione C 37/07 (ex NN 36/07), Presunto aiuto di Stato concesso a e dall'aeroporto di Alghero a favore di Ryanair e altri

vettori aerei - Invito a presentare osservazioni, ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE, in GUUE C 012 del 17 gennaio 2008

Decisione della Commissione C 26/08 (ex NN 31/08) dell'11 giugno 2008, Prestito di 300 Mio EUR alla compagnia aerea Alitalia - Invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE, in GUUE C184 del 22 luglio 2008

Decisione della Commissione 2009/155/CE del 12 novembre 2008, in merito al prestito di 300 milioni di EUR cui l'Italia ha dato esecuzione a favore della compagnia aerea Alitalia, in GUUE L52 del 25 febbraio 2009

Decisione della Commissione N 269/2009 del 2 febbraio 2009, United Kingdom Newquay Cornwall Airport Development, C(2009)4984 final

Decisione della Commissione N 45/2009 dell'8 aprile 2009, Progetto relativo a interventi integrati per il sistema aeroportuale toscano, C(2009)2462 def.

Decisione della Commissione C 29/08 (ex NN 54/07), Flughafen Frankfurt Hahn & Ryanair - Invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE, in GUUE C 12 del 17 gennaio 2009

Decisione della Commissione N 12/2009 del 13 maggio 2009, Finanziamento pubblico di investimenti in infrastrutture nell'aeroporto di Falconara, C(2009)3439 def.

Decisione della Commissione N 590/2009 del 2 febbraio 2010, Aiuti di avviamento a favore di vettori aerei operanti negli aeroporti di Torino e Cuneo, C(2010) 684

### ***Altri atti***

Comunicazione della Commissione *in conformità dell'articolo 5 del regolamento (CEE) n. 3975/87 del Consiglio, del 14 dicembre 1987 relativa al caso COMP/A/38.477/D2 — British Airways/SN Brussels Airlines*, in GUCE C 306 del 10 dicembre 2002

Comunicazione della Commissione *sull'applicazione degli art. 92 e 93 del Trattato CE e dell'art. 61 dell'Accordo SEE agli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione*, in GUCE n. 350 del 10 dicembre 1994

Comunicazione della Commissione *sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*, in GUCE C372 del 9 dicembre 1997

Comunicazione della Commissione Europea al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato delle Regioni ed al Comitato Economico e sociale, *L'industria del trasporto aereo in Europa: dal mercato unico alle sfide mondiali*, COM (1999) 182 def, n. 17

Comunicazione della Commissione del 12 settembre 2001, *Libro Bianco, La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, COM(2001) 370def.

Comunicazione della Commissione *relativa all'alleanza tra Lufthansa, SAS e United Airlines*, casi COMP/D-2/36.201, 36.076, 36.078, in GUCE C 181 del 30-07-2002

Comunicazione del 19 novembre 2002 della Commissione *sulle conseguenze delle sentenze della Corte di Giustizia del 5 novembre 2002 per la politica europea dei trasporti aerei*, COM(2002) 649 def.

Comunicazione della Commissione *sulle relazioni tra la Comunità e i paesi terzi nel settore del trasporto aereo*, COM (2003) 94 def.

Comunicazione della Commissione *relativa al caso COMP/D2/38.479 - British Airways/Iberia/GB Airways*, in GUCE C217 del 12 settembre 2003

Comunicazione della Commissione, *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli art. 81 e 82 del Trattato*, in GUUE C101 del 27 aprile 2004

Comunicazione della Commissione *sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza*, in GUUE, C101 del 27 aprile 2004,

Comunicazione della Commissione , *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà*, in GUUE C 244 del 1 ottobre 2004

Comunicazione della Commissione del 11 marzo 2005, *Sviluppare l'agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, COM(2005) 79 def.

Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, in GUUE C 312 del 9 dicembre 2005

Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 30-04-2008, *sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità*, doc. COM(2008) 227 def.

