



# Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

CICLO XXIV

COORDINATORE Prof. Paolo Borghi

La disciplina della ripartizione delle bande orarie –*slots  
allocations-nell'ordinamento dell'Unione Europea*

Settore Scientifico Disciplinare IUS/14

**Dottoranda**

Dott. Lorenza Marigo

**Tutore**

Prof. Luigi Costato

---

Anni 2009/2011

## INDICE

### CAPITOLO PRIMO

#### **Il contesto storico in cui si è sviluppata la disciplina della ripartizione delle bande orarie.**

1.1. I primi tentativi di codificare il traffico aereo internazionale: la Convenzione di Parigi e la Convenzione di Chicago del 1944.....	6
1.2. I.A.T.A. <i>International Air Transport Association</i> .....	14
1.3. Gli Stati Uniti e la nascita del sistema delle <i>slots allocation</i> : dalla disciplina <i>High Density Rule</i> alla <i>Deregulation Act</i> del 1978 e lo <i>Slot Exchange Agreement</i> .....	28
1.4. <i>segue</i> - La natura giuridica delle bande orarie nell'ordinamento statunitense.....	33

### CAPITOLO SECONDO

#### **La scelta europea nella ripartizione delle bande orarie.**

2.1. Il mercato unico dei trasporti: liberalizzazione ed armonizzazione del settore dei trasporti aerei.....	43
2.2. Il Regolamento del Consiglio (CEE) n°95/93: l'assegnazione delle bande orarie.....	61
2.3. <i>segue</i> - la circolazione e l'utilizzazione delle bande orarie nel regolamento 95/93. Le prime difficoltà di applicazione e i progetti di riforma.....	81
2.4. Il "Grey Market" nel Regno Unito: il caso Guernsey.....	100
2.5. Un possibile inquadramento ed una possibile soluzione del problema della mobilità delle bande orarie: la concessione amministrativa, il ritiro (periodico) delle bande orarie e l'asta.....	114

## CAPITOLO TERZO

### La tutela della concorrenza nel mercato del trasporto aereo

3.1 Nozione di merce e di mercato rilevante nell'applicazione delle regole della concorrenza nel settore del trasporto aereo.....	134
3.2. I servizi a terra ( <i>handling</i> ): il problema dell'accesso alle infrastrutture aeroportuali. La teoria delle <i>Essential Facilities</i> .....	151
3.3. Le bande orarie come quote di mercato nella fattispecie dell'abuso di posizione rilevante. Il caso dell'aeroporto di Milano Linate.....	168
3.4. Una possibile soluzione al problema dell'assegnazione e della mobilità delle bande orarie alla luce della disciplina della concorrenza: la costruzione di un mercato secondario delle bande orarie.....	183

## CAPITOLO QUARTO

### Le bande orarie nel mercato globale. Gli attori della conclusione degli accordi. Incidenza sulle relazioni esterne dell'Unione Europea

4.1. La ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri nel settore dei trasporti aerei. La giurisprudenza delle <i>Open Skies</i> e sue conseguenze.....	201
4.2. Gli accordi con gli Stati Uniti e l'ingresso dei loro vettori nel mercato domestico.....	220
4.3. La regolamentazione del trasporto aereo nel sistema WTO e il ruolo dell'Unione europea.....	233
4.4. Il mercato del trasporto aereo della Federazione russa: le difficoltà di accesso, le questioni relative alla concorrenza e le procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea relativamente ai "diritti di sorvolo del territorio siberiano".....	246
<b>BIBIOGRAFIA.....</b>	<b>257</b>



## CAPITOLO PRIMO

### Il contesto storico in cui si è sviluppata la disciplina della ripartizione delle bande orarie

- 1.1 I primi tentativi di codificare il traffico aereo internazionale: la  
Convenzione di Parigi e la Convenzione di Chicago del 1944.
- 1.2 I.A.T.A. *International Air Transport Association*.
- 1.3 Gli Stati Uniti e la nascita del sistema delle *slots allocations*: dalla  
disciplina *High Density Rule*,  
alla *Deregulation Act* del 1978 e lo *Slot Exchange Agreement*.
- 1.4 *Segue*: la natura giuridica delle bande orarie nell'ordinamento  
statunitense.

## 1.5 I primi tentativi di codificare il traffico aereo internazionale: la Convenzione di Parigi e la Convenzione di Chicago del 1944.

La storia dell'aviazione civile ebbe inizio nei primi decenni del secolo scorso. Nel 1910 si riunì a Parigi la prima Conferenza internazionale sull'aviazione<sup>1</sup>. Il progresso tecnologico ebbe un notevole impulso con la prima Guerra Mondiale, che mise in luce le potenzialità del trasporto aereo anche in tempo di pace. Infatti, nel 1919 furono effettuati i primi voli commerciali (Parigi-Londra e Parigi- Bruxelles) e sempre nello stesso anno ci fu il primo volo attraverso l'Oceano Atlantico<sup>2</sup>.

Per questi motivi, durante la Conferenza di Pace a Parigi del 1919, il tema dello sviluppo dell'aviazione civile diede impulso alla creazione di una speciale Commissione aeronautica. Nel 1919<sup>3</sup> fu firmata a Parigi la Convenzione internazionale sulla navigazione aerea che disciplinava in quarantatre articoli gli aspetti tecnici, organizzativi e

---

<sup>1</sup> A questa conferenza parteciparono 18 Stati europei e furono elaborati i principi fondamentali che avrebbero governato lo sviluppo dell'aviazione civile. In I.C.A.O. *History, the beginning* <http://www.icao.int/icao/en>

<sup>2</sup> I piloti britannici Alcock e Brown sorvolarono per la prima volta l'oceano Atlantico da Newfoundland all'Irlanda, mentre il primo volo su New York fu effettuato lo stesso anno con il dirigibile R-34.

<sup>3</sup> Nella prassi internazionale dell'epoca, si ricorda una legislazione restrittiva della Francia del 1909, emanata al fine di porre termine ai continui sorvoli ed atterraggi di aerei tedeschi nel suo territorio; inoltre, si ricorda la stipulazione dell'accordo franco-tedesco del 26 luglio 1913

operativi dell'aviazione civile<sup>4</sup>. La Convenzione istitutiva la Commissione internazionale per la navigazione aerea (CINA), che operava nel quadro istituito dalla Società delle Nazioni e il cui compito era quello di uniformare la normativa nel settore del trasporto aereo, di monitorare l'adempimento degli Stati membri agli obblighi convenzionali e di risolvere le eventuali controversie relative alla sua applicazione ed interpretazione<sup>5</sup>. Tuttavia, l'operatività di questo nuovo strumento di armonizzazione del diritto aeronautico fu minata dalla mancata ratifica degli Stati Uniti e della non adesione di U.R.S.S., Cina e Germania, dando nel contempo impulso allo sviluppo della cooperazione su base regionale<sup>6</sup>.

---

relativo alla navigazione aerea tra i due stati. LEANZA, *Navigazione aerea*, in Enc. Giur. XX/1990, p. 2.

<sup>4</sup> La libertà di transito aereo al di sopra del territorio degli Stati, fu inserita sia nella Convenzione di Parigi del 1919, sia nella Convenzione di Madrid del 1926 che in quella dell'Avana del 1928. Successivamente fu inserita anche nell'articolo 1 della Convenzione di Chicago del 1944. In questo senso, la libertà di sorvolo al di sopra del territorio si pone come un limite alla sovranità dello Stato sullo spazio aereo sovrastante, limite che la dottrina indica come sinallagmatico, assunto dagli Stati contraenti reciprocamente. In LEANZA, *op.cit.*, p. 2, 3. Quindi, la libertà del traffico aereo nello spazio aereo sovrastante il territorio dello Stato, è un principio mediante il quale gli Stati hanno inteso garantirsi reciprocamente il diritto di passaggio inoffensivo.

<sup>5</sup> La Convenzione di Parigi entrò in vigore nel 1922 e ne fecero parte 34 Stati ed era assistita da un Segretario Generale e da sottocommissioni di esperti per gli aspetti tecnici. LATTANZI, *Organizzazione dell'aviazione civile internazionale (ICAO)*, Enciclopedia del Diritto, XXXI, 1981, Giuffrè, p. 228.

<sup>6</sup> Grazie all'iniziativa statunitense, fu stipulata la Convenzione panamericana per l'aviazione commerciale (Avana 1928) che ebbe un certo successo; invece, non ebbe altrettanta fortuna la Convenzione ibero-americana sulla navigazione aerea (Madrid 1926) che ottenne pochissime ratifiche. LATTANZI, *op. cit.* p. 229.

Alla fine della Seconda Guerra mondiale, le potenze più avanzate nel settore aeronautico, Stati Uniti e Regno Unito<sup>7</sup>, decisero di organizzare una Conferenza internazionale sull'aviazione civile, che ebbe luogo a Chicago dal 1° al 7 novembre 1944 e a cui parteciparono cinquantadue Stati<sup>8</sup>.

La struttura della Convenzione dell'aviazione civile internazionale è piuttosto complessa e ha lasciato alcune lacune per quanto concerne la gestione dei servizi regolari internazionali<sup>9</sup>. Infatti, la prima parte della Convenzione

---

<sup>7</sup> Nel 1946, Stati Uniti e Regno Unito, stipularono il primo Trattato bilaterale in tema di trasporto aereo della storia, il cosiddetto Accordo delle Bermude. Lo scopo del Trattato era quello di creare una connessione aerea diretta a fini commerciali nei territori della Parti contraenti. L'accordo delle Bermude prevedeva il riconoscimento reciproco, di atterraggio e decollo dai rispettivi aeroporti (articolo 2), l'utilizzo delle infrastrutture aeroportuali (articolo 3), rifornimenti (articolo 3, secondo e terzo comma). Le Parti contraenti si obbligarono, inoltre, al mutuo riconoscimento delle rispettive autorità aeronautiche in relazione alle autorizzazioni previste dai rispettivi ordinamenti. Un dato interessante è quello della registrazione dell'accordo presso l'Organizzazione internazionale per l'aviazione civile (ICAO), alla quale era affidato anche il compito di dirimere le eventuali controversie relativamente l'applicazione e l'interpretazione dell'accordo. L'accordo fu denunciato dal Regno Unito e sostituito con un altro *Bermuda Agreement* stipulato il 23 luglio del 1977.

<sup>8</sup> Nella Conferenza furono adottati i seguenti atti: un Atto finale (firmato da tutti gli Stati partecipanti), un Accordo e una Convenzione sull'aviazione civile internazionale, un Accordo sul transito internazionale, un Accordo sul trasporto aereo internazionale e alcuni progetti relativi agli Allegati tecnici della Convenzione. INVERNIZZI e SANDULLI, *Trasporti aerei e aeroporti*, in Trattato di diritto europeo, Tomo IV, Giuffrè, 2007, p. 2029; e LATTANZI, *op. cit.*, p. 231.

<sup>9</sup> Infatti, il servizio di sorvolo, scalo tecnico e scalo commerciale possono essere organizzati solo con autorizzazione degli Stati; per questi servizi è stato adottato un accordo separato che prevede il diritto di sorvolo senza scalo e il diritto di scalo per ragioni non commerciali, ma manca il riconoscimento per gli aeromobili della libertà di stabilire le rotte negli aeroporti utilizzabili. Questa libertà viene lasciata agli Stati i cui territori vengono sorvolati. Questi aspetti sono particolarmente delicati in quanto investono la tradizionale politica degli Stati volta a negare o quantomeno a concedere limitatamente diritti di traffico sul proprio territorio. SIA, *Il cabotaggio aereo nella Convenzione di Chicago del 1944 e nella*

stabilisce che il traffico aereo si fonda sulle cinque libertà dell'aria<sup>10</sup>: il diritto di sorvolo e il diritto di scalo tecnico sono state disciplinate dalla Convenzione per i servizi non regolari<sup>11</sup> e per quelli regolari da un Accordo specifico<sup>12</sup>, mentre per le altre tre libertà (c.d. commerciali), ossia, libertà di sbarcare passeggeri, merce o posta dallo Stato nazionale dell'aeromobile, libertà di imbarcare passeggeri merce o posta diretti a quello Stato ed infine libertà di imbarcare o sbarcare passeggeri, merce o posta da qualsiasi Stato e diretti in qualsiasi Stato- sono state disciplinate solo marginalmente nella terza parte dalla Convenzione.

La seconda parte della Convenzione istituisce l'ICAO<sup>13</sup>. Questa organizzazione internazionale ha competenza

---

*disciplina comunitaria*, in Diritto dei trasporti 2000, I.S.DI.T, anno XIII n°1, p. 32. LATTANZI, *op. cit.* p. 231.

<sup>10</sup> Si distingue in libertà tecniche – sorvolo e atterraggio- e le tre libertà commerciali che coinvolgono il trasporto di merci e persone da uno Stato ad un altro. In LEANZA, *op.cit.*, p. 6

<sup>11</sup> Purtroppo la Convenzione di Chicago non contiene una definizione chiara di servizi regolari e non regolari, suscitando non poche perplessità in sede di applicazione delle norme. Nel silenzio della norma, la prassi ha attribuito la competenza a fissare i caratteri distintivi tra voli regolari e non, allo Stato di partenza e a quello di arrivo. In LEANZA, *op.cit.*, p.7

<sup>12</sup> Nell'ambito della Conferenza del 1944, fu stipulato l'*International Air Service Transit Agreement* (Accordo sul transito), nel quale gli Stati contraenti concordarono uno scambio multilaterale di diritto di sorvolo e di scalo tecnico; questo accordo investe non solo le libertà c.d. tecniche ma anche quelle c.d. commerciali. L'Accordo sul transito ebbe un'ampia partecipazione. Sempre nell'ambito della Conferenza del 1944, fu stipulato anche un altro accordo, il *International Air Transport Agreement* (Accordo sul trasporto), ma non ebbe altrettanta fortuna e fu sostituito nel tempo da accordi bilaterali fra Stati. In LEANZA, *op. cit.*, p. 9.

<sup>13</sup> I.C.A.O. è l'acronimo di *International Civil Aviation Organisation* ed è un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite. I.C.A.O. è stata istituita dalla seconda parte della Convenzione di Chicago, all'articolo 43. Gli organi dell'organizzazione sono l'Assemblea, il Consiglio, e un Segretariato che ha funzioni amministrative e due organi tecnici nominati dal Consiglio e cioè la Commissione per la navigazione aerea (che svolge un ruolo fondamentale nella formulazione degli *International standards*

esclusiva solo in materia di regole dell'aria applicabili all'alto mare<sup>14</sup>, mentre gli Stati membri hanno competenza esclusiva in una vasta gamma di materie inerenti ad altri aspetti della navigazione aerea civile<sup>15</sup>.

La competenza esclusiva dell'ICAO relativamente alla navigazione aerea sopra il mare libero, indica che questo tipo di navigazione è destinata ad essere regolata da norme uniformi emanate dall'organizzazione secondo le sue procedure<sup>16</sup>. Questa competenza esclusiva non si limita soltanto alle rotte, ma comprende anche il controllo del traffico aereo e alla sicurezza della circolazione. Ciò significa che lo Stato contraente ha l'obbligo, non derogabile, di imporre agli aeromobili aventi la sua nazionalità e che sorvolano l'alto mare, l'osservanza di regolamenti strettamente conformi con quelli emanati dall'organizzazione.

Appare, quindi, evidente la differenza di contenuto tra i due tipi di obblighi: nel caso dell'alto mare, l'obbligo in capo allo Stato ha carattere cogente e quindi inderogabile, mentre nel caso di sorvolo aereo del suo territorio, lo Stato impone a tutti gli aeromobili indipendentemente dalla nazionalità,

---

*and procedures*), e il Comitato per il trasporto aereo. In LATTANZI, *op. cit.*, p. 234; CARLUCCI, *La cooperazione nel settore dell'aviazione civile: L'International Air Transport Association*, in *Trasporti*, 1994, n°64, p. 137.

<sup>14</sup> L'articolo 12 primo comma infatti dispone: "*Over the high seas, the rules in force shall be those established under this Convention*".

<sup>15</sup> Tali materie sono: gestione di servizi aerei regolari (articolo 6), in materia di nazionalità degli aerei e di trasferimento di nazionalità (articoli 17 e 19), in materia di attrezzature radiotrasmittenti e fotografiche (articoli 30 e 36), in materia di volo di aerei senza pilota (articolo 8), in materia di atterraggio (articoli 10 e 5) e infine, in materia di rotte di aerei che sorvolino aree inaccessibili (articolo 5).

<sup>16</sup> In LEANZA, *op. cit.*, p.7

l'osservanza di regolamenti entro certi limiti anche difformi da quelli imposti dalla Convenzione. Si tratta, cioè, di un obbligo di carattere dispositivo e derogabile, che le norme convenzionali rivestono rispetto allo spazio aereo territoriale<sup>17</sup>.

La Convenzione, inoltre, prevede, sempre all'articolo 12, una competenza condivisa dell'Organizzazione con degli Stati membri, i quali si obbligano ad uniformare *nella misura del possibile*<sup>18</sup> le normative interne a quelle emanate dall'ICAO.

A questo fine, l'articolo 37 della Convenzione di Chicago sancisce l'adozione da parte degli Stati membri di normativa di adattamento agli *International Standards and Procedures*<sup>19</sup>. Questo è l'aspetto più interessante, soprattutto in relazione alla regolamentazione del traffico aereo, ossia capacità aeroportuale, piste di atterraggio, infrastrutture e

---

<sup>17</sup> In LEANZA, *op. cit.*, p. 7 .

<sup>18</sup> Articolo 12 della Convenzione: “*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. (...). Each contracting State undertakes to insure the prosecution of all persons violating the regulations applicable*”.

<sup>19</sup> La procedura di adozione degli *standards* e delle pratiche raccomandate, descritta dall'articolo 90 della Convenzione, dispone che gli *standards* e le pratiche raccomandate (SARPs) sono adottati dal Consiglio alla maggioranza dei due terzi ed entrano in vigore solo trascorso un periodo di tre mesi dalla comunicazione degli stessi agli Stati senza che questi abbiano manifestato su tali progetti il loro dissenso.

tutto ciò che rileva allo scopo di rendere il traffico aereo meno congestionato e più efficiente<sup>20</sup>.

Attualmente gli *Standards* e le pratiche raccomandate – i c.d. Allegati tecnici<sup>21</sup> – sono 18.

Sull'efficacia giuridica degli *Standards* e delle pratiche raccomandate, (*Standards and Recommended practices SARPs*), la dottrina sostiene che la Convenzione di Chicago li accomuna nell'impegno degli Stati a conformare, per quanto possibile, la propria normativa a quanto disposto da tali atti, nell'ottica di una più uniforme disciplina tra Stati in tema di diritto aeronautico<sup>22</sup>. In sostanza, si ritiene che gli Stati sono tenuti, gli uni nei confronti degli altri, a fare il

---

<sup>20</sup> Le materie disciplinate dagli *standards and procedures* sono numerose: i sistemi di comunicazione e all'assistenza alla navigazione aerea, comprese le segnalazioni di terra; le caratteristiche degli aeroporti e delle piste di atterraggio; le regole dell'aria e i sistemi pratici di controllo sul traffico aereo; le licenze del personale di governo e dei meccanici; la navigabilità degli aeromobili; la registrazione ed identificazione degli aeromobili; raccolta e scambio di informazioni meteorologiche; i libri di bordo; le mappe e carte aeronautiche, procedure di dogana e immigrazione; agli aeromobili in pericolo e alle inchieste sugli incidenti; infine le altre materie relative alla sicurezza, regolarità ed efficienza del traffico aereo e che sono determinate di volta in volta. Ad ogni modo, gli *international standards and procedures* vengono da ICAO tecnicamente ripartiti così: *Standards and Recommended practices SARPs*; *Procedures for Air Navigation services PANS*; *Regional Supplementary Procedures SUPPs*; *Guidance Material in several formats*. In <http://icao.int/icao/en/amb/mais>.

<sup>21</sup> Si parla di Allegati tecnici, anche se non sono dei veri e propri Allegati alla Convenzione di Chicago, ossia facenti parte integrante del trattato. Alla Conferenza di Chicago furono elaborati dei progetti di allegati, che furono approvati solo in seguito dal Consiglio. Il Consiglio, inoltre provvede alla loro modifica costantemente attraverso la procedura di adozione che è piuttosto articolata: una prima fase di adozione degli *standards* e delle pratiche raccomandate, che vede il Consiglio, gli organi tecnici e la partecipazione degli Stati e che si conclude con l'approvazione del Consiglio. La seconda fase, in cui gli Stati manifestano la loro volontà all'adozione dell'atto, con una manifestazione tacita del consenso. In LATTANZI, *op. cit.* p. 249.

<sup>22</sup> LATTANZI, *op. cit.* p. 250.

possibile per adattare il loro ordinamento alle regole adottate dall'organizzazione, mentre solo nel caso di regole relative all'altro mare (articolo 12 della Convenzione ultima parte), essi hanno l'obbligo inderogabile di conformarsi.

La funzione degli *Standards* nell'obiettivo di uniformare la disciplina internazionale del trasporto civile assume particolare rilevanza relativamente all'efficienza dei trasporti aerei e alla corretta gestione del traffico, aspetti questi particolarmente sentiti, soprattutto in relazione alla congestione degli aeroporti. Infatti, quando la capacità degli aeroporti e delle infrastrutture si manifesta come insufficiente a garantire decollo e atterraggio a tutti gli aeromobili dei vettori che ne fanno richiesta, nasce l'esigenza di razionalizzare le risorse consentendo il migliore sfruttamento della capacità aeroportuale. Nasce così la disciplina dell'assegnazione delle bade orarie<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> ANTONINI, *La slot allocation: problemi giuridici*, Il nuovo diritto aeronautico, Giuffrè, 2002, p. 361.

## 1.2. I.A.T.A. *International Air Transport Association*

I.A.T.A. rappresenta, per il tema in oggetto, un importante soggetto o, utilizzando una definizione di diritto anglosassone, “*an important rulemaking*”. Infatti, questa organizzazione nacque come una libera associazione non governativa di vettori aerei<sup>24</sup> interessati a cooperare per lo sviluppo del mercato aereo commerciale. I.A.T.A fu fondata nel 1919<sup>25</sup> all’Aia - la cosiddetta “prima I.A.T.A”- in un periodo in cui il mercato del trasporto aereo era ancora agli albori<sup>26</sup>. A quest’epoca I.A.T.A aveva dimensioni estremamente ridotte ed i suoi membri erano esclusivamente vettori europei, ma già si sentiva l’esigenza di uniformare le procedure di trasporto al fine di ottimizzare le risorse. Solo dopo il 1945, con l’ingresso della compagnia statunitense Pan American, I.A.T.A acquistò una dimensione mondiale. Inizialmente, gli sforzi di questa organizzazione furono concentrati sostanzialmente sugli aspetti tecnici, ossia nel creare una certa uniformità nelle procedure dirette a garantire la sicurezza, la regolarità e l’economicità del trasporto aereo, soprattutto relativamente a modalità comuni nelle operazioni di sicurezza dei voli, nelle infrastrutture aeroportuali e nelle operazioni di

---

<sup>24</sup> CARLUCCI, *La cooperazione nel settore dell’aviazione civile, L’International Air Transport Association*, in *Trasporti* 1994, n° 64, p. 139.

<sup>25</sup> IATA come ICAO ha la sede principale a Montreal, ma dispone anche di una importante ufficio a Ginevra.

<sup>26</sup> Nel 1919 i membri IATA trasportavano 3.500 passeggeri e la media di un volo internazionale era pari a 200 km. Oggi IATA conta 230 membri provenienti da 126 nazioni in tutto il mondo e trasportano in media più di 200 milioni di passeggeri sui voli di linea e con una produzione di più di 700.000 milioni di PKT. Oggi i vettori associati a IATA svolgono servizi di linea “*scheduled*” pari al 98 % del traffico mondiale, mentre gli esercenti di linee non regolari sono associati dal 1971 nell’ *international Air Carrier Association* (IACA). MASUTTI, *Il diritto aeronautico, lezioni casi e materiali*, Giappichelli, 2004, p. 53, CARLUCCI, *op. cit.*, p.139.

volo in generale<sup>27</sup>. Il tutto in una sempre maggiore cooperazione tra i vettori associati. Infine, fu instaurata una stretta collaborazione con la neonata ICAO, soprattutto nei forum di discussione per l'adozione degli *standards* e delle pratiche raccomandate<sup>28</sup>.

Nell'aprile 1945, all'Avana venne stipulato l'accordo che diede vita alla "seconda I.A.T.A"<sup>29</sup>. Nonostante il nuovo inizio, l'organizzazione mantenne gli obiettivi già perseguiti dalla prima I.A.T.A e specificatamente la creazione di una rete mondiale di trasporto aereo e l'uniformità delle procedure di traffico. Lo straordinario sviluppo delle tecnologie dell'industria aeronautica nel secondo dopo guerra del secolo scorso e l'espansione quindi, dei servizi aerei, diede inoltre l'impulso alla creazione da parte di I.A.T.A del "meccanismo di fissazione delle tariffe" (I.A.T.A *Traffic Conference Machinery*)<sup>30</sup>. Questo un aspetto non

---

27 In questa fase IATA non si occupò ancora dei problemi tariffari, che prenderanno successivamente una sempre maggiore importanza. Tuttavia già dal 1933, l'organizzazione adottò i biglietti passeggeri e le note di spedizione e la nascita del codice di prenotazione *interline*. CARLUCCI, , *op. cit.*, p.139.

28 In effetti, l'uniformità delle procedure ha investito soprattutto gli aspetti giuridici, dalle Convenzioni internazionali agli ordinamenti interni degli Stati, basti pensare che fino alla seconda guerra mondiale, gli Stati Uniti svilupparono autonomamente e isolatamente la normativa in tema di trasporto aereo, creando quindi, non pochi problemi relativamente al coordinamento delle politiche di trasporto aereo. Dal sito web dell'organizzazione <http://www.iata.org>.

29 La struttura della nuova organizzazione comprendeva: un Comitato esecutivo e quattro comitati permanenti (*Traffic Committe, Tecnical Committe, Legal Committe, Financial Committe*), la prima riunione generale ebbe luogo a Montreal nel 1945. Nel 1979, l'organizzazione venne scissa in due parti: la *Trade Association* che si dedica alla disciplina degli spetti legali, finanziari e tecnici e la *Traffic Coordination* che ha competenza in materia di di coordinamento delle tariffe passeggeri e merci. In CARLUCCI, , *op. cit.*, p. 141; MASUTTI, *op. cit.*, p. 55.

30 il coordinamento tariffario, all'epoca si rese necessario soprattutto in quanto, dopo la stipulazione degli accordi delle Bermuda (il primo fu stipulato tra Stati Uniti e Regno Unito nel 1946), vi fu un incremento nella conclusione di accordi bilaterali tra Stati, causando uno squilibrio relativo all'uniformità delle procedure. Il primo meccanismo di fissazione delle tariffe, comunque, fu adottato già dal primo *meeting* delle Conferenze sul traffico svoltosi a Rio de Janeiro nell'ottobre 1947. Nel suo intervento nella fissazione delle tariffe, IATA cercò di trovare un equilibrio relativamente a due interessi solo apparentemente contrastanti: quello di garantire al consumatore un servizio aereo sicuro e non eccessivamente oneroso e l'esigenza delle compagnie aeree di evitare

è secondario per quanto concerne le attività dell'organizzazione. Infatti, con le procedure di *slots allocation*<sup>31</sup>, la fissazione delle tariffe rappresenta il secondo pilastro dell'attività di sviluppo del settore da parte della I.A.T.A.

La natura giuridica di I.A.T.A è quantomeno complessa. Infatti non è un'organizzazione internazionale in senso stretto<sup>32</sup>, ma è piuttosto un'organizzazione internazionale non governativa di natura privatistica<sup>33</sup>. Tuttavia, l'*esclusività* di cui gode, a livello mondiale, in talune materie –

---

l'imposizione di tariffe eccessivamente basse che potessero creare distorsioni nel mercato, soprattutto relativamente a possibili deviazioni di traffico in caso di Stati confinanti. Tuttavia, il meccanismo entrò in crisi, con l'avvicinarsi della liberalizzazione del traffico aereo statunitense e con l'ingresso nel mercato di nuovi vettori che ignoravano il sistema multilaterale e praticavano tariffe altamente competitive. Un esempio in tal senso fu la compagnia britannica Laker che nel 1977 istituì il servizio Sky-train che si caratterizzava dalla mancanza di prenotazione e da livelli tariffari estremamente bassi. L'organizzazione, dalla fine della seconda guerra mondiale ebbe uno sviluppo impressionante, soprattutto grazie ai progressi tecnologici del settore dell'ingegneria aeronautica. Agli inizi degli anni cinquanta del secolo scorso, si ebbe l'introduzione dei motori turbo-jet, nel 1958 nacquero i jets transatlantici e fino al 1970 le innovazioni nel settore aeronautico ebbero uno sviluppo esponenziale. Tuttavia, con la prima crisi petrolifera del 1973, il sistema aeronautico mondiale entrò in crisi. In MASUTTI, op.cit, p. 142,143. IATA, oggi ha raggiunto in materia tariffaria *standards* estremamente elevati, grazie all'adesione di numerose compagnie alle risoluzioni da essa elaborate. La prima è la *Multilateral Interline Traffic Agreement*, accordo in base al quale 300 compagnie aeree hanno accettato i biglietti aerei delle altre su base reciproca; *Passenger and Cargo Services Conference Resolution*, attraverso il quale sono indicati gli *standards* tecnici e di forma della biglietteria; infine, *Passengers and Cargo Agency Agreements and Sales Agency Rules*, nel quale sono stabiliti gli *standards* comuni per la vendita della biglietteria aerea.

<sup>31</sup> Le compagnie aeree si riuniscono due volte all'anno in seno alla IATA, in occasione delle *Scheduled conferences* per l'assegnazione delle bande orarie per la successiva stagione di traffico, *winter* o *summer*.

<sup>32</sup> Comunemente con la definizione di organizzazione internazionale si indica un ente "creato dagli Stati in forza di accordi internazionali volti a perseguire collettivamente ed istituzionalmente fini e valori internazionalmente rilevanti" e che non gode di una competenza generale, ma che è dominato, piuttosto, dal principio di specialità, ossia i poteri sono attribuiti in funzione del perseguimento di interessi comuni che gli Stati hanno loro attribuito. In *Istituzioni di diritto internazionale*, a cura di CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA, Giappichelli, 2003, p. 21 e 22; MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, CEDAM, settima ed., p. 238.

<sup>33</sup> Sentenza TAR del Lazio n° 5668/02, terza sezione, del 23 maggio 2002, sui ricorsi riuniti 1446/2002 e 1686/2002.

tariffe, ripartizione delle bande orarie e *city codes*<sup>34</sup> - fa sì che le sue Risoluzioni acquistino una particolare rilevanza giuridica. Un caso interessante è rappresentato dalla sentenza del TAR del Lazio del 23 maggio 2003<sup>35</sup> che ebbe ad oggetto due ricorsi per l'annullamento del provvedimento dell'ENAC (Ente nazionale per l'aviazione civile) n° 320557 del 28 gennaio 2002. Con questo provvedimento l'ENAC annullò un altro provvedimento della Direzione Generale dell'Aviazione Civile<sup>36</sup>, con il quale quest'ultima aveva deciso la creazione dell'area metropolitana di Firenze, riunendo i codici degli aeroporti di Firenze e Pisa in un unico codice e il tutto in osservanza della Risoluzione I.A.T.A n°763. Il giudice amministrativo, nel censurare il provvedimento dell'ENAC, affermò che la revoca del provvedimento della Direzione Generale dell'Aviazione Civile che attuava la risoluzione I.A.T.A era illegittimo, in quanto nonostante le Risoluzioni I.A.T.A non possano elevarsi allo status di *jus cogens* – come nel caso delle relazioni fra Stati e ICAO- tali Risoluzioni assumono una rilevanza giuridica particolare, in relazione alla specificità della materia contesa, alla tutela del consumatore, nonché al legittimo affidamento dei vettori (membri I.A.T.A) nel provvedimento di cui si tratta. Di particolare interesse è l'affermazione secondo la quale, sia per la costituzione di un'area metropolitana sia per il suo smantellamento, è sempre necessaria la comune volontà di tutti i soggetti interessati e quindi non è sufficiente la sola volontà di un unico vettore<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> I *city codes* sono quei codici che indicano un aeroporto o un gruppo di aeroporti in un'area metropolitana (ad esempio gli aeroporti dell'area metropolitana di Milano Linate, Malpensa e Bergamo) e sono pubblicati nel CRS (*computer reservation system*) e attraverso i quali è possibile la prenotazione e quindi la vendita del biglietto aereo.

<sup>35</sup> Sentenza TAR del Lazio n° 5668/02, *cit.*

<sup>36</sup> Provvedimento n° 348612 del 21 dicembre 1998.

<sup>37</sup> Nel caso di questo ricorso chi si opponeva alla creazione dell'area metropolitana era MERIDIANA s.p.a.

Quindi, l'attività di regolamentazione di I.A.T.A ha un suo peso all'interno dell'ordinamento giuridico, nonostante si possa affermare che le sue Risoluzioni appartengono alla generale categoria del *soft law*<sup>38</sup>. In origine, si è iniziato a parlare di *soft law* nell'ordinamento internazionale in relazione ad alcune tipologie di atti, che pur non essendo provvisti di forza vincolante in senso proprio, spiegavano tuttavia alcuni effetti *de facto*. Le tipologie di atti di cui si tratta sono tra le più varie: si va da quelle più conosciute come le Risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite e delle Agenzie specializzate sempre delle Nazioni Unite<sup>39</sup>, a tutta una serie di atti quali dichiarazioni, conclusioni, raccomandazioni che possono essere inseriti nel più ampio dibattito della scena internazionale. La dottrina è sempre più concorde nell'affermare che tali atti non sono del tutto privi di efficacia giuridica, nonostante non possano essere ricondotti ad una delle fonti tradizionali dell'ordinamento internazionale<sup>40</sup>. Nel contesto meno ampio, quello comunitario<sup>41</sup> con il

---

<sup>38</sup> Nella categoria del *soft law* sono compresi atti e manifestazioni della prassi che, pur avendo la stessa struttura logica delle norme giuridiche, si caratterizzano per l'assenza di effetti giuridici vincolanti. In *Istituzioni di diritto internazionale*, CARBONE, *op.cit.*

<sup>39</sup> Si riportano alcuni esempi come gli *standards* di sicurezza atomica adottati dall'Agenzia internazionale per l'energia atomica che sono utilizzati come strumento per interpretare e talvolta ampliare gli obblighi convenzionali, oppure il codice di condotta adottato dalla FAO in tema di pesca responsabile. Vedi EVANS, *International law*, Oxford, p. 144.

<sup>40</sup> Infatti, gli atti riconducibili alla *soft law*, possono precedere- grazie all'ampio consenso della loro adozione- la stipulazione di un trattato internazionale, oppure sono utilizzati come fonte interpretativa suppletiva (in forza dell'articolo 31 (3) (a) della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati), come nel caso di dichiarazioni di Stati a margine di negoziati internazionali; in altri casi tali atti sono "incorporati" nel trattato. L'esempio più noto in questo senso è quello della Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del Mare che ha inserito le Risoluzioni e le Dichiarazioni dell'IMO come allegati del Trattato. Ultimo e non meno importante esempio è il caso in cui l'atto di *soft law* è utilizzato come elemento di prova dell'*opinio juris* per analizzare l'esistenza della consuetudine internazionale. Il caso più noto di questa tecnica è quello della Corte internazionale di giustizia nella sentenza Nicaragua contro Stati Uniti (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, sentenza di merito, Corte internazionale di giustizia 1986). In EVANS, *op.cit.* p.148.

<sup>41</sup> SENDEN, *Soft law in European community law*, Oxford, 2004, p. 111.

termine *soft law* vengono indicate le regole di condotta che in linea di principio non hanno forza vincolante – nel senso di norma la cui inosservanza può essere sanzionata- ma che hanno effetti pratici. *Law* nel contesto di *soft law* fa riferimento a una regola di condotta, che ha natura normativa in quanto prescrive o invita i destinatari a tenere una determinata condotta o ad adottare determinati provvedimenti. Nell'ordinamento comunitario gli atti riconducibili a questa categoria sono Risoluzioni, Dichiarazioni, Raccomandazioni adottate dal Consiglio, dai Rappresentanti dei Governi degli Stati membri nelle riunioni del Consiglio o dagli Stati membri in altri ambiti.

Nelle diverse definizioni di *soft law*, è possibile individuare tre elementi caratterizzanti. Il primo elemento è costituito dalla regola di condotta o dal mandato di cui si tratta. Secondo, c'è un accordo sul fatto che la condotta o il mandato non hanno forza vincolante ma tuttavia, non sono del tutto privi di effetti giuridici. Terzo, è chiaro che questo strumento ha molti effetti pratici o influenza la condotta. In relazione a questi elementi la dottrina propone questa definizione di *soft law*: “*Rules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain (indirect) legal effects, and that are aimed at and may produce practical effects*”<sup>42</sup>.

Questa definizione contiene anche una particolarità della *soft law*, ossia descrive la tensione tra l'intenzione ed il risultato che si vuole raggiungere. L'atto di *soft law* stabilisce una regola di condotta che è diretta a produrre diversi effetti pratici, ma questi effetti dipendono da fattori diversi dalla forza vincolante dell'atto. In sostanza l'osservanza di

---

42 SENDEN, op.cit., p. 112.

una norma di *soft law*, dipende da uno spontaneo adempimento e non è in alcun caso collegabile ad una forza coercitiva della norma.

Un dato comune degli atti di *soft law* nei due contesti – internazionale e comunitario – è comunque rappresentato dalla condotta e dal consenso. Si tratta sempre di atti che i soggetti emettono intenzionalmente<sup>43</sup>. Nel caso delle risoluzioni I.A.T.A è questo il dato caratterizzante, ossia l'ampio o il massimo consenso che l'adozione dell'atto gode. Questo è dovuto, a nostro avviso, alla rilevanza mondiale delle attività dell'organizzazione e quindi al ruolo esclusivo che essa riveste nel panorama del traffico aereo civile.

Oggi, nella funzione di ottimizzare le procedure per la ripartizione delle bande aeree, I.A.T.A si muove in cinque direzioni: la prima è lo sviluppo e la gestione degli *standards* al fine di organizzare il processo di ripartizione delle bande orarie in collaborazione con le compagnie aeree e i coordinatori degli aeroporti<sup>44</sup>, cooperazione che dà vita alla pubblicazione del *World Scheduling Guidelines*, che raccoglie annualmente le procedure raccomandate per i processi di *slots allocation* e che sono dirette alla creazione di un sistema equo, trasparente e non discriminatorio di assegnazione.

Il secondo punto è rappresentato dall'organizzazione della *Scheduling Conference* che si svolge due volte all'anno in corrispondenza della pianificazione della stagione di traffico, estiva oppure invernale.

Il terzo punto è rappresentato dalla cooperazione con le autorità governative dei singoli Stati al fine di ottimizzare l'interpretazione delle

---

<sup>43</sup> Questa è la fondamentale differenza con la consuetudine che manca di tale elemento costitutivo. Vedi CASSESE, *International law*, Oxford, p. 156.

normative interne in tema di *slots allocation*. Altro settore è rappresentato dalla partecipazione dell'organizzazione a comitati e gruppi di lavoro relativamente al processo di assegnazione delle bande orarie. Infine, I.A.T.A provvede a comunicare agli associati tutti i dati raccolti e soluzioni raggiunte relativamente ai processi di ripartizione delle bande orarie.

Le *Scheduling Conferences*<sup>45</sup> sono molto importanti, in quanto rappresentano il forum ideale di discussione tra l'organizzazione, le compagnie aeree e gli aeroporti relativamente alla soluzione di problemi relativi alle *slots allocation* e sono organizzate con gruppi di discussione bilaterali tra compagnie e coordinatori al fine di ottimizzare le ormai limitate risorse infrastrutturali degli aeroporti.

Il dato più interessante ai fini di questa ricerca rimane, comunque, la pubblicazione annuale delle *World Scheduling Guidelines*<sup>46</sup>. In questo documento sono raccolte tutte le definizioni di tutte le procedure relative all'assegnazione delle bande orarie. Queste procedure sono determinanti e seguite da tutti i soggetti protagonisti del mercato aereo mondiale.

Il punto di partenza per comprendere un sistema di ripartizione delle bande orarie è rappresentato dalla capacità dell'aeroporto. La capacità dell'aeroporto viene valutata tenendo conto di due elementi fondamentali: la domanda di voli da parte dei consumatori e le

---

<sup>44</sup> La figura del coordinatore dell'aeroporto è centrale nel processo di *slots allocation*, nasce negli Stati Uniti con la creazione degli aeroporti coordinati e poi viene sviluppato in Europa. Di questo se ne parlerà ampiamente in seguito.

<sup>45</sup> In *World Scheduling Guidelines*, IATA, diciassettesima edizione, 2008, p. 1; in World Trade Organisation (WTO), Air Transport and GATS, Documentation for the first air Transport review under the General Agreement on Trade Service, "Developments in the air transport sector since the conclusion of Uruguay Round", Part six, Slots allocation, p.262.

<sup>46</sup> In questa trattazione, si farà riferimento costante al *World Scheduling Guidelines*, IATA, diciassettesima edizione, 2008.

infrastrutture presenti in un dato momento<sup>47</sup>. Il ruolo di I.A.T.A nella classificazione dell'aeroporto è molto incisivo, in quanto è I.A.T.A che provvede a verificare i parametri, in coordinamento con le autorità aeroportuali, governative e i vettori.

E' bene precisare fin da subito che la domanda non ha una crescita per così dire lineare, bensì può presentare una crescita "concentrata" in un dato momento della giornata – ad esempio le prime ore del mattino oppure il tardo pomeriggio – o ancora solo relativamente a determinati periodi all'anno, come ad esempio le festività natalizie. Con questa premessa, I.A.T.A ha creato un sistema in cui gli aeroporti vengono classificati in tre livelli<sup>48</sup>: nel primo livello si trovano gli aeroporti in cui la capacità (domanda di voli e infrastrutture) è considerata adeguata. In questi aeroporti non è richiesta nessuna procedura di assegnazione delle bande orarie.

Il livello 1 è, quindi, caratterizzato da un coordinamento tra compagnie aeree e autorità aeroportuali su base volontaria. I vettori notificano a tutti gli altri soggetti coinvolti la loro pianificazione dei voli e quindi la loro richiesta di *slots*. Le autorità aeroportuali raccolgono le diverse richieste e coordinano la pianificazione, sempre con l'obiettivo di soddisfare tutte le richieste e di evitare contrasti o sovrapposizioni. Naturalmente, è necessaria un'attenta analisi della capacità aeroportuale e di una sua eventuale e futura espansione e fintanto che questa può essere realizzata nella pratica -ossia sono possibili degli ampliamenti- il livello rimane invariato.

---

<sup>47</sup> Per infrastrutture si intendono molti componenti: le piste di atterraggio e decollo, le capacità di parcheggio e assistenza agli aeromobili, i cancelli d'imbarco (*gates*), i *terminal capacity* ( quindi numero di check-in e trasporto e consegna bagagli), restrizioni ambientali (ad esempio se vi sono in un dato aeroporto restrizioni ai voli nelle ore notturne). In *World Scheduling Guidelines*, IATA, diciassettesima edizione, 2008, p. 1.

Nel livello 2, invece, l'aeroporto è classificato come *Schedule facilitated airport*, in quanto l'aeroporto di cui si tratta è considerato potenzialmente congestionato, poiché la domanda di voli si intensifica in determinati momenti del giorno, della settimana o dell'anno. Tuttavia, anche in questo caso per la soluzione dei problemi derivati dall'aumento del traffico, si preferisce la cooperazione su base volontaria tra i vettori e le autorità aeroportuali, ma con l'aggiunta di una nuova figura ossia il *Schedules Facilitator*. Questo ultimo soggetto ha il ruolo di raccogliere le diverse richieste di *slots*, entro termini prefissati<sup>49</sup> e organizzare la procedura di assegnazione. E' fondamentale che i parametri di assegnazione siano condivisi da tutti i soggetti operanti. Anche in questo caso è possibile un cambio del livello, quando la capacità aeroportuale non è più in grado di soddisfare l'aumento della domanda. La richiesta di cambio di livello può pervenire sia dagli stessi vettori che non riescono più a soddisfare l'aumento della domanda, oppure dalle autorità governative che considerano il passaggio necessario. Naturalmente è imperativo cercare ogni possibile soluzione alternativa al passaggio di livello e ad ogni modo la decisione va assunta solo dopo consultazioni con tutti i soggetti coinvolti.

Il terzo livello comprende "l'aeroporto coordinato" definizione alquanto complessa e a cui si giunge in ragione di diversi fattori: quando l'espansione della capacità aeroportuale, nel breve termine, non è possibile e nel contempo la congestione del traffico ha raggiunto un livello molto elevato. Le infrastrutture disponibili non sono più in grado di soddisfare le richieste dei vettori e nel contempo non è più possibile

---

<sup>48</sup> In *World Scheduling Guidelines*, IATA, diciassettesima edizione, 2008, p.4.

<sup>49</sup> Si intende che la richiesta di *slots* deve pervenire dai vettori entro e non oltre il trentacinquesimo giorno antecedente l'inizio della *Schedules Conference*; In *World Scheduling Guidelines*, diciassettesima edizione, 2008, p. 7.

risolvere questa emergenza attraverso una cooperazione su base volontaria. Quando si verificano questi fattori, nasce l'esigenza di creare un sistema di ripartizione delle bande orarie, al fine di consentire un più efficiente e coerente sfruttamento della capacità aeroportuale.

Per banda oraria si intende un lasso di tempo necessario ad un aeromobile per l'operazione di decollo o di atterraggio – con punto di riferimento l'arrivo al *terminal* - disponibile in un aeroporto coordinato e decisa da un coordinatore<sup>50</sup>. Una serie di *slots* comprende cinque bande orarie, che sono state richieste nello stesso momento per il medesimo giorno della settimana.

Nel *World Scheduling Guidelines* sono indicati i principi generali che devono governare la ripartizione delle bande orarie. Il principio fondamentale che informa il sistema è quello della precedenza storica o *Grandfather rule*. In forza a tale regola, il vettore al quale è stata assegnata la banda oraria nella precedente stagione di traffico e che l'ha utilizzata correttamente almeno per l'80 per cento delle sue capacità – ossia la regola *use it or lose it*- ha diritto a che questa banda oraria gli venga assegnata anche per la stagione successiva, ma equivalente (ovvero se è stata richiesta e utilizzata per la stagione estiva, la precedenza storica si applica per la successiva stagione estiva e non per quella invernale). Una volta assegnato lo slot, il vettore non può esserne privato nemmeno nel caso in cui si volesse assegnare la banda oraria ad

---

<sup>50</sup> Questa è la definizione fornita da IATA e reperibile nel *World Scheduling Guidelines*, p.11: “A slot is defined as the scheduled time of arrival or departure available for allocation by, or as allocated by, a coordinator for an aircraft movement on a specific date at a coordinated airport. For scheduling purposes, the slot is the scheduled time of arrival or departure at the terminal, not the time of landing or takeoff from the runway. An allocated slot will take account of all the coordination parameters at the airport, e.g. runway(s), taxiways, aircraft parking stands, gates, terminal capacity (e.g. check-in and baggage delivery), environmental constraints e.g. night restrictions, etc.”

Tuttavia altre definizioni tutte molto simili a queste sono rinvenibili, come si vedrà, anche nella disciplina statunitense ed europea.

un vettore che per la prima volta ne fa richiesta (*new entrant*). Per quanto concerne i nuovi ingressi di vettori, sempre I.A.T.A pone un principio generale di assegnazione, ossia suggerisce che nel pool iniziale di bande orarie da assegnare, il 50 per cento di queste debba essere assegnato ai nuovi ingressi, anche nel caso in cui le richieste pervenute siano inferiori a tale percentuale. Un criterio accessorio che può essere utilizzato riguarda l'eventualità che due o più vettori competano per lo stesso *slot*, nel qual caso verrà data la priorità al vettore che garantisce l'utilizzo dello *slot* nel lungo periodo.

Da questa prima lettura delle regole generali stabilite in seno a I.A.T.A, sembra che qualora l'aeroporto venga classificato come coordinato, il sistema di assegnazione delle bande orarie informato dalla precedenza storica e dall'utilizzo costante dello *slot*, realizzi delle "chiusure", soprattutto nella prospettiva dei nuovi ingressi dei vettori. E ciò nonostante gli iniziali proponimenti diretti alla creazione di sistema chiaramente concorrenziale<sup>51</sup>. Tuttavia, non tutti gli *slots* sono soggetti alla precedenza storica; non lo sono ad esempio quello creati ad hoc dal coordinatore (e quindi non presenti in precedenza). Tutti gli altri sono suscettibili di essere assegnati nuovamente, ma soltanto se utilizzati per l'80 per cento nella stagione di traffico corrispondente<sup>52</sup>.

Altro aspetto della disciplina I.A.T.A, è la possibilità data ai vettori di scambiare tra loro gli *slots*. Tale scambio viene incoraggiato dall'organizzazione, a condizione che lo scambio venga autorizzato dal coordinatore, il quale di tale operazione deve essere sempre e comunque

---

<sup>51</sup> *Scheduling Process*, p. 1, in <http://www.iata.org>

<sup>52</sup> Inoltre gli *slots* che sono assegnati dal coordinatore entro il 31 agosto (per la stagione invernale) ed entro il 31 gennaio per quella estiva, sono suscettibili alla regola della precedenza storica. Allo stesso modo, per quanto concerne gli *slots* assegnati dopo il 31 agosto e dopo il 31 gennaio, che serviranno anche da base per il calcolo della regola *use it or lose it*.

informato.<sup>53</sup> Un altro elemento interessante riguarda la possibilità prevista da I.A.T.A di trasferire gli *slots* a titolo oneroso, ma soltanto nel caso in cui l'ordinamento interno preveda tale ipotesi. E' noto, infatti, che nell'ordinamento comunitario tale possibilità è preclusa, in quanto è possibile solo lo scambio a titolo gratuito. Naturalmente, il trasferimento da vettore a vettore della banda oraria a titolo oneroso è sottoposto ad alcune condizioni. Innanzitutto, anche in questo caso l'operazione deve essere notificata ed approvata dal coordinatore; in secondo luogo il trasferimento non è consentito per gli *slots* che non sono stati utilizzati per almeno due stagioni di traffico e ciò al fine di evitare che il vettore ottenga l'assegnazione della banda oraria al solo scopo di trasferirla. Allo stesso modo, un vettore che detiene una banda oraria o una serie di bande orarie senza utilizzarle, scambiarle o trasferirle, deve restituirle immediatamente al coordinatore che provvederà alla riassegnazione. Questi ed altri comportamenti sono considerati un abuso. Infatti tra le condotte dei vettori che sono considerate "illecite" vi è anche quella relativa al vettore che detiene una banda oraria, senza utilizzarla, scambiarla o trasferirla al solo scopo di limitare l'operatività di un concorrente, oppure al solo fine di ottenere un vantaggio. Inoltre, si prevede anche l'ipotesi del vettore che fa richiesta per l'assegnazione di *slots* in un dato aeroporto, ma senza avere alcuna intenzione di operare in quel dato aeroporto. Tutte le condotte di cui si tratta devono essere dolose e tale elemento soggettivo deve essere attentamente valutato dal coordinatore.

In relazione alla regola *use it or lose it* che ha ad oggetto le bande orarie assegnate, il coordinatore ha un obbligo di vigilanza relativamente

---

<sup>53</sup> Vi è infatti l'obbligo di notifica dello scambio al coordinatore, il quale, se approva, provvede ad aggiornare la banca dati generale.

al corretto e costante utilizzo dello *slot*; se il vettore non ha potuto utilizzare lo *slot* per almeno l'80 per cento della programmazione, per cause di forza maggiore, ad esempio condizioni atmosferiche, ne deve dare comunicazione immediata al coordinatore, dimostrando nel contempo di avere adottato tutte le azioni necessarie per eliminare l'impedimento.

Nel caso di cessata attività di un vettore, come ad esempio il fallimento, quest'ultimo deve immediatamente restituire le bande orarie al coordinatore perché possa disporre per una diversa assegnazione. Tuttavia, il coordinatore non può desumere che la mancata operatività di un vettore in una stagione di traffico, significhi necessariamente la cessazione dell'attività anche per la stagione di traffico successiva o equivalente.

Il sistema IATA di ripartizione delle bande orarie, rappresenta un schema generale di regole, principi e procedure pensate per un'applicazione su scala mondiale. Nei singoli ordinamenti giuridici –ad esempio europeo e statunitense- tali regole, subiscono parziali modifiche al fine di ottenere un miglior adattamento alle diverse caratteristiche normative.

1.3 Gli Stati Uniti e la nascita del sistema delle *slots allocation*: dalla disciplina *High Density Rule*, alla *Deregulation Act* del 1978 e lo *Slot Exchange Agreement*.

Dal punto di vista storico, la nascita della banda oraria viene comunemente collocata negli Stati Uniti nel 1968<sup>54</sup>. Nell'estate di quell'anno in alcuni aeroporti statunitensi - J.F.Kennedy, La Guardia, Newark, Chicago o'Hare e Washington- si verificarono ritardi fino al 30 % dovuti a congestione e la *Federal Aviation Administration*<sup>55</sup> (FAA) decise di intervenire. La normativa decisa per far fronte alla congestione del traffico aereo in questi aeroporti - la *High Density Rule* - aveva natura provvisoria<sup>56</sup> ed era diretta alla regolamentazione dell'accesso alle piste, disponendo che ogni movimento fosse sostenuto da uno *slot* da assegnare con scadenza oraria tra le classi di operatori, *air carries*, *commuters* ed altri<sup>57</sup>. Questo sistema si fondava

---

<sup>54</sup> SILINGARDI, MAFFEO, *Gli Slots, Il caso Italia fra esperienza statunitense e comunitaria*, Giappichelli, 1997, p. 41.

<sup>55</sup> La *Federal Aviation Administration* (FAA) nacque nel 1958 con l'emanazione da parte del Congresso della *Federal Aviation Act* ed assunse un ruolo centrale nella disciplina del trasporto aereo negli Stati Uniti. In forza di tale legge, la FAA ebbe tra i suoi compiti istituzionali quello regolare le pratiche commerciali delle industrie aeronautiche, la regolamentazione delle tariffe e la conduzione di inchieste nel caso di incidenti aerei. In realtà, questi compiti erano già attribuiti ad un'altra istituzione la *Civil areonautic Board* (CAB) che regolava l'intero settore aereo civile e che fu creata su iniziativa dell'amministrazione Roosevelt grazie ad una profonda ristrutturazione del settore avvenuta nel 1940. In HARRIS, *The Major Acts of the Congress, Civil areonautic Act (1938)*.

<sup>56</sup> Infatti, la FAA stabilì un termine di scadenza per la legge *Higt Density Rule*, che era il 31 dicembre dello stesso anno.