Comunicazione della Commissione *sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie*, in GUUE C155 del 20 giugno 2008

Comunicazione della Commissione del 1 ottobre 2008, *Spazio aereo comune con i Paesi vicini entro il 2010 – Relazione sull'avanzamento dei lavori*, COM(2008) 596 def.

## INDICE DELLE SENTENZE

### Sentenze della Corte di Giustizia

CG, sent. 13-07-1966, *Consten e Grundig*, cause 56 e 58/64, in *Racc.* p. 457

CG, sent. 31-03-1971, *Commissione delle Comunità Europee c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa 22/70, in *Racc.* p. 263

CG, sent. 25-11-1971, *Béguelin Import Co. C S.A.G.L. Import-Export*, causa 22/71, in *Racc.* p. 949

CG, sent. 14-07-1972, *Materie coloranti*, causa 48/69, in *Racc.* p. 619

CG, sent. 17-10-1972, *Vereening van Cementhandeleren*, causa 8/72, in *Racc.* p. 977

CG, sent. 21-02-1973, *Continental Can*, causa 6/72, in *Racc.* p. 215

CG, sent. 31-10-1974, *Centrafarm BV e Adriaan De Pijper c. Sterling Drug Inc.*, causa 15/74, in *Racc.* p. 1147

CG, sent. 30-04-1974, *Sacchi*, causa 155/73, in *Racc.* p. 409

CG, sent. 02-07-1974, *Italia c. Commissione*, causa 173/73, in *Racc.* p. 709

CG, sent. 16-12-1975, *Suiker Unie e a. c. Commissione*, causa 114/73, in *Racc.* p. 1663

CG, sent. 08-04-1976, *Defrenne II*, causa 43/75, in *Racc.* p. 455

CG, sent. 25-10-1977, *Metro*, causa 26/76, in *Racc.* p. 1875

CG, sent. 14-02-1978, *United Brands*, causa 27/76, in *Racc.* p. 207

CG, sent. 15-05-1978, *Defrenne III*, causa 149/77, in *Racc.* p. 1365

CG, sent. 20-06-1978, *Tepea BV c. Commissione*, causa 28/77, in *Racc.* p. 1391

CG, sent. 13-02-1979, *Hoffmann-La Roche*, causa 85/76, in *Racc.* p. 461

CG, sent. 27-03-1980, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Denkavit Italiana*, causa 61/79, in *Racc.* p. 1205

CG, sent. del 10-06-1982, *Lord Bethell*, causa 248/81, in *Racc.* p. 2277

CG, sent. 09-11-1983, *Michelin*, causa 322/8, in *Racc.* p. 3461

CG, sent. 22-05-1985, *Parlamento Europeo contro Consiglio delle Comunità Europee*, causa 13/83, in *Racc.* p. 1513

CG, sent. 17-09-1985, *Ford Werke Ag e Ford of Europe Inc. c. Commissione*, causa 26/84, in *Racc.* p. 2725

CG, sent. 30-04-1986, *Nouvelles Frontières*, cause riunite da 209 a 213/84, in *Racc.* p. 1425

CG, sent. 14-10-1987, *Repubblica Federale di Germania c. Commissione*, causa 248/84, in *Racc.* p. 4013

CG, sent. 04-05-1988, *Bodson c. Pompes Funebres*, causa 30/87, in *Racc.* p. 2479

CG, sent. 07-06-1988, *Repubblica Ellenica c. Commissione*, causa 57/86, in *Racc.* p. 2855

CG, sent. 13-07-1988, *Francia c. Commissione*, causa 142/87, in *Racc.* p. 2855

CG, sent. 05-10-1988, *Alsatel*, causa 247/86, in *Racc.* p. 5987

CG, sent. 11-04-1989, *Ahmed Saeed*, causa 66/86, in *Racc.* p. 803

CG sent. 13-12-89, causa 49/89, *Corsica Ferries-Dogane Francesi*, in *Racc.* p. 4441

CG, sent. 19-03-1991, *Repubblica Francese c. Commissione (Terminali di telecomunicazioni)*, causa 202/88, in *Racc.* p. I-1223

CG sent. 21-03-1990, *Belgio c. Commissione*, causa 142/87, in *Racc.* p. I-959

CG, sent. 21-03-1991, *Repubblica Italiana c. Commissione (Eni-Lanerossi)*, causa 303/88, in *Racc.* p. I-1433

CG, sent. 23-04-1991, *Hoefner e Elser c. Malcotron*, causa 41/90, in *Racc.* p. I-1979

CG, sent. 19-01-1994, *Sat Fluggesellschaft MBH c. Eurocontrol*, causa 364/92, in *Racc.* p. I-43

CG, sent. 27-04-1994, *Comune di Almelo*, causa 393/92, in *Racc.* p. I-1477

CG sent. del 06-07-1995, *Aitec c. Commissione*, causa 449/93, in *Racc.* p. I-04125

CG, sent. 17-10-1995, *DIP Spa c. Comune di Bassano del Grappa*, cause riunite 140-141- 142/94, in *Racc.* p. I-3257

CG, sent. 16-11-1995, *Fédération française des sociétés d'assurance et a. c. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, causa 244/94, in *Racc.* p. I-4013

CG, sent. 29-02-1996, *Belgio c. Commissione*, causa 56/93, in *Racc.* p. I-723

CG, sent. 18-06-1998, *Commissione c. Italia*, causa 35/96, in *Racc.* p. I-3851

CG, sent. 26-11-1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG c. Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, causa 7/97, in *Racc.* p. I-7791

CG, sent. 29-04-1999, *Regno di Spagna c. Commissione*, causa 342/96, in *Racc.* p. I-2459

CG, sent. 19-05-1999, *Italia c. Commissione*, causa 6/97, in *Racc.* p. I-2981

CG, sent. 08-07-1999, *Commissione c. Anic Partecipazioni SpA*, causa 42/92, in *Racc.* p. I-4125

CG, sent. 21-09-1999, *Saint-Gobain ZN*, causa C-307/97, in *Racc.* p. I-6161

CG, sent. 05-10-1999, *Francia c. Commissione*, causa 251/97, in *Racc.* p. I-6639

CG, sent. 13-03-2001, *PreussenElektra AG c. Schleswig AG*, causa 379/98, in *Racc.* p. I-2099

CG, sent. 07-03-2002, *Repubblica Italiana c. Commissione*, causa 310/99, in *Racc.* p. I-2289

CG, sent. 19-09-2002, *Spagna c. Commissione*, causa C 114/00, in *Racc.* p. I-7657

CG, sent. 16-05-2002, *Francia c. Commissione (Stardust Marine)*, causa 482/99, in *Racc.* p. I-4397

CG, sent. 05-11-2002, *Commissione delle Comunità Europee c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda, Commissione delle Comunità Europee c. Regno di Danimarca, Commissione delle Comunità europee contro Regno di Svezia, Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica di Finlandia, Commissione delle Comunità Europee c. Regno del Belgio, Commissione delle Comunità europee contro Granducato del Lussemburgo, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria, Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Federale di Germania*, cause rispettivamente 466/98, 467/98, 468/98, 469/98, 471/98, 472/98, 475/98, 476/98, in *Racc.* p. I-09855 ss.

CG, sent. 24-07-2003, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contro Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, causa 280/00, in *Racc.* p. I-7747

CG, sent. 29-04-2004, *IMS Health*, causa C418/01, in *Racc.* p. I-5039

CG, sent. 06-09-2006, *Portogallo c. Commissione*, causa C 88/03, in *Racc.* p. I-7115

### **Pareri della Corte di Giustizia**

CG, parere 1/76 del 26 aprile 1977, *Fondo europeo d'immobilizzazione per la navigazione interna*, in *Racc.* p. 741

CG, parere 2/91 del 19 marzo 1993, *Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro relativa alla sicurezza nell'uso di sostanze chimiche sul luogo di lavoro*, in *Racc.* p. I-1061

CG, parere 1/94 del 15 novembre 1994, *Competenza della Comunità a stipulare accordi in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, in *Racc.* p. I-5267