<sup>57</sup> Per *Carries* si intendono i vettori con Jets con più di 56 posti a sedere e turbojets con più di 75; per *commuters* i vettori che utilizzano jets con

essenzialmente su una assegnazione su base volontaria della banda oraria all'interno delle singole classi di operatori. Infatti, i vettori raggiungevano un accordo di assegnazione degli *slots* all'ambito dei *Scheduling Committees* - previsti all'interno degli aeroporti designati dalla normativa ad alta densità – e tale accordo era poi sottoposto all'approvazione del *Civil Aeronautic Board*<sup>58</sup>, che concedeva poi l'immunità dalle leggi *antitrust*. Tuttavia, il sistema entrò in crisi a seguito di *Airline Deregulation Act*<sup>59</sup> del 1978.

---

meno di 56 posti e turbojets con meno di 75. Gli altri sono rappresentati dall'aviazione civile e i *Charters*. In SILINGARDI, MAFFEO, *op.cit.*, p.42. Vedi anche STEER DAVIES GLEAVE, *Impact assessment of revisions to Regulation 95/93*, Final Report, March 2011, in [www.steerdaviesgleave.com](http://www.steerdaviesgleave.com)

<sup>58</sup> Il CAB è stato istituito con la *Civil Aeronautics Act* del 23 giugno 1938 e successivamente abolito con la *Civil Aeronautics Board Sunset Act* del 4 ottobre 1984. Ha cessato definitivamente le sue attività dal 1 gennaio 1985. Fino a tale epoca i suoi compiti istituzionali avevano ad oggetto la promozione e la regolamentazione dell'industria dell'aviazione civile negli Stati Uniti e tra gli Stati Uniti e gli Stati terzi che avessero interessi commerciali negli Stati Uniti, nonché il servizio postale e la difesa nazionale.

<sup>59</sup> L'entrata in vigore della legge sulla liberalizzazione del traffico aereo negli Stati, fu per molti aspetti rivoluzionaria. Tale normativa, fortemente voluta dall'Amministrazione Carter, modificò tutto l'impianto del mercato aereo civile, che fino ad allora era dominato da un intenso intervento pubblico, sia in tema di accesso al mercato da parte di nuovi vettori, sia in tema di regolamentazione delle tariffe. La *ratio* di tale normativa era quella che, operando attraverso l'ingresso di nuovi vettori, si sarebbe proceduto gradualmente alla riduzione delle tariffe nonché all'apertura di nuove rotte e collegamenti tra le città e una maggiore presenza di vettori americani sulle rotte internazionali, in quanto i vettori statunitensi sarebbero stati resi più competitivi dalla liberalizzazione del mercato interno. Con questa riforma, inoltre, cambiò anche la struttura delle rotte e specificamente nacque il sistema *Hub-and-spoke delivery system* da parte dei maggiori vettori nazionali. Inizialmente, infatti, le rotte domestiche negli Stati Uniti erano organizzate sul disegno di quelle tradizionali del trasporto su terra, ossia est-ovest (*point-to-point*) e a seguito della liberalizzazione del trasporto aereo si pensò ad un nuovo sistema che razionalizzasse meglio le risorse, sia finanziarie che logistiche. Eleggendo un aeroporto come *Hub*, i vettori statunitensi ottennero da un lato una migliore utilizzazione delle loro capacità

La liberalizzazione del traffico aereo aveva, infatti, lo scopo di aprire il mercato del trasporto civile ai nuovi vettori, aumentando le rotte e abbassando le tariffe. Questi obiettivi furono raggiunti e mantenuti per un decennio, ma a partire dalla fine degli anni '80 e i primi anni '90 iniziò un processo di concentrazione attraverso una riduzione delle compagnie regionali e dei *commuting* e la realizzazione di numerosi accordi di *code-sharing*. Iniziò gradualmente un'operazione di "concentrazione" di quote di mercato nelle mani delle prime sei compagnie statunitensi (Delta, United, American, U.S. Airways, Northwest e Continental), che nel 1992 rappresentano complessivamente il 70 % del traffico passeggeri negli Stati Uniti.

Questa trasformazione incise anche nel settore della gestione del traffico aeroportuale e già nel 1980 si presentarono i primi problemi. L'assegnazione delle bade orarie su base volontaria, così come era prevista dalla normativa ad alta densità, non fu più in grado di regolare efficacemente il sistema. Infatti i vettori non giunsero più all'accordo<sup>60</sup>. All'epoca, infatti, ci fu un intervento della

---

logistiche e conseguentemente una riduzione delle spese di gestione ed ottennero, inoltre, un ampliamento delle rotte disponibili. Naturalmente ciò comportò anche l'abbandono delle rotte scarsamente remunerative a favore di quelle, invece, più remunerative. In ARRIGO, GIURICIN, *Gli effetti della Liberalizzazione del trasporto aereo e il ruolo delle compagnie low cost*, Società Italiana di Economia Pubblica, Dipartimento di economia pubblica e territoriale, Università di Pavia, 2006, p. 2; BAILEY, *Airline Deregulation Confronting the Paradoxes*, Regulation The Cato Review of Business & Government.

<sup>60</sup> Nella stagione invernale del 1980, la compagnia aerea New York Air, chiese nuovi *slots* sugli aeroporti La Guardia e Washington O'Hare per poter iniziare tra questi aeroporti un servizio di navetta. Precisamente, all'interno del *Scheduling Committee* dell'aeroporto di Washington il

FAA (*Federal Aviation Administration*) che d'autorità assegnò le bande orarie ad un nuovo vettore (New York Air), suscitando le censure dei vettori già presenti nell'aeroporto, che sostennero l'inammissibilità dell'intervento pubblico in un settore come quello del trasporto aereo, che a seguito della sua liberalizzazione, era fortemente informato dai principi di concorrenza e libero mercato. Il caso fu deciso dalla Corte d'Appello <sup>61</sup> a favore dell'Amministrazione. Infatti, nonostante la legge ad alta densità riconoscesse un grande valore alla volontà dei vettori di giungere ad un accordo per la ripartizione delle bande orarie nella stagione di traffico successiva, la Corte d'Appello riconobbe al Ministero dei Trasporti la facoltà di intervenire per regolare l'utilizzo dello spazio aereo navigabile degli Stati Uniti, qualora ciò si rendesse necessario per una più sicura ed efficiente navigazione<sup>62</sup>.

---

vettore di cui si tratta chiese 20 *slots* in tutte le ore di maggior traffico, scontrandosi con l'opposizione degli altri vettori. Allo stesso modo un altro vettore, la Texas International Airlines, associato con New York Air, stava negoziando degli *slots* sulla stessa rotta, che se ottenuti presumibilmente sarebbero stati trasferiti alla New York Air. In SILINGARDI, MAFFEO, *op.cit.*, p. 43.

<sup>61</sup> *Northwest Airlines INC v. Goldschmidt Secretary of Department of Transportation*, United States Court of Appeals for Eighth Circuit, April 2, 1981.

<sup>62</sup> United States Court of Appeals for Eighth Circuit, *Northwest Airlines INC v. Goldschmidt Secretary of Department of Transportation*, April 2, 1981, § 15. A seguito di questa vicenda la FAA decise di porre delle modifiche alla disciplina dell'Alta densità con il *National Air Traffic Control Contingency Plan*, con il quale per un durata di circa tre anni introdusse restrizioni per 22 aeroporti tra i più trafficati. Inoltre, decise di introdurre un sistema di attribuzione degli *slots* "misto", basato sul suo intervento diretto, sul sistema delle "aste" e sull'accordo volontario all'interno dello *Scheduling Committee*. Tuttavia tale proposta non venne attuata a seguito dello sciopero dei controllori di volo del 1981. In SILINGARDI, MAFFEO, *op.cit.*, p. 44.

Ma la novità più importante di questo periodo fu la normativa *Slots exchange Agreement* in forza della quale gli *slots* poterono essere venduti, comprati e scambiati per un periodo transitorio di quarantadue giorni, naturalmente tutte queste operazioni erano sottoposte all'approvazione della FAA. Da qui iniziò una nuova fase per il mercato aeronautico statunitense, non priva di sorprese e talvolta fonte di perplessità.

Per prima cosa con questa normativa si riconosceva il valore economico dello *slot*, in quanto poteva essere oggetto di una transazione. Nel contempo, tuttavia, furono introdotte le regole della *Grand Father rule* e *use it or lose it*, che, nell'applicazione pratica importarono delle distorsioni, soprattutto per quanto concerneva l'accesso al mercato dei nuovi vettori.

Con la prima regola, si garantiva al vettore già in possesso di *slots* presso l'aeroporto ad alta densità, la possibilità di conservarli anche per la stagione di traffico successiva, sempre che gli *slots* fossero utilizzati per almeno il 70 per cento. Il Ministero dei trasporti - dinanzi alle rimostranze dei piccoli e nuovi vettori che sostenevano che tali regole comportavano un indebito vantaggio a favore dei "grandi" vettori - affermò che la regola del *Grand Father rule* era necessaria per salvaguardare gli investimenti, spesso ingenti, che erano già stati effettuati dai vettori per operare negli aeroporti di cui si trattava. Lo scopo della regola *use it or lose it*, invece, era quello di evitare che i vettori detenessero a solo scopo speculativo pacchetti di *slots*,

magari per evitare che altri vettori concorrenti ne potessero avere l'utilizzo. Tuttavia, nella pratica anche questa regola fu elusa dai vettori maggiori, che noleggiarono gli *slots* anche per brevi periodi, al solo scopo di mantenerne il legittimo possesso<sup>63</sup>.

Ad ogni modo, il dato certamente più interessante di questo percorso storico è ad oggi rappresentato dal dibattito intervenuto nella giurisprudenza statunitense sia fallimentare che ordinaria, circa l'individuazione della natura giuridica dello *slot* nonché l'individuazione del suo mercato.

#### 1.4 *Segue* – la natura giuridica delle bande orarie nell'ordinamento statunitense

Il problema della natura giuridica della banda oraria è un dibattito ancora aperto. La normativa, sia nell'ordinamento dell'Unione Europea che negli Stati Uniti non fornisce in alcun modo una qualificazione giuridica – e nel caso europeo nemmeno economica- dello *slot*. In questa parte ci si occuperà della natura giuridica dello *slot* nell'ordinamento statunitense, perché presenta elementi di chiaro interesse, quali la vendita e l'acquisto della banda oraria, che invece non sono presenti nel panorama europeo<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> . In SILINGARDI, MAFFEO, *op.cit.* , p. 46.

<sup>64</sup> A dire il vero la Commissione nel settembre del 2004 pubblicò una Comunicazione, presentata al Consiglio Europeo, relativa alla riforma del Regolamento 95/93 sulla ripartizione delle bande orarie. In questa Comunicazione la Commissione analizzava la possibilità di commercializzare, a determinate condizioni, le bande orarie anche

L'ordinamento statunitense prevede, come si è detto, la possibilità di vendere ed acquistare le bande orarie. A questo punto è utile chiedersi se questo bene<sup>65</sup> possa essere oggetto di un diritto di proprietà oppure possa essere inserito in altre posizioni giuridiche soggettive<sup>66</sup>. In breve, è necessario capire se la compagnia aerea vanta un diritto di proprietà su questo bene – che è comunque economicamente valutabile – oppure no, ma in quest'ultimo caso è altresì essenziale chiarire quale sia la relazione giuridica tra questo

---

nell'ordinamento comunitario. Non se ne fece nulla, ma l'analisi presentata presenta molti spunti interessanti. Vedi Commission of the European Communities, Commission staff working document, *Commercial slot allocation mechanisms in the context of a further revision of Council Regulation (ECC) 95/93 on common rules for allocation of slots at Community airports*, Brussels, 17 September 2004. Vedi anche STEER DAVIES GLEAVE, *prec*, p. 12.

<sup>65</sup> La definizione di bene presente nel nostro ordinamento - beni sono definiti le cose che possono formare oggetto di diritti (articolo 810 del c.c.) - pone già un problema di classificazione. Infatti, non è certo se lo *slot* possa essere oggetto di diritti, ad esempio di un diritto soggettivo. Come è stato sottolineato, la banda oraria potrebbe essere ricondotta alla nozione di bene, inteso quale valore che le norme mirano a tutelare, ossia un oggetto giuridico. L'attività economica intrinseca della banda oraria potrebbe far risaltare la necessità di una sua qualificazione giuridica. BIANCA, *Appunti sulla natura giuridica degli slots aeroportuali*, in Spunti di studio su aspetti della normativa comunitaria sui servizi aerei, a cura di G. Romanelli e L. Tullio, Cagliari 1999.

<sup>66</sup> La disciplina statunitense relativa alla ripartizione delle bande orarie – possibilità di venderle, acquistarle, darle in garanzia e ad ogni modo valutarle economicamente – farebbe pensare ad un diritto di proprietà sulla banda oraria, in relazione ad esempio allo *ius excludendi omnes alios*, nel senso che il proprietario, in forza del suo diritto di proprietà sul bene, esclude altri dal godimento di tale bene. Il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo ed è su questo punto che la tesi della proprietà della banda oraria vacilla, perché, come vedremo, nella disciplina statunitense delle bande orarie, l'intervento pubblico è massiccio ed è diretto a condizionare pesantemente l'utilizzo dello *slot* da parte dei vettori. Allo stesso modo si potrebbe pensare anche ad una detenzione del bene, che non costituisce titolo per tradursi in un diritto di proprietà. Tuttavia, in quest'ultimo caso manca l'*animus* di esercitare la proprietà o altro diritto, ma le compagnie aeree manifestano invece questa convinzione.

bene e la compagnia aerea. Questi interrogativi si pongono solo nel panorama statunitense perché, come vedremo, nell'ordinamento dell'Unione europea, la banda oraria non può essere venduta, acquistata, data in garanzia e non è economicamente valutabile.

Negli anni ottanta del secolo scorso, il tema della natura giuridica degli *slots*, è stato oggetto di un dibattito da parte giurisprudenza statunitense. In effetti, negli Stati Uniti ci si occupò di *slots* e della loro natura giuridica, inizialmente in sede fallimentare, nel momento in cui il vettore si trovava a negoziare con i creditori il valore di alcuni beni, tra i quali anche le bande orarie. In particolar modo, i vettori in sede di fallimento affermavano la necessità di sospendere l'operatività della regola *use it or lose it* (regola sancita dalla FAA per garantire la massima utilizzazione dello spazio aereo) nelle pendenze della procedura fallimentare, per poter, ad esempio, vendere le bande orarie e quindi coprire le passività. Ovviamente il dibattito si portò proprio sulla natura giuridica dello *slot*, perché era necessario stabilire quale fosse la relazione giuridica che legava la banda oraria al vettore-debitore, al fine di consentirne la piena disponibilità. La Corti d'Appello, successivamente intervenute, hanno delineato il contesto giuridico in cui la banda oraria si trova nella sfera giuridica del debitore-vettore.

Nella sentenza *Northwest*<sup>67</sup>, il giudice d'appello affermò che l'intervento della FAA (*Federal Aviation Administration*), diretto all'assegnazione di *slots* "d'autorità" ad una compagnia aerea<sup>68</sup>, aveva natura costitutiva nella definizione anglosassone di "*rulemaking*" nel senso che l'ente di diritto pubblico dispone "*an agency statement of general or particular applicability and future effect designed to implement, interpret, or prescribe law or policy*"<sup>69</sup>. Quindi, secondo il giudice d'appello, l'intervento pubblico nell'assegnazione delle bande orarie ha natura costitutiva su un bene – la banda oraria- che prima non esisteva, ma che è stato creato *ad hoc* dalla stessa autorità per esigenze di interesse pubblico<sup>70</sup>.

Allo stesso modo nella sentenza *GULL air*<sup>71</sup>, il giudice d'appello, dinanzi all'affermazione del giudice

---

<sup>67</sup> *Northwest Airlines v. Goldschmidt Secretary of Department of Transportation*, United States Court of Appeals for the Eighth Circuit, April 2, 1981.

<sup>68</sup> *Northwest Airlines v. Goldschmidt Secretary of Department of Transportation*, prec., § 8 e 9.

<sup>69</sup> *Northwest Airlines v. Goldschmidt Secretary of Department of Transportation*, prec., § 47.

<sup>70</sup> Infatti il giudice d'appello spiegando la *ratio* dell'intervento pubblico nell'assegnazione delle *slots* affermò che: "(...) *the rapid resolution of the slot allocation problem at National was not only in the interest of the traveling public, particularly on the eve of the winter holiday season, but also consistent with the national interest in the efficient utilization of the navigable airspace*". In *Northwest Airlines v. Goldschmidt Secretary of Department of Transportation*, prec., § 46.

<sup>71</sup> *Federal Aviation Administration v. GULL air*, United States Court of Appeals, First Circuit, December 7, 1989. In questa sentenza, all'esame del giudice d'appello sono state sottoposte alcune ordinanze "*orders*", con la prima delle quali il giudice fallimentare aveva autorizzato la compagnia aerea GULL air alla vendita di alcune *slots* nell'aeroporto La Guardia e con la seconda ne aveva approvato la vendita. Tuttavia, prima di ciò, la FAA aveva notificato alla GULL air il ritiro degli *slots* presso l'aeroporto La Guardia per non uso delle stesse (nelle pendenze della

fallimentare secondo la quale la natura giuridica della banda oraria: “*this would be a property right. But I don't know that I have to find that it is a property right in its total sense. It's a license*”<sup>72</sup> in which the debtor has a proprietary interest since the regulation gives the debtor the privilege to sell it”<sup>73</sup>, affermò la legittimità dell'intervento della FAA nell'assegnazione delle bande orarie, anche nell'ipotesi in cui considerassimo la natura giuridica dello *slot* come *proprietary interest*, in quanto il suo trasferimento necessiterebbe comunque dell'autorizzazione della FAA<sup>74</sup>. In realtà, non si riesce a capire ciò che il giudice fallimentare intese nella sua sentenza. Infatti, da un lato affermò che non si trattava di un diritto di proprietà in senso pieno- ma a questo punto ci si chiede se possa esistere anche un diritto di

---

procedura fallimentare) e decise la loro riassegnazione, tramite lotteria, ad altri vettori. A questo punto la compagnia aerea fece istanza al tribunale fallimentare per ottenere l'autorizzazione alla vendita degli *slots*.<sup>72</sup> E' chiaro che se si tratta di licenza non si può in alcun modo considerare l'idea di un diritto di proprietà in capo alla compagnia aerea-licenziataria. La Corte Suprema ha avuto modo di chiarire la portata del termine licenza nell'ordinamento statunitense, affermando che il licenziatario non gode di un diritto di proprietà sul bene oppure sulla attività che a seguito della concessione della licenza è legittimato ad esercitare. Questo perché lo Stato conserva sempre un potere regolamentare sull'attività di cui si tratta ed in ogni momento può sospendere o revocare la licenza per non osservanza delle regole di condotta e può comminare sanzioni. Inoltre lo Stato concede la licenza, sempre e comunque al fine di tutelare un interesse pubblico. Vedi *Cleveland v. United States*, Supreme Court of United States, opinion of the Court, November 7, 2000, p. 8.

<sup>73</sup> *Federal Aviation Administration v. GULL air*, prec., § 10.

<sup>74</sup> *Federal Aviation Administration v. GULL air*, prec., § 27. In Particolare la FAA, ebbe modo di affermare che nel momento in cui la banda oraria è assegnata alla compagnia aerea, questa non diviene oggetto di un diritto di proprietà, ma semplicemente questa assegnazione investe il vettore di alcuni privilegi di utilizzo, che rimangono comunque soggetti all'assoluto controllo da parte della FAA. In sentenza *Federal Aviation Administration v. GULL air*, prec., § 23.

proprietà “diverso” o “improprio”- ma si tratterebbe piuttosto di un “interesse proprietario” o “interesse alla proprietà” , la definizione del quale sfugge ai più e non è certo fornita dall’Autore. Tuttavia, su questo punto è utile soffermarci, perché quando il giudice statunitense parla di *proprietary interest*, si riferisce, forse, alla situazione soggettiva dell’interesse protetto che si distingue dal diritto soggettivo.

Infatti, l’interesse protetto si riscontra ogni qualvolta “*si hanno obblighi derivanti da norme giuridiche poste nell’interesse generale, anche se i vantaggi che ne conseguono si riflettono nella sfera giuridica di soggetti determinati*”<sup>75</sup>. E’ indubbio che la disciplina delle bande orarie è diretta a tutelare l’interesse pubblico – la sicurezza dei voli e dello spazio aereo ed in una certa misura anche la tutela del consumatore – e ciò è chiaramente testimoniato dall’insieme di quelle regole che condizionano pesantemente l’utilizzo della banda oraria da parte dei vettori. Allo stesso modo è indubbio che il vettore assegnatario godrà di sicuri vantaggi dall’assegnazione dello *slot*, quali la vendita dei biglietti sulla tratta di cui si tratta ed un incremento del volume dei suoi affari.

---

<sup>75</sup> In PUGLIATTI, *Beni, Teoria generale*, Enc. Del Diritto, Vol. V, Giuffrè, p. 170. L’Autore, in questa opera compie un’accurata analisi della rilevanza giuridica del bene. Come ho anticipato all’inizio di questo paragrafo, è difficoltoso identificare la banda oraria come bene giuridico, soprattutto nell’ordinamento comunitario che non ne riconosce nemmeno la rilevanza economica. Dal punto di vista strettamente economico, invece, la banda oraria è certamente un bene, in quanto è diretta a soddisfare i bisogni umani ed è presente in quantità molto limitata.

In questo senso si pronunciò anche la Corte d'Appello nella sentenza *Braniff Airways*<sup>76</sup>, nella quale rigettò la tesi proposta dalla ricorrente secondo la quale il vettore godrebbe di un diritto di proprietà sulla banda oraria ed in particolare la Corte affermò: *“We cannot accept Braniff’s characterisation of the slots as its property (...),The slots are actually restrictions on the use of property--airplanes; not property in themselves. As such, they are not within the jurisdiction of the Bankruptcy Court under Sec. 105 of the Code.”*<sup>77</sup>. Quindi la banda oraria non costituisce un diritto di proprietà per la compagnia aerea e allo stesso modo non può fare parte del patrimonio del vettore-debitore in sede fallimentare. Questo perché l'intervento pubblico sull'assegnazione e sul successivo utilizzo della banda oraria, ha una tale incisività che non è certamente presente nella nozione di diritto di proprietà in senso proprio.

Da questa giurisprudenza emerge chiaramente la rilevanza del profilo funzionale dell'istituto della banda oraria. L'assegnazione dello *slot* è necessaria al fine di consentire il massimo utilizzo dello spazio aereo in aeroporti congestionati, quindi tutela l'interesse pubblico alla sicurezza dei voli, all'operatività dei collegamenti, alla concorrenza tra

---

<sup>76</sup> *Pension Benefit Guaranty Corporation Continental airlines v. Braniff Airways*, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, March 2 1983. Anche in questo caso la FAA, durante la pendenza della procedura fallimentare, decise di riassegnare le bande orarie della compagnia Braniff Airways ad altri vettori. Il Comitato dei creditori della Braniff Airways decise di opporsi, sostenendo che l'intervento della FAA era da considerarsi un'indebita interferenza nella gestione del patrimonio della Braniff Airways in sede fallimentare.

<sup>77</sup> *Pension Benefit Guaranty Corporation Continental airlines v. Braniff Airways*, prec., § 31.

imprese e alla tutela del consumatore che necessita del massimo accesso alle rotte in relazione alle limitate capacità aeroportuali<sup>78</sup>. Lo Stato sottrae ai privati la gestione di tali aspetti, ritenendo necessario il suo intervento “regolatore”. In sostanza, si predilige l’aspetto funzionale rispetto a quello proprietario, in quanto quest’ultimo non darebbe quelle garanzie di imparzialità assicurate invece dall’intervento pubblico<sup>79</sup>.

Tuttavia, anche recentemente vi è stato un nuovo dibattito relativamente alla natura della banda oraria ed in particolare relativamente ad un intervento della FAA nell’assegnazione di bande orarie all’aeroporto J.F. Kennedy di New York<sup>80</sup>. Le associazioni dei vettori hanno contestato l’intervento della FAA in questo settore, sostenendo che se è vero che il vettore non gode di un diritto di proprietà sulla

---

<sup>78</sup> Nel Regolamento federale degli Stati Uniti sull’aviazione civile si parla di “*reservation of airspace*” e di “*authoriry to use the airspace*”, in relazione appunto alla ratio dell’intervento pubblico nell’assegnazione delle bande orarie. Vedi Fed. Reg. at 29632.

<sup>79</sup> In BIANCA, *op.cit.*, p. 12

<sup>80</sup> Si è trattato in questo caso di un intervento della FAA diretto alla confisca di una percentuale dal 10 per cento al 20 per cento di slots presenti negli aeroporti Kennedy e Newark e successivamente riassegnarli attraverso un’asta. Naturalmente, le associazioni dei vettori presenti nei due aeroporti hanno sollevato perplessità circa questo intervento della FAA. Si veda ad esempio i rapporti inviati al Ministero dei trasporti dalle associazioni dei vettori quali i Comments of the Air Transport Association of America, INC, *Notice of proposed rulemaking congestion management for John F. Kennedy International Airport and Newark Liberty International Airport*, before th U.S. Department of transportation Federal Aviation Administration, Washington D.C., Docket N° FAA-2008-0517; Air Carrier Association of America, *Congestion Management in the New York Airspace*, testimony of Edward P. Faberman, Executive Director, Air Carrier Association of America, June 18, 2008; Department of transportation Washington D.C., *Answer of trans world airlines INC.*, March 23, 2001, Docket OST 01-8949.

banda oraria, ma solo di un *proprietary interest*, allo stesso modo la FAA non ha la proprietà dello slot, ma ne può disporre solo nel superiore interesse pubblico e solo nei limiti delle competenze che la normativa federale le attribuisce.

In sostanza, se vi sono limiti nell'utilizzazione delle bande orarie da parte del vettore, allo stesso modo l'autorità pubblica –la FAA – non può arbitrariamente disporre, ma deve soggiacere ai limiti che la normativa le impone.

Da questa breve trattazione del panorama statunitense, si può chiaramente dedurre che anche quando è stata introdotta nell'ordinamento la possibilità di trasferire a titolo oneroso le bande orarie, permangono numerosi problemi, sempre e comunque legati alla scarsità di accesso dei nuovi vettori, alla tutela della concorrenza, alla necessità di risolvere il problema di *deficit* di infrastrutture aeroportuali.

Nel prossimo capitolo vedremo come l'ordinamento dell'Unione europea ha cercato di affrontare e risolvere queste problematiche, creando un sistema di assegnazione di bande orarie attorno al quale ancora oggi si discute.

## CAPITOLO SECONDO

### La scelta europea nella ripartizione delle bande orarie

2.1 Il mercato unico nei trasporti: liberalizzazione e armonizzazione del settore dei trasporti aerei

2.2 Il Regolamento del Consiglio (CEE) n. 95/93: l'assegnazione delle bande orarie

2.3 *segue* – la circolazione e l'utilizzazione delle bande orarie nel regolamento 95/93. Le prime difficoltà di applicazione e i progetti di riforma.

2.4 Il “*Grey market*” nel Regno Unito: il caso Guernsey .

2.5 Un possibile inquadramento ed una possibile soluzione del problema della mobilità delle bande orarie: la concessione amministrativa, il ritiro (periodico) delle bande orarie e l'asta.

## 2.1 Il mercato unico nei trasporti: liberalizzazione ed armonizzazione del settore dei trasporti aerei.

La liberalizzazione dei trasporti aerei in Europa è avvenuta con circa dieci anni di ritardo rispetto a quella statunitense, tuttavia è stata introdotta in modo più armonico e graduale<sup>81</sup>. L'opera compiuta dalle istituzioni europee nella liberalizzazione di questo settore chiave per lo sviluppo dell'economia europea, si è svolta nel corso di circa sei anni, dal 1987 al 1993. La combinazione della liberalizzazione in Europa e negli Stati Uniti ha dato impulso ad un'espansione del fenomeno a livello mondiale<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Un dato interessante della liberalizzazione di un settore economico, è rappresentato dallo studio delle diverse fasi in cui tale fenomeno si sviluppa. Normalmente, si individua una prima fase in cui l'apertura del mercato, comporta un aumento dei partecipanti, le cui dimensioni sono molto varie, dalla piccola impresa alla più grande. Questa fase è seguita da una seconda detta di "consolidamento", in cui le imprese presenti nel mercato aumentano le loro dimensioni attraverso operazioni di fusione ed acquisizione. Questa fase di consolidamento è preminente e si potrebbe formulare l'ipotesi che se continuasse per lungo tempo si giungerebbe ad una forma di oligopolio, in cui sul mercato sono presenti solo tre o quattro grandi imprese. In ZUCCHETTI e RAVASIO, *Trasporti e concorrenza, dal monopolio pubblico al libero mercato*, EGEA, 2001, p.120.

<sup>82</sup> GIRARDI, *La terza fase della liberalizzazione del trasporto aereo in Europa: contenuti e problemi applicativi*, in *Diritto dei trasporti 1993*, p. 51.

La portata di questa “rivoluzione” può essere compresa soltanto considerando com’era disciplinato il sistema dei trasporti aerei civili in Europa prima della *deregulation*<sup>83</sup>.

Come si è detto<sup>84</sup>, prima della liberalizzazione in Europa, gli strumenti giuridici, diretti alla disciplina di questo settore, erano essenzialmente la Convenzione di Chicago del 1944 e gli accordi bilaterali fra Stati. Il settore era, pertanto, governato da norme di natura squisitamente internazionalistica. La Convenzione di Chicago riconosce ad ogni

Stato contraente l’opportunità di prevedere una riserva di cabotaggio<sup>85</sup>, ossia la possibilità da parte dello Stato di

---

<sup>83</sup> In realtà si può affermare fin d’ora che la liberalizzazione in Europa si differenzia nettamente da quella statunitense grazie, soprattutto, ad una serie di interventi che, come vedremo, hanno fatto dire ad alcuni commentatori che si è trattato di una *deregulation* “controllata” nei cieli europei.

<sup>84</sup> Si rinvia per una descrizione dei contenuti della Convenzione di Chicago al § 1 del primo capitolo.

<sup>85</sup> L’articolo 7 della Convenzione dispone: “*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*”. In realtà le origini della riserva di cabotaggio si fanno risalire alla Convenzione di Parigi del 1919, che disponeva, all’articolo 16, che la libertà di sorvolo di aeromobili di altri Stati non conseguiva automaticamente la libertà di trasporto aereo commerciale da un punto all’altro del territorio. Inoltre, per quanto concerne la riserva di cabotaggio prevista nella Convenzione di Chicago, si è detto anche che questa norma è stata voluta fortemente dagli Stati Uniti per impedire un accordo sul cabotaggio tra gli Stati europei e le loro colonie. Si veda SIA, *Il cabotaggio aereo nella Convenzione di Chicago del 1944 e nella disciplina comunitaria*, in *Diritto dei trasporti 2000*, p. 32,33; MASUTTI, *Il diritto aeronautico, lezioni, casi e materiali*, Giappichelli, 2004, p.168; INVERNIZZI e SANDULLI, *Trasporti aerei e aeroporti*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo IV, Giuffrè, 2007, p. 2031.

concedere in modo esclusivo e discriminatorio il traffico commerciale tra due aeroporti posti sul suo territorio. In questo modo, gli Stati tendevano a concedere assai limitatamente i diritti di traffico sul proprio territorio, al fine di tutelare, sulle rotte domestiche, le proprie compagnie di bandiera rispetto a quelle di altra nazionalità. Alla luce di questa normativa, appare chiaro che il diritto di cabotaggio era di esclusiva competenza dello Stato e solamente attraverso un accordo con uno Stato terzo, quest'ultimo otteneva l'opportunità di operare un collegamento tra due aeroporti posti sul territorio del primo. Quindi, l'esercizio del diritto di traffico da parte di vettori di nazionalità diversa da quelli dello Stato sul territorio del quale ci si proponeva di compiere il collegamento, era lasciato alla completa discrezionalità degli Stati.

La Convenzione di Chicago, nonostante avesse previsto un sistema di regolamentazione dei servizi di navigazione aerea internazionale informato dai principi delle libertà dell'aria<sup>86</sup>, fallì nell'intento di un possibile scambio

---

<sup>86</sup> Le libertà dell'aria sono otto: la prima ha ad oggetto il diritto di un vettore di sorvolare uno Stato terzo senza atterrarvi; la seconda ha ad oggetto lo scalo tecnico, ossia il diritto di un vettore di atterrare in uno Stato terzo per motivi non commerciali; la terza ha ad oggetto il diritto del vettore di imbarcare nel proprio Stato passeggeri, merci e posta e di sbarcarli nel territorio dello Stato di destinazione; la quarta libertà prevede il diritto del vettore di imbarcare passeggeri, merci e posta nello Stato di destinazione e di sbarcarlo nel proprio; la quinta prevede il diritto del vettore di imbarcare passeggeri di due Stati terzi su voli che iniziano e terminano nel proprio Stato; la sesta libertà ha ad oggetto il diritto del vettore di effettuare trasporti tra due Stati terzi effettuano uno scalo nel proprio Paese di appartenenza; la settima libertà indica il diritto di un vettore di effettuare trasporti tra due Stati terzi senza effettuare scalo nel proprio; infine, l'ottava libertà (cabotaggio), diritto di un vettore di

multilaterale dei diritti di traffico<sup>87</sup>. Questo significò che i diritti di traffico, ma anche altri aspetti come, ad esempio, le tariffe, venissero lasciati alla volontà di singoli Stati e si consolidasse definitivamente la pratica degli accordi bilaterali<sup>88</sup>. Ora, la disciplina internazionalistica che emergeva dal sistema degli accordi bilaterali, si poneva come un ostacolo all'attuazione della politica del trasporto aereo in Europa, in quanto poneva molte "barriere" d'ingresso ai mercati nazionali<sup>89</sup>.

In questo contesto si inserì la liberalizzazione del trasporto aereo in Europa. Infatti, sul finire degli anni ottanta del secolo scorso, le istituzioni comunitarie iniziarono l'impostazione di una riforma dei trasporti aerei, soprattutto alla luce del ruolo che questo settore chiave dell'economia europea rivestiva nel panorama dello sviluppo dell'integrazione comunitaria. Tuttavia, già nella disciplina dei trasporti prevista al Titolo V del Trattato, l'articolo 80 dispone che queste norme si applicano ai trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili. Mentre per la navigazione

---

qualsiasi nazionalità di effettuare trasporti tra due località di uno Stato terzo. In ZUCCHETTI e RAVASIO, *op.cit.*, p. 118.

<sup>87</sup> MASUTTI, *op.cit.*, p. 170.

<sup>88</sup> Il primo di questi accordi bilaterali è stato il *Bermuda Agreement* del febbraio 1946, stipulato tra Stati Uniti e Regno Unito e che servirà da modello per la stipulazione di accordi internazionali sui diritti di traffico (si veda §1 del primo capitolo). Tale accordo aveva ad oggetto gli aspetti economico-commerciali dei trasporti aerei di linea. Nel 1977 fu stipulato l'accordo Bermuda II, ma fu presto messo in discussione nel 1978 a seguito della liberalizzazione del servizio aereo civile negli Stati Uniti. In MASUTTI, *op.cit.*, pag. 171; BARZAGHI, *Accesso al mercato: i diritti di traffico*, L'attività del trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio, Giuffrè, 1998, p. 81 *ess.* Si veda anche la sentenza della Corte di giustizia, *Nouvelles Frontères*, del 30 aprile 1986, cause riunite 209 e 213/ 84, in raccolta 1986 p. 01425, §18.

marittima e aerea, il Consiglio decide a maggioranza qualificata se, in quale misura e con quale procedura potranno essere prese opportune disposizioni. Quindi già nel Trattato, il trasporto aereo era trattato distintamente – assieme a quello marittimo – dagli altri tipi di trasporto. Questo si può spiegare in parte con la considerazione che i trasporti aerei – negli anni cinquanta - erano poco sviluppati e non si era sicuri della potenzialità future di questo sistema di trasporto.

Ad ogni modo, quello che emergeva con chiarezza, era che principi fondamentali quali quello della non discriminazione sulla base della nazionalità<sup>90</sup>, della concorrenza<sup>91</sup> nel mercato unico, della libera prestazione di servizi<sup>92</sup>, della libera circolazione nel territorio della Comunità e del diritto di stabilimento<sup>93</sup>, erano messi a dura

---

<sup>89</sup> MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Giuffrè, 1996, p. 163.

<sup>90</sup> Articolo 12 del Trattato.

<sup>91</sup> Dall'articolo 81 a 89 del Trattato.

<sup>92</sup> Articoli 49 e 55 del Trattato.

<sup>93</sup> Articolo 43 del Trattato. Su questo punto è molto interessante un tentativo compiuto dalla dottrina di ricondurre l'operatività della riserva di cabotaggio ex articolo 7 della Convenzione di Chicago ai principi del Trattato. Si disse che la lettera b) dell'articolo 71 del Trattato disponeva che spettava al Consiglio stabilire le condizioni per l'ammissione di vettori non residenti ai trasporti nazionali di uno Stato membro. Tuttavia, vista la preclusione disposta dall'articolo 80 § 2 del Trattato, tale norma non era immediatamente applicabile al settore dei trasporti aerei. A questo punto si cercò altrove una disciplina del cabotaggio nel diritto comunitario, una disciplina che consentisse di modificare le norme degli ordinamenti interni relative al cabotaggio, ma che si ponevano in contrasto con i principi comunitari. Si pensò al principio di stabilimento ex articolo 43, che avrebbe consentito al vettore di inserirsi nelle rotte domestiche di un altro Stato alle stesse condizioni di un vettore nazionale. Tuttavia, secondo una parte della dottrina, si sarebbe creata una situazione di forte incertezza, perché lo Stato da un lato avrebbe potuto concedere il diritto di cabotaggio sulla base dell'articolo 43, ma nel contempo

prova dal sistema del trasporto aereo allora vigente in Europa. In sostanza, il trasporto aereo era sottratto totalmente all'operatività delle regole di mercato e lasciato alla potestà sovrana dei singoli Stati membri<sup>94</sup>.

Il dato interessante della fase antecedente alla liberalizzazione è che, fino alla fine degli anni ottanta, le istituzioni comunitarie non si adoperarono pienamente per mettere in atto una riforma del settore dei trasporti aerei che fosse compatibile i principi fondamentali del diritto comunitario, ma fu la Corte di giustizia che, con una serie di sentenze, aprì la strada all'intervento regolatore e armonizzatore del legislatore comunitario. A dire il vero questo dato è facilmente spiegabile con il fatto che, essendo i trasporti aerei internazionali disciplinati da una serie di regole e prassi di fonte internazionalistica, si pensava che il processo di regolamentazione comunitario avrebbe necessariamente dovuto tenerne conto, in modo da compiere un coordinamento con i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario ed evitare un conflitto fra norme<sup>95</sup>.

Ciò nondimeno, la Corte di giustizia venne investita a diverse riprese del problema della compatibilità del mercato dei trasporti aerei e i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario.

---

mantenere in vigore la riserva di cabotaggio ex articolo 7 della Convenzione di Chicago. Si veda SIA, *op.cit.*, p. 33.

<sup>94</sup> MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Giuffrè, 1996, p. 121.

<sup>95</sup> MUNARI, *op.cit.*,. 165.

In una sentenza del 1982<sup>96</sup>, la Corte si occupò della tematica relativa alla mancata attuazione dei principi relativi alla concorrenza ed in particolar modo il divieto di concludere accordi e pratiche concordate<sup>97</sup> nel settore dei trasporti aerei. Il dato più interessante di questa pronuncia è rappresentato dalle affermazioni della Commissione<sup>98</sup>, secondo la quale la situazione relativa alla fissazione delle tariffe aeree, ed il suo contrasto con la normativa *antitrust*, non dipendeva dalla volontà dei vettori aerei, bensì dalla volontà degli Stati, sottolineando la stretta relazione tra Stato e vettore (di bandiera) esistente nel mercato. Questa sentenza, quindi, mette in luce il complesso normativo del trasporto aereo allora esistente, in cui gli accordi bilaterali per lo scambio dei diritti di traffico instauravano, da un lato delle barriere di ingresso al mercato da parte di nuovi soggetti, e dall'altro creavano delle posizioni "privilegiate" di vettori legati agli Stati di appartenenza.

In un'altra sentenza, questa volta del 1974<sup>99</sup>, la Corte di giustizia affrontò il tema della compatibilità del sistema dei trasporti - in questo caso marittimi - con i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario ed in particolar modo con il principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità. Secondo la Corte, la problematica

---

<sup>96</sup> Sentenza *Lord Bethel contro Commissione*, del 10 giugno 1982, causa 246/81, in raccolta 1982, p. 02277.

<sup>97</sup> Articolo 82 del Trattato.

<sup>98</sup> Sentenza *Lord Bethel contro Commissione*, *prec.*, § 5.

<sup>99</sup> Sentenza *Commissione contro Repubblica Francese*, detta dei "marinai francesi", del 4 aprile 1974, causa 167/73, in raccolta del 1974 p. 00359.

relativa all'articolo 80<sup>100</sup>, deve essere risolta nel senso che le disposizioni previste nel Titolo specifico dedicato ai Trasporti non si applicano “*de plein droit*”<sup>101</sup> e fintanto che il Consiglio non avesse provveduto a legiferare in materia ex articolo 80.2 del Trattato, i trasporti marittimi e aerei sarebbero sì sottratti alle regole specifiche del Titolo V<sup>102</sup>, ma non all'applicazione delle regole generali che discendono dal Trattato<sup>103</sup>. Specificatamente, secondo la Corte, la Comunità ha come obiettivo principale la realizzazione del mercato comune attraverso gli strumenti della libera circolazione delle merci, della libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali<sup>104</sup>. Queste regole, che informano l'intero impianto normativo comunitario, si applicano all'insieme delle attività economiche e in nessun caso tali regole potranno essere eluse, se non per disposizione espressa del Trattato. L'unica previsione in tal senso è prevista all'articolo 42 del Trattato relativamente ai prodotti agricoli, mentre, secondo la Corte, il Trattato, per quanto concerne i trasporti, non ha disposto nulla di simile. Piuttosto, secondo la Corte, le regole aventi ad oggetto la politica comune dei trasporti, non solo non sono dirette alla elusione delle regole fondamentali relative alla realizzazione del mercato comune, ma, piuttosto, hanno l'obiettivo di applicarle e di completarle in forza di azioni comuni in seno alla Comunità<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> All'epoca 84.

<sup>101</sup> Sentenza Marinai francesi, *prec.*, § 31.

<sup>102</sup> All'epoca Titolo IV.

<sup>103</sup> Sentenza Marinai francesi, *prec.*, § 32.

<sup>104</sup> Sentenza Marinai francesi, *prec.*, § 20.

<sup>105</sup> Sentenza Marinai francesi, *prec.*, § 25.

Su questa linea, la Corte nel 1986<sup>106</sup> ribadì che il settore dei trasporti aerei non si sottrae all'applicazione dei principi fondamentali. Nel caso di specie si trattava dell'applicabilità delle regole di concorrenza e la Corte affermò che, non essendo prevista per i trasporti aerei e marittimi una norma paragonabile a quella dell'articolo 36<sup>107</sup> del Trattato, le regole che sovrintendono la concorrenza devono essere applicate anche al settore dei trasporti aerei.

La riforma a questo punto doveva essere attuata, e le istituzioni comunitarie dovevano adoperarsi al fine di iniziare, senza ulteriore indugio, l'opera di regolamentazione del trasporto aereo. In questo senso, si pronunciò la Corte in un'altra sentenza<sup>108</sup>, questa volta relativa proprio al "ritardo" del Consiglio nella messa a punto della riforma del settore dei trasporti aerei. Specificatamente, la Corte affermò che il Trattato lascia al Consiglio un ampio margine di discrezionalità per quanto concerne il contenuto della politica comune dei trasporti, tuttavia tale discrezionalità incontra alcuni limiti e principalmente il Consiglio deve fissare un quadro complessivo di principi che dovranno tenere conto di tutti i fatti economicamente rilevanti nel settore dei

---

<sup>106</sup> Sentenza *Ministère public contro Lucas Asjes, Andrei Grey e altri*, detta "Nouvelle Frontières", del 30 aprile 1986, cause riunite 209 a 213/84, in raccolta 1986, p. 01425.

<sup>107</sup> All'epoca 42. Questa norma consente di escludere l'applicazione delle regole di concorrenza, se il Consiglio decide in tal senso relativamente al settore della produzione e commercializzazione dei prodotti agricoli di cui all'allegato ITCE (ante allegato TFUE)

<sup>108</sup> Sentenza della Corte, *Parlamento europeo contro Consiglio delle Comunità europee*, del 22 maggio 1985, causa 13/83, in raccolta 1985, p. 01513. In questa pronuncia la Corte condannò il Consiglio europeo a

trasporti<sup>109</sup>. Quindi era necessaria un'azione del Consiglio diretta prima alla fissazione di un quadro comune e successivamente all'elaborazione di provvedimenti specifici al settore di cui si tratta.

A questo punto, il quesito che si pose al Legislatore comunitario aveva ad oggetto le modalità della liberalizzazione del mercato dei trasporti aerei. Si scelse la via di una riforma progressiva, con misure transitorie, diretta a realizzare il passaggio graduale verso modelli concorrenziali<sup>110</sup>. Questa scelta non fu casuale, nel senso che l'esperienza statunitense del decennio precedente aveva creato anche degli "scompensi" nel mercato, data non solo l'assenza di gradualità, ma anche l'assenza di un intervento positivo dell'autorità nel mercato in via di liberalizzazione.

A questo proposito si parlò del caso dei "colli di bottiglia", ossia delle distorsioni della concorrenza nel mercato dovute a delle rendite di posizione acquisite da alcune imprese già presenti sul mercato precedentemente regolato<sup>111</sup>. In questo senso, il legislatore comunitario si è attivato nella liberalizzazione, ma non solo nel senso di abbattere gli ostacoli e le barriere d'ingresso al mercato, ma ha anche disposto regole dirette a valutare e dirigere la condotta delle imprese a seguito della regolamentazione, prevenendo ciò che avvenne appunto negli Stati Uniti. In

---

seguito di un ricorso in carenza ex articolo 232 e relativamente all'inerzia del Consiglio nel dare attuazione alla politica comune dei trasporti aerei.

<sup>109</sup> Sentenza della Corte, *Parlamento europeo contro Consiglio delle Comunità europee*, del 22 maggio 1985, *prec.*, § 38.

<sup>110</sup> MUNARI, *op.cit.*, p. 170.

<sup>111</sup> MUNARI, *op.cit.*, p. 194.

questo senso, per quanto concerne l'esperienza comunitaria nel settore dei trasporti aerei, si parla di "concorrenza controllata".

Liberalizzazione ed armonizzazione del mercato del trasporto aereo, si svolse in tre fasi, spesso indicate con l'espressione dei "tre pacchetti" di norme comuni. Pertanto, a seguito della sentenza *Nouvelles Frontères*<sup>112</sup>, che dispose la diretta applicazione delle norme che tutelano la concorrenza nei trasporti aerei, si rese necessario l'intervento del legislatore comunitario al fine di evitare un *deregulation* non controllata<sup>113</sup>. Si iniziò nel 1987 con la prima serie di provvedimenti (primo pacchetto), che avevano ad oggetto la ripartizione della capacità dei passeggeri tra vettori aerei sui servizi di linea tra Stati membri (rotte intra-comunitarie)<sup>114</sup>, le tariffe<sup>115</sup>, le modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei<sup>116</sup> e l'applicazione

---

<sup>112</sup> Sentenza *Ministère public contro Lucas Asjes, Andrei Grey e altri*, prec.

<sup>113</sup> Questo punto è chiaramente espresso dal quarto Considerando della Decisione del Consiglio del 14 dicembre 1987, (87/602/CEE), dove si afferma che saranno previste alcune limitazioni per l'accesso al mercato al fine di evitare un perturbamento degli sistemi di trasporti aerei e consentire, quindi, un periodo transitorio.

<sup>114</sup> Decisione del Consiglio del 14 dicembre 1987, (87/602/CEE).

<sup>115</sup> Decisione del Consiglio del 14 dicembre 1987, (87/601/CEE). Su questo punto, vengono introdotti criteri in base ai quali gli Stati possono rifiutare tariffe proposte dai vettori, una procedura di silenzio assenso per l'approvazione delle tariffe ad opera delle amministrazioni competenti, e zone di "flessibilità tariffaria" all'interno della quale i vettori possono proporre tariffe scontate e preferenziali. Tuttavia, in questa fase della liberalizzazione rimane fermo il principio della *doppia approvazione delle tariffe* ad opera dei due Stati sul territorio dei quali viene effettuato il servizio aereo. In MUNARI, *op.cit.* p. 172.

<sup>116</sup> Regolamento n° 3975/87 del 14 dicembre 1987.

dell'articolo 85 paragrafo 3 del Trattato relativamente ad alcune categorie di accordi e pratiche concordate<sup>117</sup>.

E' interessante notare che all'epoca era stata sollevata la questione relativa la compatibilità di questa disciplina, che aveva ad oggetto il traffico aereo intra-comunitario, con l'articolo 77<sup>118</sup> della Convenzione di Chicago. Infatti, tale norma dispone che qualsiasi accordo diretto alla costituzione di un'organizzazione tra due o più Stati, deve comunque sottostare alla disciplina prevista dalla Convenzione. Questo avrebbe indotto taluni a pensare che la normativa comunitaria che garantiva dei diritti di traffico più estesi di quelli previsti dalla Convenzione, avrebbe potuto trovarsi in contrasto con quest'ultima. Tuttavia, a seguito della liberalizzazione, non sono stati sollevati particolari rilievi in tal senso<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Regolamento n° 3976/87 del 14 dicembre 1987

<sup>118</sup> Articolo 77 della Convenzione di Chicago:

*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>119</sup> Un altro fronte di discussione agli inizi degli anni novanta, era rappresentato dal GATS (*General Agreement on Tariffs and Trade*), che entrò in vigore nel 1995. Questo accordo ha ad oggetto la rimozione graduale di ogni barriera al commercio di servizi, già durante la negoziazione, l'applicazione del GATS anche al servizio aereo era vista con una certa apprensione. Infatti, all'epoca si parlava di oltre 3.500 accordi bilaterali per lo scambio dei diritti di traffico, senza contare la presenza di organizzazioni internazionali quali ICAO e IATA il cui mandato era diretto alla disciplina di altri aspetti. Tuttavia, il dibattito non ebbe seguito, in quanto si dispose in un Allegato specifico l'esclusione della disciplina dei diritti di traffico dal GATS, che per il settore dei servizi aerei si occupa di altri aspetti, quali servizi manutenzione e

Nel primo pacchetto di norme, la parte più interessante ha ad oggetto l'applicazione delle regole di concorrenza al trasporto aereo ed in particolare viene stilato un elenco, non tassativo<sup>120</sup>, di accordi e pratiche concordate che sono esclusi dal divieto di cui all'articolo 85 paragrafo 1 del Trattato, qualora abbiano ad oggetto o l'effetto il raggiungimento di miglioramenti e l'instaurazione di una cooperazione sul piano tecnico. Dalla lettura di questo Regolamento traspare chiaramente la prudenza con la quale il legislatore comunitario affronta la prima fase della liberalizzazione. D'altro canto, il sistema precedente a tale intervento si fondava da decenni su una fitta rete di accordi bilaterali, su una forte tutela delle compagnie nazionali o di bandiera ad opera degli Stati e su molti ostacoli all'ingresso dei nuovi partecipanti. I rischi di una liberalizzazione "brusca" erano molti. Soprattutto non si conosceva il modo in cui il mercato avrebbe reagito rispetto all'impatto, forse avrebbe reagito in modo del tutto anticoncorrenziale e soprattutto si voleva evitare di porre in difficoltà i vettori aerei che dovevano avere il tempo di adeguarsi ai nuovi modelli concorrenziali<sup>121</sup>.

---

riparazione degli aeromobili, vendita e promozione dei servizi di trasporto aereo ed infine i sistemi informatici di prenotazione. In IATA, *"liberalisation of air transport and the GATS"*, Discussion paper, External Relation division, International Air Transport Association, Geneva, 1999; MUNARI, *op.cit.*, p. 171.

<sup>120</sup> Articolo 2 § 1 del Regolamento del Consiglio 3975/87.

<sup>121</sup> Su questo punto è indicativa la disposizione dell'articolo 4.1 della Decisione del Consiglio (87/602/CEE) relativa alla ripartizione dei passeggeri sulle rotte di linea tra Stati membri (un'introduzione alla libera di cabotaggio). In questa norma si dispone che, a richiesta di qualsiasi Stato membro, che dichiari che i vettori registrati nel suo ordinamento

L'opera di liberalizzazione del legislatore comunitario proseguì con il "secondo pacchetto" di norme comuni<sup>122</sup>, che entrò in vigore nel 1990 e presentò subito delle novità importanti soprattutto per quanto concerneva i diritti di traffico. Innanzitutto, vengono ampliati i diritti di traffico di terza e quarta libertà e vengono disposte cospicue aperture anche per quelli di quarta libertà<sup>123</sup>. Ma ciò che appare ancora più rilevante è che per la prima volta nella disciplina comunitaria vengono trattate le bande orarie. Infatti, nel nono considerando del Regolamento 2343 del 1990, si stabilisce che in relazione alle (limitate) infrastrutture aeroportuali, è necessaria una disciplina delle bande orarie, che si pongono, quindi, come un limite all'esercizio dei diritti di traffico. Tuttavia, si dispone che sì ci sono dei limiti, ma questi devono essere sempre compatibili con il principio della non discriminazione nell'esercizio della libera prestazione dei servizi.

In sostanza, la banda oraria è prevista come l'eccezione alla regola della libertà di traffico sulle rotte intra-comunitarie. Una necessità dovuta all'inadeguatezza

---

abbiano subito *seri danni finanziari* a seguito dell'applicazione della libertà di cabotaggio ex articolo 3 (limitata da una forcella 55%/45%), la Commissione valutata la situazione decide se applicare completamente o meno tale norma.

<sup>122</sup> Si tratta del Regolamento (CEE) n. 2342/90 del Consiglio, del 24 luglio 1990, sulle tariffe dei servizi aerei di linea, del Regolamento (CEE) n. 2343/90 del Consiglio, del 24 luglio 1990, sull'accesso dei vettori aerei sulle rotte intracomunitarie ed il Regolamento 2344/90 del Consiglio, del 24 luglio 1990, che poneva qualche modifica al precedente Regolamento relativo agli accordi e alle pratiche concordate. Questa disciplina provvede a sostituire e ad ampliare la precedente.

<sup>123</sup> Si tratta delle libertà dell'aria previste dalla Convenzione di Chicago, vedi nota 6.

delle strutture aeroportuali di far fronte al costante aumento del traffico aereo. Le bande orarie riceveranno una disciplina specifica solo con il Regolamento 95/93, dopo l'emanazione del terzo pacchetto e il completamento della liberalizzazione.

Facendo un parallelo con la *Deregulation* statunitense, prima si è provveduto, nel 1968, a far fronte alla congestione di alcuni aeroporti con l'emanazione della *High Density Rule*<sup>124</sup> (la prima disciplina delle bande orarie), mentre solo dieci anni dopo –nel 1978 – è stata emanata la disciplina relativa alla liberalizzazione del settore dei trasporti aerei. In Europa, invece, si è provveduto prima alla liberalizzazione e subito dopo alla disciplina delle bande orarie. Il risultato è certamente migliore, in quanto il legislatore comunitario ha regolamentato ogni aspetto del trasporto aereo in modo più armonioso cercando di regolamentare ogni elemento gradualmente e senza “salti” temporali e di settore.

Infine, il terzo “pacchetto”<sup>125</sup>, che chiude la liberalizzazione, presenta novità interessanti soprattutto per quanto concerne i diritti di traffico all'interno della Comunità. Nella specie, il Regolamento (CEE) n. 2408/92, disciplina l'assegnazione delle rotte introducendo una regolamentazione che priva gli Stati membri di quelle prerogative discrezionali

---

<sup>124</sup> Si rinvia per la trattazione della normativa statunitense in tema di ripartizione di bande orarie al paragrafo quarto del primo capitolo.

<sup>125</sup> Questa terza fase di regolamentazione comprende il Regolamento (CEE) n. 2407/92 del Consiglio del 23 luglio 1992 sul rilascio delle licenze ai vettori aerei e il Regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio del 23 luglio sull'accesso dei vettori della Comunità alle rotte intracomunitarie.

che erano presenti, invece, nella seconda fase<sup>126</sup>. Infatti, l'aver consentito di svolgere liberamente – e senza ulteriori differimenti temporali per la sua attuazione- i traffici commerciali all'interno del territorio della Comunità, rappresenta l'essenza del processo di liberalizzazione in Europa. Questa è la liberalizzazione, ossia la possibilità per ciascun vettore comunitario<sup>127</sup> di effettuare traffico commerciale in ogni Stato membro della Comunità, senza dover sottostare a decisioni, concessioni e scambi determinati dalla volontà degli Stati attraverso i loro accordi bilaterali.

Relativamente all'applicazione di questo Regolamento, è da segnalare un caso portato dinanzi alla Corte di giustizia ed avente ad oggetto il principio di non discriminazione di cui all'articolo 8. Questo caso è significativo per quanto concerne il corretto sfruttamento delle infrastrutture aeroportuali, la gestione del traffico aeroportuale, ma soprattutto assume notevole importanza alla luce dell'evoluzione della disciplina dei diritti di traffico e dell'accesso al mercato, temi questi che hanno una stretta

---

<sup>126</sup> GIRARDI, *La terza fase della liberalizzazione del trasporto aereo in Europa: contenuti e problemi applicativi*, in *Diritto dei trasporti*, 1993, p. 50.

<sup>127</sup> Il Regolamento (CEE) n. 2407/92 del Consiglio del 23 luglio 1992, si occupa della determinazione dei requisiti soggettivi che deve avere un vettore perché possa dirsi comunitario e fruire così delle opportunità che la liberalizzazione offre in Europa. Questo Regolamento, aveva lo scopo di sostituire le normative nazionali che spesso erano divergenti sul punto. Nel dettaglio, per ottenere la qualità soggettiva di vettore comunitario, è necessario ottenere da un lato il COA, ossia il certificato di operatore aereo e la licenza di esercizio. Per il primo, che è presupposto di rilascio della licenza, è richiesta la titolarità di alcuni requisiti tecnici; per il rilascio della licenza i requisiti sono: sede sociale in uno Stato membro, attività principale consistente nel trasporto aereo o altro impiego

correlazione con la disciplina della ripartizione delle bande orarie.

Si tratta della sentenza della Corte di giustizia *Repubblica italiana contro Commissione delle Comunità europee*<sup>128</sup>. In questa decisione la Corte ha avuto modo di affermare la correttezza della decisione della Commissione<sup>129</sup> che aveva censurato la disciplina italiana relativa allo spostamento del traffico aeroportuale dall'aeroporto di Linate a quello di Malpensa<sup>130</sup>, favorendo in modo discriminatorio il vettore Alitalia. Secondo la Corte, lo spostamento di tutto il traffico intra-comunitario e intercontinentale dall'aeroporto di Linate a quello di Malpensa, ad eccezione dei voli delle sole compagnie il cui volume annuale fosse stato superiore ai 2 milioni di passeggeri, favorì il solo vettore Alitalia, violando il principio di non discriminazione nella libera prestazione di servizi. Questa sentenza è significativa perché, da un lato esamina la situazione dell'aeroporto di Linate, che a tutt'oggi è di stretta attualità per quanto concerne la ripartizione delle bande orarie, e dall'altro perché la base giuridica della valutazione della Corte è l'articolo 8 del Regolamento 2408/92, che, al secondo comma, dispone: *“L'esercizio dei diritti di traffico è soggetto alle norme operative pubblicate vigenti a livello comunitario, nazionale, regionale o locale in*

---

commerciale di aeromobili, dimostrazione da parte del vettore di affidabilità e solidità finanziaria.

<sup>128</sup> Sentenza della Corte di giustizia, *Repubblica italiana contro Commissione delle Comunità europee*, del 18 gennaio 2001, causa C-361/98, in raccolta 2001, p. I-00385.

<sup>129</sup> Decisione della Commissione, 16 dicembre 1998, 98/710/CE.

<sup>130</sup> Oggetto dell'indagine della Commissione prima e della Corte poi è stato il decreto 46-T del luglio 1996.

*materia di sicurezza, tutela dell'ambiente e assegnazione delle bande orarie*” . In sostanza, si dice che le norme sia interne, sia comunitarie, che disciplinano i diritti di traffico, devono comunque tenere conto di alcuni limiti, tra i quali le bande orarie, ma che comunque anch'esse come l'intera disciplina non possono travalicare i principi fondamentali tra i quali la non discriminazione nella prestazione di servizi e la tutela della concorrenza nel mercato unico.

Nel prossimo paragrafo vedremo come questo tema è stato affrontato e regolamentato dal legislatore comunitario per la prima volta nel 1993, ma a seguito di problemi sia interpretativi che applicativi, anche nel 2004 con una riforma dettata dall'esigenza di rendere l'assegnazione delle bande orarie più conforme alle esigenze del mercato sempre in evoluzione, nel rispetto dei valori fondamentali dell'ordinamento dell'Unione europea.

## 2.2 Il Regolamento del Consiglio (CEE) n. 95/93: l'assegnazione delle bande orarie

Nel mercato dei trasporti aerei in Europa, precedente la liberalizzazione, la fissazione degli orari era considerata un fattore tecnico, lasciato per lo più ai vettori riuniti nell'organizzazione I.A.T.A.<sup>131</sup>. Di assegnazione di bande orarie non si parlava così diffusamente come oggi, o meglio il termine *slot*, non era un termine di uso comune. Di preferenza, si utilizzavano, altre espressioni quali *Scheduling*, per indicare l'organizzazione dei tempi di decollo e atterraggio assegnati e di *Clearance*, per indicare

---

<sup>131</sup> Per una descrizione completa di questa organizzazione e delle sue funzioni e competenze, si rinvia al paragrafo secondo del Titolo primo. Un esempio, invece, di come era organizzato il sistema delle bande orarie prima dell'intervento del legislatore comunitario, è dato dal caso *Assoutenti/Alitalia* dinanzi all'Autorità Garante Della Concorrenza e del mercato, provvedimento n° 2169(A58), abuso di posizione dominante (esito violazione articolo 3), pubblicazione bollettino 30-31/1994. In questo caso l'Autorità ebbe modo di esaminare la posizione di Alitalia nel mercato (rilevante) costituito dal trasporto aereo tra gli aeroporti di Roma Fiumicino e Milano Linate. In particolare, per quanto concerneva la ripartizione delle bande orarie per il decollo e l'atterraggio, la c.d. *clearance* aeroportuale, quest'ultima era gestita da Alitalia. Infatti, La Direzione generale dell'aviazione civile del Ministero dei trasporti e della Navigazione (Civilavia) aveva delegato l'attività di *Clearance* aeroportuale ad Alitalia in forza della Circolare di Civilavia n° 2824 del 29 ottobre 1971. Ad Alitalia era stato affiancato un "Comitato di coordinamento nazionale" che aveva compito di indirizzo in materia di ripartizione di traffico e di assegnazione di bande orarie. Anche successivamente all'emanazione del Regolamento 95/93, nelle more dell'attuazione del Regolamento, Alitalia continuò nell'attività di *clearance* aeroportuale. Alla luce della disciplina odierna, questo sistema fa alquanto riflettere e il caso *Assoutenti/Alitalia* testimonia la discutibile – a nostro avviso inevitabilmente discutibile – gestione delle bande orarie da parte di un operatore/vettore nel mercato di cui si tratta.

l'autorizzazione di effettuare il movimento nell'orario indicato<sup>132</sup>.

Nella normativa comunitaria si fece accenno, per la prima volta, alle bande orarie nelle fasi della liberalizzazione del settore<sup>133</sup>. L'intervento comunitario, diretto a disciplinare la ripartizione delle bande orarie, era inserito nel contesto generale della liberalizzazione e avrebbe dovuto armonizzarsi con essa. In sostanza, si voleva evitare che lo squilibrio tra lo sviluppo del traffico aereo e la scarsità delle infrastrutture aeroportuali andasse a pregiudicare l'applicazione della politica comune del trasporto aereo, soprattutto, in tema di concorrenza e di accesso alle rotte.<sup>134</sup> Ci si rese conto, in

---

<sup>132</sup> BELLAN, *L'assegnazione degli slot aeroportuali problematiche giuridiche*, in *L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, Atti del Convegno, Modena, 4 aprile 1997, Giuffrè, 1998, p. 54.

<sup>133</sup> Nel Regolamento n. 3676/87 si parlò di bande orarie relativamente all'ipotesi di accordi, pratiche concordate o decisioni per le quali era possibile una *Group Exception*, ai sensi dell'articolo 85, terzo comma del Trattato. Questo, d'altro canto era già stato previsto nel Regolamento 3976/87 facente parte del primo pacchetto. Successivamente, la Commissione adottò il Regolamento 2671/88, con il quale è stato stabilito che non sono vietati gli accordi, le decisioni di associazione e pratiche concordate, aventi ad oggetto la ripartizione delle bande orarie e la fissazione degli orari che concernono servizi aerei internazionali fra aeroporti della Comunità. Con il Regolamento 84/91, la Commissione ha adottato il secondo regolamento di *Group Exception*, ponendo l'accento ai "nuovi ingressi", ai quali viene riservata una quota pari al 50 % di nuove bande orarie. Infine con il "terzo pacchetto", il Consiglio ha sancito la piena libertà di cabotaggio sulle rotte intracomunitarie, ponendo dei limiti tra i quali, oltre alla sicurezza dei voli e l'ambiente, anche le bande orarie. In BELLAN, *op.cit.*, p. 58; SILINGARDI e MAFFEO, *Gli Slots il caso Italia tra esperienza statunitense e comunitaria*, Giappichelli, 1997, p. 3.

<sup>134</sup> Infatti, nel settimo considerando del Regolamento viene detto esplicitamente che il sistema di ripartizione delle bande orarie deve evolvere in "armonia con i nuovi sviluppi del settore dei trasporti della Comunità". Inoltre, il dodicesimo considerando indica espressamente la necessità di evitare che, a causa della scarsa disponibilità delle bande

sostanza, che le bande orarie rappresentavano il cardine sul quale poggiava l'intero impianto della liberalizzazione, nel senso che solo una loro corretta regolamentazione avrebbe garantito l'apertura del mercato e una sana concorrenza. Infatti, con il Regolamento 95/93, si è potuta garantire la possibilità di acquisire *slots* non storici nei più importanti aeroporti.<sup>135</sup> Un altro aspetto rilevante del Regolamento 95/93 è la netta distinzione tra bande orarie e attribuzione dei diritti di traffico e quindi l'accesso al mercato<sup>136</sup>. Inoltre, viene indicata la possibilità dei vettori non comunitari di accedere al mercato, purché sia garantita dallo Stato terzo la parità di trattamento ai vettori comunitari nei confronti dei vettori nazionali e che i vettori comunitari non subiscano un trattamento sfavorevole rispetto ai vettori di Stati terzi.

Dopo il 1993, pertanto, la ripartizione delle bande orarie venne disciplinata da un Regolamento del Consiglio, le cui norme, dal 21 febbraio 1993, prevalgono su quelle interne degli Stati membri. Con questa riserva comunitaria si è voluto sottrarre definitivamente agli Stati ogni iniziativa in tal senso e soprattutto, si è cercato un equilibrio tra interesse pubblico – mercato concorrenziale e sicurezza dei voli – e

---

orarie, si verifichi una “*ripartizione diseguale dei vantaggi della liberalizzazione nonché una distorsione della concorrenza*”.

<sup>135</sup> DEIANA, *Riflessioni sulla slot allocation*, [www.giurisprudenza.unica.it](http://www.giurisprudenza.unica.it). L'Autore riporta l'esempio del vettore AirOne che nella seconda metà degli anni novanta riuscì ad acquisire la disponibilità di nuovi *slots* nell'aeroporto di Linate. In questo modo, il vettore riuscì ad aprirsi una “finestra” in questo aeroporto ed iniziò a fare concorrenza per la prima volta ad Alitalia.

<sup>136</sup> In BELLAN, *op.cit.*, p.60.

l'interesse privato allo sviluppo e all'accrescimento delle potenzialità dell'industria aeronautica.

Nella prima versione del regolamento, quella del 1993, la definizione della banda oraria era la seguente: “*banda oraria è il tempo programmato d’arrivo o di partenza disponibile o assegnato per un movimento aeronavale ad una data determinata in un aeroporto coordinato in base al presente regolamento.*”<sup>137</sup> Nell’elaborazione di questa definizione, il legislatore comunitario ha richiamato la definizione di banda oraria presente nel *Scheduling Procedures Guide* di I.A.T.A., che dispone, infatti, :”*a slot is defined as the scheduled time of arrival or departure available or allocated to an aircraft movement on a specific date at an airport*”<sup>138</sup>. In questa definizione, l’accento è stato posto sull’attribuzione di un movimento in un dato giorno e in un tempo stabilito. Dalla definizione comunitaria della banda oraria emerge subito una particolarità, ossia viene posto l’accento sul lasso di tempo necessario al decollo o all’atterraggio “*ad una data determinata*”, ma ciò si verifica comunque anche per gli aeroporti non coordinati – e quindi non congestionati - e di conseguenza non sottoposti alla disciplina del regolamento 95/93. In realtà mancano in tale definizione due elementi. Il primo riguarda il riferimento alla stagione di traffico corrispondente – estiva o invernale – nella quale il movimento viene operato; il secondo ha ad oggetto il

---

<sup>137</sup> Articolo 1 del regolamento 95/93.

<sup>138</sup> GIRARDI, COLETTA, *La nuova disciplina dell’assegnazione delle bande orarie negli aeroporti comunitari*, in *Diritto dei trasporti* 1993, p. 722, 723.

“permesso” accordato al vettore di effettuare il movimento di cui si tratta.

A questa lacuna si è sopperito nel 2004 con la modifica del regolamento<sup>139</sup> dove si definisce la banda oraria come *“il permesso dato da un Coordinatore ai sensi del presente regolamento 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 ai sensi del presente regolamento al fine di atterrare o decollare<sup>140</sup>”*. Questa modifica si è resa necessaria perché la disciplina comunitaria delle bande orarie ha ad oggetto innanzitutto gli aeroporti congestionati, quelli nei quali si incontrano notevoli difficoltà nell'accesso e nella programmazione dei voli e quindi si rende necessaria una regolamentazione specifica ed imperativa e ciò per meglio poter gestire l'aumento di traffico aeroportuale. Tale disciplina è da considerarsi un'eccezione alla regola della libertà di traffico negli aeroporti comunitari, soprattutto alla luce della liberalizzazione del traffico aereo operata in Europa negli anni novanta del secolo scorso.

La definizione di banda oraria data nel 1993, invece descriveva semplicemente l'essenza della banda oraria, ossia lo spazio temporale necessario ad un aeromobile per l'atterraggio e il decollo, ma non spiegava la ragione della sua individuazione, che consiste- per quanto concerne gli

---

<sup>139</sup> Regolamento (CE) n. 793/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004.

<sup>140</sup> Regolamento (CE) n. 793/2004, *prec.*, articolo 1 lett.a).

aeroporti congestionati poi coordinati - nell'autorizzazione a compiere tale operazione.

Infatti, il regolamento 95/93 ha certamente rivoluzionato il sistema della ripartizione delle bande orarie in Europa, soprattutto alla luce di queste considerazioni relativamente alla situazione precedente la sua entrata in vigore. Come è stato detto<sup>141</sup> *“L’assegnazione dello slot non è la regola, ma l’eccezione. Il principio è quello della libera scelta, da parte del vettore, dell’orario di atterraggio e di decollo”*. Il principio è la libertà di accesso alle rotte, di cui la ripartizione delle bande orarie rappresenta il corollario.

Il Regolamento si applica, infatti, solo nei casi in cui l’aeroporto è designato dallo Stato come coordinato. Nel regolamento 95/93, nella formulazione seguita alla modifica del 2004, si dispone che un aeroporto coordinato è *“ un aeroporto in cui, per atterrare o decollare è necessario per un vettore aereo o altro operatore di aeromobili aver ottenuto l’assegnazione di una banda oraria da parte di un coordinatore (...)”*. Ciò significa che in mancanza della qualifica di aeroporto coordinato, per la quale gli Stati hanno piena libertà di attribuzione<sup>142</sup>, le procedure previste dal Regolamento non si applicano. Il principio base è il diritto dei vettori di accedere a tutte le rotte all’interno della Comunità; tuttavia, nei casi in cui un aeroporto versasse in una situazione di grave congestione e a seguito della

---

<sup>141</sup> BELLAN, *op.cit.*, p. 64.

<sup>142</sup> L’articolo 3 primo comma del Regolamento 95/93 dispone: *“Condizioni per il coordinamento degli aeroporti. Uno Stato membro non*

designazione come aeroporto coordinato, si applica la normativa ex Regolamento 95/93.

Questa designazione avviene solo a seguito di un'attenta analisi della capacità aeroportuale<sup>143</sup> che appare insufficiente per il traffico aereo e tenendo in considerazione anche la situazione dei *new entrants*. Quindi, per dare esecuzione al Regolamento era necessario che gli Stati membri ponessero in essere un'attenta analisi della capacità aeroportuale degli aeroporti presenti sul loro territorio al fine, appunto, di individuare quelle strutture che si presentavano come problematiche e che necessitavano dell'applicazione delle procedure previste dalla normativa comunitaria. Ciò nonostante, già dai primi anni sorsero notevoli difficoltà nell'applicazione omogenea del disposto comunitario all'interno della Comunità. Nel 1995, in Italia così come in Grecia, è stato riscontrato che degli aeroporti erano stati designati come pienamente coordinati, nonostante non

---

*ha l'obbligo di designare un qualsiasi aeroporto come aeroporto coordinato, salvo nei casi previsti nel presente articolo”.*

<sup>143</sup> La capacità dell'aeroporto viene normalmente individuata attraverso alcuni indici di riferimento raggruppati in tre gruppi o sottosistemi. Il primo riguarda la capacità delle piste o dell'insieme delle piste aperte al traffico, che comprende le piazzole di sosta, il numero di uscite (*gates*) per i passeggeri, i varchi dei controlli doganali, sicurezza, immigrazione; il secondo ha ad oggetto la quantità di passeggeri, bagagli e merci in transito ed infine il terzo il sistema di controllo del traffico aereo per l'assistenza di aeromobili in partenza o in avvicinamento all'aeroporto. In GIRARDI e COLETTA, *La nuova disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati*, in *Diritto dei Trasporti* 1993, p. 711.

versassero in situazioni di grave congestione per periodi significativi<sup>144</sup>.

La capacità dell'aeroporto<sup>145</sup> è l'unico elemento che porta alla designazione di un aeroporto come pienamente coordinato. Tuttavia, la designazione di un aeroporto come pienamente coordinato non è definitiva, in quanto lo Stato nel futuro potrebbe decidere, ad esempio, di approntare degli ampliamenti alle infrastrutture e risolvere in tal modo il problema della congestione aeroportuale<sup>146</sup>. Infatti, l'articolo 6 dispone che le autorità competenti determinano, due volte l'anno, la capacità disponibile per le bande orarie e che la procedura si basa su un'analisi obiettiva delle possibilità di accogliere il traffico aereo. Un primo rilievo riguarda l'individuazione delle autorità competenti ai fini della determinazione della capacità aeroportuale ex articolo 6, in quanto il Regolamento sul punto non fornisce in tal senso alcuna indicazione. Secondo la dottrina<sup>147</sup>, data la mancanza di chiarezza sul punto, si possono rinvenire due criteri quello burocratico e quello aziendalistico. Il Governo inglese ha

---

144 Si veda Coopers & Librand, *The application and possibile modification of Council Regulation 95/93 on Common Rules for the allocation of Slot at Community Airports*. Final Report 17 October 1995.

<sup>145</sup> Si intende capacità aeroportuale con riferimento alla distribuzione dello spazio fisico disponibile – in relazione ai sottosistemi di cui sopra nota 13, all'interno di determinate unità di tempo. In In GIRARDI e COLETTA, *op. cit.*, p. 713.

<sup>146</sup> L'articolo 5 primo comma del Regolamento 95/93 dispone: “*Allorché in un aeroporto pienamente coordinato ne consegue una capacità sufficiente a far fronte alle attività aeronautiche effettive o previste, la designazione di aeroporto pienamente coordinato è revocata*”.

<sup>147</sup> BELLAN, *op.cit.*, p. 66.

deciso che tale autorità è l' *airport operator*<sup>148</sup> , ossia il gestore aeroportuale (criterio aziendalistico). In Italia il gestore aeroportuale si occupa solo degli aspetti tecnici, mentre lo Stato si occupa della dichiarazione della capacità aeroportuale (criterio burocratico).

Su questo punto è interessante riportare l'opinione secondo la quale il ruolo dei gestori degli aeroporti dovrebbe essere rivalutato, soprattutto in relazione all'idea che l'aeroporto è un'impresa e che il gestore esercita attività d'impresa commerciale. Il ruolo del gestore aeroportuale assumerebbe, nell'esercizio dei propri diritti e doveri d'impresa, una rilevanza particolare. Infatti, al fine della determinazione della capacità aeroportuale, il gestore si relazionerebbe con lo Stato e con gli altri operatori (vettori ad esempio), così come per la determinazione della qualifica di aeroporto coordinato. Questa teoria sul ruolo d'impresa del gestore aeroportuale non solo è interessante ma assume una particolare rilevanza anche nella parte relativa all'analisi della natura giuridica delle bande orarie nell'ordinamento comunitario.

Il Regolamento 95/93 introduce la figura del coordinatore<sup>149</sup> dell'aeroporto che rappresenta il perno attorno al quale ruota l'intero impianto del Regolamento 95/93. Infatti, dopo che l'aeroporto è stato designato come coordinato secondo le procedure ex articolo 3, il

---

<sup>148</sup> Regolamento 1067/93 “*The airports Slot Allocation 1993*”. In BELLAN, *op.cit.*, p. 66.

Regolamento dispone che lo Stato “*provvede a nominare come coordinatore di tale aeroporto una persona fisica o giuridica avente conoscenze particolareggiate in materia di coordinamento degli orari dei vettori aerei(...)*”<sup>150</sup>. Il Coordinatore è l’unico responsabile dell’assegnazione delle bande orarie. Il Regolamento aggiunge che tale figura deve svolgere le sue funzioni in maniera indipendente, imparziale, non discriminatoria e trasparente<sup>151</sup>. Sulla determinazione in concreto dei criteri di individuazione del Coordinatore non viene fornita dal Regolamento alcuna indicazione e sul punto, all’epoca dell’entrata in vigore di questa normativa<sup>152</sup>, si è cercato di analizzare diverse opzioni.

In astratto, nulla vieterebbe che il Coordinatore sia un dipendente di un vettore, in quanto il dato normativo non prescrive che l’indipendenza sia collegata alla non appartenenza ad un organico d’impresa<sup>153</sup>. L’indipendenza deve essere intesa come funzionale, ossia nell’agire, nell’adempiere il proprio mandato, posto che il Coordinatore potrebbe subire pressioni nell’esercizio di questo. Quando adotta una decisione deve essere messo nelle condizioni di poterlo fare solo sulla base di dati obiettivi, nell’osservanza

---

<sup>149</sup> Per un panorama sulla natura giuridica del Coordinatore negli Stati membri vedi STEER DAVIES GLEAVE, *Impact assesment of revisions to Regulation 95/93*, Final Report (section 1-12), March 2011.

<sup>150</sup> Articolo 4 § 1 del Regolamento 95/93.

<sup>151</sup> Articolo 3 paragrafi 2 e 3.

<sup>152</sup> In Spagna, ad esempio, all’epoca dell’entrata in vigore del Regolamento, si è provveduto a designare come Coordinatori degli aeroporti coordinati dipendenti della AENA, l’ente spagnolo degli aeroporti; Nel Regno Unito il coordinamento è affidato ad una società senza fine di lucro che appartiene a nove vettori ma che opera con personale proprio. In BELLAN, *op.cit.*, p. 70.

della normativa comunitaria e ciò potrebbe essere messo in dubbio nel momento in cui sul Coordinatore possono essere esercitati i poteri gerarchici connessi al rapporto di lavoro subordinato. Allo stesso modo, il Regolamento non vieta che il Coordinatore sia un dipendente dello Stato, tuttavia anche in tal caso il requisito dell'indipendenza può essere messo in discussione, posto che il dipendente pubblico deve ugualmente sottostare ai poteri gerarchici del suo datore di lavoro, ossia lo Stato. La soluzione più corretta<sup>154</sup> è da ricercare nell'istituzione di un organismo autonomo sia dai vettori che dallo Stato, in modo tale che i dipendenti di tale organismo siano in grado di adempiere al loro mandato con le caratteristiche previste dal Regolamento 95/93.

Quindi, il Coordinatore deve mettere a disposizione delle parti alcune informazioni e specificatamente deve portare a conoscenza dei vettori le bande orarie precedentemente operate da ciascun vettore in ordine cronologico; le bande orarie richieste (domande iniziali) da ciascun vettore; le bande orarie assegnate e le richieste ancora in sospeso; le bande orarie ancora disponibili. Inoltre, deve rendere pubblici i criteri adottati ai fini dell'assegnazione.

Per quanto concerne, invece, i criteri di assegnazione delle bande orarie<sup>155</sup>, il Regolamento ha preferito il principio

---

<sup>153</sup> BELLAN, *op.cit.*, p. 70.

<sup>154</sup> Naturalmente in queste pagine analizzo la situazione presente in Europa al momento dell'entrata in vigore della normativa di cui si tratta. Successivamente il Regolamento 95/93 ha subito una modifica nel 2004 (Regolamento 793/2004) a seguito di difficoltà di applicazione. Oggi e ne parlerò nel prossimo paragrafo la situazione è diversa e gli Stati hanno dato attuazione alla normativa comunitaria.

<sup>155</sup> Articolo 8 § 1 del Regolamento 95/93.

della salvaguardia della situazione esistente, ossia ha concesso ai vettori di conservare gli *slots* da essi precedentemente detenuti (*Grandfather's rule*), alla condizione che tali *slots* siano utilizzati per almeno l'80 per cento (*use it or lose it*) nella stagione di traffico corrispondente<sup>156</sup>. Il criterio della precedenza storica, da un lato porta dei problemi per quanto concerne i “nuovi ingressi” ossia i nuovi vettori che chiedono di operare per la prima volta nell'aeroporto di cui si tratta – ed in tal caso avranno l'assegnazione di *slots* non operate da altri vettori – ma dall'altro consente la certezza degli utenti di poter contare su una certa continuità di servizio, mentre per quanto concerne i vettori, questi vengono tutelati nei loro investimenti, spesso ingentissimi, necessari per l'esercizio di linee aeree<sup>157</sup>.

Per quanto concerne i criteri integrativi, il Regolamento si limita ad indicare le regole fissate

---

<sup>156</sup> Per una illustrazione completa della regola del *Grandfather's rule* e della regola *use it e lose it* si rinvia al paragrafo secondo del Titolo primo. Ad ogni modo, sul contenuto della regola del *Grandfather's rule* si utilizzano espressioni quali diritti acquisiti oppure precedenza storica. A nostro avviso, tali espressioni non sono equivalenti, nel senso che l'espressione diritti acquisiti presuppone l'esistenza di un diritto sul bene di cui si tratta. Naturalmente, come vedremo affrontando il tema della circolazione delle bande orarie, non si può parlare nell'ordinamento comunitario di un diritto soggettivo in capo al vettore che utilizza la banda oraria e quindi utilizzeremo, di preferenza, l'espressione precedenza storica. Si veda GIRARDI e COLETTA, *op.cit.*, pp. 742, 743.

<sup>157</sup> Il Regolamento indica altri criteri di assegnazione ma relativamente ai servizi aerei regionali (articolo 9), la preferenza accordata per i servizi aerei commerciali (articolo 8, § 1, lett. B) e la protezione accordata ai nuovi arrivati ( articolo 10 §6) di cui si parlerà più avanti. In ANTONINI, *La slot allocation: problemi giuridici*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, in ricordo di Gabriele Silingardi, Giuffrè, 2002, p. 366; GIRARDI e COLETTA, *op.cit.*, p. 742.

dall'industria dei trasporti aerei – certamente lo *Scheduling Procedures Guide* di I.A.T.A.<sup>158</sup> - oppure le regole raccomandate dal comitato di Coordinamento avendo riguardo delle condizioni locali (articolo 8 §1). Ad ogni modo non è possibile utilizzare le norme integrative eventualmente fissate dagli Stati.

Per una definizione più ampia dei criteri integrativi di assegnazione delle bande orarie, c'è stato un tentativo di individuazione soprattutto in relazione all'esperienza in altri ordinamenti, nella specie quello statunitense. In particolare, sono stati segnalati due modelli, quello dell'asta – assegnazione al miglior offerente – e quello della lotteria – assegnazione mediante sorteggio.

Come è stato osservato<sup>159</sup> il sistema dell'asta non pare compatibile con la normativa comunitaria. Innanzitutto, questo sistema implicherebbe inevitabilmente l'attribuzione di un valore economico alla banda oraria, cosa che non appare *prima facie* ammissibile dal dato normativo e sulla quale, come vedremo, vi è tutt'ora un forte dibattito. In secondo luogo, è vero che questo sistema presenterebbe il vantaggio di valorizzare la competitività economica dei vettori, ma dall'altro la stessa esperienza statunitense<sup>160</sup> ha

---

<sup>158</sup> In ANTONINI, *op.cit.*, p. 368; BELLAN, *op.cit.*, p. 73. Per una descrizione completa dell'organizzazione IATA e dei suoi compiti si rinvia al paragrafo secondo del Titolo 1.

<sup>159</sup> Rapporto Coopers & Lybrant, in ANTONINI, *op.cit.*, p. 369.

<sup>160</sup> Sul punto si rinvia al paragrafo quinto del Titolo primo, dove nella nota 17 abbiamo riportato alcune opinioni di associazioni di vettori statunitensi, relativamente all'ipotesi ventilata dalla *Federal Aviation Administration* di confiscare una percentuale di *slots* presenti nell'aeroporto Kennedy e Newark e di rassegnarli attraverso un'asta.

dimostrato che in alcuni casi i vettori hanno fatto incetta di *slots*, non necessari alle loro esigenze di mercato, al solo scapo di affidarli in uso a compagnie da essi controllate.

Il secondo sistema esaminato è quello della lotteria, che si fonda prevalentemente sul “caso”. Anch’esso non appare comunque compatibile con il dato normativo comunitario in quanto, comunque si voglia procedere, inevitabilmente si dovrà compiere un azzeramento totale degli *slots* per poter proseguire successivamente alla loro riassegnazione mediante lotteria (ciò vale anche per l’asta) e questo comporterebbe un caos iniziale per poter espletare le operazioni, con conseguente disagio sulla corretta e certa programmazione di traffico. Inoltre, è necessario ricordare che la banda oraria è necessariamente collegata ad un’altra (aeroporto di partenza e di arrivo) ed è necessario tenerne conto ai fini dell’assegnazione. Altro elemento da sottolineare, è rappresentato dalla frequenza di queste operazioni, quindi una certa ciclicità dell’azzeramento dell’assegnazione di bande orarie e della confusione iniziale.

Un’altra ipotesi individuata dalla dottrina, è quella della combinazione tra asta e mantenimento della precedenza storica<sup>161</sup>. In questo caso si manterrebbe la regola del *Grandfather’s rule* per i vettori che dispongono già di bande orarie all’interno dell’aeroporto, mentre per i nuovi ingressi si procederebbe con l’assegnazione a mezzo dell’asta. Tuttavia, come è stato rilevato<sup>162</sup>, questo sistema

---

<sup>161</sup> ANTONINI, *op.cit.*, p. 371.

<sup>162</sup> ANTONINI, *op.cit.*, p. 371.

comporterebbe degli svantaggi per i nuovi vettori, che da un lato si troverebbero a pagare le bande orarie (il sistema dell'asta comporta l'assegnazione al miglior offerente), che gli altri vettori hanno ottenuto, invece, a titolo gratuito. In secondo luogo, i vettori che hanno ottenuto la banda oraria gratuitamente, verrebbero in tal modo questo bene valutato in modo esponenziale grazie alla operatività dell'asta. Rimane, comunque, il problema di dare una valutazione economica alla banda oraria nonostante il silenzio della normativa comunitaria<sup>163</sup>.

Sempre in tema di assegnazione delle bande orarie, un capitolo a parte è rappresentato dai *new entrants* o nuovi ingressi. La tutela dei nuovi arrivati, ossia la possibilità per loro di accedere all'assegnazione delle bande orarie in modo trasparente e non discriminatorio, è centrale nella disciplina comunitaria, la cui *ratio* rimane l'accesso ad un mercato dei trasporti aerei libero e pienamente concorrenziale.

In forza dell'articolo 10 § 7 del Regolamento, ai nuovi arrivati viene riservata una quota del 50 per cento di bande orarie raggruppate nel pool di bande orarie, a meno che le richieste di questi ultimi non sia inferiore al 50 per cento. Da questo dato emerge subito una novità ed un tratto distintivo della disciplina comunitaria, ossia il pool di bande orarie<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> ANTONINI, *op.cit.*, p. 371 e 372. Secondo l'Autore, in questo sistema combinato della precedenza storica e asta, si porrebbe comunque la necessità di fissare un corrispettivo per l'assegnazione delle *slots*, che dovrebbe essere legato al costo di produzione: in senso stretto al costo della "*clearance*" aeroportuale, in senso ampio al prezzo d'uso, ossia legato ai redditi percepiti dal vettore grazie all'utilizzo dello *slot*.

<sup>164</sup> Articolo 10 del Regolamento 95/93. Un dato distintivo della disciplina comunitaria è rappresentato dalla formazione del pool di bande orarie.

Nel *pool* vanno raggruppate le bande orarie che devono essere distribuite ai vettori che ne fanno richiesta. Infatti, il *pool* contiene sia le bande di nuova creazione, sia quelle inutilizzate ed infine quelle cedute da un vettore e divenute in tal modo disponibili. A questo punto, il legislatore comunitario ha riservato una quota di bande orarie del *pool* ai nuovi arrivati, i cosiddetti *new entrants*. Tuttavia, il Regolamento non ha fornito alla nozione di *new entrants* un unico significato<sup>165</sup>. Di fatto, *new entrants* sono sia i vettori che già operano nell'aeroporto, sia quelli che operano per la prima volta. A questo punto il legislatore comunitario dispone che, dinanzi alle contemporanee richieste di *new entrants* che eccedono la disponibilità della quota riservata nel *pool*, il Coordinatore decide con imparzialità e trasparenza. Manca nel Regolamento, comunque, l'individuazione dei criteri che devono guidare il Coordinatore nella decisione che deve prendere.

In Italia, negli anni immediatamente successivi al Regolamento 95/93, il sistema della ripartizione delle bande

---

Infatti, mentre nelle procedure I.A.T.A. in questo fondo comune confluiscono le bande orarie disponibili da assegnare poi in base alla procedura della precedenza storica, il Regolamento 95/93 invece, fa rientrare nel *pool* gli *slots* non utilizzati<sup>164</sup>. Il non utilizzo della banda oraria si ha qualora il vettore non dimostri al Coordinatore di averla utilizzata in modo soddisfacente per almeno l'80 per cento del tempo di assegnazione (regola *use it or lose it*).

<sup>165</sup> Infatti, il Regolamento considera *new entrant* sia il vettore che chiede una banda oraria in un giorno nel quale esso ha la disponibilità di meno di quattro bande orarie, sia il vettore che chiede un collegamento non stop fra due aeroporti comunitari, per un giorno in cui sulla rotta che unisce tali aeroporti non operino più di due altri vettori ed abbia per tale collegamento non più di quattro *slots* ed in entrambi i casi se non ha più del 3 per cento degli *slots* disponibili il giorno considerato a il 2 per cento sul sistema aeroportuale. In BELLAN, *op.cit.*, p. 73.

orarie non subì particolari modifiche. In particolare, non fu istituito un Coordinatore ex articolo 4 del Regolamento, così come non furono istituiti i Comitati di coordinamento presso gli aeroporti designati come coordinati e non ci fu nessun aeroporto designato come coordinato o pienamente coordinato ed infine la *clearance* aeroportuale rimase affidata ad Alitalia.

Il primo intervento fu operato dal Ministero dei Trasporti con il decreto n° 13 dell'8 giugno 1993 relativo all'istituzione di un Comitato di Coordinamento per lo svolgimento a livello nazionale di compiti di programmazione, indirizzo e controllo in materia di ripartizioni di traffico nei sistemi aeroportuali. Tuttavia, questo Comitato – successivamente abolito – suscitò non poche perplessità, soprattutto in relazione alla sua compatibilità con la normativa comunitaria. Infatti, il Comitato di coordinamento ex articolo 5 del Regolamento 95/93, deve essere istituito presso ogni aeroporto designato come coordinato ed ha funzioni di assistenza e consulenza per il Coordinatore. Quindi, da queste premesse, gli inizi non furono propriamente “brillanti” per quanto concerneva l'attuazione della normativa comunitaria<sup>166</sup>.

Significativo, inoltre, è il caso della lettera del Direttore Generale della DG Trasporti presso la Commissione, inviata nel gennaio 1994 al Rappresentante Permanente della Repubblica Italiana presso le Comunità

---

<sup>166</sup> In SILINGARDI e MAFFEO, *op.cit.*, p. 63.

Europee<sup>167</sup>. In questa lettera il Direttore Generale della DG Trasporti affermò che la disciplina comunitaria in tema di ripartizione delle bande orarie, rappresentando una misura di armonizzazione totale, doveva essere applicata in ogni aeroporto comunitario designato come coordinato o pienamente coordinato e che non si potevano né adottare né mantenere norme supplementari in materia, salvo i casi espressamente indicati dallo stesso Regolamento.

Solo nel 1997 la situazione in Italia ebbe un significativo cambiamento soprattutto grazie alla situazione finanziaria di Alitalia. La necessità per il Governo italiano di ottenere dalla Comunità il parere favorevole alla concessione di un prestito ad Alitalia di 2750 miliardi di lire, indusse il Governo ad adottare una serie di provvedimenti attuativi della normativa *de quo* ed in particolare la designazione degli aeroporti come coordinati e pienamente coordinati, nonché la designazione di un'associazione di gestori di aeroporti e compagnie di navigazione aerea denominata *Assoclearance* (Associazione Italiana Gestione *Clearance* e *slots*). Per quanto concerneva, infine, la compagnia di bandiera Alitalia, a seguito di un procedimento dinanzi all' all'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato<sup>168</sup>, rimise il suo mandato relativo alla *clearance* aeroportuale al Ministero dei Trasporti. Diversamente da quanto accadde in Italia, nel Regno Unito si è proceduto ad applicare il Regolamento comunitario con una

---

<sup>167</sup> In SILINGARDI e MAFFEO, *op.cit.*, p. 64.

<sup>168</sup> Si veda nota 1 di questo paragrafo.

normativa interna chiara ed immediatamente successiva all'entrata in vigore del Regolamento di cui si tratta<sup>169</sup>.

All'epoca dell'entrata in vigore del Regolamento 95/93, certamente questa disciplina fu innovativa e tentò di regolamentare l'istituto delle bande orarie in armonia con i principi della liberalizzazione. Ad ogni modo, è da sottolineare l'eccessivo formalismo o meglio nozionismo del Regolamento e la mancanza di risposte a molti quesiti, quali ad esempio l'individuazione delle autorità preposte alla nomina del Coordinatore e del Comitato di coordinamento, le procedure di selezione, i criteri di assegnazione delle bande orarie ai nuovi ingressi e l'operatività in concreto della salvaguardia della posizione di nuovo arrivato.

Ma quello che è importante sottolineare è la mancanza di un inquadramento più chiaro e più flessibile della circolazione delle bande orarie, ossia di quel momento in cui, dopo l'assegnazione dello *slot*, il vettore decide di "scambiarlo".

E' su questo punto che negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Regolamento 95/93 vi è stato un confronto e un forte dibattito- tutt'ora attivo - sfociato poi nella riforma della disciplina delle bande orarie del 2004.

---

<sup>169</sup> *The Airport slot allocation (Amendment) Regulations 1993*, 1993 n°3042, Made 6<sup>th</sup> December 1993, coming into force 1<sup>st</sup> January 1994.

---

Vedi BELLAN, *op.cit.*, p. 61.

2.3 *segue* – la circolazione e l'utilizzazione delle bande orarie nel regolamento 95/93. Le prime difficoltà di applicazione e i progetti di riforma.

L'aspetto più controverso della disciplina comunitaria delle bande orarie è rappresentato dalla "circolazione" delle stesse in forza dell'articolo 8.4 del Regolamento 95/93. Il paragrafo 4 dell'articolo 8 del regolamento 95/93 nella sua versione originaria<sup>170</sup>, disponeva che:

*“Le bande orarie possono essere liberamente scambiate<sup>171</sup> tra vettori aerei o trasferite da uno stesso vettore aereo, da una determinata rotta ad un'altra o da un determinato tipo di servizio ad un altro, in base ad un reciproco accordo o in seguito ad un'acquisizione totale o parziale oppure unilateralmente. Tali scambi e trasferimenti devono essere trasparenti e devono essere soggetti alla conferma di fattibilità da parte del coordinatore che accerta che:*

---

<sup>170</sup> Oggi del regolamento che dispone la disciplina della ripartizione delle bande orarie esiste una versione consolidata. Infatti la prima versione risale al 1993 (regolamento 95/93 del 18 gennaio 1993), successivamente è intervenuto il regolamento (CE) n. 894/2002, il regolamento (CE) n. 1554/2003 ed infine il regolamento (CE) n. 793/2004. Nel paragrafo precedente abbiamo descritto il primo regolamento e nella specie nella disciplina dell'assegnazione delle bande orarie. In questo paragrafo parleremo dell'aspetto della circolazione delle bande orarie sia nella formulazione originaria del regolamento 95/93, ma anche nelle sue successive modifiche, soprattutto verranno analizzati i diversi rapporti che sono stati preparati ed inviati alla Commissione al fine di arrivare ad una riforma della disciplina.

<sup>171</sup> Il testo inglese parla di “*freely exchanged*” tradotta in italiano “*liberamente scambiate*”, ma che cosa si intende con questa espressione? Che le bande orarie possono essere scambiate a titolo gratuito? L'ambiguità del testo è tale che alcuni autori hanno avanzato l'ipotesi che tale ambiguità sia voluta. Vedi rapporto di BOYFIELD, STARKIE, BASS, HUMPHREYS, *A market airport slots*, The Institut of economic affairs, London, 2003, p. 34.

- a) le attività aeroportuali non siano pregiudicate;
- b) le limitazioni imposte da uno Stato membro in base all'articolo 9<sup>172</sup> siano rispettate;
- c) una modifica della destinazione della banda oraria non rientri nel campo d'applicazione dell'articolo 11<sup>173</sup>”.

Da una prima lettura di questa norma si nota subito che la “mobilità<sup>174</sup>” degli *slots* poteva avvenire, secondo il legislatore comunitario, in due modi ossia con lo scambio oppure con il trasferimento. Su questo punto, una parte della dottrina<sup>175</sup> ha affermato che lo scambio si ha qualora un vettore riceva una o più bande orarie, oppure una serie di queste da un altro vettore al quale a sua volta trasferisce una o più bande orarie, oppure una serie. In questa ipotesi, non è chiaro se sia consentita un'integrazione in denaro oppure l'operazione debba svolgersi a titolo gratuito.

Il trasferimento, invece, avrebbe ad oggetto un'operazione interna al vettore, il quale utilizza la banda oraria per rotte diverse rispetto a quelle inizialmente

---

<sup>172</sup> L'articolo 9 del regolamento ha ad oggetto la disciplina dei servizi essenziali del trasporto aereo di linea su rotte verso zone periferiche dello Stato o in via di sviluppo.

<sup>173</sup> Con L'articolo 11 del Regolamento prevede un meccanismo di salvaguardia diretto ad escludere l'applicazione del paragrafo 4 dell'articolo 8 relativo alla mobilità delle bande orarie qualora un vettore, nonostante si sia attivato seriamente al fine di ottenere l'assegnazione di bande orarie, non sia riuscito nemmeno ad ottenere bande orarie vicine. In tal caso un vettore aereo non è autorizzato a ricorrere alla mobilità degli *slots* a lui assegnati.

<sup>174</sup> Relativamente a questo aspetto si utilizzano, generalmente, diverse espressioni che però hanno tutte un valore equivalente quali circolazione delle bande orarie, mobilità delle stesse e nella letteratura anglosassone spesso si usa *second trading* per indicare il mercato (fase successiva all'assegnazione delle bande orari) degli *slots*.

<sup>175</sup> ANTONINI, *La slot allocation: problemi giuridici*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, Giuffrè 2002, p. 373.

assegnate o per servizi diversi. Quindi, mentre il trasferimento ha ad oggetto una vicenda interna al vettore, lo scambio coinvolge necessariamente almeno due vettori. L'Autore, inoltre, ha affermato che, dalla lettura dell'articolo 8.4 del regolamento, è evidente che lo scambio in esso indicato è un termine che indica “*non lo strumento che realizza il trasferimento degli slots (es. il contratto), ma l'effetto derivante dall'utilizzazione di uno strumento, qualunque tale strumento sia*<sup>176</sup>”. Questo deriverebbe dal dato legislativo, in quanto l'articolo 8.4 del regolamento indicherebbe gli strumenti atti a realizzare lo scambio delle bande orarie da vettore a vettore – il reciproco accordo, l'acquisizione totale o parziale, oppure unilateralmente – mentre lo scambio rappresenterebbe l'effetto di tali atti.

Un primo rilievo che si potrebbe fare è cercare di capire se, secondo il legislatore comunitario, gli strumenti indicati ossia l'accordo, l'acquisizione totale o parziale, ecc..., debbano considerarsi tassativi oppure gli strumenti utilizzabili per la realizzazione dello scambio possono essere anche altri. Noi propendiamo per la seconda opzione, nel senso che non rileverebbe il *nomen iuris* utilizzato e lo scambio potrebbe essere realizzato anche con strumenti giuridici diversi da quelli indicati. Rimane, tuttavia, il problema della gratuità dello stesso. Non è chiaro se si richieda che lo scambio avvenga a titolo gratuito oppure sia consentito anche un passaggio di denaro, posto il silenzio del legislatore sul

---

<sup>176</sup> ANTONINI, *op.cit.*, p. 374.

punto<sup>177</sup>. Comunque, lo scambio verso corrispettivo in denaro non può essere escluso a priori.

Secondo altra dottrina, il regolamento 95/93 non escluderebbe l'acquisto di bande orarie, nel senso di un passaggio di denaro, ma sarebbe comunque necessario uno scambio di *slots* nei due sensi e quindi il denaro fungerebbe da integrazione<sup>178</sup>.

Certo è che di fronte ad un testo così poco chiaro, le interpretazioni possibili sono molte e non è possibile escluderle a priori. La mancanza di chiarezza sul punto genera incertezza. Lasciando aperte numerose possibilità, rimane sempre il dubbio sulla liceità o meno di un'operazione in tal senso.

Se noi ammettessimo la liceità di uno scambio a titolo oneroso della banda oraria negli aeroporti comunitari coordinati, dovremo affrontare anche altri "ostacoli" che non possono essere ignorati nell'analisi dell'istituto.

In primo luogo l'oggetto del contratto di compravendita, ossia il trasferimento a titolo oneroso della banda oraria. La banda oraria è un bene giuridicamente ed economicamente rilevante nell'ordinamento comunitario? E se sì a chi

---

<sup>177</sup> ANTONINI, *op.cit.*, p. 374. Inoltre, come vedremo in seguito, anche la Commissione ha avuto modo di esprimersi e lo ha fatto nel senso proposto, vedi Commissione delle Comunità europee, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sull'applicazione del regolamento (CEE)n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità*, Bruxelles, 30.04.2008, Commissione(2008) 227 definitivo, p. 7)

appartiene? Questi sono i due punti iniziali da cui partire nell'analisi delle diverse opzioni.

La banda oraria è oggetto di una disciplina dell'ordinamento comunitario. Quindi, possiamo affermare che è un bene giuridicamente rilevante. Questo bene, infatti, è stato "creato" dal legislatore comunitario con il regolamento 95/93 e sue successive modificazioni.

Per l'aspetto economico, invece, le cose si complicano. E' indubbio che la banda oraria, negli aeroporti comunitari coordinati, è uno strumento essenziale dell'esercizio dell'attività d'impresa. Infatti, in tali aeroporti, senza l'assegnazione delle bande orarie, non è possibile atterrare e decollare e quindi operare il trasporto aereo ed incrementare gli introiti<sup>179</sup>. Ora, non si può escludere che l'assegnazione di *slots* in un dato aeroporto incrementi il valore dell'azienda che ha ottenuto il "permesso" di operare nell'aeroporto di cui si tratta<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> BELLAN, *L'assegnazione degli slot aeroportuali: problematiche giuridiche*, in *L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, Atti del Convegno, Modena 1997, Giuffrè 1998, p. 76.

<sup>179</sup> Nella definizione d'impresa di trasporto aereo di cui all'articolo 2, lett. a, del regolamento (CEE) n. 2407/92, si fa riferimento a "*qualsiasi persona fisica o giuridica*" che agisca "*con o senza fini di lucro*". In questa definizione, è stato rilevato, la finalità di lucro non appare come elemento essenziale, mentre il carattere economico dell'attività di trasporto aereo è disposto in relazione alla licenza di esercizio di cui all'articolo 2 lettera c) del precitato regolamento. In CAMARDA, *le imprese di trasporto aereo nell'ordinamento dei servizi aerei*, Diritto dei trasporti 2007, p.3.

<sup>180</sup> Un esempio del valore che un vettore ha sul mercato, anche se versa in una crisi finanziaria, è dato dal caso JAL (compagnia aerea nipponica). I due concorrenti americani, American Airlines e Delta Air Lines, erano entrambi interessati ad un'acquisizione del vettore di cui si tratta. Il motivo di tale interessamento è dato "non solo *dalla rete asiatica della compagnia giapponese* (le bande orarie già possedute da JAL in Asia), *ma dalle prospettive di coordinamento delle rotte tra il Sol levante e gli*

Quindi, ci si trova dinanzi ad una situazione in cui ufficialmente la banda oraria non ha valore economico, ma “ufficiosamente” si.

In un dibattito riportato dalla dottrina<sup>181</sup> è stata rilevata una possibile anomalia: la banda oraria viene assegnata al vettore dal Coordinatore dell'aeroporto *gratuitamente*, ma ha un grande valore economico, data la sua scarsità. Cioè, quando si parla di prima assegnazione della banda oraria, il vettore la riceve senza il pagamento di una somma di denaro, ma quando ci riferiamo al momento (successivo) della mobilità dello *slot* ex articolo 8.4 del regolamento, prendiamo anche in considerazione l'ipotesi di un passaggio in denaro. L'anomalia è questa : un bene di grande valore è reso disponibile gratuitamente ma chi lo riceve potrebbe, se si prende in considerazione l'ipotesi dello scambio verso corrispettivo, ricevere del denaro per averlo scambiato<sup>182</sup>.

Il secondo passaggio è capire a chi appartiene la banda oraria. Sappiamo che è un bene creato dal legislatore comunitario ed è quindi, un bene giuridicamente rilevante. A questo punto è necessario capire che cosa sia una banda oraria, in che cosa consista. Stando alla definizione

---

*Usa (...)*. In *Compagnie USA in gara per Jal*, Il Sole 24 Ore, mercoledì 9 dicembre 2009.

<sup>181</sup> BELLAN, *op.cit.*, p. 77, 78.

<sup>182</sup> Secondo il BELLAN, un ruolo chiave dovrebbe essere riservato al gestore dell'aeroporto, che esercita un'impresa commerciale, ha il rischio d'impresa e compie tutti gli investimenti (ingenti) necessari per rendere accessibili ed efficienti le infrastrutture aeroportuali. Secondo l'Autore, dovrebbe essere il gestore dell'aeroporto a detenere le bande orarie, ad assegnarle ed in cambio ricevere delle somme di denaro dai vettori che le utilizzano, una sorta di “affitto”.

originaria<sup>183</sup> del regolamento 95/93 la banda oraria è: “ *il tempo programmato d’arrivo o di partenza disponibile o assegnato per un movimento aeronavale ad una data determinata in un aeroporto coordinato in base al presente regolamento*<sup>184</sup>”.

L’elemento costitutivo della banda oraria è il tempo, ossia quel lasso di tempo in cui è consentito all’aeromobile del vettore di cui si tratta di atterrare e decollare. Secondo una parte della dottrina, il tempo è un bene della collettività ed è quindi indisponibile<sup>185</sup>. A ben guardare, la disciplina relativa all’assegnazione delle bande orarie è nata dall’esigenza, a fronte dell’insufficienza delle infrastrutture aeroportuali, di tutelare la sicurezza dei voli, l’interesse del consumatore alla loro regolarità, l’interesse delle imprese ad un mercato libero e concorrenziale, tutti interessi “superiori” e dei quali si è fatto carico il Legislatore europeo emanando norme comuni in tema di ripartizione dei bande orarie.

Detto questo, se noi ammettessimo che lo scambio delle bande orarie possa avvenire anche a titolo oneroso, abbiamo dinanzi il problema di stabilire a quale titolo il vettore ottiene denaro in cambio della banda oraria di cui si tratta. L’ostacolo è sempre quello di stabilire se il vettore gode di un diritto soggettivo – diritto di proprietà – sullo *slot* e se la

---

<sup>183</sup> In questa parte del paragrafo, ci riferiamo alla prima stesura del regolamento di cui si tratta, in seguito analizzeremo i progetti di riforma e l’attuale formulazione del regolamento.

<sup>184</sup> Articolo 1 del regolamento 95/93.

<sup>185</sup> Interessante su questo punto è l’articolo del Prof. Elmar Giemulla e l’avvocato Ronald Schmid pubblicato nel 1992 e dal titolo “*Wem Gehört die Zeit?*”, in BELLAN, *op.cit.*, p. 76, 77.

risposta è negativa, quale altra situazione giuridica soggettiva è configurabile in tal caso.