CG, parere 2/92 del 24 marzo 1995, *Sulla competenza della Comunità o di una delle sue istituzioni a partecipare alla terza decisione modificata del Consiglio dell'OCSE relativa al trattamento nazionale*, in *Racc.* p. I-521

CG, parere 1/03 del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Racc.* p. I-1145

### **Sentenze del Tribunale di Primo Grado**

Trib. Primo Grado, sent. del 10-07-1990, *Tetra Pak I*, causa 51/89, in *Racc.* p. II-309

Trib. Primo Grado, sent. 10-03-1992, *Società Italiana Vetro Spa, Fabbrica Pisana Spa e Ppg Vernante Pennitalia Spa c. Commissione*, causa 68/89, in *Racc.* p. II-1403

Trib. Primo Grado, sent. 01-04-1993, *BPB Industries c. Commissione*, causa 65/89, in *Racc.* p. II-389

Trib. Primo Grado, sent. 12-06-1997, *Tiercè Ladbroke*, causa 504/93, in *Racc.* p. II-923

Trib. Primo Grado, sent. 30-04- 1998, *Het Vlaamse Gewest (Regione fiamminga) contro Commissione delle Comunità europee*, causa 214/95, in *Racc.* p. II-00717

Trib. Primo Grado, sent. 25-06-1998, *British Airways plc, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, Air UK Ltd, Euralair international, TAT European Airlines SA e British Midland Airways Ltd c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 371/94 e 394/94, in *Racc.* p. II-02405

Trib. Primo Grado, sent. 15-03-2000, *Cimenteries CBR*, causa 25/95, in *Racc.* p. II-491

Trib. Primo grado, sent. 17-12-2008, *Ryanair Ltd c. Commissione*, causa 196/04, in *Racc.* p. II-03643



## **RIASSUNTO**

Il presente lavoro è volto a tracciare una panoramica coerente e comprensiva del settore del trasporto aereo nell'Unione Europea, approfondendo in particolare la disciplina della concorrenza e il regime degli aiuti di Stato in materia di aviazione civile nel mercato interno.

La vocazione internazionale del settore del trasporto aereo ha condotto all'analisi dello stato delle relazioni intercorrenti tra gli Stati membri dell'Unione e i Paesi terzi in materia di servizi aerei internazionali, in particolare in considerazione della necessità di determinare a chi appartenga o come si suddivida, allo stato dell'arte, il *treaty-making power* in tale settore.

In primo luogo è apparso pertanto necessario delineare un quadro esauriente della disciplina vigente a livello internazionale nel settore dell'aviazione civile attraverso un'analisi del regime giuridico internazionale in tale settore creato dalla Convenzione di Chicago. Quest'ultima tramite il rilievo dato al principio di sovranità ha segnato tutta l'evoluzione successiva del trasporto aereo, dando vita ad un sistema fondato su una fitta trama di accordi bilaterali. Su un piano prettamente interno al mercato europeo, si è provveduto poi ad enucleare le evoluzioni avvenute nel settore del trasporto aereo, mettendo in luce le difficoltà incontrate dalla Comunità nel tentativo di bilanciare le esigenze di liberalizzazione con gli accordi bilaterali sopracitati.

In secondo luogo l'indagine si è concentrata sull'esame del settore del trasporto aereo in riferimento alla disciplina della concorrenza nell'Unione Europea. Come si è potuto rilevare dall'esame dei casi di volta in volta analizzati, a prescindere dal fatto che si trattasse di operazioni volte alla costituzione di una concentrazione o operazioni volte all'instaurazione di un'intesa, il filo conduttore sembra ritrovarsi nell'atteggiamento di favore della Commissione verso tali alleanze nell'ottica di un consolidamento del

settore dell'aviazione civile europea, storicamente caratterizzato da una forte frammentazione.

Per quanto concerne la disciplina degli aiuti di Stato al settore del trasporto aereo, si è proceduto analizzando i principali modi in cui si concretano gli aiuti, (conferimenti di capitale, finanziamento tramite prestiti, garanzie, privatizzazioni) così come le deroghe al divieto, ponendo particolare attenzione al regime dei servizi di interesse economico generale nel settore in esame; per poi concentrarsi specificamente sul settore aeroportuale e le possibilità degli aeroporti stessi di offrire sussidi ai vettori.

Dalla prassi della Commissione sembra emergere una visione in senso costruttivo degli aiuti al settore del trasporto aereo. A questi ultimi viene infatti riconosciuto un valore positivo nella misura in cui possano contribuire alle finalità di interesse generale rientranti tra gli obiettivi primari dell'Unione Europea in materia di trasporti, quali la coesione economica e sociale del territorio europeo e il diritto alla mobilità dei cittadini. Da ciò si evince il sempre più marcato interesse delle istituzioni europee ad andare oltre la mera logica economica al fine di incontrare le istanze collettive e di coesione economica e sociale, come peraltro avvalorato dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Per quanto riguarda il versante esterno della politica europea in materia di aviazione civile, si osserva come da un sistema fortemente frammentato e compartimentato retto sugli accordi bilaterali con i Paesi terzi, si stia procedendo verso il completamento di un sistema internazionale dell'aviazione su scala globale. Come si è avuto modo di notare, partendo dalla giurisprudenza *AETS*, passando per le sentenze *open skies* e per il parere 1/03 della Corte di Giustizia ed approdando alle nuove disposizioni del Trattato di Lisbona di cui agli art. 3 e 216 TFUE, si può rilevare come ad oggi l'intento della Commissione di accentrare in sé la competenza esclusiva a negoziare accordi di nuova generazione (*comprehensive agreements*) in materia di trasporto aereo appaia senz'altro facilitato.

## ***SUMMARY***

The study aims at creating a comprehensive and coherent overview of the European Union air transport sector, in particular through the analysis of the European competition law and State aids' framework in the field of civil aviation within the internal market.

The international vocation of air transport sector has led to the analysis of the current relations between EU Member States and Third Countries for what concerns the international air services, specifically regarding the *treaty-making power*: who owns it and how it is subdivided.

Firstly, the research necessarily outlines an exhaustive overview of the international legal framework in force in the sector of civil aviation through the analysis of the *Chicago Convention on Civil Aviation*, which influenced all the successive air transport evolution by establishing a system based on a plot of bilateral agreements. With reference to the internal level of the European market, the study focuses on how the air transport sector evolved in years, showing the difficulties encountered by the Community in the attempt to balance the demands of liberalization with the above-mentioned bilateral agreements.

Secondly, the research explores the air transport sector with reference to the European competition law. It results from the analysis of a number of case-studies that the European Commission's approach is in favor of the consolidation of the civil aviation in Europe as a whole, a sector that historically suffered from its fragmentation. This approach was found both for operations finalized to mergers, both to the establishment of an alliance.

Furthermore, for what concerns the rules applicable on the State aids in the air transport sector, the study analyzes the different ways in which aids are realized (capital injections, loans, guarantees, privatizations). At the same time, the study considers the exceptions to the prohibition, in relation to the services of general economic interest, with a particular focus on the airport sector and the subsidies given by airports to vectors.

Again, it results from the research that the European Commission tends to consider aids in this sector in a constructive way: they can valuably contribute to the fundamental goals of the European Union in the transport sector, such as the economic and social cohesion, and the right to mobility for all citizens. This shows the growing interest of the European Institutions to go beyond the sole logic of economy in order to guarantee a stronger economic and social cohesion, as confirmed by the entry into force of the Lisbon Treaty.

Finally, the study evaluates the European policies and actions towards Third Countries in the field of air transport, analyzing the ongoing evolution from a fragmented system based on bilateral agreements to an international aviation system valid on a global scale. Starting from the jurisprudence *AETR*, through the *open skies* judgment, the Court of Justice's opinion 1/03, and the new Lisbon Treaty clauses (art. 3 and 216 TFUE), it is possible to outline that nowadays the attempt of the European Commission in centralizing the exclusive competence to negotiate new generation agreements (*comprehensive agreements*) in the air transport sector looks facilitated.