Di questo se ne sono occupati ampiamente alcuni rapporti, commissionati dalla Commissione, per valutare la fattibilità dell'ipotesi della vendita degli *slots* ad opera dei vettori e al fine di preparare una proposta di modifica in questo senso del regolamento del 1993.

Il primo di questi rapporti è quello commissionato a NERA ed è del gennaio 2004<sup>186</sup>. Il punto iniziale del rapporto, relativamente al *Second trading*, ha ad oggetto la definizione di questo “mercato”. Si afferma che il principio base è semplice: il vettore a cui sono state assegnate delle bande orarie può venderle ad altri vettori oppure a terzi. Con la vendita si trasferiscono dal venditore al compratore la precedenza storica (*Grandfather rights*), più l'accesso alle infrastrutture dell'aeroporto e ai suoi servizi (*terminals, gates, ecc..*)<sup>187</sup>. Inoltre, anche la regola del *use it or lose it* continuerebbe ad essere applicata. In sostanza, attraverso la vendita si trasferiscono tutte le regole e gli obblighi che sovrintendono l'utilizzo della banda oraria.

Il rapporto sottolinea un punto, ossia che da un lato sarebbe auspicabile una modifica del regolamento del 1993 al fine di potenziare il *Second trading*, ma se ciò non fosse possibile, questo non escluderebbe che un mercato di compravendita di *slots* possa comunque realizzarsi. Si aggiunge, a sostegno di

---

<sup>186</sup> NERA Economic Consulting, “*Study to assess the effects of different slot allocation Schemes*”, A Report for the European Commission, DG TREN, January 2004 [www.nera.com](http://www.nera.com).

<sup>187</sup> NERA, rapporto *prec.*, p. 127.

tale tesi, che negli Stati Uniti, nonostante il fatto che i vettori non godano sulle bande orarie di un diritto di proprietà in senso proprio, le vendono e le acquistano regolarmente<sup>188</sup>. Tuttavia, a nostro avviso, la situazione non appare così semplice, posto che negli Stati Uniti tali operazioni sono state consentite in forza di normative specificamente emanate<sup>189</sup>.

Per quanto concerne il momento in cui la vendita può aver luogo, il rapporto aggiunge che questa può avvenire in ogni momento dopo la prima assegnazione, con l'intesa che l'operazione sia approvata dal Coordinatore dell'aeroporto e quindi sia conforme agli *standards* prescritti dal regolamento. Tuttavia, è stato sottolineato che potrebbero verificarsi degli abusi, nel senso che un vettore potrebbe chiedere delle bande orarie in un aeroporto comunitario coordinato al solo scopo, una volta ottenute, di venderle per trarne un alto profitto. Ciò può essere evitato nel momento in cui il Coordinatore adotti criteri di assegnazione trasparenti e non discriminatori.

L'inefficienza del sistema della ripartizione delle bande orarie negli aeroporti coordinati, è rappresentata sostanzialmente dall' "immobilità". A fronte della scarsità delle infrastrutture<sup>190</sup> e della impossibilità in tempi brevi di

---

<sup>188</sup> NERA, rapporto *prec.*, p. 130.

<sup>189</sup> La normativa di cui si tratta è la *Buy and sell rule* entrata in vigore il primo aprile 1986 e la *The air 21 Act* del 2000.

<sup>190</sup> Il rapporto individua alcuni aeroporti comunitari in cui l'eccesso di domanda di bande orarie e la scarsità delle infrastrutture e restrizioni ambientali determinano la necessità di una revisione del sistema di assegnazione delle bande orarie. Gli aeroporti sono Düsseldorf, Francoforte, Londra Gatwick e Heathrow, Madrid, Milano Linate, Parigi Orly. Inoltre, vengono individuati altri quattordici aeroporti in cui l'eccesso di domanda si manifesta solo in certe fasce orarie della giornata. NERA, Rapporto *prec.*.

ampliarle, i vettori, una volta ottenute le bande orarie, continuano a detenerle grazie all'effetto combinato della precedenza storica e della regola *use it or lose it*. Questo si traduce in una barriera all'ingresso di nuovi vettori, ma anche un ostacolo all'espansione o al potenziamento delle rotte per quelli già presenti.

Secondo il rapporto, l'introduzione di un mercato delle bande orarie porterebbe da un lato ad una maggiore valorizzazione (economica) della banda oraria - quindi ad una sua utilizzazione più efficiente - e dall'altro lato, i vettori sarebbero indotti a farne una richiesta proporzionata alle loro reali necessità.

Su questo punto concorda la Commissione che, nel settembre 2004 <sup>191</sup>, aderì alla tesi secondo la quale i meccanismi relativi ad un mercato delle bande orarie sono, da un lato diretti ad assicurare una maggiore circolazione degli *slots* e dall'altro ad assicurare un utilizzo più efficiente delle capacità aeroportuali.

L'intervento della Commissione non fu casuale, nel senso che nel 2004 il Consiglio emanò un regolamento di modifica <sup>192</sup> del regolamento 95/93, pur tuttavia non accogliendo le richieste della Commissione. La Commissione insistette sul punto che, mancando delle incentivazioni

---

<sup>191</sup> Commission staff working document, *Commercial slot allocation mechanisms in the context of a further revision of Council Regulation (EEC) 95/93 on common rules for the allocation of slots at Community airports*, Brussels, 17 September 2004.

<sup>192</sup> Si tratta del regolamento (CE) n. 793/2004 del 21 aprile 2004, che, pur innovando il precedente impianto, non ha accolto la tesi della Commissione relativamente alla commercializzazione delle bande orarie. Di questo regolamento si parlerà in seguito.

economiche, i vettori da un lato utilizzavano le bande orarie da loro detenute non al massimo delle potenzialità – ossia al 100% - bensì al solo 80 % per non incorrere nella perdita delle stesse per l’operatività della regola *use it or lose it*. E ciò significa che le potenzialità della capacità aeroportuale non sono pienamente sfruttate<sup>193</sup>. Le bande orarie rese disponibili *via pool*, spesso hanno ad oggetto giorni o momenti della giornata che sono considerati non “attraenti” dal punto di vista economico e commerciale e quindi non sono richieste. In sostanza, il sistema dell’assegnazione degli *slots* presenta un carattere di rigidità, di staticità, che potrebbe essere superato nel momento in cui si introducessero meccanismi diretti alla commercializzazione delle bande orarie.

Inoltre, la Commissione lamentò che l’attuale formulazione del regolamento non disponeva di strumenti sufficienti per evitare degli scambi “fittizi” di bande orarie verso corrispettivo, nonostante il regolamento non permettesse simili operazioni. Tutto questo è dovuto principalmente all’ambiguità del testo normativo.

E’ necessario, quindi, creare dei meccanismi diretti alla commercializzazione degli *slots*, ma idonei a stimolare la mobilità degli stessi in modo che i vettori, spesso riluttanti a vendere specie ai concorrenti, siano messi in condizioni di vendere, oppure siano “costretti” attraverso meccanismi di ritiro delle bande orarie. Quindi, secondo la Commissione, un più efficiente utilizzo delle bade orarie e la mobilità delle

---

<sup>193</sup> Commission staff working document, *prec.*, p. 4 e 5.

stesse con meccanismi commerciali permetterebbero un miglior sfruttamento delle capacità degli aeroporti europei più congestionati.

A seguito di questo dibattito, rimane da capire perché il Consiglio nel 2004 non abbia operato una riforma in tal senso. In effetti, l'attuale formulazione del regolamento 95/93 prevede delle novità rispetto all'originaria, quali una nuova definizione di banda oraria, una migliore designazione delle capacità aeroportuali, nuovi parametri di coordinamento e una nuova definizione dei nuovi arrivati. Ma quando si giunge alla lettura della norma relativa alla mobilità delle bande orarie<sup>194</sup>, non si trova alcun cenno alla possibilità della commercializzazione delle stesse.

Infatti, il testo dispone: “ *le bande orarie possono essere:*

*a) spostate da un vettore aereo da una rotta o tipo di servizio ad un'altra rotta o tipo di servizio operati dal medesimo vettore aereo;*

*b) trasferite tra società madre e affiliata e tra società affiliate della stessa società controllante; in quanto parte dell'acquisizione del controllo sul capitale di un vettore aereo; nel caso di acquisizione totale o parziale, quando le bande orarie sono direttamente connesse con il vettore aereo acquisito;*

*c) essere scambiate, una contro una, tra vettori.*

Nessuna novità può essere rilevata dalla lettura della norma. Abbiamo sempre l'ipotesi del trasferimento come operazione interna del vettore e lo scambio tra vettore e

---

<sup>194</sup> Articolo 8 a del regolamento 95/93 versione consolidata.

vettore. Ma nessun cenno alla possibilità di uno scambio a titolo oneroso. L'ambiguità del testo rimane.

Forse la difficoltà è trovare un istituto che consenta lo scambio della banda oraria a titolo oneroso, ma nel contempo sia in grado di conciliare la vendita con le regole della precedenza storica<sup>195</sup> e del *use it or lose it*.

La Commissione, nel rapporto del 2004, ha elaborato una proposta in cui la mobilità delle bande orarie verrebbe garantita dal ritiro di una certa percentuale delle stesse, anche se garantite dalla precedenza storica, attraverso il sistema dell'asta<sup>196</sup>. Il punto di partenza è semplice: il trasferimento a titolo oneroso importerebbe il trasferimento di tutti gli obblighi e i diritti collegati all'uso della banda oraria, quindi l'accesso alle infrastrutture (piste, *gates*, ecc..) e a tutte le risorse fisiche e tecnologiche connesse.

Il secondo punto è la trasparenza delle operazioni. Il Coordinatore deve essere avvisato in anticipo sull'operazione che si vuole compiere, provvedendo ad autorizzarla prima che abbia luogo. Una volta autorizzata, la proposta verrebbe resa pubblica in ogni suo dettaglio, incluso il prezzo. Il vettore che offrirà il prezzo più alto, sarà l'acquirente. Si realizzerebbe, quindi, un sistema molto simile a quello dell'asta.

---

<sup>195</sup> La regola della precedenza storica presenterebbe alcuni vantaggi per i vettori. Il primo è quello di ridurre i costi relativi alla transazione ed il secondo è quello di consentire una pianificazione a lungo termine delle rotte e del piano voli. In CONDORELLI, *Efficient and equitable Airport slot allocation*” in Rivista di politica economica, gennaio-febbraio 2007, p.85.

<sup>196</sup> Commission staff working document, *prec.*, p. 6.

Tuttavia, è stato individuato un punto debole, ossia l'esistenza, in alcuni aeroporti, di vettori che detengono un numero tanto elevato di *slots* (e di capitali) e quindi un potere d'acquisto tale da configurare una posizione dominante nel mercato di cui si tratta. La questione, quindi, potrebbe essere risolta ponendo un limite massimo al numero di bande orarie che un vettore può detenere in un singolo aeroporto. Invece, per quanto concerne l'ingresso nel mercato di istituzioni finanziarie, la Commissione ritiene l'ipotesi non compatibile con l'attuale disciplina del trasporto aereo, che individua il vettore come l'unico destinatario della normativa di cui si tratta<sup>197</sup>.

Sulla precedenza storica la Commissione ha affermato la necessità di introdurre meccanismi di flessibilità delle bande orarie sottoposte a tale regola, se non si vogliono vanificare gli effetti del *Second trading*. In altre parole, l'apertura alla commercializzazione delle bande orarie non pare di per sé sufficiente a garantire quella flessibilità ed efficienza richieste, se non si utilizzano anche strumenti atti "alleggerire" l'operatività delle regole del *Grandfather rights* e del *use it or lose it*, soprattutto negli aeroporti comunitari maggiormente congestionati.

Il sistema funzionerebbe in questo modo: viene fissata una percentuale di bande orarie per ogni stagione di traffico, ad esempio il 3 per cento, che nonostante la regola della precedenza storica, ritornano nel pool per essere distribuite.

---

<sup>197</sup> Vedi regolamento 2407/92 relativo all'impresa di trasporto aereo e alla licenza di esercizio.

Questo perché si tratterebbe di bande orarie le cui richieste da parte dei vettori non sono state soddisfatte per almeno tre anni, nonostante i meccanismi di prima assegnazione e di mobilità.

A tale operazione sovrintenderebbe il Coordinatore, che deve assicurare che dal ritiro delle bande orarie non risultino delle situazioni economicamente inaccettabili per i vettori e ciò attraverso una procedura non discriminatoria e proporzionata. Secondo la Commissione, questo sistema avrebbe il pregio di rendere maggiormente “mobili” le bande orarie e di conseguenza i vettori le utilizzerebbero più efficacemente.

Rimane comunque il quesito iniziale: a chi appartengono le bande orarie, a quale titolo sono “ritirate” ed infine, a quale titolo i vettori le scambiano verso corrispettivo.

Da una prima lettura del regolamento 95/93 è indubbio che la disciplina di cui si tratta è informata dall’interesse pubblico: l’interesse alla sicurezza dei voli *in primis*, l’interesse dell’utenza alla regolarità dei trasporti e la tutela della concorrenza tra imprese di trasporto aereo. Interessi tutti “superiori” di cui si è fatto carico il Legislatore europeo. A ben guardare, anche la possibilità di creare un mercato delle bande orarie in Europa è visto solo nell’ottica del superiore interesse ad una più efficiente utilizzazione degli *slots* e di conseguenza anche delle infrastrutture aeroportuali.

L’incentivo economico che deriverebbe dalla commercializzazione delle bande orarie, è visto dalla

Commissione come stimolo per il vettore ad una migliore utilizzazione delle stesse. Inoltre, in tutte le ipotesi esaminate, ogni operazione in tal senso deve essere autorizzata da Coordinatore, che fungerebbe da garante per il corretto svolgimento delle operazioni, corretto nel senso che esse non devono comunque pregiudicare gli interessi della collettività. Da ciò si deduce che la materia è sottratta alla volontà dei privati, anzi i vettori hanno un limitato potere di disposizione delle bande orarie – che è sottoposto a vincoli d'uso (precedenza storica e la regola *use it or lose it*) – ed inoltre sono sottoposti a poteri ispettivi e di controllo (i poteri del Coordinatore ex articolo 4 del regolamento).

Quindi, non si può certo configurare in capo al vettore assegnatario un diritto soggettivo – di proprietà nella specie – con tutti i poteri e le facoltà che ne discendono<sup>198</sup>. E' sempre l'interesse pubblico che domina la materia in ogni suo aspetto ed è sempre in relazione a questo interesse che vengono creati gli istituti connessi alla ripartizione delle bande orarie.

A nostro avviso, l'attuale situazione dei vettori assegnatari di bande orarie è più vicina alla figura dell'interesse protetto<sup>199</sup> che a quella di un vero e proprio diritto soggettivo.

---

<sup>198</sup> Pensiamo soltanto alla possibilità del proprietario di esercitare delle azioni a difesa della proprietà, cosa che nel caso di specie non è in alcun modo configurabile.

<sup>199</sup> Si ha interesse protetto quando: "quando si hanno obblighi derivanti da norme giuridiche poste nell'interesse generale, anche se i vantaggi che ne conseguono si riflettono nella sfera giuridica di soggetti determinati", in PUGLIATTI, *Beni, teoria generale*, Enciclopedia del diritto, Vol. V, Giuffrè, p. 170.

E non potrebbe essere altrimenti, considerando anche la situazione negli Stati Uniti, dove nonostante da tempo sia ammissibile l'acquisto e la vendita di bande orarie, la giurisprudenza statunitense non è giunta ad una conclusione diversa dalla nostra. I poteri della *Federal Aviation Administration* (FAA) sono troppo incisivi per poter sostenere che i vettori godano di un diritto di proprietà sulle bande orarie<sup>200</sup>. La FAA, inoltre, gode di poteri di cui nessuno Stato membro dell'Unione gode in forza dell'attuale formulazione del regolamento 95/93. Infatti, la FAA ha il potere di ritirare le bande orarie in un dato aeroporto sottoposto alla normativa della *High Density Rule* e di ridistribuirle secondo vari sistemi come l'asta oppure la lotteria<sup>201</sup>. Questo nella disciplina comunitaria non è consentito. Nessuno Stato gode di tali prerogative. Solo in particolari circostanze, il Coordinatore dell'aeroporto può ritirare le bande orarie precedentemente assegnate ad un vettore e solo dinanzi ad un abuso nel loro utilizzo.

Dalla lettura dell'attuale disciplina comunitaria delle bande orarie, si ha l'impressione che essa sia ispirata ad una sorta di compromesso: da un lato le prerogative dei vettori assegnatari delle bande orarie sono fortemente limitate dalle regole d'uso e dai poteri ispettivi e sanzionatori del Coordinatore, dall'alto anche gli Stati, sul territorio e nella giurisdizione dei quali si svolgono le operazioni di cui si

---

<sup>200</sup> Vedi paragrafo 5 del Titolo 1.

<sup>201</sup> MacDONALD, European Commission, *Study on the impact of Introduction of secondary trading at community airports*, Vol. 1, Report, November 2006, Cap 5 § 7.

tratta, non godono di poteri di ingerenza così ampi come quelli dell'amministrazione statunitense.

Il vero *dominus* nella disciplina europea è il Coordinatore che provvede a vigilare sul rispetto della normativa vigente. L'impressione, nonostante le apparenze, è che nell'ordinamento comunitario si sia cercato di realizzare un equilibrio tra i poteri dell'autorità pubblica e quelli dell'iniziativa privata. Gli stati, stante la normativa attuale, non possono "ritirare" le bande orarie precedentemente assegnate, ma nel contempo, i vettori hanno limitati poteri di disposizione sulle stesse. Ciò non avviene negli Stati Uniti, dove, come abbiamo visto, l'Amministrazione gode di poteri decisamente incisivi sulla ripartizione delle bande orarie, nonostante sia stata autorizzata la compravendita delle stesse.

Quindi il raffronto tra il sistema statunitense e quello europeo in tema di bande orarie non sempre è funzionale, stante la totale diversità e distanza tra le due impostazioni.

Resta da capire il motivo dell'insistenza della Commissione nel proporre un modello ( o vari modelli) di commercializzazione delle bande orarie e soprattutto capire perché nel 2004 il Consiglio non abbia adottato regolamento contenente anche l'aspetto del *Second trading*, nonostante il parere favorevole della Commissione, degli istituti di ricerca e delle associazioni dei vettori.

Inoltre, nella prassi si sono verificati casi di vendita delle bande orarie e il caso più controverso è quello del *Grey Market* nel Regno Unito, in cui attraverso una giurisprudenza

assai discussa, è stata autorizzata la vendita di *slots* negli aeroporti coordinati sottoposti alla giurisdizione di questo Stato.

Vedremo nel prossimo paragrafo come la giurisprudenza interna, la Commissione e gli studiosi hanno analizzato la liceità di questo unico e singolare *Second Trading* nel territorio dell'Unione europea.

## 2.4 Il “Grey market” nel Regno Unito: il caso Guernsey .

La Commissione nella sua Comunicazione del 30 aprile 2008<sup>202</sup> affermò: *“la Commissione riconosce, tuttavia, che presso alcuni aeroporti comunitari congestionati avvengono scambi di bande orarie con denaro o altre contropartite, operazioni denominate più comunemente “mercato secondario”. Questo metodo ha offerto alcuni vantaggi e, in particolare, ha permesso l’introduzione di servizi supplementari su rotte specifiche. Nella sua versione attuale, il regolamento omette di trattare la questione degli scambi di bande orarie con denaro o altre contropartite per tenere conto delle variazioni di valore delle bande orarie in funzione dell’ora del giorno e di altri fattori. Dato che questi scambi non sono formalmente vietati, la Commissione non intende avviare procedimenti d’infrazione nei confronti degli Stati membri in cui scambi di questo tipo avvengono in modo trasparente e nel rispetto di ogni altra disposizione amministrativa per l’assegnazione delle bande orarie prevista dalla legislazione applicabile”*<sup>203</sup>.

Dalla lettura di questo testo emergono alcuni dati. Il primo è relativo all’ammissione della Commissione dell’esistenza di “mercato secondario” delle bande orarie

---

<sup>202</sup> Comunicazione della Commissione COM(2008) 227, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni: *“sull’applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato, relativo a norme comuni per l’assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità”*, 30 aprile 2008.

<sup>203</sup> Comunicazione della Commissione *prec.* p.6, 7 § 5.

negli aeroporti comunitari congestionati. Ciò significa che, nonostante il regolamento 93/95 non preveda questa ipotesi, nei fatti i vettori scambiano le bande orarie verso corrispettivo. Di più, la Commissione nella sua Comunicazione ha parlato essenzialmente di uno scambio di bande orarie e non di compravendita. Ossia un'ipotesi, parrebbe, diversa dalla compravendita. Come anticipato<sup>204</sup>, l'ipotesi prevista dal regolamento 95/93 ha ad oggetto lo scambio, appunto, di bande orarie verso altre bande orarie (il testo parla di “*una contro una*”), tacendo però sulla possibile integrazione in denaro. Quindi, nell'ipotesi presa in considerazione dalla Commissione, sarebbe comunque necessario lo scambio delle bande orarie una contro una ed il denaro avrebbe solo il valore di un'integrazione, ad esempio perché il valore di una banda oraria è inferiore a quello di un'altra.

Ma quello che colpisce di più è l'ammissione della realizzazione di tali operazioni nel territorio dell'Unione. La Commissione, infatti, ha affermato da un lato che il regolamento 95/93 non autorizza il “mercato secondario”<sup>205</sup>, ma nel contempo non lo vieta formalmente. Una delle critiche che sono state rivolte al regolamento sulle bande orarie fin dalla prima versione, era, infatti, la difficile

---

<sup>204</sup> Paragrafo terzo di questo Titolo.

<sup>205</sup> Esistono già dei mercati secondari in altri settori, ma a differenza di quello delle bande orarie, questi mercati sono disciplinati. Alcuni esempi sono rinvenibili nel mercato del gas naturale e dell'elettricità, dove sono possibili degli scambi verso corrispettivo attraverso le reti di interconnessione degli Stati. In MCDONALD, *Study on impact of the Introduction of secondary trading at community airports*, Volume I, Novembre 2006, §1.6.

interpretazione di un testo definito “oscuro” e comunque ambiguo. Ora, una simile affermazione ad opera della Commissione non giova certo all’opera di chiarificazione e semplificazione della disciplina di cui si tratta. Per comprendere i motivi che spinsero la Commissione a fare queste dichiarazioni, è necessario ripercorrere le tappe di una giurisprudenza - e di una prassi – che di fatto hanno aperto la possibilità di realizzazione di un “*Second Trading*” nel Regno Unito. Si tratta del caso Guernsey<sup>206</sup>.

Questa sentenza ha ad oggetto un’operazione di “scambio” di bande orarie tra Air UK<sup>207</sup> e il vettore British Airways (BA). Air UK era titolare di una batteria di bande orarie ed operava la rotta Heathrow-Guernsey . Dalla fine del 1997, Air UK decise di non operare più nell’aeroporto di Heathrow, in quanto questo collegamento non era più appetibile da un punto di vista commerciale. Come è noto, l’assegnazione delle bande orarie avviene due volte all’anno in corrispondenza delle stagioni di traffico, quella invernale e quella estiva. Per la stagione estiva del 1998, la Air UK ricevette nuovamente la batteria di *slots* di cui si trattava. Considerato che l’aeroporto di Heathrow è il più congestionato d’Europa e che le bande orarie in esso assegnate sono tra le più ambite, il vettore Air UK iniziò delle trattative con la BA e giunse ad un accordo relativamente al trasferimento delle bande orarie da essa detenute ed utilizzate per la rotta Heathrow e Guernsey per

---

<sup>206</sup> Sentenza *Queen v. Airport Co-ordination Ltd. (ex parte The State of Guernsey Transport Board)*, 25 marzo 1999.

ricevere, in cambio, un numero uguale di *slots* detenuti dalla BA nello stesso aeroporto.

Fin qui nulla di straordinario, considerando che lo scambio di cui all'articolo 8 (c) del regolamento dispone che le bande orarie possono essere scambiate "una contro una" tra vettori.

Tuttavia, assieme alla batteria di bande orarie la Air UK ricevette anche una somma di denaro. Inoltre, la BA non continuò ad utilizzare le bande orarie ricevute da Air UK per operare la rotta Heathrow- Guernsey, che venne quindi abbandonata. Questo è un passaggio importante della sentenza, perché secondo il giudice britannico le bande orarie "*are not route specific*"<sup>208</sup>. Ossia, le bande orarie non sono vincolate ad una specifica rotta, ma vengono assegnate al vettore che poi deciderà quale rotta operare.

Nel dicembre 1997, il Coordinatore dell'aeroporto di Heathrow (ACL)<sup>209</sup>, approvò lo scambio per la stagione di traffico dell'estate 1998 e allo stesso modo per quella invernale 1998-1999.

Su questo punto, "*The Board*", ossia l'istituzione responsabile delle operazioni di trasporto e traffico aereo sull'aeroporto di Guernsey, adì il giudice amministrativo per violazione della disciplina comunitaria relativa alle bande orarie.

Il ricorrente sostenne che l'operazione effettuata dai due vettori non poteva integrare l'ipotesi di "scambio" ex

---

<sup>207</sup> Air UK è un vettore associato della compagnia olandese KLM.

<sup>208</sup> Paragrafo 1 della sentenza *Queen v. Airport Co-ordination Ltd, prec.*

articolo 8 (c) del regolamento, perché appariva chiaro fin da subito, che Air UK non aveva alcuna intenzione<sup>210</sup> di utilizzare la batteria *slots* ricevuta in cambio ed in questo caso le bande orarie sarebbero dovute ritornare nel pool<sup>211</sup> al fine di procedere ad una nuova assegnazione. A sostegno di tale tesi, il ricorrente citò una dichiarazione della Commissione<sup>212</sup>, Direzione generale trasporti, secondo la quale era necessario tenere presente l'operatività della regola *use or lose it*, anche nell'ipotesi di uno scambio di bande orarie, con la conseguenza che se queste non fossero state utilizzate dovutamente, sarebbero dovute ritornare al Coordinatore. Inoltre, in forza dell'articolo 8 § 4 del regolamento, le bande orarie potevano essere “ *freely exchanged*”<sup>213</sup>, ossia scambiate liberamente e su questo punto si scontrarono due tesi. La prima è quella secondo la quale si tratterebbe di uno scambio a titolo gratuito e l'altra, invece, sostenne che si sarebbe trattato semplicemente di uno scambio libero da restrizioni, se non quelle contenute nello stesso regolamento all'articolo 8 §4.

---

<sup>209</sup> *Airport Coordination Limited (ACL)*.

<sup>210</sup> Su questo punto è bene precisare che UK in cambio dei “suoi” *slots* ricevette una batteria di cd “*moonlight slots*” di BA e una somma di denaro pari a 15,6m GBP. I *moonlight slots*, detti anche *junk slots*, sono delle bande orarie previste in fasce orarie non commercialmente appetibili, perché poco commerciali, come ad esempio quelli in tarda serata o notturne. Dopo aver ricevuto la batteria di “*moonlight slots*”, Air UK le restituì al Coordinatore e scomparso dalla programmazione dell'aeroporto di Heathrow.

<sup>211</sup> Articolo 8 §4 del regolamento 95/93.

<sup>212</sup> Vedi § 10 della sentenza *Queen v. Airport Co-ordination Ltd prec.*

<sup>213</sup> Posto che la sentenza è del 1999, il testo del regolamento di cui si fa riferimento è quello del 1993.

Inoltre, posta la mancanza di chiarezza del regolamento, il ricorrente affermava la necessità di prendere in considerazione anche i “lavori preparatori” e quindi utilizzare il cd “metodo teleologico” nell’interpretare il testo del regolamento.

Su quest’ultimo punto, il giudice britannico ebbe modo di chiarire il suo approccio nell’interpretazione del testo legislativo: il metodo teleologico, che ha ad oggetto anche un’indagine relativa alla “volontà” del legislatore e che ha ad oggetto la sostanza, il risultato più che la forma, non è applicabile al caso di specie, in quanto, secondo il giudice britannico, il dato legislativo dava chiare indicazioni e non presenta ambiguità. Non vi era motivo, quindi, di fare ricorso a tale metodo.

Secondo tale giudice il regolamento non vieterebbe uno scambio di bande orarie integrato da una compensazione economica. Inoltre, non sarebbe necessario un ricorso alla Corte di giustizia in via pregiudiziale, come invece era stato suggerito dal ricorrente, data una certa difficoltà di interpretazione del testo legislativo.

Su quest’ultimo punto si possono fare alcune osservazioni. La prima è che le difficoltà interpretative del regolamento ci sono e sono testimoniate sia dalle comunicazioni della Commissione, sia dai rapporti di consulenza che si sono succeduti negli anni e soprattutto dalla modifica al regolamento, avvenuta nel 2004 nel tentativo di fare chiarezza in questa materia così complessa. A tutt’oggi dubbi e perplessità rimangono; ciononostante,

nessun giudice interno dell'Unione, investito di una controversia su tale materia, ha mai adito la Corte di giustizia in via pregiudiziale. Una sentenza della Corte ex articolo 267 del Trattato<sup>214</sup> avrebbe chiarito molti punti del regolamento 95/93, uniformandone l'interpretazione e l'applicazione nei 27 Stati dell'Unione. Ma ciò non è mai avvenuto.

Dopo questa sentenza, che ha legittimato lo scambio di bande orarie verso corrispettivo nel Regno Unito, si è parlato di “*grey market*”, ossia di mercato grigio, perché nei fatti si verifica costantemente nello Stato di cui si tratta, nonostante il legislatore comunitario sia nel 1993 e nel 2004, non abbia mai regolamentato la materia in tal senso.

La prassi, infatti, testimonia diverse operazioni di “scambio” di bande orarie verso corrispettivo, soprattutto all'aeroporto di Heathrow<sup>215</sup>. Ma resta sempre da capire perché nel 2004, anno della riforma del regolamento 95/93, non sia stata decisa una disposizione che prevedeva uno “scambio” di bande orarie verso corrispettivo in denaro. Pare vi sia stata una forte resistenza da parte degli Stati nell'accogliere una riforma che prevedesse la possibilità trasferire le bande orarie verso corrispettivo, con la sola

---

<sup>214</sup> Ci si riferisce alla nuova numerazione del Trattato dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

<sup>215</sup> Nel gennaio 2004 due vettori quali Virgin Atlantic Airways e Quantas Airways pagarono 20 milioni GBP alla piccola compagnia aerea britannica Flybe, per una batteria di sei *slots* all'aeroporto di Heathrow. La particolarità del caso è certamente testimoniata dalla cifra astronomica versata per ottenere le bande orarie di cui si trattava, ma anche in riferimento al fatto che non vi possono più essere dubbi sull'esistenza in Europa di un *second trading* di bande orarie. Il fatto che il regolamento comunitario non preveda quest'ipotesi, non ha impedito che tali

eccezione del Regno Unito nel quale, proprio grazie alla giurisprudenza interna, ciò avveniva da tempo. Tuttavia, la versione del regolamento 95/93 del 2004 è frutto di un compromesso che non ha in alcun modo risolto i gravi problemi presenti nel testo.

In realtà il caso Guernsey testimonia come sia possibile operare un trasferimento di bande orarie verso denaro attraverso un “finto” scambio, ossia formalmente ci si scambiano le bande orarie “una contro una” come da dettato dell’articolo 8 lettera c del regolamento, per poi applicare un’integrazione in denaro. L’operazione appare comunque discutibile, soprattutto nella parte relativa al passaggio di denaro (la domanda è: a quale titolo il denaro viene trasferito?), ma tutto è possibile dinanzi ad un testo che manca di chiarezza sul punto.

Ad ogni modo, per poter affrontare una riforma del regolamento 95/93 che preveda anche lo scambio di bande orarie con integrazione di denaro è necessario prima chiarire la natura giuridica delle stesse, il titolo attraverso il quale si effettua lo scambio contro denaro e soprattutto evitare che attraverso tale sistema si possano creare delle posizioni dominanti ad opera dei grandi vettori negli aeroporti coordinati dell’Unione. Questi ultimi, infatti dispongono di maggiori risorse finanziarie e sono in grado di pagare somme enormi pur di ottenere le bande orarie più commercialmente appetibili.

---

operazioni avessero luogo nel corso degli anni. Vedi M. KILIAN, *The development of the regulatory regime of slot allocation in the EU*, p.4.

Ma se prendessimo in considerazione, come possibile, l'ipotesi della trasferibilità, dovremo innanzitutto determinare quali diritti e quali doveri sono trasferibili con la banda oraria. Sappiamo che la banda oraria deve essere utilizzata almeno per l'80% del tempo disponibile e se ciò si avvera, si crea un'aspettativa di assegnazione per la stagione di traffico corrispondente<sup>216</sup>. Inoltre, l'assegnazione della banda oraria dà accesso alle infrastrutture aeroportuali quali *gates*, *check-in*, parcheggio, rifornimento, controlli di sicurezza, carico-scarico bagagli<sup>217</sup>.... Tutto ciò si trasferisce?

Il riferimento all'accesso alle infrastrutture aeroportuali è importante perché è l'unico nell'attuale disciplina dell'Unione europea. Infatti, le bande orarie non sono vincolate ad una rotta specifica, ossia non vengono assegnate specificamente per la rotta, ad esempio, Milano-Mosca o Milano-New York e non sono nemmeno vincolate ad un tipo di aeromobile piuttosto che un altro<sup>218</sup>. Evidentemente, in un'ipotetica riforma della disciplina europea delle bande orarie, si potrebbe prevedere una ripartizione di queste in diverse classi, ad esempio domestiche o internazionali o ancora intercontinentali, ma ciò andrebbe ad influire sulla capacità dei vettori di sfruttare al meglio delle loro

---

<sup>216</sup> Non possiamo certo parlare di un "diritto" all'assegnazione della banda oraria per la stagione di traffico corrispondente, non allo stato attuale della normativa. Siamo più propensi verso un'ipotesi di aspettativa o di precedenza storica. L'attuale disciplina parla di "permesso" dato dal Coordinatore di utilizzare l'intera gamma di infrastrutture, il cd *runway use*.

<sup>217</sup> Attualmente questi servizi sono a pagamento, ossia i vettori pagano un "affitto" alle società che gestiscono le infrastrutture aeroportuali.

<sup>218</sup> Vedi Civil Aviation Authority, *The implementation of secondary slot trading*, November 2001, p. 5.

potenzialità le bande orarie da loro ottenute. Questo è importante sottolinearlo, soprattutto in riferimento al fatto che, come è stato constatato dalla Commissione<sup>219</sup>, nel *second trading* i vettori hanno dimostrato di utilizzare al meglio le bande orarie, creando nuove rotte e potenziando quelle esistenti.

Ritornando alla definizione di banda oraria del regolamento, si evince che questa consiste in un “permesso” di accedere alle infrastrutture aeroportuali attraverso il decollo e l’atterraggio. Quindi, ciò che si trasferirebbe attraverso lo scambio – nel nostro caso integrato dal corrispettivo - è un permesso, o meglio un’autorizzazione accordata dal Coordinatore. In sostanza, il vettore assegnatario trasferirebbe l’autorizzazione all’utilizzo della banda oraria.

Senza contare che il vettore assegnatario, che decidesse di “vendere” la banda orarie, si troverebbe nella situazione di vendere un bene che, da un lato non gli appartiene e dall’altro lo avrebbe ricevuto gratuitamente in forza di un’autorizzazione. Ci si troverebbe dinanzi ad un arricchimento senza giusta causa.

Secondo una parte della dottrina<sup>220</sup>, si potrebbe ipotizzare un altro scenario, quello della concessione. L’assegnazione della banda oraria comporterebbe l’attribuzione del diritto d’uso a titolo oneroso, ossia il vettore assegnatario pagherebbe un canone, me nel contempo

---

<sup>219</sup> Comunicazione della Commissione COM(2008) 227, *prec.*

avrebbe la facoltà di “sub-concedere” a terzi il diritto d’uso, sempre a titolo oneroso e quindi verso corrispettivo. In questo quadro, si potrebbe aggiungere, la figura del Coordinatore fungerebbe da garante della correttezza e della trasparenza dell’operazione, nonché della conformità dell’utilizzo della banda oraria ai dettami della normativa comunitaria.

Un altro problema da affrontare è quello relativo alla durata. Oggi, l’assegnazione della banda oraria ha una durata, nel senso che è assegnata per una stagione di traffico, estiva o invernale e se utilizzata per 80 per cento, in capo al vettore si crea un’aspettativa per la stagione di traffico successiva corrispondente. In caso di scambio con integrazione di un corrispettivo, qual è la durata configurabile? Si possono formulare alcune ipotesi. La prima è quella relativa alla perpetuità dell’assegnazione, ossia a tempo indeterminato e questo giustificherebbe una compravendita. La seconda è quella dell’affitto, con la quale il locatore cede il godimento del bene verso un corrispettivo per un tempo determinato (*leasing*), oppure anche a tempo indeterminato. Infine, l’ipotesi della concessione, anche in questo caso per un tempo determinato e il concessionario dovrebbe rispettare i termini e le condizioni definite nel contratto di concessione. In tutti questi casi, sarebbe comunque necessaria una profonda revisione della disciplina comunitaria, con una ridefinizione di alcuni aspetti, quali il ruolo del Coordinatore,

---

<sup>220</sup> DEIANA, “*Riflessioni sulla slot allocation*”, [www.giurisprudenza.unica.it](http://www.giurisprudenza.unica.it), p.9

la regola della precedenza storica e la regola del *use it or lose it*, la durata, le condizioni di utilizzo.

Quello che è certo è che un “*grey market*” non è più sostenibile. Qualunque soluzione si trovasse, è sempre preferibile a quella attuale dove, da un lato abbiamo un regolamento del Consiglio che detta le regole in una data materia e dall’altro abbiamo un Stato, il Regno Unito, nella giurisdizione del quale invece si svolgono operazioni che non sono né previste né disciplinate dal regolamento, ma che, stante la mancanza di chiarezza sul punto, sono “tollerate” dal sistema.

A ciò si aggiunga la totale assenza di giurisprudenza comunitaria sul punto, più che di una disciplina europea delle bande orarie, si dovrebbe parlare di assenza di disciplina.

Posto che alcuni soggetti coinvolti, quali la Commissione e i vettori, sono orientati ad una riforma – ad oggi sarebbe la seconda – sarebbe utile affrontare il tema, al fine di determinare sia la forma sia le condizioni del “mercato secondario” delle bande orarie. Ma come organizzare il “mercato secondario” delle bande orarie?

Inizialmente si potrebbe prevedere che lo scambio sia effettuato da due parti e quindi bilaterale<sup>221</sup>, facoltativo nel senso che i vettori godrebbero di una facoltà di scambiare le bande orarie, con l’integrazione in denaro. Ma, a questo punto, un altro aspetto importante sarebbe quello della determinazione del prezzo dell’utilizzo della banda oraria, ossia capire chi determinerebbe il valore di mercato della

---

<sup>221</sup> Civil Aviation Authority, *prec.*, p. 13

banda oraria. Questo valore sarà determinato dal mercato o dai soggetti coinvolti?

Il mercato, secondo una definizione è “*quell’insieme di regole e relazioni che definiscono il contesto in cui acquirenti e venditori di un bene entrano in contatto tra loro, al fine di scambiare tale bene*”<sup>222</sup>, a questo si aggiungono delle variabili, la quantità del bene e il luogo dove i venditori si incontrano. Nel nostro caso, gli aeroporti sono il luogo di incontro e la quantità del bene oggetto del negozio è determinata dalla scarsità delle infrastrutture; ad esempio nell’aeroporto di Heathrow le bande orarie hanno raggiunto quotazioni considerevoli, perché si tratta dell’aeroporto più congestionato d’Europa e le bande orarie in esso previste sono le più ambite. La “rarietà” del bene ne determina un prezzo elevato, ma a noi ciò che preme è la regolarizzazione del mercato, ossia che le operazioni di cui si tratta siano condotte in modo trasparente. Per fare ciò si renderebbe necessaria un’autorità che in modo “centralizzato” possa raccogliere tutte le informazioni e le possa rendere disponibili a tutti gli operatori del sistema.

Su quest’ultimo punto la figura del Coordinatore sarebbe centrale, perché non solo avrebbe il compito di valutare se l’operazione compiuta sia in linea con i parametri legislativi, ma rivestirebbe anche il compito di raccogliere, divulgare e controllare le informazioni in tutte le fasi dell’operazione.

---

<sup>222</sup> FISCHER, DORHBUSCH, SCHMALENSEE, *Economia*, Hoepli, 1992, p. 72.

Ora un altro problema si affaccia all'orizzonte ed è quello centrale in tutta l'esperienza comunitaria, ossia della tutela della concorrenza. Il nostro mercato delle bande orarie dovrà essere fondato sui principi che informano la concorrenza nel mercato comune, questo è l'obiettivo da raggiungere.

Come anticipato, ciò che più colpisce è la preoccupazione di evitare che i "grandi" vettori possano acquisire un alto numero di bande orarie, stante la notevole capacità finanziaria di cui dispongono e ciò a scapito dei vettori di minori dimensioni.

Su questo punto, ci si è chiesti se la disciplina europea della concorrenza sia sufficiente a prevenire condotte anticompetitive nel mercato delle bande orarie, oppure sia necessaria una disciplina *ad hoc* per tale settore<sup>223</sup>.

Per poter capire il problema è necessario individuare le caratteristiche del mercato delle bande orarie e le sue particolarità, ma anche in questo caso i dati mancano perché siamo in un "*grey market*" un mercato grigio, dove non tutto è trasparente è comprensibile. La disciplina europea, come ha affermato la Commissione, non permette questi scambi ma neppure non li vieta esplicitamente, essi si svolgono secondo regole che non sono codificate. Allo stesso modo non si conosce il valore del bene oggetto della transazione – se lo si

---

<sup>223</sup> Civil Aviation Authority, *prec.*, p. 25. In particolare si riporta l'opinione del vettore BA, secondo il quale il mercato delle bande orarie non presenterebbe delle caratteristiche tali da richiedere una disciplina specifica della concorrenza e dall'altro, l'opinione di Virgin Airways secondo la quale, invece, ciò sarebbe necessario in quanto il solo divieto

conosce è solo grazie a delle indiscrezioni, ma non in modo certo.

È su queste basi che si deve partire per analizzare il sistema e valutare quali sono le condotte delle imprese che possono dirsi anticompetitive.

2.5 Un possibile inquadramento all'assegnazione delle bande orarie ed una possibile soluzione del problema della loro mobilità: la concessione amministrativa, il ritiro (periodico) delle bande orarie e l'asta.

Dalla lettura dei paragrafi precedenti emergono alcuni dati interessanti relativi alla disciplina europea delle bande orarie.

Appare evidente che in un ordinamento giuridico in cui ci troviamo dinanzi a situazioni di incertezza sulla liceità o meno di alcune operazioni – lo scambio di bande orarie verso corrispettivo - e che nonostante la mancanza di disciplina in tal senso, tali operazioni si effettuano con una certa regolarità sul territorio dell'Unione, appare evidente la necessità di un intervento del legislatore.

Il primo elemento di analisi riguarda la qualificazione economica della banda oraria, ossia non è chiaro se la disciplina, così come emerge dal regolamento 95/93 e dal regolamento 793/2004 che lo ha modificato, attribuisca un valore economico alle bande orarie. Allo stato attuale della prassi, pare che non soltanto nel Regno Unito siano state

---

di abuso di posizione dominante in questo mercato non sarebbe di per sé sufficiente a porre le imprese al riparo da condotte anticompetitive.

compiute operazioni di scambio di bande orarie verso corrispettivo. Tuttavia, è altresì evidente che i vettori attribuiscono un valore economico o quantomeno “commerciale” alle bande orarie, posto che comunque sono uno strumento essenziale per l’esercizio dell’impresa aeronautica.

Un bene<sup>224</sup> dal punto di vista economico viene in relazione relativamente alla sua attitudine a soddisfare i bisogni umani<sup>225</sup>. Il valore economico è indicato anche dalla sua utilità, dalla sua attitudine a produrre ricchezza. È innegabile che la banda oraria oggi abbia acquistato questo valore, soprattutto in taluni aeroporti e stante la sua scarsità. Il caso del Regno unito testimonia che si è proceduto a valutazioni economiche delle bande orarie giunte, anche, a cifre considerevoli. Oggi non si può più non tenerne conto<sup>226</sup>.

Detto questo, le domande che devono essere poste sono: qual è il rapporto giuridico che si instaura tra vettore

---

<sup>224</sup> Dal punto di vista giuridico, invece, non si pongono particolari problemi, posto che è pacifica la possibilità di attribuire anche ad un bene immateriale la qualità di bene giuridico. Vedi PUGLIATTI, *Beni*, in Enciclopedia del diritto, vol. V, Giuffré, p. 169. Altro discorso è quello relativo alla natura giuridica del bene banda oraria. Si potrebbe parlare di *bene di interesse pubblico*, ossia una qualità del bene che viene determinata non già alla sua appartenenza alla Pubblica Amministrazione o al privato (criterio soggettivo), ma, piuttosto, per la sua funzione che è quella di realizzare essi stessi e direttamente un interesse pubblico (criterio funzionale). Vedi SANDULLI, *Beni pubblici*, in Enciclopedia del diritto, vol. V, p. 279.

<sup>225</sup> FISCHER, DORNBUSCH, SCHMALENSSEE, *Economia*, Milano, 1996, p. 73, 116, 117.

<sup>226</sup> Oramai anche la dottrina parla chiaramente di un mercato sommerso di bande orarie, scambiate con un’integrazione in denaro. Vedi NASCIMBENE e ROSSI DAL POZZO, *L’allocazione, il trasferimento e lo scambio degli slots: un mercato “sommerso” in cerca di liberalizzazione*, in *Diritto e politiche dell’Unione Europea*, 2008-2, p. 14.

assegnatario e Coordinatore. In secondo luogo, qual è la posizione soggettiva del vettore assegnatario ex regolamento 95/93 e 793/20004. Soltanto nella ricerca di risposte a tali quesiti si potrà giungere, poi, ad una possibile soluzione del problema, sia dell'inquadramento dell'assegnazione delle bande orarie sia della mobilità delle stesse.

Come abbiamo visto il regolamento 793/2004<sup>227</sup> definisce la banda oraria “*un permesso accordato ai vettori aerei di accedere alle installazioni aeroportuali atterrando e decollando a date ed orari specifici per la durata del periodo per il quale tale permesso è accordato*”<sup>228</sup>. Certamente già dalla lettura di questa norma il termine *permesso*<sup>229</sup> induce ad una riflessione per quanto concerne la sua natura giuridica ed in particolare ad alcune analogie con l'istituto della concessione amministrativa<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> Regolamento che modifica il regolamento 95/93.

<sup>228</sup> Articolo 2 del regolamento 793/2004.

<sup>229</sup> Nella versione inglese del regolamento è *permission*.

<sup>230</sup> A dire il vero si potrebbe argomentare che il *permesso* di cui al regolamento 793/2004 richiamerebbe anche la fattispecie dell'autorizzazione. Seguendo la dottrina, secondo la quale l'autorizzazione interverrebbe al fine di rimuovere gli impedimenti giuridici che si frappongono all'esercizio di diritti o poteri di cui il privato era già titolare, difficilmente si può trovare una similitudine con la posizione del vettore richiedente l'assegnazione di bande orarie, perché si dovrebbe ammettere che esso già in questo momento vanterebbe un diritto all'assegnazione, che potrà esercitare solo dopo il *permesso* accordato dal Coordinatore. In verità, noi pensiamo che il vettore non gode già di diritti, bensì di un mero interesse legittimo di cui si parlerà oltre. Vedi GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2008, p. 66, 67 e 675. Inoltre è utile precisare che anche nell'ordinamento statunitense si è avuto un dibattito nella giurisprudenza intorno alla natura giuridica delle bande orarie e che è stato risolto anche grazie ad una sentenza della Corte suprema relativa all'istituto della *licence*, vedi Supreme Court of United States, *Cleveland v. United States*, November 7 2000; vedi inoltre paragrafo 5 del Titolo 1.

Innanzitutto, le concessioni amministrative hanno finalità pubbliche, ossia sono “*espressioni di una potestà pubblica e tendono quindi al conseguimento di fini pubblici*”<sup>231</sup> e questo interesse viene attuato attraverso il conferimento a privati di nuove facoltà<sup>232</sup>. Questa attribuzione di facoltà è temporanea, in quanto è comunque sottoposta a possibilità di revoca<sup>233</sup>. È chiaro, quindi, il riferimento all’istituto dell’assegnazione di bande orarie, che ha certamente carattere temporaneo e allo stesso modo è un regime diretto alla realizzazione e salvaguardia di interessi pubblici, quali la sicurezza dei voli, l’accesso dei nuovi vettori e la concorrenza, nonché un più efficiente utilizzo delle infrastrutture aeroportuali.

Per quanto concerne la natura giuridica della concessione, la dottrina ha presentato diverse tesi<sup>234</sup>, partendo, comunque dall’assunto che le concessioni sono “*negozi di diritto pubblico*”<sup>235</sup>, all’interno di questa generale categoria si contrappongono due visioni contrapposte. La prima è quella c.d. *contrattualistica*, in forza della quale per avere una

---

<sup>231</sup> SILVESTRI, *Concessione*, Enciclopedia del diritto, Vol. VIII, Giuffrè, p. 370.

<sup>232</sup> Sul punto la dottrina non è unanime. Infatti vi è chi sostiene che nelle concessioni amministrative il privato è destinatario non di facoltà bensì “*di determinati diritti e poteri*”, vedi GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2008, p. 675.

<sup>233</sup> Infatti, secondo l’Autore, il concessionario “*non subentra nella titolarità del diritto o del potere del concedente ma acquista solo facoltà particolari*”, vedi SILVESTRI, *op.cit.*, p. 371.

<sup>234</sup> Si veda fra gli altri SILVESTRI, *op.cit.*, p. 373 e ss.; CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2006, p. 292,293; GAROFOLI e FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2008, p. 675 e ss.; SORACE e MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in *Digesto delle discipline pubbliche*, vol. III, Utet, p. 280, ss.

<sup>235</sup> SILVESTRI, *op.cit.*, p. 373.

concessione è necessario il concorso sinallagmatico<sup>236</sup> della volontà dell'amministrazione e del privato e l'altra tesi è quella detta *aticontrattualistica*, secondo la quale l'atto sorgerebbe dalla sola manifestazione di volontà dell'amministrazione. È importante capire e analizzare il rapporto giuridico che si instaura tra autorità concedente e il concessionario soprattutto nell'ottica dell'analisi, alla quale procederemo più tardi, del rapporto tra vettore assegnatario e coordinatore.

Secondo la tesi contrattualistica, la concessione si realizzerebbe solo grazie alla combinazione di due momenti, quello "autoritativo" e quello negoziale, ossia un atto bilaterale in forza del quale il privato e l'amministrazione instaurano una convenzione che regola in dettaglio i profili patrimoniali<sup>237</sup>. In realtà, allo stato attuale della disciplina, questa fattispecie difficilmente potrebbe trovare applicazione all'ipotesi del rapporto tra vettore assegnatario di *slots* e

---

<sup>236</sup> Su questo punto il Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire che: " (...) *premesse che la concessione-contratto è un negozio giuridico che accede al provvedimento concessorio per disciplinare il rapporto sottostante, è arduo sostenere che tale negozio possa essere configurato come un contratto sinallagmatico a prestazioni corrispettive, non potendosi considerare sullo stesso piano l'esercizio del potere pubblicistico, da un lato, e l'assunzione di obbligazioni da parte del privato, dall'altro.*" Vedi Consiglio di Stato, Sez. VI, n.912/2007. Più in dettaglio il T.A.R. per la Liguria in relazione alla conclusione di una convenzione – nella specie di affidamento di servizio – accessoria di una concessione, ha avuto modo di precisare che si tratta di un accordo ex articolo 11 della legge 241/90, ossia si tratterebbe di accordi "procedimentali" o "integrativi" conclusi dall'Amministrazione "*al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale*" e quindi si tratterebbe di "*di pattuizioni volte ad individuare il contenuto dell'atto al quale accedono*". Vedi T.A.R. per la Liguria, sentenza N. 01377/2007 dell'11 luglio 2007.

<sup>237</sup> GAROFOLI e FERRARI, *op.cit.*, p. 676.

l'autorità rappresentata dal Coordinatore. Nella specie, infatti, non trova spazio un negozio tra vettore richiedente le bande orarie e Coordinatore, ma più semplicemente ci si trova dinanzi ad una richiesta da parte del primo e il "permesso" accordato dal secondo. Ad ogni modo, non si può escludere a priori un'ipotesi in cui a seguito della richiesta del vettore si procedesse all'assegnazione delle bande orarie (prima assegnazione) attraverso un atto deliberativo del coordinatore e successivamente con un negozio che definisca in dettaglio sia il modo di utilizzo delle bande orarie e anche il corrispettivo in denaro per lo stesso utilizzo del bene di cui si tratta.

In una futura riforma, insomma, questa ipotesi dell'assegnazione verso un corrispettivo avrebbe dei vantaggi quali, il riconoscimento del valore economico della banda oraria e la possibilità di utilizzare il denaro ricevuto dai vettori al fine di potenziare e rinnovare le infrastrutture aeroportuali, nonché un uso più efficiente della stessa. Sempre in quest'ottica, il corrispettivo giustificerebbe anche un'eventuale asta delle bande orarie alla quale concorrerebbero in un secondo momento i vettori.

Secondo la dottrina, il negozio accessorio alla concessione e che si instaura tra i due soggetti ha funzione attuativa<sup>238</sup> o determinativa dell'atto dell'autorità – ossia spesso contiene in dettaglio gli aspetti patrimoniali della concessione– e questo

---

<sup>238</sup> Il negozio di cui si tratta ha funzione attuativa nel senso che il concessionario e l'amministrazione si vincolano reciprocamente sul contenuto e sulle modalità relative all'esecuzione della concessione. In SILVESTRI, *op.cit.*, p. 375.

negozio, potrebbe, quindi, contenere queste determinazioni da parte del Coordinatore e il vettore assegnatario<sup>239</sup>.

Quello che è interessante sottolineare è che l'amministrazione attraverso l'atto unilaterale, il primo momento secondo la teoria contrattualistica, "*accerta che risponde all'interesse pubblico operare la concessione e decide di provvedere in conseguenza*"<sup>240</sup>.

È indubbio che l'assegnazione delle bande orarie risponde *in primis* ad un interesse pubblico o meglio un interesse europeo<sup>241</sup>.

Un'altra parte della dottrina, invece, ritiene che la concessione sia un provvedimento "autoritativo", in quanto l'atto dell'amministrazione sarebbe fonte di produzione di situazioni nella sfera giuridica altrui indipendentemente dal

---

<sup>239</sup> Un esempio di concessione presente nel nostro ordinamento e nella materia che stiamo trattando è il caso delle gestioni aeroportuali e dei servizi a terra. La disciplina è contenuta agli articoli 704-705 del codice della navigazione, così come riformato dal Decreto Legislativo 9 maggio 2005, n.96. L'articolo 704 dispone che alla concessione della gestione aeroportuale si provvede con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e che "*l'affidamento in concessione è subordinato alla sottoscrizione di una convenzione e di un contratto di programma fra il gestore aeroportuale e l'ENAC, nel rispetto delle direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*".

<sup>240</sup> SILVESTRI, op.cit., p. 374. In alcuni casi, alla base della concessione, viene individuato un interesse di tutela dell'amministrazione nei confronti della sicurezza dei cittadini ed utenti e lo sviluppo economico. La concessione viene vista non solo come uno strumento di disposizione di scarse risorse, ma anche di controllo di sullo svolgimento di attività private. Vedi CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2006, p. 293.

<sup>241</sup> Si tratta in realtà di una molteplicità di interessi, la liberalizzazione del trasporto aereo, la concorrenza e salvaguardia della posizione dei nuovi arrivati, lo sviluppo del trasporto aereo e dell'industria aeronautica, la sicurezza dei voli, il miglior sfruttamento delle strutture aeroportuali.

consenso del soggetto<sup>242</sup>. Quindi la concessione sorgerebbe solo con l'atto costituito dalla sola volontà dell'amministrazione, che ne è la fonte principale. Tuttavia, è il caso di aggiungere che la dottrina è giunta al riconoscimento della natura complessa della concessione, che prevede da un lato un atto deliberativo dell'amministrazione e dall'altro una convenzione attuativa<sup>243</sup>. Non troverebbe spazio, invece, l'ipotesi della natura meramente autoritativa dell'atto di deliberazione dell'autorità, piuttosto questo avrebbe natura pubblicistica in quanto proverrebbe dalla pubblica autorità nel perseguimento di finalità pubbliche<sup>244</sup>.

Passando all'esame dei presupposti oggettivi<sup>245</sup> della concessione amministrativa, questi sono stati individuati nell'esclusiva riserva del bene o delle attività che sono oggetto della concessione e l'istanza del privato per l'ottenimento del bene e del servizio di cui si tratta. La banda oraria non è nella disponibilità del privato, ma può essere definita un bene quantomeno di interesse pubblico<sup>246</sup> e certamente per averne la disponibilità il vettore deve farne richiesta al Coordinatore.

---

<sup>242</sup> In realtà una parte della dottrina fa risalire il potere dell'Amministrazione nella vicenda concessoria, più che all'imperatività dell'atto, al fatto che tale atto proviene dalla pubblica autorità e cioè si tratta di un atto di esercizio della pubblica autorità e per finalità pubbliche. Vedi SORACE e MARZUOLI, *op. cit.*, p. 290, 291.

<sup>243</sup> SILVESTRI, *op.cit.*, p. 374, 375.

<sup>244</sup> Si tratterebbe in sostanza di un negozio di natura pubblicistica “*in quanto la pubblica amministrazione mira a realizzare con tale atto quell'interesse pubblico che costituisce la causa dell'atto deliberativo della concessione*”, vedi SILVESTRI, *op.cit.*, p. 375.

<sup>245</sup> SILVESTRI, *op.cit.*, p. 376.

<sup>246</sup> vedi nota 1 di questo paragrafo.

Allo stesso modo per quanto riguarda i presupposti oggettivi, il concessionario deve possedere i requisiti tecnici ed economici per il corretto utilizzo del bene e quindi, possedere le qualità e attitudini soggettive che sono rilevanti per l'adempimento agli obblighi del concessionario. Continuando nel nostro parallelismo, il vettore è tale perché dispone di particolari e specifici requisiti tecnici ed economici che determinano il fatto che solo il vettore può essere assegnatario di bande orarie<sup>247</sup>.

Quindi, con la concessione amministrativa, sorge in capo al concessionario l'obbligo di utilizzare il bene con le modalità e nei limiti stabiliti dall'atto di concessione e dalla legge<sup>248</sup>. Dalla concessione, discendono in capo all'autorità concedente potestà pubbliche, in quanto essa agisce nel perseguimento e nella tutela di pubblici interessi. Si tratta, in sostanza, di poteri inerenti la vigilanza sul corretto uso del bene dato in concessione e proprio per assicurare la tutela dell'interesse pubblico<sup>249</sup>.

L'osservanza di questi obblighi viene assicurata dalla predisposizione di adeguate sanzioni. E in entrambi questi elementi – obbligo e sanzione- troviamo una corrispondenza nella disciplina delle bande orarie

---

<sup>247</sup> Il quadro normativo di riferimento è il regolamento (CEE) n. 2407/92, per la dottrina vedi CAMARDA, *Le imprese di trasporto aereo nell'ordinamento dei servizi aerei*, in *Diritto dei trasporti*, 2007, p. 2.

<sup>248</sup> GAROGOLI e FERRARI, *op.cit.*, p. 679; SILVESTRI, *op.cit.*, p. 378.

<sup>249</sup> L'autorità pubblica "esercita un complesso di controlli tecnici ed economici, di legittimità e di merito, e può regolare e indirizzare la condotta del concessionario", in SILVESTRI, *op.cit.*, p. 378.

Appunto, il vettore<sup>250</sup> che necessita di una serie di bande orarie si rivolge al Coordinatore<sup>251</sup> per l'assegnazione ex articolo 8 del regolamento 95/93, il quale, in base della disponibilità di *slots* nel pool, accoglie la richiesta del vettore. L'uso delle bande orarie così ottenute è sottoposto a controllo da parte del Coordinatore e nel caso in cui tale uso non fosse in linea con le direttive, sono previste sanzioni.

Questo significa che il coordinatore è il solo soggetto deputato alla vigilanza sul corretto utilizzo della banda oraria da parte del vettore assegnatario<sup>252</sup>. Infatti, il vettore è tenuto ad utilizzare le bande orarie a lui assegnate secondo le indicazioni del Coordinatore e per almeno l'80 per cento della capacità della banda oraria.

Ora il regolamento 793/2004, all'articolo 14, dispone che: *“gli Stati membri assicurano che esistano sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive o misure equivalenti per sanzionare il fatto di operare sistematicamente e deliberatamente servizi aerei che si discostano notevolmente dalle bande orarie assegnate (...)”*. Su questo punto è chiara l'analogia con l'istituto della concessione, dove nelle

---

<sup>250</sup> Secondo una parte della dottrina, l'istanza del privato diretta ad ottenere la concessione, rappresenta un presupposto oggettivo della concessione, così pure l'esclusiva riserva dell'amministrazione sul bene o servizio oggetto della concessione. Allo stesso modo, presupposto soggettivo della concessione, è l'attitudine e le capacità del concessionario nell'esercizio dell'attività o nell'utilizzo del bene oggetto di concessione. Vedi SILVESTRI, *op.cit.*, p. 376, 377.

<sup>251</sup> ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè 2008, p. 28 e ss.

<sup>252</sup> VAGAGGINI, *Il procedimento per l'applicazione delle sanzioni previste dal D.LG. 4 ottobre 2007 N. 172 in materia di assegnazione delle bande orarie negli aeroporti italiani*, in *Diritto dei trasporti*, 2008, p. 726 e 727 .

concessioni di beni *“il concessionario è tenuto ad utilizzare il bene stesso entro i limiti e con le modalità fissate dall’atto di concessione o dalla legge<sup>253</sup>”*.

Il decreto legislativo 4 ottobre 2007, n. 172<sup>254</sup> dispone all’articolo 4 le sanzioni per il non corretto utilizzo delle bande orarie assegnate, in particolare tra le condotte illecite è indicato l’atterraggio e il decollo senza l’ottenimento preventivo della banda oraria, il non corretto utilizzo della stessa secondo le indicazioni del Coordinatore per più di quattro volte consecutive, lo spostamento, il trasferimento o lo scambio di bande orarie in difformità da quanto previsto dal regolamento ed infine la mancata o non corretta informativa a cui è tenuto il vettore nei confronti del Coordinatore e che incida sulla regolare assegnazione delle bande orarie.

Infine, in una circolare, l’ENAC<sup>255</sup> regola in dettaglio l’uso delle bande orarie e le sanzioni previste in caso di violazione della corretta utilizzazione delle stesse ed in particolare al paragrafo sedici indica le condotte illecite con rinvio al decreto n. 172 del 2007 e ai regolamenti dell’Unione.

---

<sup>253</sup> SILVESTRI, *op.cit.*, p. 379.

<sup>254</sup> D.L. 4 ottobre 2007, n.172, *“Disciplina sanzionatoria in materia di assegnazione di bande orarie negli aeroporti italiani relativamente alle norme comuni stabilite dal regolamento (CE) n. 793/2004 che modifica il regolamento (CEE) n. 95/93 in materia di assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari”*. Si veda anche la circolare dell’ENAC del 24/08/2009, *Assegnazione di bande orarie negli aeroporti coordinati nazionali*.

<sup>255</sup> Circolare ENAC, *Assegnazione di bande orarie negli aeroporti coordinati nazionali*, del 24.08.2009, EAL-18. L’ENAC è l’ente nazionale per l’aviazione civile che, in forza dell’articolo 687 del codice della navigazione, ha il compito di agire *“come unica autorità di regolazione tecnica, certificazione e vigilanza nel settore dell’aviazione civile (...) e cura la presenza e l’applicazione di sistemi di qualità aeronautica rispondenti ai regolamenti comunitari”*.

Sui poteri di controllo spettanti al concedente, la dottrina è concorde nell'affermare che gli spettano poteri di sospensione e modificazione unilaterale delle condizioni del negozio e di controllo sull'esecuzione della concessione.

Anche su questo punto si può riscontrare un parallelismo con l'istituto del ritiro delle bande orarie disciplinato dall'articolo 14 del regolamento 793/2004, ove si dice che i vettori aerei che sistematicamente e deliberatamente si discostano in modo significativo dal corretto utilizzo della serie di bande orarie assegnate e che in tal modo cagionano pregiudizio all'attività dell'aeroporto e delle operazioni di traffico aereo, *“dopo un unico ammonimento, il Coordinatore può decidere di revocare al vettore aereo questa serie di bande orarie per il resto della stagione di traffico e conferirle al pool dopo aver sentito il vettore aereo in questione”*.

Ora, è utile individuare la posizione giuridica soggettiva che riveste il vettore dinanzi al Coordinatore, ossia valutare se il vettore sia titolare di un diritto soggettivo all'assegnazione delle bande orarie, o diversamente sia titolare di un interesse legittimo<sup>256</sup>.

Secondo una definizione, si ha diritto soggettivo *“allorché il soggetto che ne è portatore non abbisogna dell'intermediazione dell'amministrazione per la*

---

<sup>256</sup> È utile ricordare che comunque l'ordinamento dell'Unione europea ignora tale distinzione.

*soddisfazione dell'interesse giuridico ed il conseguimento del connesso risultato*”<sup>257</sup>.

È chiaro che non vi è alcuna corrispondenza con la posizione del vettore richiedente le bande orarie posto che, per conseguire il risultato dell'assegnazione delle bande orarie deve, in ogni caso, farne richiesta al coordinatore ex articolo 8 del regolamento 793/2004<sup>258</sup>.

Per quanto concerne l'interesse legittimo, stante la mancanza di una definizione legislativa, generalmente si utilizza il criterio del riparto fra giurisdizioni, ossia per la tutela del diritto soggettivo la giurisdizione spetta al giudice ordinario e per l'interesse legittimo la tutela spetta al giudice amministrativo. Tuttavia, si può affermare che l'interesse legittimo è *“la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita sottoposto all'esercizio del potere amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene”*<sup>259</sup>.

Non ci sono dubbi, a questo punto, sul fatto che il vettore vanta un interesse legittimo dinanzi al coordinatore.

---

<sup>257</sup> GAROFOLI e FERRARI, *op.cit.*, p. 120.

<sup>258</sup> Su questo punto vi è chi afferma, invece, che la Commissione nella sua comunicazione del 30 aprile 2008 tollerando espressamente la possibilità per i vettori di scambiare le bande orarie verso corrispettivo (mercato secondario) *“lascia implicitamente intendere che le compagnie aeree possano vantare sulle stesse dei diritti che sono quantomeno prossimi al titolo giuridico della proprietà piuttosto che del semplice uso”*, vedi NASCIMBENE, ROSSI DAL POZZO, *op.cit.*, p. 12.

<sup>259</sup> GAROFOLI e FERRARI, *op.cit.*, p. 122.

Ora, chiariti i punti relativi al rapporto vettore-coordinatore e la situazione giuridica soggettiva del vettore, è possibile formulare delle ipotesi relative alle modalità di assegnazione delle bande orarie.

Il sistema attuale di assegnazione delle bande orarie è stato sottoposto a numerose critiche sia da parte della Commissione<sup>260</sup> che da parte dei vettori e dell'industria aeronautica. Il sistema, si dice, non funziona, ossia non garantisce una effettiva concorrenza tra vettori, la trasparenza delle operazioni, un efficiente utilizzo delle infrastrutture e delle loro potenzialità, insomma non raggiunge gli obiettivi preposti dalla disciplina europea<sup>261</sup>.

Il punto, dove molte critiche convergono, è rappresentato dall'operatività della regola della precedenza storica, ossia la *Grandfather rule*, che, come sappiamo, garantisce l'assegnazione per la stagione di traffico successiva

---

<sup>260</sup> Vedi Commission staff working document, *Commercial slot allocation mechanisms in the context of a further revision of a Council Regulation (ECC) 95/93 on common rules for the allocation of slots at Community airports*, Bruxelles 17 settembre 2004; Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità*, Bruxelles 30 aprile 2008; Civil Aviation authority, *The implemetation of secondary slot trading*, Novembre 2001; STARKIE, BASS, HUMPHREYS, *A market in Airport slots*, The institute of economic affairs, 2003; MOTT MacDONALD, *Study on the impact of the introduction of secondary trading at community airports*, Vol. 1, Novembre 2006.

<sup>261</sup> In una recente indagine relativa ad una possibile riforma del regolamento 95/93, alla domanda se la mancanza di una definizione della natura giuridica della bande orarie nella normativa europea sia causa di problemi nella circolazione della stessa, i vettori hanno risposto che questa definizione non è importante ai fini del corretto funzionamento del sistema. Vedi STEER DAVIES GLAVE, *Impact assessment of revision to Regulation 95/93*, Final Report, March 2011, p. 176.

corrispondente delle bande orarie utilizzate per almeno l'ottanta per cento<sup>262</sup>. Si afferma che tale regola può generare un sistema in cui *“un vettore aereo conservi una banda oraria anche se il suo valore commerciale supera di gran lunga il reddito che il trasportatore genera utilizzando la banda oraria in questione<sup>263</sup>”* e che di conseguenza *“ il numero di bande orarie messe a disposizione dei nuovi concorrenti e dei vettori aerei già presenti desiderosi di introdurre nuovi servizi sia inferiore a quello che potrebbe essere”<sup>264</sup>*. In sostanza, si afferma che l'applicazione del regolamento non ha portato all'utilizzazione ottimale delle bande orarie. E ciò a scapito sia della concorrenza tra imprese, sia del miglioramento dei servizi offerti al consumatore-passeggero.

Si avverte in sostanza la necessità di ridisegnare un sistema di assegnazione che garantisca un maggior stimolo per vettori al fine di potenziare i servizi offerti, le rotte e quindi un'utilizzazione più incisiva delle bande orarie assegnate.

Tra le ipotesi prese in considerazione vi è quella del ritiro periodico delle bande orarie e loro successiva assegnazione a mezzo asta.

---

<sup>262</sup> Se il vettore ha utilizzato per almeno l'ottanta per cento una batteria di bande orarie durante la stagione di traffico estiva 2007, le stesse gli verranno assegnate per la stagione di traffico estiva del 2008.

<sup>263</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93, prec.*, p. 6.

<sup>264</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93, prec.*, p.6.

Si è constatato che, talvolta, in un aeroporto congestionato, i vettori che vi operano da diversi anni detengono costantemente bande orarie in numero considerevole e senza utilizzarle nel pieno della loro potenzialità, ma solo per l'ottanta per cento. E ciò a scapito sia delle potenzialità dell'aeroporto, sia dell'ingresso di nuovi concorrenti.

Il primo punto da stabilire, per assicurare una maggiore mobilità delle bande orarie, è la quantità di bande orarie presenti nel pool per poi determinare il numero delle stesse da ritirare periodicamente. Come è stato suggerito<sup>265</sup> il ritiro annuale del dieci per cento di bande orarie in un aeroporto congestionato e la loro successiva assegnazione a mezzo asta, permetterebbe nell'arco di dieci anni un ricambio completo di tutte le bande orarie previste per questo aeroporto. L'asta verrebbe organizzata due volte l'anno in corrispondenza delle *Scheduling Conferences* di I.A.T.A.<sup>266</sup>, ossia nel momento in cui si decide l'assegnazione delle bande orarie per le stagioni di traffico (estiva e invernale).

Il pregio di questa tesi è il totale "ricambio" delle bande orarie, ossia nel corso di dieci anni si verificherebbe l'ipotesi in cui tutte le bande orarie presenti nel pool sono state assegnate a diversi vettori e quindi i vantaggi per la tutela della concorrenza sarebbero evidenti. Altra opportunità offerta, è rappresentata dal fatto che le bande orarie acquisterebbero quel valore economico che farebbe sì che i vettori, una volta ottenute, le utilizzerebbero con più

---

<sup>265</sup> Si tratta dell'opinione espressa dal vettore Virgin Atlantic e riportata nel rapporto STARKIE, BASS, HUMPHREYS, *prec.*, p. 102 e 103.

efficienza e non più al minimo prescritto dal regolamento per poterne ottenere l'assegnazione nella stagione di traffico successiva corrispondente<sup>267</sup>.

In questo modo tutte le bande orarie di un aeroporto verrebbero utilizzate al pieno delle loro potenzialità<sup>268</sup>.

Il problema si pone, invece, nel coordinare questa tesi con la regola del *Grandfather Rule*. Certamente sarà necessario ridimensionarne la durata, ossia questa regola garantirebbe l'uso della banda oraria solo per un breve e non per molti anni come è possibile oggi<sup>269</sup>. In effetti, più lunga è la durata dell'assegnazione della banda oraria, più aumenta il suo valore commerciale, ma se questo valore aumentasse eccessivamente, i nuovi arrivati avrebbero molte difficoltà a reperire il denaro sufficiente per concorrere all'asta. Si ritornerebbe, quindi, al problema iniziale, con l'impossibilità dei nuovi vettori di accedere all'assegnazione di bande orarie.

Si è detto, tuttavia, che la regola del *Grandfather Rule* è nata per garantire una certa stabilità nel servizio offerto al consumatore e per salvaguardare gli investimenti, molto spesso ingentissimi, dei vettori. Inoltre, questa regola assicurerebbe una certa continuità nel servizio, di cui beneficerebbe il consumatore. Tuttavia, possiamo affermare

---

<sup>266</sup> Vedi paragrafo secondo titolo primo.

<sup>267</sup> E' noto il caso in cui il vettore pur di mantenere una banda oraria la utilizzi all'ottanta per cento, magari assegnandola ad un vettore associato, al solo scopo di evitare che ritorni nel pool e venga assegnata ad un altro vettore, che in ultima istanza diverrebbe un nuovo concorrente.

<sup>268</sup> Vedi NASCIMBENE, ROSSI DAL POZZO, *op.cit.*, p. 24.

<sup>269</sup> Vedi *Auctioning Airport Slots*, A report from HM Treasury and the Department of the environment, Transport and the Regions, January 2001, p. 73, 74.

che il ritiro periodico del solo dieci per cento delle bande orarie di un aeroporto congestionato non comporterebbe di per sé un'interruzione nella continuità del servizio di trasporto aereo, poiché nulla impedirebbe al vettore, al quale le bande orarie sono state ritirate, di riottenerle concorrendo all'asta e certamente non importerebbe di per sé un perdita economica relativamente all'investimento effettuato.

I proventi dell'asta andrebbero reinvestiti nel potenziamento delle infrastrutture dell'aeroporto di cui si tratta<sup>270</sup>. E questo risolverebbe, almeno in parte, il problema iniziale, ossia l'insufficienza di infrastrutture per accogliere tutta la richiesta di *slots* proveniente dai vettori. Naturalmente ne beneficerebbero anche i consumatori.

L'asta deve essere organizzata seguendo criteri di trasparenza, pubblicità ed equità. Il *dominus* dell'operazione è sempre il Coordinatore, al quale già ora la disciplina europea attribuisce un ruolo di vigilanza e direzione nell'assegnazione delle bande orarie.

E' necessario rendere pubbliche le batterie di bande orarie messe all'asta, stabilirne un prezzo di partenza e pubblicare tutte le offerte pervenute. Ciò consentirebbe a tutti i vettori di adeguare la loro offerta in ogni momento e di conoscere le "mosse" dell'avversario. Tutti i vettori, sia quelli già presenti in aeroporto sia quelli non ancora presenti, avrebbero le stesse opportunità di successo.

---

<sup>270</sup> Su questo punto si sono espressi favorevolmente i gestori aeroportuali e le loro associazioni, vedi STEER DAVIES GLEAVE, *op.cit.*, p. 176.

A nostro avviso, questo sistema – peraltro già utilizzato negli Stati Uniti – consentirebbe di alleviare i molti problemi che affliggono il sistema di assegnazione e utilizzo delle bande orarie negli aeroporti europei.

## CAPITOLO TERZO

### La tutela della concorrenza nel mercato del trasporto aereo

3.1. Nozione di merce e di mercato rilevante nell'applicazione delle regole della concorrenza nel settore del trasporto aereo.

3.2. I servizi a terra (handling): il problema dell'accesso alle infrastrutture aeroportuali. La teoria delle *Essential Facilities*.

3.3. Le bande orarie come quote di mercato nella fattispecie dell'abuso di posizione rilevante. Il caso dell'aeroporto di Milano Linate.

3.4. Una possibile soluzione al problema dell'assegnazione e della mobilità delle bande orarie alla luce della disciplina della concorrenza: la costruzione di un mercato secondario delle bande orarie.

3.1. Nozione di merce e di mercato rilevante nell'applicazione delle regole della concorrenza nel settore del trasporto aereo.

Nella teoria generale della concorrenza, la nozione di mercato rilevante riveste un ruolo centrale. La definizione di tale istituto risulta pregiudiziale<sup>271</sup> all'analisi di alcune patologie della disciplina della concorrenza per le imprese quali, principalmente, l'abuso di posizione dominante<sup>272</sup> e le concentrazioni<sup>273</sup>.

In questo paragrafo cercheremo di capire come questi istituti sono stati applicati dalla prassi della Commissione nel settore del trasporto aereo e quale è stato l'orientamento della Corte di giustizia nella sua giurisprudenza. Valuteremo come la prassi delle istituzioni europee ha risposto agli interrogativi posti dalla tutela della concorrenza nel settore del trasporto aereo ed in particolare nell'ambito della ripartizione delle bande orarie.

---

<sup>271</sup> In realtà il dato normativo non prescrive la necessità di un'analisi del mercato rilevante come preliminare alla valutazione di un'intesa oppure di una condotta abusiva. Tuttavia, vi sono degli indici, quali le quote di mercato, che a loro volta vanno valutati relativamente ad un dato mercato che diviene il contesto economico di riferimento. Infatti, viene sottolineato, che proprio in riferimento alle quote di mercato, queste ultime assumono una rilevanza diversa a seconda del fatto che il mercato considerato sia più ristretto oppure più ampio. Vedi BASTIANON, *L'abuso di posizione dominante*, Giuffrè, 2001, p. 118.

<sup>272</sup> Articolo 102 versione consolidata del Trattato Unione europea e del TFUE.

<sup>273</sup> Articolo 103 versione consolidata del Trattato Unione europea e del TFUE.

Prima di esaminare l'analisi della Commissione relativamente al mercato rilevante nel settore del trasporto aereo, è necessario fare un accenno alla nozione di merce per l'applicabilità della disciplina della concorrenza. A primo avviso questa affermazione può apparire superflua tuttavia, quando si analizzano le condotte anticompetitive nel mercato dei trasporti aerei, non si può dare per scontata la definizione di banda oraria come "merce" ai fini dell'applicabilità della disciplina della concorrenza.

Invero, dall'analisi delle decisioni della Commissione rinveniamo una trattazione "frammentaria" delle bande orarie o meglio sembra che queste vengono esaminate come elementi di un passaggio analitico-logico necessario all'esame di altri istituti, quali le concentrazioni e la posizione dominante. In sostanza, l'impressione è che le bande orarie non abbiano raggiunto una posizione autonoma nell'analisi logico-giuridica per l'individuazione di condotte anticompetitive.

Come già anticipato nel capitolo secondo<sup>274</sup> è indubbia la necessità di operare nel senso di attribuire un valore economico alle bande orarie, in quanto costituiscono uno strumento essenziale dell'attività d'impresa aeronautica. Tuttavia, a parte alcune comunicazioni della Commissione<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup> Vedi paragrafo quinto Capitolo secondo.

<sup>275</sup> Vedi Commission staff working document, *Commercial slot allocation mechanisms in the context of a further revision of a Council Regulation (ECC) 95/93 on common rules for the allocation of slots at Community airports*, Bruxelles 17 settembre 2004; Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *Sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per*

che indicano la necessità di disciplinare il mercato secondario delle bande orarie e quindi di attribuire – anche se indirettamente - alle stesse un valore economico, allo stato attuale della normativa e della giurisprudenza non abbiamo una chiara definizione di banda oraria come bene pecuniariamente valutabile.

Dal punto di vista normativo, il regolamento della Commissione relativo a talune categorie di accordi e pratiche concordate<sup>276</sup> dispone, al paragrafo quarto, che: *“gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate aventi ad oggetto consultazioni sulle tariffe per il trasporto di passeggeri nell’ambito di servizi aerei di linea, la ripartizione delle bande orarie e il coordinamento dei voli, sono suscettibili di determinare le restrizioni della concorrenza e di incidere sugli scambi tra Stati membri”*. È evidente che, anche se indirettamente, la Commissione attribuisce alle bande orarie un ruolo centrale nella condotta concorrenziale delle imprese in questo particolare settore e allo stesso modo non si può negare che l’impresa “agisce” attraverso la banda oraria in modo determinante per la sua attività sul mercato.

A dire il vero dei tentativi di qualificazione della banda oraria come bene aziendale e valutabile economicamente ci sono stati.

---

*l’assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità*, Bruxelles 30 aprile 2008.

<sup>276</sup> Regolamento (CE) n. 1459 /2006 del 28 settembre 2006, sull’applicazione dell’articolo 81, paragrafo 3, del Trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate concernenti le consultazioni sulle tariffe per i passeggeri nell’ambito dei servizi aerei di linea e sull’assegnazione di bande orarie negli aeroporti.

In particolare sul punto è interessante il provvedimento adottato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato<sup>277</sup> sul caso di concentrazione che coinvolge Alitalia e la società Gandalf.

Secondo l'Autorità per la concorrenza, nel contesto dell'operazione esaminata, *“il diritto all'assegnazione di slots costituisce un'operazione di concentrazione ai sensi del diritto antitrust”*<sup>278</sup>.

Alla luce di quanto esposto nei capitoli precedenti, questa affermazione assume una certa importanza.

L'operazione di cui si tratta aveva ad oggetto un'acquisizione, datata marzo 2004, da parte di Alitalia di un insieme di beni della società Gandalf, tra i quali figuravano alcune coppie di bande orarie in diversi aeroporti.

L'Autorità della concorrenza ha ritenuto che le bande orarie di maggior rilievo erano quelle presenti nell'aeroporto di Linate, in ragione del suo stato di grave congestione.

Esaminando in dettaglio l'analisi dell'operazione Alitalia-Gandalf, l'Autorità garante della concorrenza affermò che la banda oraria rappresentava un fattore produttivo che generava un prodotto ed un fatturato, con conseguente modificazione delle quote di mercato. Ed era, quindi, necessario tenerne conto.

Altro caso significativo sulla qualificazione di *slot* come bene aziendale è rappresentato da un'altra decisione

---

<sup>277</sup> Si tratta del provvedimento n. 19067, *Alitalia linee aeree italiane/ramo d'azienda di Gandalf*, C7708 pubblicato nel bollettino settimanale anno XVIII n°41, del 5 dicembre 2008.

<sup>278</sup> Provvedimento dell'Autorità per la concorrenza, *prec.*, par. 13 p. 11.

dell’Autorità per la concorrenza ed il mercato<sup>279</sup>, che si è espressa relativamente all’acquisizione di alcuni *asset* di Volare da parte di Alitalia, ritenendo che il controllo esercitato da quest’ultima sul vettore Volare dovesse essere valutato *in primis* dal punto di vista fattuale<sup>280</sup> ed in particolare, che alcune decisioni assunte da Alitalia sulla modificazione della destinazione di alcuni *slots* erano particolarmente incisive, soprattutto in relazione all’esercizio del controllo che Alitalia avrebbe esercitato sul vettore Volare.

A nostro avviso nel panorama europeo, a parte qualche “voce” isolata, non si ha una chiara definizione di banda oraria come di prodotto pecuniariamente valutabile e come tale atto a costituire oggetto di negozi commerciali<sup>281</sup>.

Tuttavia, non possiamo non affermare che la banda oraria non è un bene pecuniariamente valutabile, alla luce soprattutto della giurisprudenza del caso Guernsey<sup>282</sup>, nella quale il giudice britannico ha avuto modo di esaminare un caso di scambio di bande orarie verso corrispettivo e

---

<sup>279</sup> Decisione dell’Autorità della concorrenza e del mercato del 25 giugno 2008, p. 7.

<sup>280</sup> Qui la qualificazione giuridica passa in secondo piano, perché la domanda che si era posta l’Autorità per la concorrenza e il mercato era diretta ad accertare se la detenzione di una batteria di bande orarie potesse influire sulla quota di mercato dell’impresa di cui si trattava e quindi se tale detenzione di *slots* avrebbe modificato gli equilibri concorrenziali.

<sup>281</sup> Tuttavia, è bene ricordare che a partire dal 2003, il ruolo delle Autorità nazionali per la concorrenza ha assunto sempre maggiore importanza grazie al regolamento (CE) n. 1/2003 che ha istituito un “decentramento” nel controllo sull’adempimento degli obblighi derivanti dagli articoli 81 e 82 del Trattato (oggi 101 e 102). Le Autorità nazionali per la concorrenza hanno oggi competenza su questa materia e cooperano costantemente con la Commissione.

dichiarandolo comunque legittimo alla luce del regolamento 95/93.

L'altra definizione fondamentale ai fini della nostra analisi, è quella di mercato rilevante<sup>283</sup>.

Ma prima di iniziare l'analisi dell'istituto del mercato rilevante nell'ordinamento dell'Unione e la sua rilevanza nella valutazione delle condotte anticoncorrenziali, è opportuno fare un'indagine sulle origini di questo istituto, per comprenderne lo sviluppo e la sempre maggiore rilevanza nella prassi di indagine.

La nozione di mercato rilevante è nata negli Stati Uniti<sup>284</sup>, prima come istituto elaborato dalla giurisprudenza<sup>285</sup> e successivamente è stato regolato dal legislatore con la *Merger Guidelines* del 1982 e del 1984.

Il mercato rilevante nella prassi statunitense ed ai fini dell'indagine *antitrust*, è stato individuato sotto il profilo sia merceologico che geografico. In sostanza, per quanto concerne il mercato del prodotto, il mercato rilevante è

---

<sup>282</sup> Sentenza *Queen v. Airport Co-ordination Ltd. (ex parte The State of Guernsey Transport Board)*, 25 marzo 1999.

<sup>283</sup> La nozione di mercato rilevante o meglio la sua identificazione assume una rilevanza particolare nell'analisi dei fenomeni concorrenziali in quanto: "serve a valutare il potere di mercato di un'impresa attraverso l'identificazione dei concorrenti che, esercitando su di essa pressioni significative, sono in grado di influenzare il comportamento economico", vedi VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Giappichelli, p.146.

<sup>284</sup> Si fa risalire l'applicazione della disciplina *antitrust* negli Stati Uniti allo *Sherman Act* del 1890. Vedi BASTIANON, *L'abuso di posizione rilevante, prec.*, p. 119; MILANESI, *Il mercato rilevante*, Giappichelli, 1997, p.28 e ss.

<sup>285</sup> Corte suprema degli Stati Uniti, *United States v. Columbia steel Co.*, 334 U.S.495 1948; Corte Suprema degli Stati Uniti, *United States v. E.I du Pont de Nemours & Co.*, U.S. 377, 1956; Corte Suprema degli Stati Uniti, *Times-Picayune Co. v. United States*, 345, U.S. 594 (1953).

costituito da una selezione di prodotti (o di servizi) che in ragione del loro prezzo, del loro uso e delle loro caratteristiche sono considerati fungibili tra loro da parte del consumatore. Su questa linea, è stato poi elaborato il criterio della *elasticità della domanda*<sup>286</sup> che indica il rapporto esistente tra una variazione percentuale del prezzo di un bene e le variazioni percentuali di quantità di un altro bene. In sostanza, il criterio della elasticità della domanda è l'indicatore della sostituibilità tra due prodotti. Con l'introduzione delle *Merger Guidelines*, la nozione di mercato rilevante è stata integrata con la nozione di potere di mercato. Quindi, prima si circoscrive il mercato di riferimento considerando le reazioni dei consumatori (sostituibilità dal lato della domanda), poi si valuta l'aumento di prezzo ad opera dell'impresa in esame ed infine, la reazione delle altre imprese (sostituibilità dal lato dell'offerta).

Secondo una definizione, il potere di mercato consiste: *“nell’abilità dell’impresa o di un gruppo di imprese ad alzare i prezzi sopra i livelli concorrenziali senza subire una perdita immediata di una parte consistente del loro giro di affari verso rivali (...)”*<sup>287</sup>.

Una volta che il mercato rilevante è stato individuato, così come è stato individuato il potere di mercato che l'impresa in esame potrebbe esercitare, si valuta se detta impresa esercita nei fatti tale potere.

---

<sup>286</sup> BASTIANON, *L'abuso di posizione dominante, prec.*, p. 120.

<sup>287</sup> MILANESI, *op.cit.*, p. 31.

Nell'ambito del diritto dell'Unione europea il punto di partenza è rappresentato dalla comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante<sup>288</sup> che definisce il mercato rilevante come “*uno strumento per individuare e definire l'ambito nel quale le imprese sono in concorrenza fra loro*” e che permette di individuare “*in modo sistematico le pressioni concorrenziali alle quali sono sottoposte le imprese interessate*”<sup>289</sup>.

Più specificatamente nella disciplina della concorrenza europea si fa riferimento ad un mercato del prodotto rilevante che comprende tutti i beni e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili fra loro dal consumatore in ragione delle caratteristiche dei prodotti, del loro prezzo e del loro utilizzo. Inoltre, si fa riferimento al mercato geografico che è definito come l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi e nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee.

Al fine di definire il mercato rilevante, la Comunicazione della Commissione fa riferimento ad alcuni principi base quali, le pressioni concorrenziali che vanno individuate a loro volta nella sostituibilità dell'offerta, nella sostituibilità della domanda e nella concorrenza parziale. I primi due criteri li abbiamo già trovati nella disciplina statunitense, mentre la concorrenza parziale è un indice proprio della disciplina europea e indica un criterio “sussidiario” nel senso che viene

---

<sup>288</sup> *Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*, Gazzetta ufficiale n. C372 del 09/12/1997, p. 0005-0013.

<sup>289</sup> *Comunicazione della Commissione, prec.*, p.1.

in considerazione solo quando “quando la posizione delle imprese interessate sul mercato rilevante è già stata accertata e dà effettivamente adito a problemi dal punto di vista della concorrenza<sup>290</sup>”.

Prendendo in considerazione il settore del trasporto aereo è preliminare, quindi, alla nostra indagine individuare innanzitutto il mercato rilevante<sup>291</sup>.

Su questo punto l'analisi della Commissione è condotta caso per caso, ma è possibile individuare alcuni criteri di base. Dall'analisi della giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione nel settore trasporto aereo è stato utilizzato il sistema *point of origin/point of destination (O&D)*<sup>292</sup>, un sistema che è direttamente collegato ad un altro, quel *Hub and spoke*<sup>293</sup> attraverso il quale i vettori eleggono un aeroporto principale dal quale fanno partire i loro voli per ogni destinazione. Il sistema *O&D* è stato utilizzato dalla Commissione nella decisione *Air France/KLM*<sup>294</sup>.

---

<sup>290</sup> Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante, *prec.*, par. 24.

<sup>291</sup> Vedi sentenza della Corte del 21 febbraio 1973, *Continental can / Commissione*, causa 6/72, par. 32.

<sup>292</sup> Vedi sentenza EasyJet/Commissione, *prec.*, punto 118, sentenza della Corte di giustizia *Ahmed Soeed Flugreisen*, causa 66/86 del 11 aprile 1989, sentenza del Tribunale *Air France/Commissione (TAT)*, causa 2/93, del 19 maggio 1994.

<sup>293</sup> Vedi paragrafo secondo capitolo primo.

<sup>294</sup> Decisione della Commissione del 11 febbraio 2004, documento n° 304M3280 CELEX database. Il sistema *O&D* è stato analizzato anche nella Decisione della Commissione *Lufthansa/SN Airholding* caso n° COMP/M.5335 del 22 giugno 2009, vedi punti 39 ss; decisione Commissione n° COMP/M.2041 *United airlines/USAirways*, CELEX database n° 301/M2041. Vedi anche AMELIO e DONATH, *Market definition in recent EC merger investigations: the role of empirical analysis*, in *Concurrences Revue des droits de la concurrence*, n°3-2009, p.4.

In base a questo sistema ogni combinazione tra il punto di origine e quello di destinazione è considerato un mercato separato dal punto di vista della domanda del consumatore. Nell'individuazione del mercato rilevante del prodotto, la Commissione considera tutte le alternative che sono offerte al consumatore. Queste possono includere voli diretti da altri aeroporti, oppure voli indiretti nello stesso aeroporto, o altri mezzi di trasporto quali quelli su strada, ferrovia e marittimi (sostituzione intermodale). La scelta dipenderà da fattori diversi, quali i tempi dei trasporti, le frequenze e naturalmente il prezzo.

Infatti, secondo la Commissione: *“the service of the transport to a certain destination can not be substituted by a transport to a different destination. 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 and the number of frequencies available on each route”*<sup>295</sup>. Inoltre, sempre la Commissione, precisa che il *point of origin/point of destination* costituisce un mercato (separato) e che tale mercato comprende i voli diretti tra due aeroporti, i voli diretti tra aeroporti le cui rispettive aree sono confinanti con aree di altri aeroporti (ad esempio l'aeroporto di Francoforte e quello di Monaco di Baviera) ed infine dai voli indiretti qualora possano essere sostituibili con voli diretti. In

---

<sup>295</sup> Decisione della Commissione, caso n° COMP/M.2041- United Airlines/US Airways, del 12 gennaio 2001, par. 9, pag. 3.

quest'ultimo caso la sostituibilità dipenderà da un certo numero di fattori, quali le frequenze dei voli e i tempi di percorrenza<sup>296</sup>.

Interessante, in questo caso esaminato dalla Commissione, l'obiezione sollevata dal vettore *United*, secondo il quale l'approccio adottato dalla Commissione nella definizione di mercato rilevante nei voli intercontinentali non terrebbe sufficientemente conto di alcuni aspetti ed in particolare degli accordi stipulati tra i vettori statunitensi e quelli europei (*code sharing* ad esempio). Secondo la Commissione, invece, il criterio adottato del *point of origin/point of destination* risponderebbe meglio all'esigenza di individuare il mercato rilevante dal lato della domanda, posto che il consumatore chiede innanzitutto un servizio di trasporto aereo tra due destinazioni (*point to point*) ed in secondo luogo gli accordi tra vettori sulle rotte intercontinentali non rappresentano certo un elemento tale da intaccare la validità di questo approccio nell'individuazione del mercato rilevante<sup>297</sup>.

Quindi, centrale nell'analisi della Commissione è l'orientamento del consumatore, ossia l'individuazione degli elementi che orientano la sua scelta. Certamente, nel settore dei trasporti aerei l'analisi della scelta del consumatore è molto complessa, vista le variabili che tale settore può offrire e che in sede processuale possono essere, talvolta, difficili da

---

<sup>296</sup> Vedi anche decisione Commissione KLM/Alitalia.

<sup>297</sup> Decisione della Commissione, caso *United Airlines/US Airways*, *prec.*, par 11 e 12 pag. 3 e 4.

dimostrare<sup>298</sup>. Ad esempio la durata del volo<sup>299</sup>, come nei casi di voli di breve raggio, dove la durata non eccede le tre ore e sicuramente la sostituibilità con un volo non diretto – che andrebbe ad incidere sensibilmente sulla durata – non è presa in considerazione se non per un mercato particolare che è quello *business*<sup>300</sup>.

Inoltre, il mercato rilevante viene definito anche in relazione ad un'area o al mercato geografico. Secondo la Commissione: *“il mercato geografico rilevante comprende 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*

---

<sup>298</sup> Su questo punto è di grande interesse la sentenza del Tribunale del 4 luglio 2006, causa T-177/04, *EasyJet airline Co. Ltd /Commissione*. In questa causa la ricorrente chiese l'annullamento della decisione della Commissione del 11 febbraio 2004, con quale la Commissione dichiarò l'operazione di concentrazione tra Air France e KLM compatibile con il mercato interno. Nelle doglianze, la ricorrente ebbe modo di contestare l'analisi della Commissione di mercato rilevante del prodotto, o meglio sostenne che l'analisi relativa alla programmazione dei voli (*Scheduled air transport of passengers*) compiuta dalla Commissione attraverso il sistema del *“point of origin/point of destination” O&D* era riduttiva, perché non teneva conto di un particolare prodotto, ossia dei voli per le vacanze o di piacere. Questo prodotto, secondo la ricorrente, avrebbe caratteristiche sue proprie e a sostegno di tale tesi portò ad esempio alcune rotte, nelle quali sarebbero mancati i collegamenti diretti ed in tal modo i consumatori-passeggeri sarebbero stati costretti ad effettuare degli scali, potenziando in tal modo la posizione di Air France e KLM in suddetti aeroporti. Bene, secondo il Tribunale la ricorrente non avrebbe argomentato con sufficiente chiarezza la sua doglianza e di conseguenza la stessa non poteva essere accolta. Punto 60 della sentenza *EasyJet/commissione, prec.*

<sup>299</sup> Vedi Decisione della Commissione *Lufthansa/SN Airholding, prec.*, p. 14, punto 36.

<sup>300</sup> Vedi Decisione della Commissione *Lufthansa/SN Airholding, prec.*, p. 14, punto 37.

*sensibilmente diverse*<sup>301</sup>. La zona geografica di cui si tratta deve presentare delle condizioni di omogeneità per quanto concerne le condizioni di concorrenza al fine di valutare l'effetto della potenza economica dell'impresa in esame<sup>302</sup>. Come per l'individuazione del mercato rilevante del prodotto, anche nell'individuazione del mercato geografico rilevante viene utilizzato il criterio dell'aumento del prezzo del prodotto o servizio. In sostanza, si tratterà di rispondere alla domanda se i clienti si rivolgerebbero ad imprese di altre zone dinanzi ad un aumento del prezzo praticato al prodotto o servizio nell'area presa in esame.

Nel settore del trasporto aereo si tratterà di valutare se l'aumento del prezzo del biglietto su una data tratta ad opera di un dato vettore (unico in tale aeroporto ad operare la tratta di cui si tratta) potrà portare il consumatore ad acquistare il biglietto di un altro vettore che opera in un altro aeroporto. Anche in questo caso, si tratterà di valutare il potere di mercato del vettore e le sue quote sul quel mercato e la sua indipendenza dalle spinte competitive degli altri vettori relativamente al servizio offerto.

Il mercato geografico rilevante non è necessariamente coincidente con l'area di un aeroporto, lo potrebbe essere nella maggior parte dei casi, tuttavia l'indagine potrebbe avere ad oggetto anche due aeroporti limitrofi o facenti parte di un unico sistema aeroportuale (ad esempio sistema

---

<sup>301</sup> Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante, *prec.*, par. 8 pag. 2.

<sup>302</sup> Sentenza della Corte, *United Brands*, *prec.*, par. 207.

aeroportuale di Milano che comprende Linate, Malpensa e Bergamo).

Nell'analisi dell'approccio che la Commissione ha prescelto nel settore del trasporto aereo – settore arrivato alla liberalizzazione piuttosto tardi rispetto ad altri Stati<sup>303</sup>- si nota la mancanza di un approccio organico ai problemi concorrenziali.

È necessario chiedersi, a questo punto, se gli strumenti messi in atto dalla disciplina della concorrenza siano adeguati, o meglio se siano adeguati al fine di valutare l'incidenza che le bande orarie hanno su di esso, oppure sia necessaria una regolamentazione specifica per la ripartizione delle bande orarie che, infine, rappresentano un elemento determinante per l'esercizio d'impresa nel in questo particolare settore<sup>304</sup>.

Questo perché è nota la situazione di “blocco”<sup>305</sup> che si verifica negli aeroporti congestionati, una situazione che, grazie all'operatività di alcune regole proprie del settore

---

<sup>303</sup> Vedi paragrafo primo Titolo secondo. Per un breve commento relativo a liberalizzazione e concorrenza nel settore del trasporto aereo vedi DALY, *European Competition law – its effect on Air Transport Liberalisation*, 2003, p. 39 e ss; PICCIONI, *L'accesso al mercato nel trasporto aereo*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, in ricordo di Gabriele Silingardi, Giuffrè, 2002, p. 517 e ss. Per la liberalizzazione del trasporto aereo negli Stati Uniti e concorrenza vedi MAYER e MENZIES, *The continuing vigil, maintaining competition in deregulated airline markets*, in *Journal of transport economics and policy*, volume 34, part.1, gennaio 2000, p.1-20; SUNDBERG, *Airlines deregulation, legal and administrative problems*, Stockholm Institute for scandinavian law, 2009, p. 440 ss.

<sup>304</sup> PHEASANT e GILES, *Slots at congested airports: the limitations of competition law*, Hogan & Hartson, p.1.

<sup>305</sup> PHEASANT e GILES, *Slots at congested airports: the limitations of competition law*, Hogan & Hartson, p. 3.

aeronautico, quali *grand father rule* e *use it or lose it*<sup>306</sup>, nonché l'attuale procedura di allocazione, generano rigidità del sistema, creando delle barriere di ingresso ai nuovi arrivati.

La ragion d'essere di questa domanda sta nel fatto che, se in un dato aeroporto il vettore A non riesce ad ottenere una batteria di bande orarie in quanto si è giunti a totale saturazione<sup>307</sup>, (ma nel contempo abbiamo una presenza quasi decennale di altri vettori che non utilizzano tutte le bande orarie al pieno delle loro capacità), forse gli obiettivi della liberalizzazione e quindi della concorrenza nel mercato europeo<sup>308</sup> non sono stati raggiunti o quantomeno sono stati fortemente indeboliti.

---

<sup>306</sup> Interessante su questo punto è il regolamento del Consiglio e del Parlamento europeo PE-CONS 3653/2009, che modifica il regolamento 95/93, ed in particolare, vista la crisi economica che ha investito il settore e la difficoltà per i vettori di mantenere in taluni aeroporti l'operatività delle bande orarie, viene stabilito per gli stessi un'assegnazione automatica delle bande orarie per la stagione di traffico 2010, indipendentemente dall'operatività della regola *use it or lose it*. Non è raro un intervento del legislatore in questo senso, similmente come è avvenuto per l'evento della "nube vulcanica" dell'aprile 2010 per la chiusura dello spazio aereo europeo.

<sup>307</sup> C'è chi ad esempio collega il problema della ripartizione delle bande orarie alla insufficienza delle infrastrutture che certamente ne è l'origine. Infatti, se ci fossero aeroporti con maggiore capienza, anche i nuovi arrivati avrebbero l'opportunità di ottenere una batteria di bande orarie. Ma sul punto, però si inseriscono altre problematiche e principalmente la tutela ambientale. Vedi SUNDBERG, *Airlines deregulation, legal and administrative problems*, Stockholm Institute for Scandinavian law, 2009, p.446 e ss.

<sup>308</sup> Sugli obiettivi della disciplina della concorrenza in Europa è molto interessante il dibattito che si è acceso in una parte della dottrina, relativamente alla tesi secondo la quale il diritto *antitrust* sarebbe finalizzato ad assicurare, più che le finalità proprie di questa disciplina (analisi in chiave prettamente economica, ossia assicurare una corretta allocazione delle risorse in una moderna economia di mercato), la realizzazione di un unico grande mercato in Europa. La critica viene volta soprattutto nei confronti di coloro i quali vedono la creazione e lo

Sul piano normativo, il regolamento 1459/2006<sup>309</sup>, come anticipato, attribuisce all'articolo 2 la facoltà per i vettori di consultarsi relativamente all'assegnazione di bande orarie, purché tali ripartizioni siano aperte a tutti i vettori e non siano discriminatorie sulla base della nazionalità o sulla categoria di servizi dei vettori e che siano mantenute le priorità determinate dai "diritti acquisiti" ( regola I.A.T.A. *Grand Father Rule*).

Secondo le intenzioni del legislatore queste consultazioni possono portare un giovamento alla situazione di allocazione delle bande orarie in alcuni aeroporti, contribuendo ad una utilizzazione più efficace della capacità aeroportuale e dello spazio aereo<sup>310</sup>.

Alla luce di un'analisi approfondita dell'istituto delle bande orarie in Europa, si rimane alquanto sorpresi dall'idea che le consultazioni dei vettori possano giovare alla soluzione dei problemi relativi all'efficiente allocazione ed utilizzo delle bande orarie. Le consultazioni certo possono aiutare ad un migliore coordinamento, a far emergere le problematiche e a cercare le possibili soluzioni, tuttavia nel momento in cui il

---

sviluppo della disciplina della concorrenza come strumentale alla realizzazione dell'integrazione dei mercati in Europa e quindi, attribuendo alla disciplina della concorrenza un ruolo "ancillare" rispetto alla realizzazione di tale integrazione. Vedi BASTIANON, *Il diritto comunitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, Giuffrè 2005, p. 71 e ss.

<sup>309</sup> Regolamento n. 1459/2006 del 28 settembre 2006, *prec.*, vedi nota 5.

<sup>310</sup> Regolamento n. 1459/2006 del 28 settembre 2006, *prec.*, ottavo considerando.

legislatore fa salvi i “diritti acquisiti”<sup>311</sup> si ritorna al problema principale, ossia il “peso” che alcuni vettori hanno in dati aeroporti grazie al fatto che detengono batteria di bande orarie da lungo tempo e che certamente non sono disposti a rinunciare alle loro posizioni così acquisite.

È su questo punto che emergono le perplessità sulla reale efficacia della disciplina della concorrenza sull’insieme delle regole che informano la disciplina delle bande orarie. Si tratta di una normativa lacunosa e frammentaria e che soffre di interventi del legislatore che appaiono come dei “palliativi”, quando in realtà sarebbe necessaria una riforma radicale del sistema in chiave concorrenziale al fine di ottenere, finalmente, una allocazione delle bande orarie efficiente per una moderna economia di mercato.

---

<sup>311</sup> Vedi articolo 2 del regolamento n. 1459/2006 del 28 settembre 2006, *prec.*, per la dottrina ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, 2008, p. 42 e ss.

3.2. I servizi a terra (handling): il problema dell'accesso alle infrastrutture aeroportuali. La teoria delle *Essential Facilities* .

Nell'esaminare la struttura del mercato delle bande orarie non si può fare a meno di porre particolare attenzione anche alla questione della disciplina delle infrastrutture aeroportuali, sia a livello europeo sia interno.

La necessità di un esame, anche di questo aspetto relativo al settore del trasporto aereo, è determinata dal primo elemento della nostra indagine.

Abbiamo detto, infatti, che la necessità della disciplina relativa alla ripartizione delle bande orarie è nata principalmente dall'alto livello di congestione che taluni aeroporti dell'Unione europea presentano e che offrono, quindi, notevoli ostacoli per quanto riguarda l'allocazione delle stesse, soprattutto relativamente ai nuovi ingressi. La congestione di un aeroporto è determinata da numerosi fattori, quale principalmente l'impossibilità di ampliare ulteriormente la struttura<sup>312</sup> e quindi aumentarne il numero di piste e di conseguenza accrescere il numero di bande orarie da assegnare ai vettori.

---

<sup>312</sup> Nella decisione del 14 gennaio 1994, caso IV/34.801 FAG *Flughafen Frankfurt/Main AG*, la Commissione ha indicato i limiti (strutturali) di espansione dell'aeroporto di Francoforte, quali a titolo di esempio, il fatto che sia circondato da autostrade a nord e a est, da una ferrovia a sud e a ovest da una foresta protetta per ragioni ambientali. Quindi, in base a tali caratteristiche vi è l'impossibilità per tale aeroporto di espandersi ulteriormente.

La scarsità delle bande orarie è strettamente connessa alla capacità aeroportuale<sup>313</sup>. Questi sono limiti che possiamo definire “strutturali”, tuttavia ve ne sono altri che vengono definiti di natura normativa o funzionali e che rendono, anche in questo caso, difficile oppure troppo oneroso l’accesso all’infrastruttura di cui si tratta<sup>314</sup>. È noto, inoltre, che l’assegnazione delle bande orarie avviene ad opera del Coordinatore dell’aeroporto a titolo gratuito, mentre tutta la serie di servizi che sono necessari all’espletamento dell’attività di trasporto aereo e che sono messi a disposizione dei vettori dai gestori aeroportuali sono prestati, invece, verso corrispettivo. Talvolta, la determinazione delle tariffe e dei diritti aeroportuali non avviene su base concorrenziale, limitando in tal modo l’accesso dei vettori alle infrastrutture.

---

<sup>313</sup> Vedi paragrafo secondo titolo secondo. Quando si fa riferimento alla capacità aeroportuale si fa riferimento alla capacità delle piste aperte al traffico e che comprende le piazzole di sosta, il numero di uscite (*gates*), i varchi per i controlli doganali e sicurezza, le strutture per lo smistamento dei bagagli e merci in transito ed infine il controllo del traffico aereo per l’assistenza agli aeromobili in partenza e arrivo. Interessante sul punto è l’opinione espressa dai vettori e riportata nella “*Comunicazione della Commissione sull’applicazione del regolamento (CE) n. 793/2004 relativo a norme comuni per l’assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità*”, COM(2007)704, del 15 novembre 2007, secondo i quali, nell’esprimere una valutazione sull’applicazione della normativa europea dopo il regolamento 793/2004, hanno sottolineato che il problema principale in materia di ripartizione delle bande orarie è rappresentato dalla congestione degli aeroporti e quindi dalla mancanza di capacità aeroportuale e i vettori si raccomandano di accrescere la capacità fisica degli aeroporti.

<sup>314</sup> Vedi MASUTTI, *I requisiti per l’accesso al mercato dei servizi aeroportuali: regolamentazione del mercato e competenze valutative*, Relazione al convegno “La liberalizzazione dei servizi di Handling aeroportuale” Forlì 14 dicembre 2001.

Per questi motivi riteniamo che un esame della disciplina degli *Handling Services* o servizi a terra sia importante ai fini della nostra indagine.

In questo contesto si inserisce il tema delle infrastrutture essenziali o *Essential Facilities*, quando il titolare rifiuta l'accesso o l'utilizzazione dell'infrastruttura ad imprese concorrenti allo scopo di riservarsi un mercato di beni o servizi ed in ultima istanza di "proteggere" gli investimenti sostenuti o che deve sostenere<sup>315</sup>.

Gli aeroporti sono infrastrutture essenziali<sup>316</sup>. La gestione di tali infrastrutture è affidata al gestore aeroportuale che si ritiene l'unico soggetto in grado di adempiere a tale compito<sup>317</sup>. L'ente di gestione di un aeroporto è "l'ente cui le

---

<sup>315</sup> Vedi ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, 2008, p.62 e ss.

<sup>316</sup> Vedi SEBASTIANI, *La regolamentazione delle infrastrutture aeroportuali*, Relazione al convegno "La regolamentazione delle infrastrutture di trasporto in Italia", Politecnico di Milano, 16 novembre 2009. Secondo l'Autore attualmente in Italia sono considerate *Essential Facilities* nel settore delle telecomunicazioni le reti fisse d'accesso, in quello dell'elettricità le reti di trasmissione ad alto voltaggio e di distribuzione locale, nel settore del gas le reti di distribuzione, poi gli aeroporti, le ferrovie (rete ferroviaria), strade e autostrade a pagamento, porti banchine e aree di movimentazione merci. Sul punto vedi anche MANCUSO, *Riflessioni per una prospettiva di riforma del trasporto aereo nazionale*, in *Diritto dei trasporti* 2008, p. 417 e ss.; BUSTI, *Profili innovativi comunitari nella disciplina dei diritti aeroportuali*, in *Diritto dei trasporti* 2009, p. 347 e ss; RIGUZZI, *Il nuovo ruolo del gestore aeroportuale*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, in ricordo di Gabriele Silingardi, Giuffè 2002, p. 109 e ss; NASCIBENE, *Concorrenza e libera prestazione di servizi nella regolamentazione dei sistemi aeroportuali della ripartizione del traffico*, in *Giurisprudenza commerciale*, marzo aprile 2003, Giuffrè, p. 197 e ss.; BASTIANON, *Il diritto comunitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, Giuffrè 2005, p. 158 e ss.

<sup>317</sup> Il gestore aeroportuale assicura ai vettori attività quali l'assistenza a terra agli aeromobili (*handling*). In forza di una concessione amministrativa (d. m. 12 novembre 1997 n. 521), il gestore ottiene la gestione dell'infrastruttura aeroportuale. In realtà, in Italia il panorama su

*disposizioni legislative o regolamentari nazionali affidano, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e gestire le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato*<sup>318</sup>.

I servizi a terra sono stati disciplinati a livello europeo dalla direttiva 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996. Con questo provvedimento è stata introdotta una liberalizzazione dei servizi a terra negli aeroporti, introducendo anche un regime di autoassistenza ad opera dei vettori<sup>319</sup>. Questa liberalizzazione non investe, invece, le *infrastrutture*

---

questo punto è piuttosto frammentario. Vi sono gestori che hanno ottenuto gestioni totali di un aeroporto, in altri casi gestioni parziali oppure hanno ottenuto gestioni precarie in attesa di altre totali. A ciò si aggiunge la durata della concessione che spesso raggiunge anche i quarant'anni e da molti giudicata eccessiva e ingiustificata, soprattutto perché non consentirebbe un confronto concorrenziale. A questa critica, normalmente, si contrappone l'esigenza di salvaguardare gli investimenti compiuti dal gestore, che spesso sono ingenti e che richiedono tempi lunghi per l'ammortamento dei costi. Vedi MANCUSO, *op.cit.*, p. 428, 429; RIGUZZI, *Il nuovo ruolo del gestore aeroportuale*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, Giuffrè 2002, p. 109 e ss. Inoltre vedi articolo 9 d. l. 18/1999 che ha recepito la direttiva del Consiglio 96/67/CE del 15 ottobre 1996, relativa all'accesso dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità. I diritti aeroportuali sono previsti a favore del gestore dell'aeroporto per l'imbarco dei passeggeri, per il decollo, l'atterraggio sosta e ricovero degli aeromobili. In BUSTI, *op.cit.*, p. 350 e ss; LO BIANCO, *L'abuso di posizione dominante del gestore aeroportuale (nota a margine della decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 26 novembre 2008 nel procedimento 19189)*, in *Rivista elettronica di diritto e pratica delle amministrazioni pubbliche*, [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com)

<sup>318</sup> Definizione contenuta nell'articolo 2 lett. c) della Direttiva 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996, relativa all'accesso dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità.

<sup>319</sup> L'articolo 2 della Direttiva 96/67CE definisce l'autoassistenza come la "situazione nella quale un utente fornisce direttamente a sé stesso una o più categorie di servizi di assistenza e non stipula alcun contratto con terzi, sotto qualsiasi denominazione, avente ad oggetto la prestazione di siffatti servizi".

*centralizzate* in quanto la complessità, il costo o impatto ambientale non ne consentono la duplicazione e la suddivisione<sup>320</sup>. Per queste attività, quindi, il gestore conserva l'esercizio esclusivo.

Nella disciplina europea il titolare di una infrastruttura essenziale si trova anche in una posizione dominante o meglio in forza della titolarità "esclusiva" dell'infrastruttura detiene anche una potenza economica tale che gli consente di mantenere una condotta indipendente dai concorrenti nel mercato di cui si tratta e quindi, in ultima istanza, di sottrarsi alle comuni regole della concorrenza<sup>321</sup>. Quanto detto ha valore per lo più nella disciplina dell'Unione europea perché nell'ordinamento statunitense, dove tale disciplina è nata<sup>322</sup>,

---

<sup>320</sup> Articolo 8 della Direttiva 96/67CE. A titolo di esempio vengono indicate le attività quali lo smistamento dei bagagli, l'attività per l'antighiaccio, la depurazione dell'acqua, la distribuzione del carburante.

<sup>321</sup> A titolo di esempio sentenza della Corte di Giustizia del 26 novembre 1998 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG/Mediaprint Zeitungs*, causa C-7/97, sentenza della Corte di Giustizia del 3 ottobre 1985, *s.a. Centre belge d'études de marché- tele marketing (cbem)/ sa compagnie luxemburgeoise de télédiffusion (clt)*, causa 311/84, Decisione della Commissione, 88/589/CEE del 4 novembre 1988, *London European-Sabena*, Decisione della Commissione 94/19/CE del 21 dicembre 1993, *Sea containers/Stena Sealink*, Decisione della Commissione 94/984/CE del 13 dicembre 1994, *Eurotunnel*, Decisione della Commissione del 14 gennaio 1998 relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 86 del Trattato CE, caso IV/34.801 FAG – *Flughafen Frankfurt/main AG*, Decisione della Commissione 93/347/CEE del 28 maggio 1993, caso *Viva air*.

<sup>322</sup> Tale dottrina si fa risalire al caso *United States v. Terminal raliroad Association*, 224 U.S. 383,410, (1912) deciso dalla Corte Suprema degli Stati Uniti. Il caso aveva ad oggetto il tratto di ferrovia compresa tra la zona di St. Luis e la regione del Missisipi e per un'impresa che volesse operare in tale zona era necessario (comprendeva ponti, strade principali e altre infrastrutture ) il controllo della ferrovia che all'epoca era del *Terminal raliroad Association*. Quest'ultima deteneva un potere economico praticamente assoluto, grazie alle infrastrutture che controllava, al punto di imporre delle tariffe supplementari per il traffico ferroviario per e attraverso St. Luis. Il governo federale inizialmente

in realtà non è scontata la presenza di un abuso di posizione dominante con la detenzione di un'infrastruttura essenziale.

In generale, il rifiuto a contrarre costituisce negli Stati Uniti ed in presenza di particolari circostanze, una violazione della sezione seconda dello *Sherman Act*<sup>323</sup> e nell'ordinamento dell'Unione costituisce la violazione dell'articolo 102 del Trattato, ma in ogni caso è necessario che tale rifiuto sia accompagnato anche da altre condotte anticompetitive e che la condotta tenuta sia diretta a discriminare e/o boicottare un concorrente.<sup>324</sup>

Invero, negli Stati Uniti la “*Essential Facility Doctrine*” parte dalla regola generale che in capo ad un'impresa non sorge un obbligo (generale) a contrarre con imprese concorrenti<sup>325</sup> e quindi l'impresa è libera nella sua

---

aveva avanzato l'ipotesi di uno scioglimento dell'associazione *Terminal railroad Association* per contrasto con lo *Sherman Act* ( legge sulla concorrenza del 2 luglio 1890). La Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1912 nel caso *United States v. Terminal railroad Association* sostenne, invece, che era preferibile un coordinamento tra imprese, vista la complessità e l'ampiezza delle infrastrutture interessate. Era preferibile, quindi, un accordo tra imprese per l'utilizzo condiviso delle infrastrutture verso il pagamento di *fees*. Vedi LIPSKY e SIDAK, *Essential Facilities*, Stanford law review, May 1999, vol. 51: 1187.

<sup>323</sup> Vedi punto 193 della sentenza *MCI Communications Corporation v. American Telephone and Telegraph Company*, United States Court of Appeals, Seven Circuit, del 12 gennaio 1983

<sup>324</sup> Vedi CASTALDO e NICITA, *Essential facilities access in Europe: Building a Test for Antitrust Policy*, Review of law & economics, 2007, p. 85; TEMPLE LANG, *The principle of essential facilities in European Community competition law- the position since Oscar Bronner*, p. 4 ss.

<sup>325</sup> Talvolta in dottrina si è parlato del principio *Colgate* secondo il quale la disciplina *antitrust* non si riferisce in generale alla posizione del monopolista, bensì più specificamente all'abuso di posizione dominante dell'impresa coinvolta. Infatti nel caso *Kodak* del 1927, il rifiuto a contrarre dell'impresa a tutti i distributori indipendenti, ma solo con quelli con i quali aveva previsto un'integrazione verticale, generò notevoli danni ai primi e tale condotta fu giudicata illecita per violazione dello *Sherman*

determinazione a contrarre con altri<sup>326</sup>. Tuttavia, questa regola generale soffre di eccezioni. E la “*Essential Facility Doctrine*” ne è un esempio. La giurisprudenza statunitense ha elaborato quattro condizioni necessarie al fine di provare la condotta anticoncorrenziale all’interno dello schema della “*Essential Facility Doctrine*”<sup>327</sup>. Le condizioni di cui si tratta sono quattro: il controllo sull’infrastruttura essenziale deve essere operato da un monopolista, l’impossibilità (tecnica, strutturale ed economica) per il concorrente di duplicare l’infrastruttura, il rifiuto del monopolista alla richiesta di accesso del concorrente ed infine, la fattibilità di accesso all’infrastruttura ad opera dei concorrenti<sup>328</sup>. Ma ciò che incide maggiormente nell’esame del giudice statunitense, è che l’infrastruttura risulti essenziale e quindi senza quest’ultima l’impresa non può concorrere con il monopolista. L’essenzialità dell’infrastruttura viene individuata

---

Act per una “*special responsibility of dominant firm*”. Vedi CASTALDO e NICITA, *op.cit.*, p. 87.

<sup>326</sup> Vedi CASTALDO e NICITA, *op.cit.*, p. 86.

<sup>327</sup> A titolo di esempio *Intergraph Corp. v. Intel corp.* 195 F.3d 1346, 1356, 1357 (Fed. Cir. 1999); *Carribbean Broad Sys. Ltd v. Cable & Wireless PLC*, 148 F.3d 1080, 1088 (D.C. Cir. 1998); *Ideal Dairy Farms, Inc. V. John Labatt Ltd*, 90 F.3d 737, 748 (3d Cir. 1996); *City of Anaheim v. S. Cal Edison Co.*, 955 F.2d 1373, 1380 (9<sup>th</sup> Cir. 1992). Vedi PITOFISKY, *The essential facilities doctrine under United States antitrust law*, p. 5 ss.

<sup>328</sup> Vedi punto 192 della sentenza *MCI Communications Corporation v. American Telephone and Telegraph Company*, United States Court of Appeals, Seven Circuit, del 12 gennaio 1983; inoltre, secondo una parte della dottrina la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti caso *United States v. Terminal railroad Association*, prec., ha posto il principio secondo il quale: “*A monopolist in control of a facility essential to other competitors must provider reasonable access to that facility if it is feasible to do so*”. Vedi LIPSKY e SIDAK, *op. cit.*, p. 1187 e 1188; PITOFISKY, *op.cit.*, p. 6.

nell'impossibilità di duplicazione<sup>329</sup> o perché i costi sono eccessivi, oppure per difficoltà strutturali e non è possibile per l'impresa concorrente trovare una valida e ragionevole alternativa. Tuttavia, se la condivisione dell'infrastruttura pregiudicasse il corretto e funzionale utilizzo della stessa, in questo caso non sarebbe possibile rinvenire una responsabilità del monopolista per rifiuto a contrarre.

Infine, la giurisprudenza statunitense ha individuato l'elemento soggettivo della condotta anticompetitiva, ossia l'intento di nuocere i rivali o "*intent of harming rivals*" e quando il rifiuto è determinato dall'intento di mantenere il monopolio<sup>330</sup>. Ciò nondimeno perché tutti questi elementi possano essere validi è condizione imprescindibile l'individuazione del mercato rilevante nel quale le imprese si confrontano<sup>331</sup>. In questo tema, quindi, gli Stati Uniti sono stati pionieri di una dottrina che ha cominciato ad essere

---

<sup>329</sup> Vedi punto 194 della sentenza *MCI Communications Corporation v. American Telephone and Telegraph Company*, United States Court of Appeals, Seven Circuit, del 12 gennaio 1983.

<sup>330</sup> Vedi *City of Anaheim*, 955 F.2d; *Otter Tail*, 410 U.S. at 378; *Sunshine Cellular v. Vanguard Cellular Sys, Inc.*, 810 F. Supp. 486, 497. Alla stessa conclusione è giunta la Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Eastman Kodak Co. v. Image technical Servs. Inc.*, 504 U.S. 451, 483, n.32 (1992), nel quale ha affermato che "*right to refuse to deal exists only if there are legitimate competitive reasons for the refusal*". In PITOFSKY, *op. cit.*, p. 9.

<sup>331</sup> Si può trattare di un unico mercato dove l'impresa richiedente l'accesso è allo stesso tempo concorrente e anche cliente del servizio (vettore aereo che chiede l'accesso all'infrastruttura aeroportuale per praticare l'autoassistenza). Nel caso in cui si trattasse di mercato contigui o adiacenti (come nel caso in cui una compagnia ferroviaria richiedesse l'accesso non all'intera rete ma solo ad una parte di questa), il concorrente richiedente accesso deve dimostrare che compete con il monopolista solo nella tratta di cui si tratta; vedi *Delaware & Hudson Ry. Co. v. Consol. Rail Corp*, 902 F.2d 174 (2d Cir. 1990).

esaminata in Europa solo nei primi anni novanta del novecento.

Nella disciplina europea, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha avuto modo di precisare quando la condotta dell'impresa in posizione dominante può definirsi in contrasto con le regole della concorrenza nel mercato unico ed in particolare in tema di infrastrutture essenziali.

La sentenza che più di ogni altra ha aperto la strada alla teoria delle *Essential facilities* nell'ordinamento europeo e ne ha delineato i contorni, è la sentenza *Oscar Bronner*<sup>332</sup>. Nell'opinione espressa dall'Avvocato Generale Jacobs sono stati individuati gli elementi costitutivi dell'abuso: il rifiuto di contrarre deve avere come effetto di ostacolare la concorrenza nel mercato rilevante e l'infrastruttura deve essere indispensabile al fine di portare a compimento l'attività dell'impresa richiedente. Su quest'ultimo punto la necessità dell'infrastruttura è rappresentata dal fatto che non esistono valide alternative alla stessa e che non sia possibile duplicarla<sup>333</sup> a causa dei costi eccessivi o da limiti tecnici e/o normativi. Ne consegue uno svantaggio per le imprese che volessero entrare nel mercato di cui si tratta. In sostanza, si deve verificare che l'infrastruttura oggetto dell'indagine (ad esempio un aeroporto) costituisca un mercato separato ed inoltre si deve verificare che altre infrastrutture non abbiano

---

<sup>332</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG/Mediaprint Zeitung*, Causa C-7/97.

<sup>333</sup> Vedi SEBASTIANI, *La regolamentazione delle infrastrutture aeroportuali*, Relazione al convegno "La regolamentazione delle infrastrutture di trasporto in Italia", Politecnico di Milano, 16 novembre 2009, p. 4.

un sufficiente grado di intercambiabilità, nel senso che se utilizzate possano consentire all'impresa richiedente di raggiungere comunque il risultato di cui si tratta<sup>334</sup>.

Nello stesso senso va la decisione della Commissione nel caso *London European-Sabena*<sup>335</sup>, dove la domanda presentata dal vettore *London European Airways PLC* aveva ad oggetto l'accertamento di un abuso di posizione dominante ad opera del vettore *Sabena Belgian World Airlines* sul mercato delle prenotazioni telematiche dei posti aerei in Belgio. Il sistema di teleprenotazione in questione era il *Saphir* gestito da Sabena, che ne rifiutò l'accesso alla *London European*. Secondo la Commissione, a seguito di indagini relative al mercato del trasporto aereo civile in Belgio, l'accesso a tale sistema era essenziale per il vettore che desiderasse presentarsi competitivamente sul mercato belga. Il sistema *Saphir* era individuato dai vettori come primario per l'accesso al mercato ed era valutato come un elemento di rilievo alla politica di commercializzazione, poiché consentiva ai vettori di praticare una politica tariffaria più conveniente. Di conseguenza, secondo la Commissione, il rifiuto di accesso ad opera di Sabena *“può essere considerato come un mezzo di pressione inteso ad imporre a London*

---

<sup>334</sup> Vedi DURANTE, MOGLIA, NICITA, *La nozione di Essential Facility tra regolamentazione e Antitrust. La costruzione di un test*, p. 5. Una infrastruttura non può dirsi essenziale quando non risultano ostacoli di natura tecnica, normativa o anche economica capaci di rendere impossibile o straordinariamente difficile ad un altro operatore costruirne un'altra idonea a soddisfare i bisogni di cui si tratta.

<sup>335</sup> Decisione 88/589/CEE della Commissione del 4 novembre 1988, *London European-Sabena* procedura a norma dell'articolo 86 del Trattato.

*European un livello di tariffe più elevato (...)*<sup>336</sup>. E questo per il vettore *London European* avrebbe significato l'impossibilità di competere "a parità di armi" con gli altri vettori nello stesso mercato.

A questo proposito si fa anche riferimento alla sentenza *Telemarketing*<sup>337</sup> dove la società concorrente si vide opporre il rifiuto ad opera della compagnia nazionale televisiva lussemburghese di spazi pubblicitari per operazioni di telemarketing con l'utilizzo di un proprio numero di telefono, invece, di quello di una società da essa controllata. Il primo quesito posto al giudice era relativo al fatto se un'impresa in monopolio legale - quindi in posizione dominante sul mercato di fornitura di servizi- nel momento in cui opponesse un rifiuto a contrarre, fosse anche in una posizione di abuso.

In *primis* il giudice europeo ha posto il principio secondo il quale non è rilevante che la posizione dominante dell'impresa sia dovuta all'attività dell'impresa stessa o piuttosto sia generata da disposizioni di leggi e/o regolamentari<sup>338</sup> (barriere normative) e che il fatto di riservare ad un'impresa controllata (agenzia pubblicitaria) il servizio telefonico, aveva l'unico scopo di riservare a tale agenzia qualsiasi operazione di telemarketing diffusa tramite la rete (televisiva) con il rischio di eliminare ogni concorrenza da parte di un'impresa terza. Infatti non sussisterebbero delle circostanze

---

<sup>336</sup> Punto 29 della Decisione della Commissione *London European-Sabena*, prec.

<sup>337</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 1985, *s.a. Centre belge d'études de marché- tele marketing (cbem)/ sa compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (clt)*, causa 311/84.

<sup>338</sup> Vedi sentenza *Telemarketing*, prec., punto 18.

di ordine tecnologico e quindi obiettive a fondamento di tale rifiuto<sup>339</sup>.

Un esempio più vicino alla teoria delle *essential facilities* applicata alle infrastrutture di trasporto è rappresentato dalla decisione della Commissione *Sea Containers/Stena Sealink*<sup>340</sup>. Il caso parte dalla denuncia presentata alla Commissione dalla società Sea Containers Limited secondo la quale Stena Sealink, in quanto titolare e gestore del porto di Holyhead, avrebbe abusato della sua posizione dominante in violazione dell'articolo 86<sup>341</sup> “*avvalendosi dei propri diritti di esclusiva per proteggere detta posizione dominante senza motivazione oggettiva*”<sup>342</sup>.

Il mercato rilevante (geografico) è costituito dal porto di Holyhead che serve la rotta del “corridoio centrale” tra Regno Unito e Irlanda; che è attualmente l'unico porto britannico che serve tale mercato. L'unica alternativa esistente è

---

<sup>339</sup> Vedi sentenza *Telemarketing*, prec., punti 25, 26, 27.

<sup>340</sup> Decisione della Commissione 94/19/CE del 21 dicembre 1993, *Sea Containers/Stena Sealink*.

<sup>341</sup> Oggi articolo 106 che dispone al par. 2: “*Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei Trattati ed in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione*”. La base giuridica del caso in oggetto è rappresentata dal combinato di sposto degli articoli 82 e 86 (oggi 102 e 106) del Trattato. Si tratta in sintesi dell'ipotesi in cui è la norma giuridica che attribuisce a una data impresa “diritti speciali” che si sostanziano in una posizione dominante sul mercato di cui si tratta. La potenza economica dell'impresa, in questo caso, non è derivata dalla condotta dell'impresa stessa su un dato mercato, ma ha fonte normativa (ad esempio la norma garantisce esclusività dell'infrastruttura). Vedi PACE, *European Antitrust Law, Prohibitions, Merger control and Procedures*, Edward Elgar Publishing, 2007, p. 162 e ss.

costituita dal porto di Liverpool. Tuttavia il percorso da Dublino a Liverpool è circa il doppio del percorso Dublino Holyhead<sup>343</sup>.

Secondo la Commissione la società Sea Containers non potrebbe introdurre essa stessa un servizio di traghetti sulla rotta del corridoio centrale *“se non aumentando sostanzialmente la durata della traversata o costruendo essa stessa un nuovo porto. Quest’ultima opzione non sarebbe realistica sotto il profilo economico e materiale*<sup>344</sup>. Questo punto è molto importante nell’individuazione dell’essenzialità dell’infrastruttura di cui si tratta, nella sua assoluta funzionalità all’impresa concorrente che non può farne a meno se vuole competere nel mercato (rilevante) di cui si tratta.

Passando all’analisi dell’abuso di detta posizione dominante, la Commissione aggiunge che *“costituisce abuso ai sensi dell’articolo 86 (...)il fatto che un’impresa dominante in relazione ad un’infrastruttura essenziale, utilizzi essa stessa tale infrastruttura (...) e ne rifiuti*<sup>345</sup> *l’accesso ad altre imprese, senza ragioni oggettive o le conceda solo a condizioni meno favorevoli di quelle per i propri servizi*<sup>346</sup>.

Quindi nella disciplina europea, al fine di accertare la sussistenza della fattispecie in oggetto, è necessario sia

---

<sup>342</sup> Vedi punto 8 della Decisione *Sea Containers/Stena Sealink*, prec.

<sup>343</sup> Vedi punto 63 della Decisione *Sea Containers/Stena Sealink*, prec.

<sup>344</sup> Vedi punto 64 della Decisione *Sea Containers/Stena Sealink*, prec.

<sup>345</sup> Il rifiuto di accesso, nel caso di cui si tratta, era costituito dalla mancata assegnazione alla Sea Containers di bande orarie per avviare il servizio traghetti. Vedi punto 72 della Decisione *Sea Containers/Stena Sealink*, prec.

<sup>346</sup> Vedi punto 66 della Decisione *Sea Containers/Stena Sealink*, prec.

l'accertamento di una posizione dominante dell'impresa<sup>347</sup> che l'abuso<sup>348</sup> della stessa posizione ad opera dell'impresa di cui si tratta. Infine gli altri elementi sono l'essenzialità<sup>349</sup> dell'infrastruttura nel mercato rilevante e la non sostituibilità<sup>350</sup> della stessa.

Ma in che modo l'attività del gestore può influire sull'accesso dei vettori all'infrastruttura aeroportuale?

Come anticipato, mentre l'assegnazione delle bande orarie è effettuata a titolo gratuito, l'accesso ai servizi a terra avviene, invece, verso corrispettivo (le *fees* aeroportuali). È evidente che la posizione dominante di un ente di gestione di un aeroporto può ripercuotersi sui vettori ed in particolar modo praticando prezzi eccessivamente alti e non orientati al mercato concorrenziale.

Su questo punto è di chiaro interesse la decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato *SEA/Tariffe Aeroportuali*<sup>351</sup>. Secondo l'Autorità la società SEA, essendo assegnataria della gestione unitaria degli aeroporti di Milano-Malpensa e Milano-Linate, in forza di una concessione esclusiva fino al 2041, deterrebbe un monopolio legale nella gestione delle infrastrutture

---

<sup>347</sup> Vedi punto 47 della sentenza della Corte di giustizia *Magill* del 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P E C-242/91 P.

<sup>348</sup> Vedi punto 51 della sentenza della Corte di giustizia *Magill*, prec.

<sup>349</sup> Vedi punto 38 della sentenza *Oscar Bronner*, del 26 novembre 1998, Causa C-7/97.

<sup>350</sup> Vedi punto 41 della sentenza *Oscar Bronner*, prec.

<sup>351</sup> Decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, *A/377 SEA/Tariffe aeroportuali*, provvedimento n. 19189, Bollettino n. 45 del 8 gennaio 2009. La decisione è stata adottata a seguito di una segnalazione pervenuta dall'associazione IBAR (*Italian Board Airlines Representatives*).

aeroportuali in questi scali e pertanto opererebbe in posizione dominante su questo mercato. Questo si rifletterebbe negativamente sull'accesso alle infrastrutture in quanto “*SEA ha applicato tariffe unilateralmente determinate e (...) non orientate ai costi inclusivi della remunerazione del capitale*”<sup>352</sup>. Infine, secondo l'Autorità le attività abusive cagionarono un pregiudizio significativo ai vettori utenti di questi scali aeroportuali.

Sotto un altro punto di vista è interessante riportare i risultati di studi compiuti negli Stati Uniti relativamente all'incidenza della presenza da un vettore in posizione dominante sulla determinazione delle tariffe per l'accesso ai servizi aeroportuali in un dato aeroporto<sup>353</sup>. In sostanza, si sostiene che negli aeroporti principali (*Hub*<sup>354</sup>), in cui vi è la presenza di un vettore in posizione dominante, le tariffe di ingresso in questo mercato sono sostanzialmente più elevate rispetto a quegli aeroporti in cui, invece, vi è una maggiore presenza di vettori “minori”.

L'impatto sulla concorrenza della presenza di un vettore dominante si rifletterebbe anche nella difficoltà del vettore *new entrant* di ottenere l'accesso all'infrastruttura stessa, alle

---

<sup>352</sup> Vedi Decisione dell'Autorità, *prec.*, pag. 72. L'abuso di posizione dominante è stato riscontrato nel settore dell'attività di assistenza carburante, attività assistenza *catering*, e attività di *handling cargo*.

<sup>353</sup> Vedi FAA/OST Task force study, *Airport business practice and their impact on airline competition*, October 1999; BORENSTEIN, *Hubs and high fares: dominance and market power in the U.S. airline industry*, in *The Road Journal of Economics*, Autumm 1989, p. 344 e ss.

<sup>354</sup> *Hub* o “perno” è l'aeroporto dove a sede il vettore e che gli consente di operare su vaste porzioni di un mercato attraverso l'offerta di servizi tra qualsiasi coppia di aeroporti collegati attraverso *spokes* o raggi ad un centro aeroportuale. Vedi NASCIMBENE, *op.cit.*, p. 210.

*gates* e a tutti gli altri servizi a terra. Le tariffe praticate sono di livello nettamente superiore a quelle di altri aeroporti e questo inibirebbe almeno parzialmente l'accesso all'infrastruttura e quindi al mercato. Talvolta, anche nel caso in cui il vettore fosse in grado di sostenere costi così elevati, gli viene opposto un rifiuto per indisponibilità di *gates*. Viene riportato il caso di un vettore che operava esclusivamente voli domestici, ma con il contratto di affitto in scadenza, al quale è stata data l'unica possibilità di affittare una *gates* nel terminal internazionale, ad un prezzo nettamente superiore<sup>355</sup> a causa di maggiori servizi offerti (sicurezza e dogana).

I contratti di affitto delle infrastrutture aeroportuali possono avere un effetto limitante per l'accesso ai nuovi vettori. La potenza economica espressa dal vettore dominante si può esprimere anche nel rendere alquanto difficile la negoziazione e la conclusione di contratto di affitto dei servizi a terra ai nuovi ingressi. Il caso di uso esclusivo da parte di un vettore dominante di *gates* e altri servizi accessori importerebbe un impatto negativo sulla concorrenza, in quanto faciliterebbe il mantenimento di una posizione dominante non solo sulle infrastrutture esistenti ma anche sui nuovi investimenti. Su questo punto inciderebbe notevolmente la durata dei contratti di affitto, poiché più questa si protrae nel tempo più si consolida la presenza del vettore dominante nel mercato e maggiore sarà la sua potenza economica e la sua influenza<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> Vedi FAA/OST Task force study, *op.cit.*, p. 33.

<sup>356</sup> Vedi FAA/OST Task force study, *op.cit.*, p. 39.

Da quanto detto, si evince quanti e quali ostacoli vi sono ancora per i vettori per l'ingresso nel mercato. In particolare è chiaro che i vettori che vogliono concorrere in un dato mercato si trovano ad affrontare molte limitazioni al loro ingresso, rappresentate non solo dalla scarsità di bande orarie ( e il difficile percorso per la loro assegnazione), ma anche dai costi che devono affrontare per poter operare nel mercato attraverso l'accesso alle infrastrutture.

Quindi, anche il piano delle tariffe troppo onerose e non orientate al mercato concorrenziale -dovute sia alla posizione dominante del gestore e sia alla posizione dominante di altri vettori- incidono negativamente sulla realizzazione di quella liberalizzazione del settore del trasporto aereo che fu ideata alla fine degli anni ottanta ma ad oggi non completamente realizzata.

3.3. Le bande orarie come quote di mercato nella fattispecie dell'abuso della posizione rilevante. Il caso dell'aeroporto di Milano Linate.

La posizione rilevante di un'impresa corrisponde “*ad una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori*”<sup>357</sup>.

Il possesso di quote di mercato da parte di un'impresa o un gruppo di imprese<sup>358</sup> costituisce uno degli elementi di indagine delle istituzioni dell'Unione ai fini dell'accertamento di una posizione rilevante. È un indice molto importante, anche se non esaustivo<sup>359</sup>. Per quanto concerne la percentuale della quota di mercato, questa deve essere valutata sia in riferimento al mercato rilevante, sia in relazione alla forza e al numero di concorrenti presenti su tale mercato<sup>360</sup>. Tuttavia, non è necessario che l'impresa su detto

---

<sup>357</sup> Sentenza della Corte del 13 febbraio 1979, *Hoffmann La Roche et co. ag./ Commissione delle Comunità Europee*, C-85/76, punto 38.

<sup>358</sup> In quest'ultimo caso si parla della fattispecie di posizione dominante collettiva.

<sup>359</sup> MALAURIE-VIGNAL, *L'abus de position dominante*, L.G.D.J., 2002, p. 66; McSHEA, *The dominant position doctrine and the European Union's response to the British Airways/American airlines alliance*, Boston College Environmental Affaire Law Review, 1999.

<sup>360</sup> Vedi sentenza *United Brands company/Commissione*, del 14 febbraio 1978, causa C-27/76, punto 110.

mercato abbia eliminato ogni possibilità di concorrenza affinché sia in posizione dominante<sup>361</sup>.

Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, nonostante il fatto che l'importanza delle quote vari da mercato a mercato<sup>362</sup>, si può ritenere che “*quote molto alte costituiscano di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante*”<sup>363</sup>. Di conseguenza, la detenzione di quote molto alte (dal 60 per cento e oltre) su un dato mercato di prodotti e/o servizi, è un indice molto forte dell'esistenza di una posizione dominante sullo stesso mercato.

Più un'impresa detiene una quota di mercato molto alta, più le altre imprese ne dispongono una minore<sup>364</sup>. Ad esempio sul mercato in esame sono presenti quattro imprese, di cui la prima detiene il 60 per cento di quote su tale mercato è evidente che il rimanente 40 per cento è suddiviso tra le rimanenti tre.

---

<sup>361</sup> Vedi sentenza *United Brands company*, prec., punto 113.

<sup>362</sup> Vedi paragrafo primo del titolo terzo nel quale abbiamo analizzato la struttura del mercato rilevante nel settore del trasporto aereo; vedi Decisione della Commissione del 14 luglio 2010, COMP/39.596-BA/AA/IB, relativamente all'accordo tra i vettori *British Airways, American Airways e Iberia*), punto 39.

<sup>363</sup> Vedi sentenza *Hoffmann La Roche*, prec., punto 41.

<sup>364</sup> Vedi DG Competition, *Discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, Brussels, December 2005, p. 11, punto 31; vedi MALAURIE-VIGNAL, *L'abus de position dominante*, L.G.D.J., 2002, p. 66, 67; vedi sentenza del Tribunale del 8 ottobre 1996, *Compagnie maritimes belges transports SA e Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrikanien GmbH & Co. E Nedlloyd Lijnen BV/Commissione*, cause riunite T-24/93, T-25/93, T-26/93, T-28/93, punto 18; sentenza della Corte del 9 novembre 1983, *NV Nederlandsche Baden Industrie-Michelin/Commissione*, causa 322/81, punti 31 e 37; sentenza del Tribunale del 28 febbraio 2002, *Atlantic Container Line BA e altri/Commissione*, causa T-395/94, punto 328.

Soprattutto, quello che emerge dall'analisi dei casi esaminati dalla Corte, è la particolare responsabilità che assume l'impresa in posizione dominante<sup>365</sup>. Infatti, secondo la Corte di giustizia può costituire un abuso di posizione dominante il fatto che un'impresa in posizione dominante rafforzi tale posizione al punto che il grado di dominio così raggiunto rappresenti un sostanziale ostacolo per la concorrenza<sup>366</sup>. Proseguendo, la Corte di giustizia ha precisato che qualora un'impresa già in posizione dominante riesca attraverso accordi a rafforzare tale posizione limitando o eliminando ulteriormente la concorrenza su tale mercato, salvo circostanze eccezionali, si ha sfruttamento abusivo di posizione dominante<sup>367</sup>.

Come è stato detto, la posizione dominante si ha in relazione ad un mercato. Non esiste una posizione dominante in "astratto"<sup>368</sup>. Inoltre, è necessario analizzare il nesso tra la posizione di potenza economica che l'impresa conduce in relazione con le altre imprese e come interagisce con queste ultime<sup>369</sup>. La posizione dominante quindi si sostanzia nell'abilità di prevenire e ostacolare efficacemente la concorrenza sul mercato di cui si tratta e di agire in modo

---

<sup>365</sup> Vedi sentenza della Corte del 21 febbraio 1973, *Europemballage Corporation e Continental Can inc./Commissione*, causa 6/72, punti 25 e 27; PACE, *European antitrust law, prohibitions, merger control and Procedures*, Edward Elgar Publishing 2007.

<sup>366</sup> Vedi sentenza *Europemballage Corporation e Continental Can, prec.*, punto 26.

<sup>367</sup> Vedi sentenza *Europemballage Corporation e Continental Can, prec.*, punto 27.

<sup>368</sup> Vedi sentenza della Corte del 21 febbraio 1973, *Europemballage Corporation e Continental Can inc./Commissione*, causa 6/72, punto 32.

indipendente dagli altri attori economici<sup>370</sup>. La potenza economica si esprime nell'influenzare i prezzi dei beni e/o servizi, l'innovazione, gli sbocchi sullo stesso mercato e altri parametri per un periodo di tempo significativo.

Nel settore del trasporto aereo l'analisi della posizione di un'impresa (vettore) su un dato mercato ha subito un'evoluzione costante, partendo dalla valutazione di condotte anticompetitive che hanno ad oggetto principalmente le tariffe, i servizi di teleprenotazione (CRS), i servizi a terra ed infine le bande orarie<sup>371</sup>. Tuttavia, è necessario precisare che lo stesso mercato dei servizi di trasporto aereo è molto cambiato dall'epoca della liberalizzazione<sup>372</sup> e quindi dall'apertura di tale mercato alla concorrenza. Prima della liberalizzazione, i vettori presenti sul mercato erano quasi esclusivamente le compagnie di bandiera che operavano grazie ad una serie di accordi bilaterali tra Stati che garantivano loro, sulla base della reciprocità, diritti di traffico, rotte, tariffe e naturalmente l'assegnazione di bande orarie.

---

<sup>369</sup> Vedi sentenza della Corte del 11 aprile 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line ReisebüroGMBH*, causa 66/86, punto 41.

<sup>370</sup> Vedi DG Competition, *Discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty*, prec, p. 9 punto 22. Vedi anche sentenza del Tribunale del 23 febbraio 2006, *Cementbouw Handel & Industrie BV*, causa T-282/02, punti 195 e 198.

<sup>371</sup> Vedi GRARD, *L'Europe du transport aérien, Essai sur la mise en perspectives mutuelles*, in *L'Europe des transports, Actes du colloque d'Agen*, 7 et 8 octobre 2004, p. 23 e ss.

<sup>372</sup> Vedi paragrafo primo titolo secondo. Come è noto, i primi che hanno compiuto la liberalizzazione del trasporto aereo sono stati gli Stati Uniti nel 1978, seguiti dalla Nuova Zelanda nel 1983, dal Canada tra il 1984 e il 1988, dall'Australia nel 1990 ed infine l'Unione europea tra il 1987 e il 1993. Vedi YONG-PHANG, *Competition law and international transport sectors*, in *The Competition Law Review*, vol.5, July 2009, p. 205.

La fine degli anni novanta del secolo scorso fu caratterizzata dall'ingresso nel mercato dei vettori *low cost*<sup>373</sup> e quindi di nuovi attori economici nel mercato che, grazie ad una politica di contenimento dei costi, praticavano tariffe tra le più competitive. Oggi la tendenza sempre più evidente è rappresentata dalle alleanze dei vettori che, attraverso accordi di *code shering*<sup>374</sup> e altri strumenti<sup>375</sup>, si presentano sul

---

<sup>373</sup> Sul ruolo dei vettori *low cost* nel mercato del trasporto aereo si è molto discusso, soprattutto in relazione al fatto che questi mettevano in serie difficoltà i vettori "tradizionali", proprio grazie alle tariffe da loro praticate che sono molto concorrenziali. Dopo la crisi del trasporto aereo del 2001 e la crisi finanziaria/economica del 2008, in realtà si è visto che questi vettori non hanno realmente intaccato il mercato dei vettori "tradizionali". Infatti le tariffe praticate dai vettori a basso costo comportano la scelta di aeroporti secondari e molto spesso lontani dalle città di arrivo, con orari non convenienti per tutti i viaggiatori e operano rotte esclusivamente domestiche (europee). In realtà i vettori "tradizionali" potenziarono la loro presenza negli Hub, disponevano di bande orarie più appetibili e potenziarono la loro presenza sulle rotte internazionali ed intercontinentali. Crearono a loro volta e attraverso il ricorso sempre maggiore ad alleanze, nuove opportunità di crescita del mercato. Vedi Association for European Transport 2002, *The crisis in air transport and the future structure of European airlines and Aeroports*, 2002 e MANDEL, *Measuring Competition in Air Transport*, Conference airport and air traffic – regulation, privatisation and competition – Hamburg, February 1998.

<sup>374</sup> Storicamente il *code-shering* nacque negli Stati Uniti tra gli anni ottanta e novanta del secolo scorso al fine di incrementare l'uso del CRS (*Computer Reservation System*). Nella forma più elementare, l'accordo di *code shering* ha ad oggetto la presentazione di un dato volo con un codice I.A.T.A. (AZ, LH, IG, SU, ecc...) e un numero nel CRS e quindi aperto alla vendita su tale sistema (il volo da e per determinati aeroporti, alla data X e all'ora X). Abbiamo, quindi, due vettori: quello che effettua il volo detto *operating carrier* ed il vettore con il codice del quale si opera il volo e che è conosciuto come *marketing carrier*. La Commissione ha avuto modo di analizzare, in diverse sue Decisioni, gli accordi di *code-shering*, o meglio l'incidenza che tali accordi hanno avuto sugli assetti concorrenziali nel settore del trasporto aereo. Vedi rapporto *Competition impact of airline code-share agreements*, January 2007, by Steer Davies Gleave, [www.steerdaviesgleave.com](http://www.steerdaviesgleave.com), p. 7 e ss. La finalità di un accordo di *code-shering* è quella di razionalizzare le risorse, quali gli aeromobili, le infrastrutture e la copertura di un maggior numero di aree geografiche. Vedi, inoltre, YONG-PHANG, *Competition law and international*

mercato in gruppi. Questa tendenza non è solo europea ma è riscontrabile a livello mondiale<sup>376</sup>.

Queste alleanze, nondimeno, fanno sorgere dubbi sulla presenza di condotte anticompetitive, proprio perché coinvolgono i vettori su aspetti strategici del mercato del trasporto aereo, quali tariffe, rotte, bande orarie e programmi *frequent flyer*<sup>377</sup>. In sostanza si riduce il numero di operatori sul mercato proprio, grazie a questo tipo di coordinamento commerciale<sup>378</sup>.

---

*transport sectors*, in *The Competition Law Review*, vol.5, July 2009, p. 207 e ss.

<sup>375</sup> Oltre al *code shering* si possono rinvenire anche altre forme di collaborazione indicate con l'espressione di *Alliance agreement* che comprende *joint ventures*, *leasing*, *franchising*. Per una panoramica vedi COLANGELO, *Analisi antitrust degli accordi di code shering*, in *Diritti del turismo*, 2004.

<sup>376</sup> Un caso emblematico è l'alleanza tra i vettori British Airways (BA) e American Airways (AA) considerati tra le più importanti compagnie di linea del mondo come volume di passeggeri trasportati. Certamente, la loro alleanza (accordo concluso l'11 giugno 1996) ha cambiato gli equilibri concorrenziali sul mercato del trasporto aereo. Infatti, nel 1996 BA trasportava il 39 per cento dei posti volo disponibili dall'aeroporto di Heathrow. A seguito dell'accordo, i due vettori avrebbero avuto il controllo di più del 60 per cento del traffico aereo tra Stati Uniti ed Europa. È comprensibile, quindi, l'attenzione della Commissione per tale accordo. Vedi McSHEA, *op.cit.*; vedi anche Decisione della Commissione del 14 luglio 2010, COMP/39.596-BA/AA/IB, relativamente all'accordo tra i tre vettori (*British Airways, American Airways e Iberia*) anche su rotte intercontinentali.

<sup>377</sup> Vedi COLANGELO, *prec.*, p.1; vedi Decisione della Commissione del 14 luglio 2010, COMP/39.596-BA/AA/IB; Decisione della Commissione del 7 aprile 2004, *Società Air France/Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A.*, caso COMP/38.284/D2; Decisione della Commissione del 18 luglio 2001 nei casi COMP.D.2 37.444- *SAS/Maersk Air* e COMP.D.2 37.386- *Sun-Air/ SAS/Maersk Air*. Vedi anche TUO, *Il trasporto aereo nell'Unione europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne*, Giappichelli 2008, p. 216 e ss.

<sup>378</sup> Vedi Decisione della Commissione del 14 luglio 2010, COMP/39.596-BA/AA/IB, relativamente all'accordo tra i vettori *British Airways, American Airways e Iberia*), punto 37; Decisione della Commissione del 18 luglio 2001 nei casi COMP.D.2 37.444- *SAS/Maersk Air* e COMP.D.2 37.386- *Sun-Air/ SAS/Maersk Air*.

Dalla lettura di alcune decisioni della Commissione e dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, emerge chiaramente quanto le alleanze tra vettori e operazioni di fusione e acquisizione possano incidere sulla posizione dominante degli stessi in un dato mercato e quindi sulle quote di mercato che essi detengono. In particolare emerge che, a seguito di tali operazioni, la posizione economica del vettore su un dato mercato si rafforza grazie all’acquisizione sullo stesso mercato di bande orarie. Spesso e lo vedremo in seguito, lo scopo ultimo di tali operazioni è proprio l’acquisizione di bande orarie.

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato relativamente al caso *Alitalia/Volare*<sup>379</sup> ha avuto modo di specificare che *“su alcune delle sei rotte domestiche sulle quali si registra una sovrapposizione tra le quote detenute dalle Parti, segnatamente Linate-Bari, Linate-Brindisi, Linate-Napoli, Linate-Lamezia Terme, Linate-Palermo, Linate-Catania, si verifica il rafforzamento o la costituzione di una posizione dominante di Alitalia. Tale accertamento si fonda sull’analisi delle quote di mercato, calcolate sulla base del numero di passeggeri trasportati, nonché sulla base delle frequenze esprimibili sul numero totale di collegamenti operati su questa destinazione”*<sup>380</sup>.

---

<sup>379</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 15666, C7667, 5 luglio 2006.

<sup>380</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 15666, *prec.*, punti 88 e 89. L’analisi delle bande orarie come quote di mercato è rinvenibile anche nelle decisioni della Commissione, a titolo di esempio Decisione della Commissione del 7 aprile 2004, *Società Air France/Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A.*, caso COMP/38.284/D2 e

La vicenda, come è noto, ha ad oggetto l'acquisizione da parte di Alitalia<sup>381</sup> del vettore Volare<sup>382</sup> comprendente, tra gli altri, l'acquisizione di dodici coppie di *slots* sull'aeroporto di Linate. L'attenzione dell'Autorità si concentrò sull'aeroporto di Linate, in quanto questo presenta delle caratteristiche uniche e per certi versi sorprendenti. Infatti, si tratta di un aeroporto tra i più congestionati<sup>383</sup> d'Europa e qualificato come coordinato in base alla normativa<sup>384</sup>. Non solo, ma dal 2001 questo aeroporto si caratterizza per il fatto che il

---

Decisione della Commissione del 18 luglio 2001 nei casi COMP.D.2 37.444- *SAS/Maersk Air* e COMP.D.2 37.386- *Sun-Air/ SAS/Maersk Air*.

<sup>381</sup> Oggi Alitalia è una nuova compagnia aerea rispetto alle vicende qui riportate. Infatti, dal 12 dicembre 2008 si è conclusa l'operazione di acquisizione di Alitalia ad opera di Compagnia Aerea Italiana S.p.A. (CAI). Interessante è notare che la "nuova" Alitalia ha iniziato ad operare 13 gennaio 2009 e sempre in quella data ENAC ha concluso la procedura di concessione della licenza e del certificato di operatore aereo. Secondo il regolamento 95/93, articolo 8, l'assegnazione di bande orarie può essere fatta solo in capo ad un vettore che, secondo lo stesso regolamento, è un'impresa di trasporto aereo valida di esercizio entro il 31 gennaio per la stagione di traffico estiva ed entro il 31 agosto per la stagione di traffico invernale. Per un panorama completo della vicenda vedi NASCIMBENE e ROSSI DAL POZZO, *L'allocatione, il trasferimento e lo scambio degli slots: un mercato sommerso in cerca di liberalizzazione*, in *Diritto e politiche dell'Unione europea*, 2008-2, p. 17 e ss.

<sup>382</sup> Operazione autorizzata dal Ministero per le attività produttive in data 17 marzo 2006. In verità, il vettore Volare era già legato dal 2002 ad Alitalia, Meridiana e AirOne da un accordo di *code-sharing* relativamente ad alcune rotte che collegano lo scalo di Linate con altri aeroporti localizzati nel sud Italia. Quindi, su tale scalo vi era già da parte di tali vettori una posizione economica forte relativamente alle bande orarie assegnate. Vedi Comunicazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 26 febbraio 2003 (AS254-*Ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano*).

<sup>383</sup> La capacità massima della pista di Linate è di 18 movimenti l'ora per i voli di linea. A titolo di esempio, in un giorno ferialo vengono operati più di 290 movimenti, significa che i movimenti orari sono già 17 e quindi è stata già raggiunta la massima capacità della pista. Di conseguenza all'aeroporto di Linate non vi è la possibilità di operare con nuove bande orarie e di aprire nuove rotte. Vedi Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 15666, punto 62.

numero massimo di frequenze operabili da un vettore è stabilito da una normativa specifica<sup>385</sup>. L'intenzione era, data la scarsità di bande orarie su questo aeroporto, di razionalizzare le frequenze per dare la possibilità ad un maggior numero di vettori di operare su di esso<sup>386</sup>. Tuttavia, il risultato è stata la creazione di una barriera normativa all'accesso a tale infrastruttura.

Secondo l'Autorità: *“le modalità di applicazione della normativa hanno tuttavia comportato un effetto moltiplicativo di assegnazione di bande orarie a vantaggio delle compagnie aeree articolate in gruppi societari<sup>387</sup>”*. Questo perché le bande orarie sono assegnate al singolo vettore sulla base delle licenze detenute per cui *“se un vettore*

---

<sup>384</sup> Vedi lett. g) articolo 2 del regolamento (CE)793/2004 del 21 aprile 2004.

<sup>385</sup> L'articolo 1 del D.M. 5 gennaio 2001 ha stabilito infatti il massimo delle frequenze per vettore per rotta. Inoltre, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva già avuto modo di esprimersi su questo provvedimento con una sua Comunicazione del 26 febbraio 2003 (AS254-Ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano), manifestando i suoi dubbi relativamente all'incidenza che tale normativa avrebbe avuto sugli assetti concorrenziali sulle rotte da e per l'aeroporto di Linate. In particolare, l'Autorità espresse dubbi sull'interpretazione del D.M. 5 gennaio 2001 ad opera di *Assoclearance* (Associazione italiana gestione clearance e slots, organo preposto all'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati in Italia), in quanto tale interpretazione avrebbe favorito alcuni vettori, nella specie quelli con una struttura societaria, che riceverebbero un numero superiore di slots grazie ad un “effetto moltiplicativo” di cui parleremo tra breve.

<sup>386</sup> Infatti, nel sistema aeroportuale di Milano che comprende tre aeroporti quali, Malpensa (MXP), Linate (LIN) e Bergamo Orio al Serio (BGY), solo Linate dista a soli 10 chilometri dalla città di Milano.

<sup>387</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 15666, *prec.*, punto 66.

*detiene più licenze può essere assegnatario di più coppie di slots sulla stessa rotta<sup>388</sup>”.*

È di tutta evidenza che Alitalia con l’operazione di acquisizione di Volare ha ottenuto una “sommatoria” di bande orarie, molte di più che se tale operazione non fosse stata compiuta. Ed è allo stesso modo evidente che se le assegnazioni di bande orarie “*fossero effettuate sulla base dei dati di traffico riferiti a ciascun gruppo societario indipendentemente dal numero di società in cui esso è organizzato<sup>389</sup>”*, non si avrebbero ingiustificati vantaggi competitivi a favore di alcuni vettori, in violazione del principio di proporzionalità e non discriminazione<sup>390</sup>.

Ora, prima dell’operazione di acquisizione di Volare ad opera di Alitalia quest’ultima deteneva sull’aeroporto di Linate il 46 per cento delle bande orarie utilizzabili. A seguito di tale operazione di Alitalia la percentuale sale al 54 per cento, ma è destinata a salire ancora se si considerano gli

---

<sup>388</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 15666, *prec.*, punto 66.

<sup>389</sup> Comunicazione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 26 febbraio 2003 (AS254-*Ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano*).

<sup>390</sup> Su questo punto si è espressa anche la Corte di giustizia nel caso “Malpensa 2000” proprio relativamente alla decisione delle autorità italiane di riorganizzare il traffico aereo nel sistema aeroportuale di Milano (Linate, Malpensa e Orio al Serio) e di creare un centro aeroportuale a Malpensa in base al progetto denominato “Malpensa 2000”. In base a questo progetto tutto il traffico intracomunitario e intercontinentale sarebbe stato trasferito all’aeroporto di Malpensa con la sola eccezione dei voli dei vettori il cui volume annuale fosse stato superiore ai 2 milioni di passeggeri, i quali sarebbero potuti restare nell’aeroporto di Linate. Questa riorganizzazione avrebbe favorito esclusivamente il vettore Alitalia. Su questo punto la Corte ha rilevato una violazione del principio di non discriminazione. Vedi sentenza della Corte del 18 gennaio 2001, *Ripartizione del traffico aereo tra gli aeroporti di Milano- “Malpensa 2000”*, causa C-361/98, punti 68 e 69.

accordi di *code shering* e di cooperazione conclusi da Alitalia con altri vettori, quali Air France, KLM, SN Brussels e Alpi Eagles. Siamo alla soglia del 60 per cento.

Ma quello che colpisce di più dell'analisi compiuta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è l'affermazione secondo la quale la normativa specifica per l'aeroporto di Linate ( il D.M. 5 gennaio 2001) ha *“determinato una rilevante barriera amministrativa all'entrata sull'aeroporto di Linate per gli operatori attualmente non presenti, ma anche un limite alle possibilità di crescita per i vettori già presenti”*<sup>391</sup>.

Su questo punto si è espressa anche la Commissione nella decisione *Air France/Alitalia Linee aeree italiane S.p.A*<sup>392</sup>, nella quale ha affrontato la questione delle barriere d'ingresso all'aeroporto di Linate, dovute sia alla scarsità di bande orarie e che dalla normativa interna. Secondo la Commissione, la combinazione di tali fattori con il coordinamento delle frequenze tra i vettori coinvolti nell'alleanza, avrebbe rafforzato inesorabilmente il potere di mercato delle parti<sup>393</sup>

---

<sup>391</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 15666, *prec.*, punto 70.

<sup>392</sup> Decisione della Commissione del 7 aprile 2004, caso COMP/38.284/D2. In questa decisione la Commissione ha esaminato degli accordi di cooperazione tra i due vettori, diretti da un lato ad integrare Alitalia nell'alleanza a livello mondiale di Skyteam e dall'altro alla conclusione di un'alleanza strategica a lungo termine con Air France.

<sup>393</sup> Vedi Decisione della Commissione del 7 aprile 2004, *prec.*, punti 144 e 147.

Il problema delle barriere all'ingresso<sup>394</sup> alle infrastrutture essenziali è stato lungamente dibattuto e si inserisce nel più ampio tema della *Essential Facilities Doctrine*<sup>395</sup>.

Nel caso dell'aeroporto di Linate, va ad aggiungersi alla già grave situazione di congestione e di indisponibilità di bande orarie.

Come l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha avuto già modo di sottolineare, la presenza di consistenti barriere amministrative all'entrata tendono a stabilizzare - o secondo noi a "cristallizzare" - le quote di mercato di un'impresa, rendendo in tal modo sempre più difficile la possibilità per altre imprese di intaccare la posizione dominante così creata<sup>396</sup>.

Nel mercato delle bande orarie nell'aeroporto di Linate, al vettore non resta molta scelta. Infatti, sia il vettore già presente che quello che manifesta l'intenzione di entrare ed ottenere l'assegnazione di *slots*, rimane solo la strada o di un'alleanza strategica (*code shering* e altre forme di cooperazione commerciale) oppure la via di una fusione acquisizione. Ma così facendo si rafforza ulteriormente la

---

<sup>394</sup> Secondo il Tribunale e la Commissione, la stessa scarsità di bande orarie negli aeroporti coordinati rappresenta una barriera all'ingresso. Vedi a titolo di esempio sentenza del Tribunale del 4 luglio 2006, *EasyJet Airline/Commissione*, causa T-177/04, punto 166; Vedi Decisione della Commissione del 14 luglio 2010, COMP/39.596-BA/AA/IB, relativamente all'accordo tra i vettori *British Airways, American Airways e Iberia*, punto 107.

<sup>395</sup> Vedi paragrafo secondo Titolo terzo.

<sup>396</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Provvedimento n. 2379 (A49), *Puzzuoli Ferries/Gruppo Lauro*, punto 28; sul punto vedi anche Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 1985, *S.A. Centre belge d'études de marché- Télémarketing*, causa 311-84, punti 11 e 12.

posizione dominante dell'impresa <sup>397</sup> su questo mercato oramai inesorabilmente “bloccato”.

Infatti, nella sua decisione l'Autorità Garante ha avuto modo di affermare chiaramente che le bande orarie detenute dal Vettore Volare hanno rappresentato “*la ratio della decisione di acquisto di Alitalia*” e proprio grazie al combinazione della scarsità delle stesse e della normativa che ne limita il numero assegnato ai vettori “*gli slots rappresentano il principale elemento di analisi ai fini di una valutazione prospettica, qual è quella che caratterizza le operazioni di concentrazione ai sensi della disciplina antitrust*”<sup>398</sup>.

Nell'esaminare i rimedi scelti per “riequilibrare” il mercato, sia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che la Commissione<sup>399</sup> hanno chiesto la restituzione di bande orarie nei casi in cui proprio il numero eccessivo di queste ultime ha determinato una situazione di pericolo per gli equilibri concorrenziali sul mercato di cui si trattava.

---

<sup>397</sup> L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha avuto modo di accertarlo nel caso Alitalia-Volare affermando che, a seguito dell'acquisizione delle bande orarie detenute dal vettore Volare ad opera di Alitalia, si è assistito ad un incremento del potere di mercato di Alitalia su questo aeroporto. Vedi Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 15666, *prec.*, punto 85.

<sup>398</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 15666, *prec.*, punti 97, 102 e 103.

<sup>399</sup> Vedi, a titolo di esempio, Decisione della Commissione del 14 luglio 2010, COMP/39.596-BA/AA/IB, relativamente all'accordo tra i vettori *British Airways, American Airways e Iberia*; Decisione della Commissione del 11 aprile 2004, *Air France KLM*, caso COMP/M.3280; Decisione della Commissione del 22 giugno 2009, *Lufthansa/SN Airholding*, caso COMP/M.5335; Decisione della Commissione del 11 agosto 1999, *KLM/Alitalia*, COMP/JV.19.

Nel caso *Alitalia/Volare* l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha chiesto espressamente il rilascio di bande orarie da parte di Alitalia e questo per poter portare la quota di mercato della stessa al di sotto del 60 per cento<sup>400</sup>. Allo stesso modo, la Commissione ha dichiarato che il rilascio di coppie di *slots* “*has been the main remedy to adress competition concerns in merger and antitrust cases*”<sup>401</sup>.

Anche nel caso *Air France/Alitalia*, la Commissione ha chiesto alle parti il rilascio di bande orarie sulle rotte dove la stessa Commissione aveva constatato uno squilibrio concorrenziale<sup>402</sup>.

Ciò che emerge dalla lettura di questo casi, è che alleanze e accordi tra vettori possono certamente portare dei benefici ai consumatori, grazie appunto alla razionalizzazione delle risorse che tali intese consentono. Ma nel contempo questi vantaggi non possono avvenire a scapito di una concorrenza

---

<sup>400</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 15666, *prec.*, punto 118. Inoltre, l'Autorità precisa anche le modalità di rilascio che deve avvenire avendo riguardo all'ordine cronologico delle richieste pervenute. Quello che colpisce di più è il fatto che l'Autorità stabilisca che le bande orarie rilasciate “*dovranno essere utilizzate con un vincolo di destinazione*” per una durata di quattro stagioni I.A.T.A.. Decorso tale termine gli *slots* potranno essere utilizzati senza vincolo di destinazione. Vedi punto 120 dello stesso provvedimento. Pare, tuttavia, che questa decisione non sia stata sufficiente e nel 2008 l'Autorità ha adottato un altro provvedimento con l'indicazione delle bande orarie di Volare da riallocare per poter portare la quota di mercato di Alitalia al di sotto del 60 per cento.

<sup>401</sup> Decisione della Commissione del 14 luglio 2010, COMP/39.596-BA/AA/IB, *British Airways, American Airways e Iberia*, punto 231.

<sup>402</sup> Decisione della Commissione del 7 aprile 2004, *Società Air France/Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A.*, caso COMP/38.284/D2, punto 164.

sana sul mercato e l'intervento delle autorità preposte alla tutela della concorrenza si è spesso reso necessario.

Per la materia da noi trattata, ciò che emerge dalla lettura di questi casi è la necessità di una profonda riforma della regolamentazione delle bande orarie in Europa. È di tutta evidenza che con il sistema attuale di allocazione e mobilità delle bande orarie non vengono in alcun modo salvaguardati i principi fondamentali di proporzionalità, non discriminazione, apertura del mercato ai nuovi vettori e di una concorrenza sana e leale.

Se in taluni aeroporti la situazione appare compromessa, nel senso di un blocco che non permette sia ai vettori già presenti e sia a quelli che desiderano entrare, alcuna possibilità di assegnazione di bande orarie, allora non resta che la strada dell'apertura del mercato al mercato secondario. Questo perché, nonostante tutto, i vettori trovano altri sistemi per poter ottenere bande orarie e quindi quote di mercato e tali sistemi (alleanze, acquisizioni e accordi) talvolta possono presentare per il mercato insidie e pericoli derivanti da una deriva anticoncorrenziale.

3.4. Una possibile soluzione al problema dell'assegnazione e della mobilità delle bande orarie alla luce della disciplina della concorrenza: la costruzione di un mercato secondario delle bande orarie.

Dalle pagine precedenti e dall'analisi del sistema europeo di assegnazione delle bande orarie<sup>403</sup>, è evidente che per trovare una soluzione al problema della ripartizione delle bande orarie è necessario affrontare un certo numero di problemi.

Il primo è, appunto, l'assegnazione. Il metodo utilizzato nell'ordinamento dell'Unione europea è quello amministrativo incentrato sulla figura del Coordinatore. Quest'ultimo, alla luce delle disponibilità di *slots* all'interno del *pool*, procede all'assegnazione delle stesse seguendo l'ordine delle richieste giunte dai vettori. È noto che negli aeroporti più congestionati, la disponibilità di bande orarie – commercialmente più appetibili – è vicina allo zero e che grazie all'operatività delle regole del *Grand Father Right* e *use it or lose it*, chi nelle precedenti stagioni di traffico ha ottenuto le bande orarie e le ha utilizzate per almeno l'ottanta per cento della loro capacità, matura un sorta di “precedenza storica” che gli garantisce l'assegnazione per la corrispondente stagione di traffico. Ed è in tal modo, infatti, che si forma il “blocco” di *slots* in tali aeroporti, che inevitabilmente si ripercuote sia sui vettori che vogliono entrare nel mercato sia su quelli già presenti.

---

<sup>403</sup> Vedi capitolo secondo.

Passando all'esame dei problemi che si pongono, il primo è certamente rappresentato dalla barriera all'ingresso ai *New Entrants* ed il secondo è rappresentato da un utilizzo più efficiente delle bande orarie ad opera dei vettori che già le possiedono. Infatti, un vettore pur di conservare la batteria di *slots* in suo possesso, potrebbe decidere di usarla al solo scopo di non perderla e questo, quindi, al fine di evitare che un concorrente ne entri in possesso. Questo significa, in ultima istanza, un utilizzo della banda oraria al di sotto delle sue potenzialità, senza una programmazione commerciale e senza l'apertura di nuove rotte. Come si è visto dal paragrafo scorso, si è giunti al punto che in taluni aeroporti gli unici strumenti utili per acquisire bande orarie rimangono le operazioni di fusione acquisizione e gli accordi di coordinamento commerciale come il *code shering*.

In questo paragrafo cercheremo di individuare un nuovo sistema di ripartizione delle bande orarie che possa procedere all'assegnazione delle stesse in linea con i principi di una sana e leale concorrenza, di non discriminazione, di efficienza dell'uso delle risorse e di proporzionalità.

Partiremo dall'analisi del mercato statunitense nel quale e solo per taluni aeroporti (quelli che presentano maggiori problemi di congestione) il legislatore ha aperto all'ipotesi di un mercato secondario.

Passando all'Europa inizieremo dal caso del Regno Unito, dove grazie ad una celebre giurisprudenza, anche qui è stato realizzato un mercato secondario delle bande orarie.

Infine, analizzeremo le diverse proposte per la costruzione di tale mercato nell'ordinamento dell'unione, cercando di individuare quella che maggiormente risponde alle esigenze sopra descritte.

Negli Stati Uniti dopo la liberalizzazione del mercato avvenuta nel 1978<sup>404</sup> che determinò un incremento esponenziale del traffico<sup>405</sup> aereo soprattutto su taluni aeroporti e con conseguenti notevoli ritardi, il legislatore statunitense intervenne limitando, con la normativa *High Density Rule*<sup>406</sup>, i movimenti orari in alcuni aeroporti e precisamente negli aeroporti Kennedy (JFK) e La Guardia (LGA) di New York, l'aeroporto O'Hare di Chicago e

---

<sup>404</sup> Vedi paragrafo quarto Titolo primo.

<sup>405</sup> Negli Stati Uniti non esiste alcun coordinamento per l'assegnazione delle bande orarie e la regola è quella del "primo che arriva meglio alloggia" (*first come first served System*) ovviamente questo determinò, negli aeroporti più importanti, un alto livello di congestione. Si sostiene che tale sistema di allocazione era dovuto ad una teoria economica secondo la quale i vettori si sarebbero comunque determinati in modo "razionale" coordinandosi tra loro ed evitando quindi i ritardi. Vedi LENOIR, *Congestion et Créneaux aéroportuares*, in *L'Europe de Transports*, Actes du Colloque d'Agen, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 7-8 octobre 2004, p. 379. In Germania fino al 1971 non esisteva un coordinamento degli orari e ciò determinò ritardi e congestioni, soprattutto nella stagione di traffico estiva. Non fu considerato un momento "felice" per l'aviazione civile, in quanto essendo i voli collegati tra loro, i ritardi si ripercuotevano anche su altri aeroporti. Senza contare i costi del carburante che devono essere sostenuti durante le lunghe attese. Vedi SLENCZKA, *Airport congestion at Frankfurt and the Law*, Thesis, Faculty of Law, McGill University, Montreal, 1998, p. 31 e ss.

<sup>406</sup> Vedi STARKIE, BASS, HUMPHREYS, *A Market in airport slots*, The Institute of Economic Affairs IEA, London 2003, p. 67. Il 5 aprile 2000, il Congresso emise la normativa che prende il nome di *Wendell H. Ford Aviation Investment and Reform Act of the 21st Century (AIR-21)* che dispose la fine della High Density Rule negli aeroporti Kennedy e la Guardia. Ciò significò un incremento notevole dei ritardi nei voli. Da qui l'intervento della FAA. Vedi The Port Authority of NY & NJ, *Notice of Proposed Action*, August 4, 2008.

l'aeroporto Ronald Regan National (DCA) di Washington. Nel 1985 e solo per questi aeroporti fu autorizzato un mercato secondario delle bande orarie.

Indicativo è ciò che avvenne nell'aeroporto Kennedy, dove la *Federal Aviation Administration* (FAA) si trovò dinanzi a due istanze contrastanti. La prima era rappresentata dalla necessità di ridurre i ritardi che si verificavano in questo aeroporto, la seconda era quella di consentire ai vettori di entrare nel mercato ed operare in conformità ad una sana ed efficiente concorrenza. Nel 1982 decise il trasferimento di 190 *slots* ai vettori per la durata di sei settimane<sup>407</sup>.

Ma la svolta avvenne nel dicembre 1985, quando la FAA decise un sistema di ripartizione delle bande orarie attraverso la normativa *Buy/Sell Rule*. Per tale via, la FAA decise di ritirare il cinque per cento di bande orarie che vennero poi immesse in un *pool* e assegnate ai *New Entrants* attraverso il sistema della lotteria. Ma non solo, la normativa *Buy/Sell Rule* incluse la regola del *use it or lose it* e aprì il mercato secondario delle bande orarie ed esplicitamente determinò che, nonostante i vettori avessero la facoltà di acquistare o vendere o anche solo affittare (*leasing*) le bande orarie a loro assegnate, essi non avrebbero comunque potuto vantare un diritto di proprietà sulle stesse.

La normativa che autorizzava un mercato secondario delle *slots* operò per i successivi quindici anni, ma non fu esente da

---

<sup>407</sup> Vedi Federal Aviation Administration, Department of Transportation, *Congestion Management Rule for John F. Kennedy International Airport and Newark Liberty International Airport; Final Rule*. Federal Register, October 10, 2008, p. 60544.

critiche ed in *primis* dai vettori. Infatti, costoro sostennero che la normativa *Buy/Sell Rule* non era riuscita a realizzare un mercato secondario forte, poiché le transazioni avvenivano in totale assenza di trasparenza e controlli. Ed infatti, la via maestra era quella delle transazioni private, delle quali non si conoscevano se non pochissimi particolari. Inoltre è questa è una particolarità tutta statunitense, la distinzione tra vettori in due categorie, *carriers* e *commuters*, produsse delle distorsioni, soprattutto perché ai primi non sarebbero rimaste molte opportunità di assegnazione di bande orarie<sup>408</sup> dopo l'assegnazione avvenuta per i secondi.

Ma le critiche di maggiore interesse sono quelle incentrate sulla liceità delle modalità di assegnazione della bande orarie ad opera della FAA. Secondo gli autori di tali critiche<sup>409</sup>, la FAA, per operare l'assegnazione a mezzo di un'asta e conseguente "affitto" di bande orarie verso corrispettivo, necessitava di una legislazione supplementare al fine di procedere in tal senso<sup>410</sup>. La sua autorità regolamentare

---

<sup>408</sup> Vedi Federal Aviation Administration, Department of Transportation, *prec.*, p. 60545.

<sup>409</sup> Le critiche furono rivolte alla FAA da *The Air Transport Association of America* (ATA), da *The International Air Transport Association* (IATA), da *The Port Authority* (gestore aeroportuale) e dai vettori *American, Delta e United Airlines*. Vedi Federal Aviation Administration, Department of Transportation, *prec.*, p. 60547.

<sup>410</sup> I sostanzialmente i proventi dell'asta sono visti dalle associazioni dei vettori come delle tasse che i vettori pagano per ottenere le bande orarie. Quello che tali associazioni contestano è che nel mandato della FAA non è contemplata l'imposizione fiscale. Solo il Congresso degli Stati Uniti ha tale potere. Soltanto nel caso in cui il Congresso, attraverso una legge delega che autorizza la FAA a imporre delle tasse, la FAA potrà agire in tal senso. Per i dettagli vedi *Air Transport Association of America, Comments of The Air Transport Association of America, INC., Before The U.S. Department of Transportation Federal Aviation Administration Washington D.C., Docket No. FAA-2008.0517*, p. 8 ss; vedi anche ACAA

(*regulatory power*) non era di per sé sufficiente. Secondo i vettori “*slots are not property when created and held by the Government but only become property when transferred to a carrier*”<sup>411</sup>. Inoltre, si affermò che i proventi dell’asta erano da considerarsi delle imposte incostituzionali, in quanto la FAA non avrebbe avuto il mandato per imporle, poiché solo il Congresso ha il potere di disporre una normativa in tal senso. Fuori dal coro fu l’opinione del vettore *Virgin America Inc.* secondo il quale, invece, la FAA avrebbe posseduto il mandato per procedere al ritiro di bande orarie e conseguente assegnazione delle stesse. Questo perché la FAA dispone dell’autorità per vigilare sulla sicurezza dello spazio aereo statunitense (vedi 49 U.S.L. 40103) e questo mandato le consente anche di disporre un’assegnazione delle bande orarie che sia maggiormente conforme *in primis* alle esigenze di sicurezza. Ma non solo, secondo la *Virgin* i limiti del mandato della FAA troverebbero fondamento nella sentenza della Corte Suprema *Ashwander v. Tennessee Valley Authority*<sup>412</sup>. Infatti, il ritiro delle bande orarie è operato su

---

Air Carrier Association of America, *Testimony of Edward P. Faberman, Executive Director, Air Carrier Association of America*, Before U.S. House of Representatives Committee on Transportation and Infrastructure, Subcommittee on Aviation Regarding congestion management in the New York Airspace, June 18, 2008.

<sup>411</sup> Vedi Federal Aviation Administration, Department of Transportation, *prec.*, p. 60547.

<sup>412</sup> Sentenza *Ashwander v. Tennessee Valley Authority*, 297 U.S., 288, 331 (1936). Questa sentenza della Corte Suprema analizza l’autorità dello Stato federale sui beni pubblici (in Italia definiremo demaniali) e il suo potere di disporre per pubblico interesse. La ricorrente (*Alabama Power Company*) sosteneva che nel caso di specie un’agenzia federale (*Tennessee Valley Authority*) - con la quale aveva stipulato un contratto per lo sfruttamento e la distribuzione dell’energia elettrica prodotta da una diga- non aveva l’autorità costituzionale per disporre, soprattutto di aprire

una percentuale minima delle stesse ed inoltre l'utilizzo dell'asta o della lotteria al fine di allocarle, potenzierebbe un utilizzo più efficiente e competitivo delle *slots* e questo in linea con le direttive del Congresso<sup>413</sup>.

Comunque, il dibattito sui limiti di competenza della FAA di disporre delle bande orarie e sulla natura giuridica delle stesse, proseguì per diverso tempo. Una possibile soluzione sarebbe stata quella di ottenere da parte del Congresso un "*reauthorization package, the Next Generation Air Transportation system Financing Reform Act of 2007*"<sup>414</sup>, attraverso il quale la FAA avrebbe avuto l'autorità di disporre "*market-based fees and (...)under certain circumstances to impose market-based mechanisms*"<sup>415</sup>.

Tuttavia, tale normativa non fu emanata dal Congresso e a questo punto la FAA dovette riconsiderare gli obiettivi. L'esigenza di tutelare gli interessi dei passeggeri da e per l'aeroporto JFK e l'esigenza di utilizzare in modo più efficiente lo spazio aereo<sup>416</sup>, furono poste a fondamento dell'autorità della FAA di procedere ad una riallocazione

---

il mercato anche ad altri distributori. La Corte Suprema concluse per la non fondatezza delle affermazioni sostenute dalla *Alabama Power Company*.

<sup>413</sup> Vedi 49 U.S.C. 40101 (a) (6) (A).

<sup>414</sup> Vedi Federal Aviation Administration, Department of Transportation, *prec.*, p. 60548.

<sup>415</sup> Vedi Federal Aviation Administration, Department of Transportation, *prec.*, p. 60548; Air Transport Association of America, *Comments of The Air Transport Association of America, INC.*, p. 15.

<sup>416</sup> Vedi LEVEQUE, *Insights form micro-economics into monetary trading of slots and alternative solutions to cope with congestion at EU airports*, Centre d'économie industrielle, Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris CERNA, Working Paper, 1998, p. 3 e ss. Secondo l'Autore da un punto di vista economico "*An easy way for a government*

delle bande orarie e all'istituzione di un mercato secondario delle stesse.

Ancora più interessante fu il dibattito attorno alla natura giuridica delle bande orarie<sup>417</sup>.

All'interno dell'aeroporto JFK e a seguito dell'emanazione della normativa relativa al ritiro delle *slots* e assegnazione a mezzo asta, non pochi furono i soggetti che espressero dubbi sul fatto che le bande orarie potessero essere oggetto di un diritto di proprietà. Secondo la *Port Authority*<sup>418</sup> dell'aeroporto le "*slots are neither physical property, real property, intellectual property, nor an intangible property recognized in common law*"<sup>419</sup>.

---

*to allocate a scarce capacity to highest value consist of organising an auction and sell the scarce capacity to highest bidder*".

<sup>417</sup> Il dibattito su questo punto fu affrontato anche dalla giurisprudenza statunitense, vedi paragrafo quinto titolo primo.

<sup>418</sup> Si tratta del gestore aeroportuale.

<sup>419</sup> Vedi Federal Aviation Administration, Department of Transportation, *prec.*, p. 60548. Sul punto è interessante riportare il caso portato dinanzi al Department of Transportation, ad opera di Airtrain Airways inc., American Airlines Inc. e Trans World Airlines inc. Il *casus belli* fu rappresentato da un accordo stipulato da American e TWA per il trasferimento verso corrispettivo di bande orarie e di altri *asset*, che avrebbe consentito al vettore TWA di continuare ad operare. La TWA versava in grande difficoltà finanziaria ed era prossima al fallimento. Il vettore Airtrain si oppose a tale trasferimento in ragione di una violazione della normativa *antitrust* e chiedendo alla FAA di modificare la normativa *sell/buy rule* che consente tali trasferimenti. Il *Department of Transportation*, tuttavia, rigettò la richiesta di annullare il trasferimento di *slots*. Innanzitutto perché il trasferimento delle bande orarie faceva parte di un più vasto accordo tra i due vettori che avrebbe potuto salvaguardare migliaia di posti di lavoro dei dipendenti della TWA. Annullare l'accordo avrebbe fatto precipitare la situazione occupazionale. Infine, il *Department of Transportation* prese posizione a favore dell'accordo di fusione e acquisizione della TWA ad opera della American Airlines Inc. Vedi Department of Transportation Washington D.C., *Airtrain Airways Inc. v. American Airlines Inc. and Trans World Airlines Inc.*, Answer of Trans World Airlines Inc, March 23, 2001.

Secondo la FAA, invece, “*slots are an intangible form of property that may be leased*”<sup>420</sup>. Infatti, in gennaio e maggio 2008 la FAA emise un *order*<sup>421</sup> diretto a limitare le operazioni (decollo e arrivo) all’aeroporto JFK in linea con il suo mandato di tutela della sicurezza dello spazio aereo degli Stati Uniti. L’*order* definisce un’operazione autorizzata come “*the operation authority assigned by the FAA to a carrier to conduct a scheduled arrival or departure*” e autorizza la vendita e l’affitto delle stesse. Secondo la FAA, questo provvedimento identifica le operazioni (di atterraggio e decollo) autorizzate che possono essere commercializzate o affittate.

Di opinione avversa sono le associazioni dei vettori ATA e IATA, secondo le quali, invece, una volta che il vettore ha ottenuto l’assegnazione di bande orarie, vanterebbe sulle stesse un diritto di proprietà. Questo sarebbe sostenuto anche da alcune sentenze dei tribunali fallimentari<sup>422</sup>.

---

<sup>420</sup> Vedi Federal Aviation Administration, Department of Transportation, *prec.*, p. 60548.

<sup>421</sup> Un simile provvedimento era già stato emesso per la stagione di traffico estiva del 2007, con il quale la FAA decise di limitare i movimenti a 81 ogni ora. Vedi The Port Authority of NY & NJ, *Notice of Proposed Action*, August 4, 2008.

<sup>422</sup> Il dibattito nella giurisprudenza statunitense prese le mosse dai casi di fallimento di alcuni vettori. Il giudice fallimentare, in questi casi, aveva sostenuto le affermazioni dei vettori coinvolti sostenendo che il vettore a seguito dell’assegnazione delle bande orarie potesse vantare sulle stesse un diritto di proprietà. Ciò fu smentito in seguito dal giudice d’Appello, secondo il quale questa affermazione non era giuridicamente sostenibile, posto che la FAA sulle assegnazioni delle bande orarie godeva di facoltà e poteri così incisivi che non era possibile quindi parlare di proprietà in capo ai vettori in senso pieno del termine. Vedi le sentenze *Northwest Airlines v. Goldschmidt Secretary of Department of Transportation*, United States Court of Appeal for the Eighth Circuit, April 2, 1981; *Federal Aviation Administration v. GULL Air inc.*, United States Court of Appeal, First Circuit, December 7, 1989; *Pension Benefit Guaranty Corporation*

In realtà, come è stato sostenuto sia dalla giurisprudenza sia dall'amministrazione americana, il Governo degli Stati Uniti gode di una sovranità esclusiva sullo spazio aereo navigabile e la FAA esercita pieni poteri sullo stesso. Tuttavia, nonostante la giurisprudenza, le associazioni dei vettori insistettero sul punto e sostennero che, se da un lato non è possibile parlare di un diritto di proprietà in capo ai vettori, si sarebbe potuto parlare in ogni caso di un *property interest* in capo agli stessi e mai e poi mai in capo alla FAA. Infatti, costoro sostennero che "*the property interest is not the FAA's, because it is create day or after the transfer to an air carrier*"<sup>423</sup>. Allo stesso modo la FAA ebbe modo di ribattere che il Governo degli Stati Uniti ha la facoltà di cedere in affitto o in concessione beni pubblici e gestire in tal modo l'utilizzo della proprietà pubblica<sup>424</sup>.

---

*Continental airlines v. Braniff Airways*, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, March 2 1983. Si rinvia per la trattazione completa di questo dibattito al paragrafo quinto del Titolo primo.

<sup>423</sup> Vedi Vedi Federal Aviation Administration, Department of Trasportation, *prec.*, p. 60549; Air Transport Association of America, *Comments of The Air Transport Association of America, INC.*,, *prec.* p. 11 e 12.

<sup>424</sup> Sul punto è interessante la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti che delimita i poteri e le facoltà del titolare di un bene in licenza proprio in riferimento ai poteri regolamentari e sanzionatori dell'Amministrazione sulla gestione del bene. Vedi Vedi *Cleveland v. United States*, Supreme Court of United States, opinion of the Court, November 7, 2000. Vedi inoltre Federal Aviation Administration DOT, § 93.223, 14 CFR Ch.I (1-1-02 Edition) dove si afferma: "*Slots do not represent a property right but represent an operating provilege subject to absolute FAA control. Slots may be withdrawn at any time ti fulfill the Department's operational needs(...)*".

A ben vedere, la presa di posizione del *Port Authority*<sup>425</sup> degli aeroporti J.F.Kennedy, La Guardia e Newark Liberty International, porta ad alcune riflessioni.

Innanzitutto la proposta della FAA di procedere ad una assegnazione di bande orarie a mezzo asta certamente non agevola i *new entrants*. Questo perché, posto che l'asta procede in base ad offerte al rialzo, probabilmente un vettore *new entrant* non dispone della capacità finanziaria sufficiente per farvi fronte. E questo a vantaggio di vettori di maggiori dimensioni che hanno accesso a un maggior credito. Secondo il *Port Authority* inoltre, l'asta porterebbe a una disincentivazione degli investimenti dei vettori nella struttura aeroportuale e dato il costo sostenuto per ottenere le batterie di *slots*, vi sarebbe anche un aumento del prezzo dei biglietti<sup>426</sup>. Secondo noi l'asta non si configura nel miglior sistema di allocazione delle bande orarie, perché alla fine favorirebbe comunque i vettori che hanno maggiori disponibilità finanziarie e che potranno accrescere, in tal modo, le loro quote di mercato. E questo configurando quella posizione dominante che incide, purtroppo, sugli equilibri concorrenziali<sup>427</sup>.

---

<sup>425</sup> Si tratta del gestore aeroportuale. Vedi The Port Authority of NY & NJ, *Notice of Proposed Action*, August 4, 2008.

<sup>426</sup> Secondo il gestore, ci sono studi che dimostrano che il prezzo di un biglietto su un volo per il quale il vettore ha ottenuto le bande orarie a mezzo asta, aumenterebbe del 12 per cento. Vedi The Port Authority of NY & NJ, *Notice of Proposed Action*, August 4, 2008. E dal punto di vista economico è chiaro che il vettore deve "rientrare" dai costi sostenuti per l'assegnazione delle bande orarie. Vedi STARKIE, BASS, HUMPHREYS, *A Market in airport slots*, The Institute of Economic Affairs IEA, London 2003, p. 67.

<sup>427</sup> Vedi paragrafo terzo di questo Titolo.

Il punto di equilibrio per il mercato sarebbe rappresentato, invece, da un sistema in cui l'allocazione delle bande orarie fosse accessibile ad ogni vettore, indipendentemente dal "peso" economico su tale mercato.

Anche nel Regno Unito da qualche anno è stato realizzato un mercato secondario delle bande orarie. Tale sistema prese le mosse da una sentenza oramai celebre secondo la quale il regolamento 95/93 non vieterebbe espressamente lo scambio verso corrispettivo delle stesse<sup>428</sup>. La Commissione ha avuto modo di precisare che :*"Given that there is no clear and explicit prohibition of such exchanges, the Commission does not intend to pursue infringement proceedings against Member States where such exchanges take place in a transparent manner, respecting all the others administrative requirements for the allocation of slots set out in the applicable legislation"*<sup>429</sup>.

L'elemento chiave per realizzare un mercato secondario equilibrato e non discriminatorio è rappresentato dalla trasparenza dell'operazione<sup>430</sup>. Il mercato deve essere a conoscenza dei dettagli dell'operazione, o meglio tutti gli attori del mercato (nel nostro caso i vettori, i Coordinatori

---

<sup>428</sup> Sentenza *Queen v. Airport Co-ordination Ltd. (ex parte The State of Guernsey Transport Board)*, 25 marzo 1999. Per i dettagli vedi paragrafo quarto del Titolo secondo.

<sup>429</sup> Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the regions, *on the application of Regulation (ECC) N° 95/93 on common rules for the allocation of slots at Community airports, as amended*, Brussels, COM (2008)227, p. 6. Vedi comunque paragrafo quarto del Titolo secondo.

<sup>430</sup> Vedi STEER DAVIES GLEAVE, *Impact assessment of revisions to regulation 95/93*, Final Report (section 1-12), March 2011, 278 e ss.

degli aeroporti e i gestori aeroportuali) devono essere messi nelle condizioni di conoscere gli elementi essenziali dell'operazione. Questo perché il venditore li rende pubblici<sup>431</sup>. In concreto ciò avviene attraverso la creazione di una “piattaforma informatica” dove domanda e offerta si incontrano.

La società *Airport Coordination Limited (ACL)*<sup>432</sup> opera nel Regno Unito e presta consulenza ai vettori che vogliono scambiare le loro bande orarie verso corrispettivo. Il vettore che vuole scambiare verso corrispettivo le bande orarie compila, nel sito web della società, un *posting form* e si mette in contatto con un amministratore al fine di definire i dettagli dell'offerta. Quando quest'ultima è perfezionata viene inviata via e-mail ai potenziali interessati. I vettori che hanno interesse allo scambio devono registrare un *Expression of Interest (EOI)* prima della scadenza del termine dell'offerta. I vettori iniziano la negoziazione, i termini della quale rimangono riservati. Nel momento in cui un accordo è raggiunto questo è comunicato al Coordinatore in ogni suo dettaglio, il quale ne dovrà confermare la correttezza e la compatibilità con la normativa e con le risorse aeroportuali. Inoltre, una volta che la transazione è conclusa e approvata, viene pubblicata sul *slotTrade Completed Trade page* in

---

<sup>431</sup> Vedi CIVIL AVIATION AUTHORITY, *Introducing commercial allocation mechanisms: the UK Civil Aviation Authority response to the European Commission's staff working paper on slot reform*, November 2004, London, p. 4; CIVIL AVIATION AUTHORITY, *The Implementation of Secondary Slot Trading*, November 2001, London, p. 11 e ss.

<sup>432</sup> Le informazioni sono state ottenute dal sito web della società vedi <http://www.slottrade.aereo/>.

modo tale che chiunque ne possa prendere visione. Così avviene lo scambio.

Il mercato secondario<sup>433</sup> così descritto è governato da alcune regole generali quali la volontarietà dello scambio, ossia i vettori sono liberi di procedere ad uno scambio verso corrispettivo, ma non certo obbligati. Solo i vettori possono scambiare bande orarie. Lo *slot* scambiato è soggetto alla regola *use it or lose it* e lo scambio avviene uno contro uno così come previsto dal regolamento 95/93<sup>434</sup>. E' necessaria l'approvazione ad opera del Coordinatore. Lo scambio può avvenire in ogni momento dopo la prima assegnazione ossia in novembre per la stagione di traffico estiva e in giugno per quella invernale e solo per la stagione successiva. Le bande orarie che possono essere scambiate sono solo quelle che sono già state utilizzate per almeno una stagione di traffico (nel caso di un *new entrant* almeno due). Questo per evitare speculazioni. Infine, l'importo del corrispettivo versato e altri dettagli possono, se le parti lo desiderano, restare riservati al pubblico, ma non al Coordinatore aeroportuale.

Questo sistema ha due elementi caratteristici, il primo l'incontro domanda offerta avviene in modo "centralizzato", ossia attraverso un sistema informatico che consente ai vettori di conoscere le offerte di scambio. La trattativa rimane riservata, ma il mercato è a conoscenza della disponibilità e

---

<sup>433</sup> E' interessante notare che, a seguito di un'indagine compiuta da un istituto di ricerca per conto della Commissione europea sulla creazione di un mercato secondario in Europa, solo il Regno Unito ha dato un parere positivo e proprio grazie all'apertura del mercato secondario negli aeroporti di Heathrow and Gatwick. Vedi STEER DAVIES GLEAVE, *op.cit.*, p. 178.

del valore delle bande orarie di cui si tratta. Il secondo elemento è rappresentato dal controllo che comunque è operato dal Coordinatore e quindi l'operazione non può svolgersi al di là del dettato del regolamento 95/93.

Questo sistema centralizzato (e sotto controllo) del mercato secondario non è l'unico possibile<sup>435</sup>. Questo analizzato è il *market provider*, un mercato secondario in cui si realizza un forum istituzionale centralizzato di incontro tra domanda e offerta e in cui la domanda e l'offerta hanno dei bilanciamenti continui dovuti al costante aggiornamento reso possibile dalla pubblicità delle operazioni. Un altro sistema è quello del *market broker* in cui uno o più soggetti si attivano per mettere in contatto domanda e offerta, ovviamente al fine di ottenere delle commissioni sugli scambi. Altro sistema è il *bilateral trading* sia nella versione in cui l'offerente ha l'obbligo di rendere pubblica la sua offerta, sia nella versione in cui l'offerente non ha questo obbligo e l'offerta viene indirizzata in via riservata solo ad alcuni potenziali "compratori".

I sistemi del *market broker* e del *bilateral trading* non danno, purtroppo, garanzie per quanto concerne la trasparenza delle operazioni, senza contare l'aggravio dei costi dovuto alla presenza di intermediari.

Interessante è il confronto con un altro settore che è stato aperto al mercato secondario, quello del gas naturale. Con il gas naturale, in Italia, è stato realizzato un mercato detto

---

<sup>434</sup> Reg (CEE) 95/95 così come modificato dal Reg. (CE) 793/20004.

PSV<sup>436</sup> che è un sistema elettronico di scambio di gas immesso nella rete nazionale dei gasdotti. Questo sistema presenta delle caratteristiche interessanti<sup>437</sup>. Si prevede la creazione di una piattaforma informatica per la cessione di capacità e di gas naturale, nonché la definizione di uno o più contratti standard aventi ad oggetto la cessione e gli scambi ed infine “*l’introduzione di un mercato centralizzato del gas naturale, gestito in modo indipendente, basato su un sistema automatico di incrocio fra domanda e offerta*”<sup>438</sup>.

Questi elementi sono certamente utili per la costruzione di un mercato secondario delle bande orarie e almeno in parte, sono già presenti nel sistema realizzato nel Regno Unito. Infatti, la piattaforma informatica per l’incrocio fra domanda e offerta ed il sistema centralizzato garantiscono la necessaria pubblicità e trasparenza delle operazioni, nonché il controllo che deve essere operato dalle autorità competenti. Per i contratti standard, invece, si tratta di elemento che a nostro avviso non è determinante per migliorare l’efficienza complessiva del sistema.

---

<sup>435</sup> CIVIL AVIATION AUTHORITY, *The Implementation of Secondary Slot Trading*, November 2001, London, p. 13 e ss.

<sup>436</sup> Vedi PORTATADINO, *La liberalizzazione del mercato del gas naturale in Italia: verso un hub del gas?*, in *AmbienteDiritto.it*, p. 13 e ss; vedi anche SALA, SQUICCIARINI, *I meccanismi di flessibilità nel mercato del gas: il trading in rete ed i servizi di stoccaggio*, in *Quaderni Ref. Ricerche e consulenze per l’economia e la finanza* n. 10/giugno 2002.

<sup>437</sup> Vedi Autorità per l’energia elettrica e il gas naturale, *Delibera n°22/04, Disposizioni in materia di mercato regolamentato delle capacità del gas di cui all’articolo 13 della deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas 17 luglio 2002, n°137/02*, del 26 febbraio 2004.

<sup>438</sup> Autorità per l’energia elettrica e il gas naturale, *Delibera n°22/04, prec.*, punto 1 lett. d).

Infine, è necessario trovare un punto di equilibrio tra concorrenza ed efficienza. In un sistema, come quello delle bande orarie, in cui è presente una regola come quella del *Grandfather rule* che determina una precedenza storica sull'uso degli *slot*, la scarsità degli stessi e quindi di utilizzatori, il pericolo è rappresentato dal consolidamento di posizioni oligopolistiche o monopolistiche<sup>439</sup>. Il mercato secondario, che rappresenta la seconda allocazione, deve essere costruito in senso non discriminatorio e per farlo è necessaria la trasparenza delle operazioni. Nel momento in cui il vettore, che ha ottenuto in prima allocazione una batteria di bande orarie e da tempo le detiene in forza della regola del *Grandfather rule* e la utilizza non al massimo della sua capacità al solo scopo di detenerla, nel momento in cui si rende conto che attraverso il mercato secondario può realizzare dalla stessa un vantaggio economico superiore, la scambia e il vettore che la riceve ne farà un uso certamente più efficiente, dato il corrispettivo pagato<sup>440</sup>.

---

<sup>439</sup> Vedi LEVEQUE, *op.cit.*, p. 4.

<sup>440</sup> CZERNY, TEGNER, *Secondary Market for Runway Capacity*, Berlin University of Technology, May 2002; LEVEQUE, *op.cit.*, p. 10 e ss; STARKIE, BASS, HUMPHREYS, *op.cit.*, p. 67 e ss.

## CAPITOLO QUARTO

Le bande orarie nel mercato globale. Gli attori della conclusione degli accordi. Incidenza sulle relazioni esterne dell'Unione europea.

- 4.1. La ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri nel settore dei trasporti aerei. La giurisprudenza delle *Open Skies* e sue conseguenze.
- 4.2. Gli accordi con gli Stati Uniti e l'ingresso dei loro vettori nel mercato domestico.
- 4.3. La regolamentazione del trasporto aereo nel sistema WTO e il ruolo dell'Unione europea.
- 4.4. Il mercato del trasporto aereo della Federazione russa: le difficoltà di accesso, le questioni relative alla concorrenza e le procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea relativamente ai “diritti di sorvolo del territorio siberiano”.

4.1. La ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri nel settore dei trasporti aerei. La giurisprudenza delle *Open Skies* e sue conseguenze.

Il settore del trasporto aereo civile in Europa ha avuto un ruolo chiave nell'elaborazione di una giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alle relazioni esterne dell'Unione.

Si può parlare, a giusto titolo, di una rivoluzione copernicana nella ripartizione di competenze tra Stati e Unione, iniziata con la sentenza AETS<sup>441</sup> e proseguita con le sentenze *Open Skies* del 2002<sup>442</sup>. Ma per comprenderne pienamente il valore, è necessario ripercorrere alcune tappe, in particolare è utile partire dalla struttura degli accordi internazionali relativi al trasporto aereo civile commerciale.

Come è stato sottolineato da alcuni commentatori: "(...) *international aviation since 1944 has been governed not by*

---

<sup>441</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 31 marzo 1971, *Commissione delle Comunità europee contro Consiglio delle Comunità europee*, causa 22/70, in raccolta della giurisprudenza 1971 p. 00263.

<sup>442</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2002, *Commissione c. Regno Unito*, causa C-466/98; Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2002, *Commissione c. Regno di Danimarca*, causa C-467/98; Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2002, *Commissione c. Regno di Svezia*, causa C-468/98; Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2002, *Commissione c. Finlandia*, causa C-469/98; Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2002, *Commissione c. Regno del Belgio*, causa C-471/98; Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2002, *Commissione c. Granducato di Lussemburgo*, causa C-472/98; Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2002, *Commissione c. Repubblica d'Austria*, causa C-475/98; Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2002, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, causa C-476/98.

*the multilateral free exchange of traffic rights, but instead by a regime of bilateral air services treaties*<sup>443</sup>”.

Nell'ordinamento internazionale la negoziazione e la conclusione di accordi relativi allo scambio dei diritti di traffico avviene su base bilaterale<sup>444</sup>. A partire dal secondo dopoguerra, ogni Stato negoziava e concludeva con un altro Stato un accordo relativo ai diritti di traffico da concedere ai “propri” vettori<sup>445</sup> - per lo più compagnie di bandiera - individuate sulla base della “clausola della nazionalità”<sup>446</sup>.

---

<sup>443</sup> Vedi HAVEL & SANCHEZ, *Restoring Global Aviation's "Cosmopolitan Mentalité"*, in Boston University International Law Journal, Volume 29 Issue 1- Spring 2011, p. 16.

<sup>444</sup> A titolo di esempio vedi le opinioni della Commissione relativamente al quadro generale degli accordi bilaterali quali la Comunicazione della Commissione, *Sviluppare l'agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, COM(2005)79 del 11 marzo 2005, p.5; Comunicazione della Commissione, *Comunicazione della Commissione relativa alle conseguenze delle sentenze della Corte del 5 novembre 2002 sulla politica europea dei trasporti aerei*, COM(2002)649, p. 4; Comunicazione della Commissione, *A community aviation policy towards its neighbours*, COM(2004)74; Comunicazione della Commissione, *Comunicazione della Commissione sulle relazioni tra Comunità europea e i paesi terzi nel settore dei trasporti aerei*, COM(2003)94; per la dottrina TUO, *Il trasporto aereo nell'Unione europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne*, Giappichelli, 2008, p 261 e ss; HAVEL & SANCHEZ, *op.cit.*, p. 11 e ss; LEANZA, *Navigazione aerea*, in Enciclopedia giuridica, vol. XX, 1990, p. 5.

<sup>445</sup> Un esempio di accordi bilaterali è dato dagli *Air Service Agreements* (ASA) attraverso i quali gli Stati Uniti negoziano l'accesso al loro mercato domestico con altri Stati e in tal modo garantendo, su base reciproca, ai vettori designati (dagli Stati parte dell'accordo) i diritti di quinta libertà, ossia la possibilità di imbarcare passeggeri in un aeroporto dello Stato contraente e trasportarli in uno Stato terzo. Vedi TUO, *op.cit.*, p. 263. Molto interessante su questo punto è la sentenza *Greater Tampa Chamber of Commerce et al. v. Neil Goldschmidt Secretary of Transportation et al.*, United States Court of Appeals District of Columbia Circuit, 8 Feb. 1980. Le doglianze presentate dalla ricorrente avevano ad oggetto la conclusione dell'accordo "*Bermuda Agreement II*", l'accordo internazionale diretto a regolare il traffico aereo civile tra Stati Uniti e Regno Unito firmato il 23 Luglio 1977. Questo accordo era diretto a sostituire uno precedente detto *Bermuda Agreement I* del 1946. Secondo la ricorrente l'accordo *Bermuda II* non era un *executive agreement*, ma un

Questa clausola indica la proprietà dell'impresa, che deve appartenere a persone fisiche e giuridiche che hanno la cittadinanza degli Stati contraenti. La clausola della nazionalità è presente anche nella normativa dell'Unione europea e precisamente è indicata nell'articolo 4 § 2 del

---

vero e proprio accordo internazionale e per tale ragione necessitava della ratifica da parte del Senato degli Stati Uniti. Non solo, ma in questo accordo, a differenza del *Bermuda I*, il Regno Unito aveva limitato il numero di aeroporti americani dai quali far decollare i voli, diretti, appunto nel Regno Unito. Secondo la ricorrente questa condizione avrebbe cagionato loro un danno diminuendo la quantità e la qualità dei voli dagli Stati Uniti (vedi punti 4 e 5 della sentenza). I limiti posti dall'accordo, inoltre, avrebbero posto lo stesso in contrasto con la legge interna ed in particolare con il *Federal Aviation Act* del 1958, che fa divieto di porre condizioni o limiti al diritto di un vettore di aggiungere o modificare "*schedules, equipment, accommodations and facilities for performing the authorized transportation (...)*" vedi punto 9 della sentenza. La Corte d'Appello rigettò comunque il ricorso sulla base di una giurisprudenza consolidata della Corte Suprema, la *Standing Doctrine*. In forza di questa giurisprudenza il "*Appellant's complaint does not allege facts which give rise to a substantial likelihood that, were a court to grant appellants the relief they request, their injury would be redressed*" (vedi punto 25). In sostanza, il ricorrente non era in grado di dimostrare che la ratifica dell'accordo od opera del Senato degli Stati Uniti avrebbe modificato la sua situazione, così come non era in grado di dimostrare che se il *Bermuda II* non fosse stato ratificato e si fosse proceduto alla negoziazione di un nuovo accordo internazionale, il Regno Unito avrebbe agito diversamente, dato che è uno Stato che ha la completa sovranità sul suo spazio aereo e sulle sue frontiere. La sentenza in oggetto presenta degli interessanti spunti di riflessione proprio sui contenuti e le condizioni di un *Air Service Agreement*, che non sempre vanno nella direzione voluta dagli operatori economici.

<sup>446</sup> Una parte della dottrina parla di *nationalistic mentalité* all'interno della quale "*the international aviation system comprises only airlines that are owned and controlled by the State (or in recent decades, by the citizens of the State) which designates them to fly international routes*" vedi HAVEL & SANCHEZ, *op. cit.*, p. 11. Gli Autori, in riferimento alla clausola della nazionalità, parlano di *citizenship purity test* proprio per sottolineare il contrasto relativo ad un approccio multilaterale e cosmopolita che dovrebbe governare anche le relazioni internazionali nel settore del trasporto aereo internazionale. Per un esempio di accordo con clausola di nazionalità vedi accordo Bermuda II concluso tra il Regno Unito e gli Stati Uniti (firmato il 23 luglio 1977) il quale prevedeva la revoca, la sospensione o la limitazione di diritti di traffico, qualora i

regolamento (CEE) n. 2407/92<sup>447</sup> che ad oggetto il rilascio delle licenze ai vettori comunitari.

Il sistema così strutturato si sostiene grazie ad un complesso insieme di accordi bilaterali fra Stati conosciuto con l'espressione "*Air Service Agreements*"<sup>448</sup>.

Ciò nondimeno, la Convenzione di Chicago<sup>449</sup> nel suo Preambolo afferma:

*"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 service my be established on the basis of equality of opportunity and operated soundly and economically".*

---

vettori aerei indicati dal Regno Unito non fossero di proprietà di quest'ultimo o di cittadini britannici.

<sup>447</sup> In forza dell'articolo 4 § 2 del Regolamento (CEE) n. 2407/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei, "(...) l'impresa deve 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 deve essere sempre esercitato da questi Stati o da questi cittadini"; vedi anche Regolamento (EC) No 1008/2008 del Parlamento e del Consiglio del 24 settembre 2004, *on common rule for the operation of air service in the Community (Recast)*, art. 4 lettera f).

<sup>448</sup> La Commissione ha avuto modo di affrontare tale problema, soprattutto a seguito della giurisprudenza *open Skies*, quando ha affermato che: "*la Commissione concorda sull'importanza di limitare per quanto possibile le necessarie modifiche all'equilibrio dei diritti raggiunto con l'attuale sistema di accordi bilaterali*", vedi punto 23 della Comunicazione della Commissione sulle relazioni tra Comunità europea e i paesi terzi nel settore dei trasporti aerei, *prec*; vedi anche punto 11 della Comunicazione della Commissione relativa alle conseguenze della Corte del 5 novembre 2002, *prec.*, dove si stima il numero di accordi bilaterali stipulati da ciascun Stato membro in 60-70. Inoltre, gli accordi bilaterali generalmente presentano una struttura composita: il corpus centrale che contiene i principi generali, mentre gli allegati presentano disposizioni più dettagliate tra le quali le rotte, la capacità e le frequenze dei collegamenti ed eventuali diritti di traffico supplementari. Talvolta vengono conclusi anche dei protocolli d'intesa per aspetti più commerciali, che coinvolgono direttamente i vettori.

<sup>449</sup> Convention on International civil aviation, firmata a Chicago il 7 dicembre 1944.

Quindi, il punto di partenza era comunque rappresentato da prospettive di multilateralismo nella costruzione delle relazioni internazionali nel settore dei trasporti aerei civili<sup>450</sup>. Tuttavia, in due accordi accessori furono, invece, poste le basi per un sistema costruito su relazioni bilaterali<sup>451</sup>. I due accordi di cui si tratta sono conosciuti per aver istituito le cinque libertà dell'aria<sup>452</sup>, un obiettivo ambizioso che avrebbe comunque posto le basi per uno scambio reciproco di diritti relativi all'accesso al proprio mercato domestico in un'ottica multilaterale. Tuttavia, la quinta sezione dell'articolo 1 del *Air Service Transit Agreement* dispone che ogni Stato contraente si riserva il diritto di ritirare o revocare la licenza di volo ad un vettore di uno Stato *partner*, qualora non fosse

---

<sup>450</sup> Un caso di accordo multilaterale avente ad oggetto lo scambio tra gli Stati parte dei diritti di traffico, è rappresentato dal *Multilateral Agreement of International Air Transport* (MALIAT). Gli Stati parte sono: Brunei, Cile, Isole Cook, Mongolia, Nuova Zelanda, Samoa, Singapore, Tonga e Stati Uniti. Si tratta, quindi di un accordo multilaterale a livello regionale, dato che coinvolge principalmente la regione del Pacifico. Interessante è la presenza anche in tale accordo della Clausola della nazionalità (articolo 3) e la possibilità per li Stati parte di “*revoke, suspend, limit or impose conditions on the operating authorizations or technical permissions of an airline designated by another Party (...)*” vedi articolo 4 dell'accordo. [www.maliat.org](http://www.maliat.org)

<sup>451</sup> Si tratta del *International Air Service Transit Agreement* aperto alla firma il 7 dicembre 1944 e l'*International Air Transport Agreement* aperto alla firma il 7 dicembre 1944, vedi HAVEL & SANCHEZ, *op. cit.*, p. 13.

<sup>452</sup> Con l'espressione cinque libertà dell'aria si indica la libertà di sorvolo, ossia il diritto del vettore di sorvolare un terzo Stato senza atterrarvi; la seconda si riferisce allo scalo tecnico, ossia il diritto del vettore di effettuare uno scalo in un terzo Stato per motivi non commerciali; la terza ha ad oggetto il diritto di un vettore di imbarcare traffico (passeggeri, merci, posta) nel proprio Stato e di sbarcarlo nello Stato di destinazione; la quarta, invece, si riferisce al diritto del vettore di imbarcare traffico (passeggeri, merci, posta) in un altro Stato e di sbarcarlo nel proprio. Infine, la quinta ha ad oggetto il diritto del vettore di imbarcare passeggeri di due Stati terzi su voli che inizino e terminino nel proprio stato. Per maggiori dettagli vedi capitolo secondo.

soddisfatto il requisito della proprietà di tale impresa e del controllo effettivo su di essa da parte di un altro Stato contraente o da parte di suoi cittadini<sup>453</sup>. A questo si aggiunse che l'accordo sul trasporto rimase praticamente privo di effetti e gli Stati scelsero la via degli accordi bilaterali, negoziando l'accesso al mercato con restrizioni relative sia alle rotte, alle tariffe e alla capacità di trasporto<sup>454</sup>. Da qui l'inizio del "bilateralismo" nelle relazioni internazionali in materia di trasporto aereo civile commerciale.

Se questo è il panorama nell'ordinamento internazionale, è inevitabile il confronto con l'opera di liberalizzazione<sup>455</sup> del trasporto aereo civile attuata prima negli Stati Uniti e successivamente in Europa. Il trasporto aereo nell'ordinamento internazionale (mercato globale) è regolato

---

<sup>453</sup> La ratio della clausola della nazionalità è stata individuata da alcuni commentatori nella necessità di evitare che potenze estranee agli accordi ed ostili potessero usufruire dei diritti di traffico concessi dai Contraenti negli accordi. Vedi HAVEL & SANCHEZ, *op. cit.*, p. 15; di potestà assoluta diretta alla sicurezza del territorio in senso più ampio vedi LEANZA, *Navigazione aerea*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XX, 1990, p. 5.

<sup>454</sup> Vedi HAVEL & SANCHEZ, *op. cit.*, p. 13. Infatti, dei due accordi il *l'International Air Transport Agreement* era quello che estendeva le libertà dell'aria ai voli regolari e su base multilaterale. Tuttavia, ebbe una scarsissima adesione da parte degli Stati e da lì iniziò la prassi degli accordi bilaterali. Vedi LEANZA, *op.cit.*, p. 9.

<sup>455</sup> Vedi Titolo secondo. Prima della *deregulation* operata negli anni novanta dal Legislatore europeo, esisteva un coordinamento tra Stati membri e Commissione relativamente al trasporto aereo internazionale. Più precisamente, il Consiglio con la sua decisione del 20 dicembre 1979 80/50/CE, aveva stabilito un procedura di consultazione tra Stati membri e Commissione relativamente agli sviluppi del settore sia a livello multilaterale nelle organizzazioni internazionali, sia a livello bilaterale con gli accordi internazionali relativi allo scambio dei diritti di traffico. Per un quadro, invece, dell'impatto economico sull'impresa aeronautica della *deregulation* in Europa e negli Stati Uniti, vedi il rapporto di InterVISTAS-ga Consulting Inc., *The Economic impact of Air service Liberalization*, Washington DC.

in modo opposto a quanto è avvenuto in alcuni Stati a seguito della liberalizzazione.

O meglio, dall'esame della situazione del trasporto aereo nel mercato domestico (Stati Uniti ed Europa) emerge che il Legislatore ha attuato la *deregulation*<sup>456</sup> con l'abbattimento delle barriere normative<sup>457</sup> al fine di stimolare la concorrenza tra imprese, dalla quale ne avrebbero tratto maggior beneficio i consumatori. Ma questo all'interno dei confini europei o statunitensi. Completata la liberalizzazione, tuttavia, i vettori si confrontarono su altri mercati, regolati da un ordinamento (quello internazionale) in cui mancava l'attuazione di una politica di concorrenza, in cui sussistevano ancora barriere normative ed in cui le forze del mercato non potevano confrontarsi a "parità di armi", bensì gli Stati, attraverso gli accordi bilaterali, attuavano ancora una politica sostanzialmente protezionistica.

Questa è la premessa, il panorama nel quale l'Unione europea, dopo la giurisprudenza *Open Skies*<sup>458</sup>, si confrontò nel mercato mondiale.

---

<sup>456</sup> Sul tema vedi KAWAGOE, *Air Transport Deregulation in the EU: study from the Europeanization perspective*, Paper for presentation at the IPSA RC-3 Symposium on "European Integration between Past and the Present", Hokkaido University, Sapporo, Japan, 6 September 2008, p. 161 e ss.

<sup>457</sup> Talvolta si parla di "*negative integration*" proprio per sottolineare il fatto che l'intervento del Legislatore è diretto all'abbattimento delle barriere normative e all'eliminazione delle distorsioni della concorrenza. A questa viene contrapposta la "*positive integration*" quando il Legislatore, invece, attua una *regulation* del mercato attraverso interventi, positivi appunto, volti ad attuare determinate politiche. Vedi KAWAGOE, *op.cit.*, p. 163.

<sup>458</sup> Il nome *Open Sky* deriva dal fatto che nel 1992 gli Stati Uniti hanno deciso di proporre a vari Stati europei la conclusione di un accordo detto appunto *Open Sky*. L'accordo si proponeva di creare, sulla base di criteri

Come anticipato, compiuta l'opera di liberalizzazione, il Legislatore europeo si trovò dinanzi ad un ostacolo. Ossia gli Stati membri continuavano a regolare le loro relazioni in materia di trasporto aereo attraverso accordi bilaterali, tutelando gli interessi propri delle loro economie e realizzando una frammentazione nella disciplina del trasporto aereo internazionale. Più precisamente, favorendo i vettori nazionali a scapito di altri (ma comunque vettori con licenza europea) e violando in tal modo il principio di non discriminazione e il diritto di stabilimento<sup>459</sup>.

Al fine di sostituire l'insieme di convenzioni bilaterali, la Commissione all'inizio degli anni '90 tentò, a più riprese, di ottenere dal Consiglio un mandato<sup>460</sup> a negoziare un accordo con gli Stati Uniti in materia di trasporto aereo.

---

stabiliti dal governo statunitense, il libero accesso a tutte le rotte, la concessione di diritti illimitati di rotta e di traffico, la fissazione delle tariffe in base ad un sistema detto di "doppia disapprovazione" per le rotte aeree tra le parti contraenti, il *code-sharing* e le alleanze tra vettori.

<sup>459</sup> Su questo punto vedi sentenza della Corte, Commissione delle Comunità europee contro Regno Unito, *prec.*, punti 50, 51 e 52.

<sup>460</sup> Il 23 febbraio 1990 la Commissione presentò al Consiglio la richiesta sotto forma di una proposta di decisione del Consiglio; il 23 ottobre 1992 sottopose una seconda proposta di decisione. Entrambe le richieste erano fondate sull'articolo 113 CE. Infatti, la Commissione riteneva che la conclusione di tali accordi rientrasse nell'ambito della politica commerciale della Comunità. Il Consiglio il 15 marzo 1993 delineò la propria posizione affermando che la base giuridica per una politica estera in materia di trasporti aerei era rappresentata dall'articolo 84 n. 2, che gli Stati membri conservavano integralmente la loro competenza relativamente alle loro relazioni con Stati terzi in materia di aviazione e che tale attività avrebbe comunque dovuto essere svolta dagli Stati tenendo conto degli obblighi derivanti dal diritto comunitario e che avrebbero dovuto tenersi reciprocamente informati. Infine, che i negoziati avrebbero potuto essere condotti a livello comunitario solo qualora il Consiglio avesse giudicato tale azione conforme all'interesse comune perché suscettibile di far conseguire un risultato migliore. In aprile 1995 la Commissione presentò un'altra richiesta al Consiglio di decisione che l'autorizzasse a negoziare con gli Stati Uniti. Nel giugno 1996 il

Il punto principale sul quale ruota la giurisprudenza *Open Skies* è rappresentato dalla competenza esterna dell'Unione (all'epoca Comunità europea) a negoziare e concludere accordi con Stati terzi.

Il quesito di partenza era se l'obiettivo della realizzazione di una politica comune dei trasporti potesse essere pregiudicato dall'esercizio da parte degli Stati membri di competenze relative alla negoziazione e conclusione di accordi internazionali. Il dibattito si fondava sul fatto che il Trattato<sup>461</sup> non prevedeva espressamente una competenza esterna in materia di trasporti. La Commissione ha sempre sostenuto che la realizzazione di una politica comune dei trasporti si riferiva sia alle relazioni esterne, quanto ai provvedimenti interni. Se così non fosse stato, l'azione delle istituzioni comunitarie avrebbe perso gran parte della sua efficacia<sup>462</sup>.

Secondo la Corte, l'articolo 3 e) del Trattato menzionava espressamente fra gli scopi della Comunità l'instaurazione di una politica comune dei trasporti e ciò significa che, da un

---

Consiglio conferì alla Commissione un mandato a negoziare limitato ad alcuni punti, quali norme di concorrenza, proprietà e controllo dei vettori, CRS, *code sharing*, risoluzione dei conflitti, leasing, ambiente e misure transitorie. Inoltre, nel caso di una richiesta da parte degli Stati Uniti in tal senso, la Commissione era autorizzata a negoziare anche in tema di aiuti di stato, di assegnazione bande orarie, di idoneità tecnica ed economica dei vettori, di sicurezza e di clausole di salvaguardia. Tuttavia, il mandato non copriva i negoziati relativi all'accesso al mercato, alla capacità, alla designazione dei vettori e alle tariffe. Al fine di assicurare continuità alle relazioni Stati membri e Stati Uniti, l'attuale sistema di convenzioni bilaterali sarebbe stato mantenuto e sarebbe rimasto in vigore fino alla conclusione di un nuovo accordo diretto a vincolare la Comunità.

<sup>461</sup> All'epoca si trattava del Trattato che istituisce la Comunità europea e la base giuridica era rappresentata dall'articolo 75 del Titolo IV dedicato ai trasporti.

lato gli Stati membri devono adottare tutti i provvedimenti necessari all'adempimento degli obblighi che discendono dal Trattato (articolo 5) e dall'altro lato devono astenersi dal mettere in atto condotte che possano pregiudicare il raggiungimento di tali obiettivi. Dal combinato disposto di queste norme ne discende che: *“qualora vengano adottate norme comunitarie per il raggiungimento degli scopi del Trattato, gli Stati membri non possono, al di fuori dall'ambito delle istituzioni comuni, assumere impegni atti ad incidere su dette norme o ad alterarne l'efficacia<sup>463</sup>”*.

Nel caso del trasporto aereo, il legislatore comunitario ha disciplinato compiutamente il settore attraverso l'emanazione dei tre pacchetti di liberalizzazione<sup>464</sup> e su questo punto la Commissione ha sostenuto che *“gli accordi controversi, siano essi considerati individualmente o nella prospettiva dell'effetto combinato determinato dagli impegni corrispondenti assunti da altri Stati membri,*

---

<sup>462</sup> Vedi sentenza AETS, *prec.*, punti 6-8.

<sup>463</sup> Vedi sentenza AETS, *prec.*, punto 20. Vedi anche Parere della Corte del 26 aprile 1977, *Accordo relativo all'istituzione di un Fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna*, Parere 1/76, punto 3.

<sup>464</sup> Il primo pacchetto è entrato in vigore il primo gennaio 1988 e comprende il regolamento 3975/87 sull'applicazione nel settore del trasporto aereo delle norme sulla concorrenza, il regolamento 3976/87 sull'applicazione del Trattato relativamente a certe categorie di accordi e pratiche concordate, il regolamento 601/87 sulle tariffe e il regolamento 602/87 sulle quote di mercato e l'accesso al mercato. Il secondo pacchetto è entrato in vigore il primo novembre 1990 e comprende il regolamento 2343/90 sull'accesso al mercato, il regolamento 2342/90 sulle tariffe, 2344/90 relativamente a certe categorie di accordi e pratiche concordate. Infine, il terzo pacchetto entrato in vigore il primo gennaio 1993 comprende il regolamento 2407/92 sulle licenze ai vettori, il regolamento 2408/93 accesso alle rotte intracomunitarie dei vettori comunitari e il regolamento 2409/92 sulle tariffe. In seguito fu emanato il regolamento 95/93 sulla ripartizione delle bande orarie. Per i dettagli vedi capitolo secondo.

*provocherebbero alcuni mutamenti nella struttura dei flussi di traffico verso gli Stati Uniti d'America e consentirebbero ai vettori statunitensi di operare sul mercato intracomunitario senza essere assoggettati a tutti gli obblighi del regime stabilito dalle norme comuni ponendosi in tal modo in concorrenza con i loro colleghi comunitari*”<sup>465</sup>.

Il punto delle norme comuni è centrale nella soluzione del problema della competenza esterna dell'Unione, perché è solo nella misura in cui tali norme sono stabilite sul piano interno che la competenza dell'Unione europea diventa esclusiva<sup>466</sup>. Vero è che, come ha precisato la Corte, esiste una competenza esterna esclusiva, qualora la conclusione dell'accordo sia necessaria al fine di realizzare gli obiettivi del Trattato<sup>467</sup> nel settore di cui si tratta e questi ultimi non possono essere raggiunti attraverso la semplice attuazione di regole comuni autonome<sup>468</sup>. Gli accordi internazionali possono incidere sulla competenza esterna della comunità in alcuni casi. Il primo, di cui abbiamo già parlato, è relativa al fatto che gli accordi internazionali rientrano nel campo di

---

<sup>465</sup> Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 74.

<sup>466</sup> Parere della Corte del 16 novembre 1994, *Competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, Parere 1/94, punto LXXVII; vedi anche Parere della Corte del 26 aprile 1977, *Accordo relativo all'istituzione di un fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna*, Parere 1/76, punto 3;

<sup>467</sup> Vedi parere della Corte del 19 marzo 1993, *Convenzione n. 170 dell'organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego di sostanze chimiche sul lavoro*, parere 2/91, punto 3.

<sup>468</sup> Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 71.

applicazione di norme comuni o di un settore già disciplinato da tali norme<sup>469</sup>. Il secondo si verifica quando l'Unione emana atti legislativi diretti a disciplinare clausole relative al trattamento da riservare ai cittadini di Stati terzi o conferisce alle proprie istituzioni un mandato a negoziare con paesi terzi<sup>470</sup>. Il terzo caso si realizza quando, anche in mancanza di una clausola espressa che autorizzi le istituzioni a negoziare con Stati terzi, l'Unione ha realizzato un'armonizzazione completa in un dato settore<sup>471</sup>.

Ora, secondo la Corte di giustizia è necessario valutare se la liberalizzazione operata nel settore del trasporto aereo abbia compiuto una completa armonizzazione con l'emanazione di norme comuni. Nel caso delle tariffe<sup>472</sup>, del CRS<sup>473</sup> (sistemi di teleprenotazione) e delle bande orarie<sup>474</sup>, la Comunità ha

---

<sup>469</sup> Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 108.

<sup>470</sup> Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 109.

<sup>471</sup> Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 110.

<sup>472</sup> Vedi Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 124; Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Regno di Svezia, *prec.*, punto 108; sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Regno del Belgio, *prec.*, punto 126.

<sup>473</sup> Vedi Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 128; Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Regno di Svezia, *prec.*, punto 108; sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Regno del Belgio, *prec.*, punto 126.

<sup>474</sup> Vedi Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 132; Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle

emanato norme comuni ed ha acquisito una competenza esclusiva ad assumere con Stati terzi i relativi impegni.

Infatti, nel caso delle tariffe, secondo la Corte dal regolamento 2409/92 risulta che: *”in modo indiretto ma certo, ha vietato ai vettori aerei di paesi terzi operanti nella Comunità di introdurre nuovi prodotti a tariffe ridotte rispetto a quelle esistenti per prodotti identici. Procedendo in tal modo il legislatore comunitario ha limitato la libertà tariffaria di tali vettori qualora garantiscano rotte intracomunitarie in forza di diritti di quinta libertà di cui dispongono. Di conseguenza la Comunità in misura corrispondente a quanto disposto dall’articolo 1 n. 3 del regolamento 2409/92 ha acquisito la competenza esclusiva ad assumere con i paesi terzi gli impegni che si riferiscono a tale limitazione della libertà tariffaria dei vettori extracomunitari”<sup>475</sup>.*

---

Comunità Europee contro Regno di Svezia, *prec.*, punto 108; sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Regno del Belgio, *prec.*, punto 126.

<sup>475</sup> Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 124; per la violazione della competenza esterna esclusiva in materia non solo di tariffe ma anche di CRS vedi Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Regno di Svezia, *prec.*, punto 108; Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Regno del Belgio, *prec.*, punto 145; Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Finlandia, *prec.*, punto 113; Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica d’Austria, *prec.*, punto 126; Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Regno di Danimarca, *prec.*, punto 140; Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Granducato del Lussemburgo, *prec.*, punto 136.

Quindi, nel caso di specie, la Germania non poteva più assumere da sola obblighi internazionali aventi ad oggetto tariffe applicabili su rotte intracomunitarie ad opera di vettori di Stati terzi. Ugualmente ciò è stato accertato per il CRS e le bande orarie, in quanto attraverso il regolamento 2299/89 (CRS) e il regolamento 95/93 per le bande orarie, la Comunità ha acquisito una competenza esclusiva ad assumere obblighi internazionali con Stati terzi<sup>476</sup>.

Quindi, su questi tre aspetti gli Stati membri non avrebbero più potuto negoziare e concludere accordi internazionali, ma l'iniziativa della negoziazione e conclusione di tali accordi era oramai nella competenza esclusiva delle istituzioni comunitarie. E non è poco. Nonostante una parte della dottrina abbia, invece, sostenuto che la giurisprudenza *Open Skies* fosse ancora troppo prudente, nel senso che da tale giurisprudenza non discendeva una competenza generale della Commissione a negoziare relativamente ad importanti aspetti quali l'accesso dei vettori di Stati terzi alle rotte intracomunitarie o al rilascio per questo fine di licenze operative<sup>477</sup>.

Secondo noi, questi aspetti rivestono certamente un'importanza nel settore, ma ciò non toglie che la ripartizione delle bande orarie, il CRS e le tariffe hanno un ruolo altrettanto importante, se non essenziale.

---

<sup>476</sup> Sentenza della Corte del 5 novembre 2002, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania, *prec.*, punto 129.

<sup>477</sup> Vedi TUO, *op.cit.*, p. 282. E' interessante notare che l'Autrice parla di aspetti cruciali inerenti alla negoziazione di accordi internazionali in tema di aviazione civile.

Partendo dalla considerazione che il trasporto civile commerciale è operato da vettori, che sono imprese che operano a fini commerciali e ciò significa che hanno la necessità, per far decollare e atterrare i propri aeromobili, di bande orarie negli aeroporti e hanno la necessità di stabilire le tariffe dei biglietti aerei ed infine hanno la necessità di accedere ai sistemi di teleprenotazione, CRS appunto, per poter vendere i biglietti aerei, tutti e tre gli elementi indicati si possono definire, quindi, strumenti indispensabili per l'esercizio dell'impresa aeronautica e quindi elementi chiave dal punto di vista economico (ma anche politico).

Oltre a ciò, la Commissione ha avuto modo di elaborare quale sarebbe stato il nuovo orientamento per le relazioni esterne in tema di aviazione dell'Unione europea<sup>478</sup>. In particolare, la Commissione ha ribadito la competenza esclusiva per le bande orarie, le tariffe e il CRS e ha indicato i settori in cui sussiste una competenza ripartita tra Unione e Stati membri quali i diritti di traffico, precisando che gli accordi eventualmente conclusi dagli Stati membri devono

---

<sup>478</sup> Vedi la Comunicazione della Commissione, *Sviluppare l'agenda per la politica estera comunitaria in materia di aviazione*, COM(2005)79 del 11 marzo 2005, p.5; Comunicazione della Commissione, *Comunicazione della Commissione relativa alle conseguenze delle sentenze della Corte del 5 novembre 2002 sulla politica europea dei trasporti aerei*, COM(2002)649, p. 4; Comunicazione della Commissione, *A community aviation policy towards its neighbours*, COM(2004)74; Comunicazione della Commissione, *Comunicazione della Commissione sulle relazioni tra Comunità europea e i paesi terzi nel settore dei trasporti aerei*, COM(2003)94.

comunque offrire garanzie relativamente ad una serie di elementi quali la sicurezza, la concorrenza e l'ambiente<sup>479</sup>.

A questo punto il ruolo della Commissione nella negoziazione degli accordi internazionali era ufficialmente sancito ed ebbe modo di delineare l'agenda della futura politica estera in tema di trasporti aerei. Il primo punto era rappresentato dalla volontà di rendere conformi gli accordi bilaterali già conclusi dagli Stati membri all'ordinamento dell'Unione, con particolare riguardo alla proprietà e al controllo dei vettori<sup>480</sup>. Ma restava, comunque il problema di conformare gli accordi bilaterali già stipulati dagli Stati membri. In particolare, era essenziale intervenire affinché gli accordi bilaterali non contenessero ambiguità di ordine giuridico soprattutto relativamente alla proprietà e al controllo e rispettassero il principio di non discriminazione garantendo gli stessi diritti a tutti i vettori comunitari nell'accesso al mercato mondiale. Infine, si affermò che quest'opera di adattamento doveva essere affrontata in modo graduale, soprattutto in ragione dell'alto numero di accordi

---

<sup>479</sup> Comunicazione della Commissione relativa alle conseguenze delle sentenze della Corte, *prec.*, punto 4.

<sup>480</sup> Sul punto la Corte ha avuto modo di precisare che l'articolo 5 dell'accordo Bermuda II, consentendo agli Stati Uniti di revocare, sospendere o limitare le licenze di esercizio o le autorizzazioni tecniche di un vettore designato dal Regno Unito, qualora la proprietà o il controllo dello stesso non facciano capo a tale stato o a suoi cittadini, importerebbe una discriminazione per i vettori comunitari (non britannici) che impedirebbe loro di beneficiare del trattamento nazionale nello Stato membro ospite (il Regno Unito). In tal modo il Regno Unito ha violato il principio di stabilimento di cui l'articolo 52 del Trattato che garantisce, appunto, il trattamento nazionale ai cittadini comunitari. Vedi sentenza della Corte, Commissione delle comunità europee contro Regno Unito, *prec.*, punti 45 e 50.

bilaterali già stipulati dagli Stati membri<sup>481</sup>. L'attenzione della Commissione si concentrò, infatti, sulle "Clausole di nazionalità" che privavano i vettori europei del godimento della libertà di stabilimento. Tali clausole non sono conformi al diritto comunitario, in quanto costituiscono una discriminazione sulla base della nazionalità<sup>482</sup>.

Lo strumento attraverso il quale era possibile provvedere alla modifica degli accordi bilaterali già conclusi è stato individuato negli Accordi Orizzontali<sup>483</sup>. Questi accordi possono essere conclusi attraverso due modalità: la prima si realizza quando lo Stato membro negozia la modifica da apportare direttamente con il suo *Partner* (Stato terzo). Con la seconda, invece, è la stessa Commissione che negozia, in forza di un mandato concesso dagli Stati membri, un accordo orizzontale diretto a modificare le disposizioni di cui si tratta con un solo Stato terzo in un unico contesto. Ad esempio, la Commissione ha il mandato a negoziare le disposizioni A e B con lo Stato terzo per tutti gli Stati membri dell'Unione europea che in precedenza avevano concluso con questo un accordo internazionale. Si tratta certamente di un sistema semplice e veloce per la soluzione del problema della

---

<sup>481</sup> Vedi Comunicazione della Commissione sulle relazioni tra la Comunità e i paesi terzi nel settore dei trasporti aerei, COM/2003/0094 def.

<sup>482</sup> La Commissione precisa che: "gli Stati membri non possono subordinare la concessione di diritti di traffico al possesso di un certificato di operatore aereo (COA) rilasciato dalla loro amministrazione nazionale, perché ciò costituirebbe una restrizione della libertà di stabilimento lesiva del diritto comunitario". Vedi Comunicazione della Commissione sulle relazioni tra la Comunità e i paesi terzi nel settore dei trasporti aerei, *prec.*, p. 2.

conformità di tali accordi all'ordinamento dell'Unione europea<sup>484</sup>.

L'aspetto dei diritti di traffico, frequenze e capacità non viene in alcun modo intaccato dalla competenza esterna dell'Unione. Quello che si vuole ottenere con l'utilizzo degli Accordi Orizzontali è l'eliminazione di ogni incertezza e ambiguità giuridica che, dopo la giurisprudenza *open Sky*, possa emergere dagli accordi bilaterali. Altro elemento, e questo a favore dei vettori europei, è rappresentato dall'eliminazione di ogni discriminazione e violazione del diritto di stabilimento.

Nel 2004 è stato emanato un regolamento relativo alla procedura di negoziazione degli accordi internazionali sui servizi aerei<sup>485</sup>. Per quanto concerne la procedura di negoziazione relativamente a materie che rientrano in parte nelle competenze della Comunità, il regolamento dispone che lo Stato, che intende avviare trattative su tali aspetti con uno Stato terzo, deve includere nell'accordo tutte le clausole tipo che sono state definite dalla Commissione e dagli Stati membri per questo scopo<sup>486</sup>. Inoltre, deve notificare alla Commissione una copia dell'accordo esistente se disponibile e tutta la documentazione allegata. Questa stessa documentazione viene messa a disposizione anche degli altri

---

<sup>483</sup> Vedi European Commission, *Horizontal Agreements*, External Aviation policy, dal sito [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

<sup>484</sup> Si stima che dal giugno 2003 al dicembre 2008, con la prima modalità siano stati modificati 132 accordi bilaterali e con la seconda 651.

<sup>485</sup> Regolamento (CE) n. 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 paesi terzi.

<sup>486</sup> Vedi articolo 1 § 1 del regolamento (CE) n. 847/2004, *prec.*.

Stati membri. La Commissione, infine, valuta se partecipare in qualità di osservatore<sup>487</sup>. La procedura studiata ha il pregio di non essere rigida, nel senso che se l'accordo di cui si tratta: *“non include le pertinenti clausole tipo di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lo Stato membro è autorizzato a concludere l'accordo (...), purché la conclusione dello stesso non pregiudichi l'oggetto e lo scopo della politica dei trasporti della Comunità”*<sup>488</sup>.

Quello che certamente lo Stato membro, che negozia un accordo internazionale di questo tipo, non può fare è di limitare il numero di vettori (con licenza europea) che possano essere designati per fornire servizi aerei nel suo territorio e lo Stato terzo. Non solo, ma qualora lo Stato membro negozia un accordo che preveda limitazioni all'uso dei diritti di traffico, questi deve ripartirli tra i vettori attraverso una procedura trasparente e non discriminatoria<sup>489</sup>.

Questa è stata l'evoluzione del diritto dell'Unione europea relativamente alle relazioni esterne nel settore del trasporto aereo.

Nel prossimo paragrafo esamineremo il più importante accordo internazionale che l'Unione europea ha concluso, quello relativo agli Stati Uniti.

---

<sup>487</sup> Vedi articolo 2 § 1 del regolamento (CE) n. 847/2004, *prec.*.

<sup>488</sup> Vedi articolo 4 § 3 del regolamento (CE) n. 847/2004, *prec.*.

<sup>489</sup> Vedi articolo 5 del regolamento (CE) n. 847/2004, *prec.*.

4.2. Gli accordi con gli Stati Uniti e l'ingresso dei loro vettori nel mercato domestico.

Alcuni commentatori hanno affermato che: "Open Skies will not address the lack of slots or slots illiquidity"<sup>490</sup>. Infatti, l'accordo *Open Sky* con gli Stati Uniti ha ad oggetto l'accesso al mercato (transatlantico) dei vettori europei<sup>491</sup> e statunitensi, ma il problema rappresentato dalla presenza di barriere all'ingresso – questa volta non necessariamente normative, ma più relative alle infrastrutture – certamente rimane irrisolto<sup>492</sup>. Ora vedremo come è nato l'accordo e quali sono gli aspetti che sono stati negoziati.

Il 9 luglio 2003 il Consiglio diede mandato alla Commissione di negoziare un accordo in materia di trasporto aereo civile con gli Stati Uniti<sup>493</sup>. Il primo *round* di negoziazione ebbe luogo nel *summit* del giugno 2003 tra Unione europea e Stati Uniti<sup>494</sup>. A questo seguirono dodici

---

<sup>490</sup> PHEASANT, GILES, *Slot trading in the EU*, in *Global Competition Review*, [www.globalcompetitionreview.com](http://www.globalcompetitionreview.com), p.31.

<sup>491</sup> Vedi PÖSCHL, *The Potential Effects of Market-based Slot Allocation Scheme on Airline Networks in the European Union*, Working Paper, Vienna University of Economics and Business, 2006, <http://epub.wu.ac.at/410>.

<sup>492</sup> Sulla necessità di un nuovo approccio per la soluzione del problema della ripartizione delle bande orarie, vedi DELOITTE, "Open Skies, open for Business? It is time to value slots and recognise them on balance sheet?", Delotte & Touche LLP 2008.

<sup>493</sup> Questa iniziativa si rese necessaria a seguito della giurisprudenza della Corte di giustizia sugli accordi *Open Skies* singolarmente conclusi da alcuni Stati membri con gli Stati Uniti (vedi paragrafo 1 di questo Titolo).

<sup>494</sup> Vedi EUROPEAN COMMISSION, Directorate General for energy and transport, Information note, *Air Transport Agreement between the EU and US*, 6 March 2007; vedi anche ERKELENS e CORDUANT, *Results of*

*rounds* per giungere alla prima bozza di accordo, che fu pronta nel novembre 2005. L'entrata in vigore dell'accordo avrebbe tardato ancora, grazie ad alcune difficoltà e opposizioni fatte dalla delegazione degli Stati Uniti in materia di proprietà e controllo<sup>495</sup> dei vettori.

L'accordo fu finalmente sottoscritto il 30 aprile 2007 ed entrò in vigore il 30 marzo 2008 (*first stage*)<sup>496</sup>. I benefici economici di tale accordo sono un incremento di almeno 25 milioni di passeggeri tra Stati Uniti ed Unione Europea, la creazione di ottantamila nuovi posti di lavoro e un aumento di 15 miliardi del volume di affari<sup>497</sup>. Non solo, ma l'obiettivo<sup>498</sup> perseguito dall'Unione Europea con l'accordo

---

*second round of EU-US "open sky" negotiations*, in BIRD & BIRD, Brussels, 16 December 2005- issues 8, p.1.

<sup>495</sup> Lo scontro si ebbe principalmente sulle norme che governano la proprietà e il controllo dei vettori indicati nell'accordo. Per la Delegazione degli Stati Uniti il problema era rappresentato dalla normativa interna che restringeva largamente la possibilità per società non statunitensi di acquistare quote di capitale di società statunitensi. Nel 2005 ci fu una pausa nelle negoziazioni dovuta ad un dibattito interno negli Stati Uniti relativamente alla modifica della normativa sulla proprietà e controllo (proposta dal *Department of Transportation DOT*). La ripresa si ebbe solo il 2 marzo 2007. Vedi EUROPEAN COMMISSION, Information note, *prec.*, p. 3,4; BIRD & BIRD, *Brussels Air News*, Issue 8, 16 December 2005, p.1, 2; TUO, *Il trasporto aereo nell'Unione Europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne*, Giappichelli 2008, p. 303.

<sup>496</sup> Lo scopo dell'accordo è quello di giungere alla creazione di una *Open Aviation Area* (OAA) tra Stati Uniti e Unione europea attraverso diverse tappe. La prima si è conclusa il 30 marzo 2008 (*first stage*). La seconda fase ebbe inizio in maggio 2008, sessanta giorni dopo la conclusione della prima. Vedi ASSOCIATION OF EUROPEAN AIRLINES, *Open Skies: The EU-US Air Transport Agreement*.

<sup>497</sup> Vedi EUROPEAN COMMISSION, Information note, *prec.*, p.1; ALFORD and CHAMPLEY, *The impact of 2007 U.S.-EU Open Skies Air Transport Agreement*, International Trade Administration, U.S. Department of Commerce, May 2007, p. 4 e ss.

<sup>498</sup> Vedi THE BRATTLE GROUP, *The economic impact of an EU-US Open Aviation Area*, London, December 2002, p. 1-1 ss; BOOZ, ALLEN, HAMILTON, *The economic impacts of an Open Aviation Area between*

*Open Sky* era rappresentato dall'istituzione di una US-EU *Open Aviation Area*, nel senso della creazione di un unico mercato tra le due sponde dell'Atlantico intese globalmente. Sia l'Unione Europea che gli Stati Uniti, infatti, rappresentavano i mercati più "liberalizzati" nel trasporto aereo, ma nonostante ciò, rimanevano fondamentalmente distanti per quanto concerneva la possibilità di creare un unico mercato transatlantico, al fine di "*removed essentially all commercial controls on aviation services and investments*"<sup>499</sup>. Si avanzava, quindi, la proposta di liberalizzare il mercato transatlantico in modo tale che i benefici della "*deregulation*" non rimanessero confinati nei mercati domestici.

Ora, venendo all'esame delle singole questioni dell'accordo *Open Sky*, l'articolo 3 dell'accordo è dedicato alla concessione dei diritti di traffico e stabilisce che ciascuna Parte contraente concede all'altra diritti di prima libertà (diritto di sorvolo senza scalo) e di seconda (il diritto di effettuare uno scalo per motivi non commerciali). Oltre a ciò, i vettori di entrambe le Parti contraenti possono operare<sup>500</sup>, senza restrizioni per quanto concerne il numero di voli, il tipo di velivoli<sup>501</sup> e la scelta delle rotte, su ogni punto tra Stati

---

*the EU and the US*, London, January 2007, p. 14; vedi anche l'intervento di D. CALLEJA, Director for Air Transport- European Commission al Convegno organizzato dalla De Paul University di Chicago "*Sustainable Aviation policies for America and the world*", Chicago 19 ottobre 2006.

<sup>499</sup> Nel testo del "Air Transport Agreement" dell'accordo *Open Sky* erano indicati i settori che necessitavano di un'ulteriore liberalizzazione, tra i quali infrastrutture e bande orarie. Vedi THE BRATTLE GROUP, *op.cit.*, p. 1-6; vedi anche BOOZ, ALLEN, HAMILTON, *op.cit.*, p. 15.

<sup>500</sup> Vedi lettera c) e d) dell'articolo 3 paragrafo. 1.

<sup>501</sup> Vedi paragrafo 4 articolo 3.

Uniti e Unione europea. I diritti di settima libertà (diritto di un vettore di effettuare trasporti tra due Stati senza effettuare uno scalo nello Stato di appartenenza), sono garantiti ai vettori di entrambe le Parti.

L'accordo in questione mantiene, tuttavia, la riserva di cabotaggio per i voli interni dei vettori europei negli Stati Uniti (da uno Stato all'altro) e per i voli interni nell'Unione per i vettori statunitensi<sup>502</sup>.

È stata, inoltre, sancita la libertà tariffaria, ossia le tariffe verranno determinate liberamente dai vettori (e dal mercato) e non sottoposte ad autorizzazione. Allo stesso modo vi è libertà per i vettori di scegliere il tipo di *Computer Reservation System* (CRS), la scelta della quale non può essere in alcun modo imposta da una delle Parti contraenti<sup>503</sup>.

Per quanto concerne le bande orarie, l'unico cenno ad esse viene fatto all'articolo 18 dedicato al Comitato misto<sup>504</sup>, dove al paragrafo 4 si stabilisce che il Comitato ha il compito di sviluppare, attraverso un gruppo di esperti, nuove iniziative

---

<sup>502</sup> Vedi paragrafo 6 articolo 3.

<sup>503</sup> Vedi paragrafo 2 articolo 17.

<sup>504</sup> Nella Decisione del Consiglio e dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri nell'Unione europea, riuniti in sede del consiglio del 25 aprile 2007 (2007/339/CE), all'articolo 3, paragrafo 1, si stabilisce che la Comunità e gli Stati membri sono rappresentati dalla Commissione e dai rappresentanti degli Stati membri. Per le materie di competenza esclusiva comunitaria – e quindi bande orarie, tariffe e CRS - la posizione della Comunità è adottata dal Consiglio a maggioranza qualificata su proposta della Commissione. Nelle materie di competenza degli Stati membri, invece, la posizione della Comunità e dei suoi Stati membri è sempre definita dal Consiglio, ma all'unanimità. Allo stesso modo la Decisione del Consiglio e dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri nell'Unione europea del 24 giugno 2010 (2010/465/UE), all'articolo 3 paragrafo 2 e 3, stabilisce che per le materie di competenza dell'Unione la votazione in seno al Consiglio avvenga a maggioranza qualificata e invece all'unanimità per quelle di competenza degli Stati membri.

legislative in materia di sicurezza, ambiente, infrastrutture<sup>505</sup> e in quest'ultimo settore si fanno ricomprendere anche gli *slots*. È interessante questa classificazione. Da un lato appare ovvia, se si considera che la banda oraria si sostanzia in un permesso di atterrare e decollare in un aeroporto (definizione presente nella normativa europea), tuttavia si possono fare ulteriori considerazioni.

Prendendo ad esempio l'aeroporto di Heathrow<sup>506</sup> (LHR) l'accordo *Open Sky* (US-EU), che sostituisce il precedente tra Stati Uniti e Regno Unito detto Bermuda II, presenta certamente delle novità. Innanzitutto per i voli dagli Stati Uniti ad Heathrow, questi ultimi in precedenza erano permessi solo ad un numero ristretto di vettori, ossia quelli "indicati" nell'accordo Bermuda II e più precisamente British Airways, Virgin Atlantic, American Airlines e United Airlines<sup>507</sup>. Secondo alcuni commentatori, la scarsità di *slots* nell'aeroporto di Heathrow costituisce il maggior ostacolo alla liberalizzazione del trasporto aereo transatlantico<sup>508</sup>. Solo in questo aeroporto British Airways detiene 3.800 bande

---

<sup>505</sup> Per una analisi delle infrastrutture aeroportuali in Europa anche dal punto di vista della concorrenza vedi MÜLLER-ROSTIN, NIEMEIER, IVANOVA, MÜLLER, HANNAK e EHMER, *Airport entry and exit: a European Analysis*, German Airport Performance (GAP), July 2008.

<sup>506</sup> Vedi Airport Coordination Limited (2007), *Briefing Note : EU\_US Open Sky and Access to Heathrow Airport*; OXERA, *Advancing economics in business, Slots Trading under Open Skies: the implications for allocating capacity*, August 2007.

<sup>507</sup> Si tratta dalla clausola di nazionalità che era presente negli accordi bilaterali stipulati dagli Stati Uniti con singoli Stati membri dell'Unione prima della giurisprudenza della Corte di giustizia *Open Skies*. Vedi paragrafo 1 di questo Titolo.

<sup>508</sup> Vedi PHEASANT e GILES, *op.cit.*, p. 30.

orarie per un valore stimato di tre miliardi di sterline<sup>509</sup>. L'accordo *Open Sky* (US-EU) in teoria avrebbe dovuto liberalizzare la lucrativa rotta transatlantica<sup>510</sup>, dato che con questo accordo viene posto termine alla posizione privilegiata di pochi vettori e secondo le aspettative, avrebbe dovuto portare ad una riduzione del prezzo dei biglietti su questa rotta dal 10 al 50 per cento entro il 2013<sup>511</sup>.

Ma qualcosa non ha funzionato. La "porta" dell'Europa, ossia l'aeroporto di Heathrow, è congestionato, non ci sono bande orarie disponibili per i nuovi ingressi e le infrastrutture non sono sufficienti<sup>512</sup> per accogliere le nuove richieste di assegnazione di *slots*.

---

<sup>509</sup> Il valore indicato non è sovrastimato se si considera che il 3 marzo 2008 Continental Airlines annunciò l'avvenuto "acquisto" di quattro bande orarie nell'aeroporto di Heathrow per un valore di 100 milioni di sterline (209 milioni di dollari). L'operazione è stata realizzata prima dell'entrata in vigore dell'accordo *Open Sky* tra US e EU. Per i dettagli vedi ROBERTSON, *Heathrow landing slots are airline's best asset*, in *The Times* 16 luglio 2008 e JAGGER e ROBERTSON, *Continental's \$209m Heathrow slots*, in *The Times*, 4 marzo 2008, DELOITTE, *prec.*, p.8. Tuttavia, è bene ricordare che la posizione del vettore British Airways nell'aeroporto di Heathrow (39,7% di quota di mercato *alias slots*) non è ancora paragonabile al quella di AirFrance (56,4 % di quote di mercato) nell'aeroporto De Gaulle e di Lufthansa ( 57,7 %) nell'aeroporto di Francoforte. Vedi DE WIT, BURGHOUWT, *Slot allocation and use at Hub airports, perspective for secondary trading*, in *EJTIR*, 8, no. 2 (2008), p. 157.

<sup>510</sup> Per un valutazione della situazione economica dei vettori statunitensi sia nel mercato domestico che internazionale, vedi BORENSTEIN, *On the persistent financial losses of U.S. airlines: a preliminary exploration*, NBER Working Paper Series, National Bureau of Economic Research, Cambridge, January 2011.

<sup>511</sup> Vedi PHEASANT e GILES, *op.cit.*, p. 30; vedi ALFORD and CHAMPLEY, *The impact of 2007 U.S.-EU Open Sky Air Transport Agreement*, International Trade Administration, May 2007, p. 3 e ss.

<sup>512</sup> In sostanza abbiamo liberalizzato il mercato, ma ci manca la capacità aeroportuale per sostenere tale liberalizzazione, vedi DELOITTE, *op.cit.*, p. 8.

Quindi, è indispensabile assegnare alle bande orarie un ruolo centrale per la realizzazione degli obiettivi dell'accordo *Open Sky*. Infatti, senza la disponibilità di queste ultime non si vede come sarebbe possibile realizzare la liberalizzazione del mercato transatlantico che le due Parti si sono proposte<sup>513</sup>. Le bande orarie sono così necessarie che le potremo definire essenziali per ogni attività connessa al trasporto aereo. Ci si chiede se, a questo punto, non sarebbe opportuno definirle *Essential Facility*<sup>514</sup> (EF) partendo dalla definizione di tale istituto della teoria delle *Essential Facilities* elaborata prima negli Stati Uniti e successivamente nell'ordinamento dell'Unione europea<sup>515</sup>.

Il primo limite che tale accostamento ci impone è rappresentato dalla intangibilità del bene di cui si tratta, un bene immateriale appunto. Tradizionalmente quando si parla di infrastruttura ci si ricollega al significato proprio del termine, ossia un aeroporto, una ferrovia<sup>516</sup>, un gasdotto, reti di interconnessione per l'elettricità e il gas naturale, anche reti di distribuzione di un prodotto<sup>517</sup>.

---

<sup>513</sup> Vedi AIRPORT COORDINATION Limited (ACL), *Briefing Note: EU-US Open Sky and Access to Heathrow airport*, p. 2.

<sup>514</sup> Vedi PHEASANT e GILES, *op.cit.*, p. 33.

<sup>515</sup> Vedi paragrafo 2 del Capitolo 3.

<sup>516</sup> La ferrovia come EF è stata oggetto della celebre sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti caso *United States v. Terminal Railroad Association*, 224 U.S. 383, 410 del 1912. E' da questa sentenza che si fa risalire la nascita della dottrina delle EF.

<sup>517</sup> La prima sentenza della Corte di Giustizia in tema di EF è del 26 novembre 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG/Mediaprint Zeitung*, causa C-7/97, che ha ad oggetto una rete di distribuzione di giornali.

Il problema è già stato posto, ma in relazione alla proprietà intellettuale<sup>518</sup>. Anche nel caso della proprietà intellettuale ci troviamo dinanzi ad un bene immateriale (l'idea, l'innovazione tecnologica) e come nel caso degli *slots* il fattore tempo può incidere sul consolidamento di una posizione dominante<sup>519</sup>. È stato affermato che nel caso della proprietà intellettuale: “*the period of which the right is protected allows the undertaking to develop a real monopoly position*”<sup>520</sup>.

Nel caso delle bande orarie il fattore tempo incide molto. La regola del *Grand Father Right* consente ai vettori di conservare la banda oraria per la stagione di traffico corrispondente, qualora questa sia stata utilizzata per almeno l'ottanta per cento della sua capacità (*use it or lose it*). Come si è visto, ciò può dar luogo a condotte quantomeno “sospette” dal punto di vista della tutela della concorrenza, come ad esempio l'utilizzo della banda oraria al solo scopo di conservarla e non cederla ai concorrenti<sup>521</sup>. È possibile che il vettore faccia “incetta” di bande orarie e le utilizzi al solo scopo di impedire l'accesso ad un concorrente al mercato di

---

<sup>518</sup> TURNEY, *Defining the limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation*, in *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Volume 3, Issue 2, Spring 2005.

<sup>519</sup> Vedi TURNEY, *op.cit.*, p.1 e 7.

<sup>520</sup> Vedi TURNEY, *op.cit.*, p. 1.

<sup>521</sup> Questo è il caso dei *Ghost Flights*, ossia il caso in cui il vettore fa volare i suoi aeromobili anche vuoti o semivuoti al solo scopo di utilizzare la banda oraria per l'ottanta per cento al fine di non doverla restituire al Coordinatore e quindi metterla nella disponibilità dei concorrenti. Vedi NUGENT, *Ghost flights to secure multimillion-pound rights*, *The Times*, 16 luglio 2008.

cui si tratta<sup>522</sup>. L'accesso al mercato è dato dalla disponibilità di bande orarie e non è possibile per il vettore richiedente riprodurle, né dal punto di vista "fisico" né economico. Sono in tal senso essenziali. L'accostamento con la teoria delle *Essential Facilities* è quantomeno interessante.

Quindi, nell'accordo *Open Sky* tra U.S. e UE, l'articolo 18 indica le materie di competenza del Comitato misto e pone l'accento sulle infrastrutture e all'interno di questa categoria vengono ricomprese le bande orarie. Ma tutto finisce qui.

Le possibilità che si presentano ai vettori relativamente all'acquisizione di bande orarie sono o acquisirle attraverso il mercato secondario<sup>523</sup> – ma ciò vale solo per il Regno Unito – oppure attraverso i *partners* di alleanze strategiche<sup>524</sup>.

Quest'ultima possibilità presenta dei vantaggi, quali ad esempio la riduzione dei costi, la condivisione dei rischi e

---

<sup>522</sup> Nell'ordinamento canadese l'art 78 (1) lett (e) delle *Regulations Respecting Anti-Competitive Acts of Persons Operating a Domestic Service* (Registration 2000-08-23, P.C. 2000-1320) dispone che è una condotta anticoncorrenziale: "to the extent not governed by regulations respecting take-off and landing slots made under any other Act, preempting take-off or landing slots that are required by another air carrier for the operation of its business, with the object of withholding the take-off or landing slots from a market."

<sup>523</sup> Vedi paragrafo 4 Titolo secondo.

<sup>524</sup> Per un'analisi delle alleanze sotto il profilo della disciplina della concorrenza nell'ordinamento dell'Unione, vedi European Competition Authorities (ECA), *Report of the ECA Air Traffic Group, Mergers and Alliances in civil Aviation*, April 2002; ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e i diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, Milano, p. 53 e ss. È curioso notare che le alleanze tra vettori talvolta suscitano delle perplessità soprattutto sotto il profilo della competitività dei vettori stranieri nel mercato domestico per i dettagli vedi THE DEPARTMENT OF TRANSPORTATION, *Entry and Competition in the U.S. Airline Industry: Issues and Opportunities*, Special Report 255, p. 6 e 7.

l'apertura di nuove rotte, grazie al coordinamento commerciale<sup>525</sup>.

L'accordo *Open Sky* dedica l'articolo 10 alle “*Commercial opportunities*”, ossia a tutta una serie di scelte commerciali dei vettori quali, appunto, *code sharing, franchising or brandering, interlining*, ma anche la possibilità di sviluppare dei propri servizi a terra (*self handling*)<sup>526</sup>. E' evidente che le Parti dell'accordo hanno dato a tali alleanze una certa importanza.

La rilevanza delle alleanze strategiche dei vettori è sottolineata anche da alcuni dati. Le alleanze che hanno un rilievo mondiale – *Global Alliances*- sono tre e precisamente *Star Alliance*<sup>527</sup>, *Oneworld*<sup>528</sup> e *Skyteam*<sup>529</sup>. Per quanto concerne il mercato transatlantico *Star Alliance* trasporta una media di oltre otto milioni di passeggeri all'anno e gode di una quota di mercato del 37,6 %, mentre *Oneworld* trasporta oltre 5 milioni di passeggeri e ha una quota di mercato del 5,36 % di mercato. Infine, *Skyteam* trasporta all'anno una media di oltre sei milioni di passeggeri e ha una quota di mercato del 28,3%.

---

<sup>525</sup> Vedi ALFORD and CHAMPLEY, *op.cit.*, p. 6; BOOZ, ALLEN, HAMILTON, *op.cit.*, p. 166 e ss; vedi anche *Transatlantic Airlines Aliiances: Competitive issues and Regulatory Approaches*, Report by the European Commission and the United States Department of Transportation, 16 November 2010.

<sup>526</sup> Per i servizi a terra vedi paragrafo 2 del titolo terzo.

<sup>527</sup> *Star Alliance* conta 26 membri ed è stata fondata nel 1996. Tra i fondatori si annoverano Air Canada, Lufthansa, SAS, Thai Airways e United Airlines.

<sup>528</sup> *Oneworld* conta 11 membri ed è stata fondata nel 1999. American Airlines, British Airways, Cathay Pacific, Canadian Airlines e Qantas sono i vettori fondatori.

La ragione principale che può spingere un vettore ad aderire ad una alleanza strategica è un miglior coordinamento della politica commerciale<sup>530</sup> (che investe molti settori quali tariffe, *slots*, CRS, Hub, programmi di fidelizzazione, ecc.) e che porta ad una migliore e più ampia offerta al consumatore e in particolare centinaia di destinazioni utilizzando un unico network<sup>531</sup>.

Tuttavia, questa soluzione può presentare dei problemi, soprattutto sotto il profilo delle condotte anticoncorrenziali.

Da questo punto di vista è interessante il caso Sky Team<sup>532</sup> nel quale le Parti – ossia i vettori che hanno aderito all'alleanza Sky Team<sup>533</sup> si obbligarono a rispettare alcuni impegni assunti in forza dell'articolo 9 par. 1 del Reg. 1/2003<sup>534</sup>. Principalmente, le Parti si impegnano a rilasciare

---

<sup>529</sup> *Skyteam* ha 12 membri ed è stata fondata nel 2000. I vettori fondatori sono Delta, Air France, Aeroméxico e Korean.

<sup>530</sup> Una delle ragioni per aderire ad un coordinamento commerciale può essere rappresentata dalla particolare posizione geografica dello Stato di appartenenza del vettore, come il caso di Finnair che spesso necessita di questo tipo di alleanze nelle tariffe (con accordi *interlining*) ma anche in altri settori come le bande orarie. Vedi FINNAIR'S COMMENT to DG Competition Consultation Paper concernin the revision and possibile prorogation of Commission Regulation 1617/93.

<sup>531</sup> Vedi BOOZ, ALLEN, HAMILTON, *op.cit.*, p. 167.

<sup>532</sup> Caso Sky Team, *Commitments package*, COMP/37984.

<sup>533</sup> L'alleanza è composta dal Aerovia de Mexico, Alitalia, České Aerolinee, Delta Air Lines, Koninklijke, Korean Air Lines, Northwest Airlines, Air France.

<sup>534</sup> Regolamento 1/2003 adottato dal Consiglio il 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato. L'articolo 9 § 1 di questo regolamento dispone: "*Qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione e le imprese interessate propongano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro dalla Commissione nella sua valutazione preliminare, la Commissione può, mediante decisione, rendere detti impegni obbligatori per le imprese. La decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e giunge alla conclusione che l'intervento della Commissione non è più giustificato*".

alcune coppie di bande orarie disponibili negli aeroporti di Milano, Parigi, Praga e Roma ai *new entrants* che ne facessero richiesta per i voli tra Amsterdam-Praga, Milano-Praga, Parigi-Praga e Roma- Praga<sup>535</sup>. Al fine di ottenere gli *slots*, il vettore *new entrant* deve dimostrare “*that all reasonable efforts to obtain slots (...) through the normal working of slot allocation procedure before the beginning of the relevant IATA traffic season*”<sup>536</sup>.

È quindi evidente che le alleanze dei vettori sono talvolta finalizzate allo scopo di ottenere quelle bande orarie, che altrimenti difficilmente riuscirebbero ad ottenere attraverso il procedimento di allocazione ex regolamento 95/93.

Inoltre, per quanto concerne più specificatamente la rotta transatlantica, la Commissione il 20 aprile 2009 ha aperto un’indagine relativamente ad alcuni accordi stipulati da alcuni vettori dell’alleanza *StarAlliance*<sup>537</sup>.

L’attenzione della Commissione si concentra su due accordi<sup>538</sup> in particolare, che sono stati stipulati da due gruppi di vettori separatamente, ma che fanno tutti parte di *StarAlliance*. L’indagine ha lo scopo di accertare una violazione dell’articolo 101 del Trattato, in quanto gli accordi di cui si tratta prevedono un coordinamento tra i vettori molto importante, soprattutto in relazione alla ripartizione delle bande orarie, le capacità e le tariffe. La Commissione avrà

---

<sup>535</sup> Vedi punto 2.2.

<sup>536</sup> Vedi punto 3.1.

<sup>537</sup> Vedi European Commission, MEMO/09/168, *Antitrust: Commission opens formal proceedings against certain members of Star and oneworld airlines alliance*, Brussels, 20 April 2009.

modo di verificare<sup>539</sup> i reali benefici che da tali accordi discenderanno sui consumatori.

Forse le alleanze tra i vettori e il loro coordinamento commerciale rappresentano la “terza via” per l’acquisizione delle bande orarie, ossia nel momento in cui i vettore le chiede ex regolamento 93/94 e non le ottiene per mancanza delle stesse e nel contempo non le può ottenere nel mercato secondario perché – ad esclusione del Regno Unito – nell’ordinamento dell’Unione non è previsto. A questo punto non gli resta che trovare dei *Partners* che hanno già le bande orarie negli aeroporti di interesse e concludere con essi degli accordi.

Nulla da eccepire, tuttavia queste alleanze possono presentare dei problemi dal lato delle condotte anticoncorrenziali, soprattutto per quelle che hanno una rilevanza praticamente mondiale e che si presentano sul mercato con tutta la loro potenza economica, spesso a scapito dei concorrenti e dei consumatori.

---

<sup>538</sup> Il primo accordo coinvolge Air Canada, Continental, Lufthansa e United, il secondo America Airlines, British e Iberia.

#### 4.3. La regolamentazione del trasporto aereo nel sistema WTO e il ruolo dell'Unione europea.

Analizzando la disciplina del trasporto aereo internazionale, abbiamo visto quanto prevalga la prassi degli accordi bilaterali<sup>540</sup> su base reciproca a scapito, invece, di una regolamentazione multilaterale.

Prima della conclusione del *General Agreement on Trade in Services* (GATS)<sup>541</sup> era opinione diffusa che non fosse possibile una regolamentazione internazionale multilaterale nel settore del trasporto aereo. Piuttosto, la conclusione di tali accordi era considerata una responsabilità degli Stati considerati singolarmente<sup>542</sup>.

La dichiarazione di Punta del Este rappresentò il punto di inizio per la negoziazione di un accordo relativo ai servizi e precisamente: “*aim to establish a multilateral framework of principles and rules for trade in service, including*

---

<sup>539</sup> L'indagine ad oggi non si è ancora conclusa.

<sup>540</sup> Vedi paragrafo 1 di questo Titolo.

<sup>541</sup> L'Accordo è inserito nel Uruguay Round e il suo scopo era quello di provvedere ad una progressiva liberalizzazione dei servizi negli Stati membri. Ovviamente, l'Accordo non indica specificamente le tappe del processo di liberalizzazione alla quale i singoli Stati membri devono giungere. Il GATS è stato definito un Accordo complesso e flessibile nello stesso tempo, nel senso che: “*covers a priori all services (a negative list) but has specified exemptions and a positive listing made by the Members in their schedules of specific commitments*”, vedi DECURTINS, *The air Transport review and WTO: bilateralism versus multilateralism*, Thèse, Université de Genève, Genève 2007, p. 76.

*elaboration of possible disciplines for individual sectors*”<sup>543</sup>.

Tuttavia, fu chiaro fin dall’inizio che, anche se l’intento era quello di disciplinare tutti servizi senza alcuna esclusione, per alcuni di essi fu prevista una disciplina “speciale”. Tra questi figurava, appunto, il trasporto aereo<sup>544</sup>.

In particolare, i diritti di traffico furono esclusi dalla disciplina del GATS<sup>545</sup>, mentre furono inseriti altri aspetti del trasporto aereo quali *Aircraft repair and maintenance services (MRO)*, *Selling and marketing of air transport service* ed infine il *Computer reservation system (CRS)*.

---

<sup>542</sup> DECURTINS, *The air Transport review and WTO: bilateralism versus multilateralism*, Thèse, Université de Genève, Genève 2007, p. 62 e ss.

<sup>543</sup> Punta del Este (1986) rappresenta uno dei tre meetings ministeriali che si sono conclusi con altrettante Dichiarazioni e che appartengono all’Uruguay Round (1986-1993). Gli altri due meetings sono Montreal 1988 e Brussels 1990. Vedi CROOME, *Reshaping the world trading system*, Geneva 1999, p. 103.

<sup>544</sup> Vedi *six sectorial Annexes: Article II exemptions, Movement of natural Person Supplying Services under the Agreement, Air Transport, Financial Services*, a second Annex on *Financial Services, Telecommunications and Basic Communications*. In DECURTINS, *op.cit.*, p. 63 e ss; CROOME, *op.cit.*, p. 105.

<sup>545</sup> L’Allegato del GATS che contiene le disposizioni relative al trasporto aereo, esclude al § 2 lett. a) i diritti di traffico, tuttavia alla lett. b) aggiunge che l’Accordo non si applica anche: “*services directly related to the exercises of traffic rights*”. Quest’ultima espressione è certamente di difficile interpretazione, non è chiaro, infatti, a che cosa ci si possa riferire con “servizi direttamente collegati ai diritti di traffico”. A ben vedere, il primo paragrafo di questo allegato precisa che “*obligation assumed under this Agreement shall not reduce or affect a Member’s obligations under bilateral or multilateral agreements that are in effect on the date of entry into the force of WTO Agreement.*”. Quindi, nell’Allegato ci si premura di assicurare agli Stati membri che gli obblighi da loro assunti attraverso gli Accordi bilaterali (numerossissimi) non saranno in alcun modo intaccati da quelli assunti nel GATS, per questo nel successivo paragrafo si indicano come esclusi dalla regolamentazione i diritti di traffico, che sono, com’è noto, l’oggetto principale di tali Accordi. Ora, resta da capire come conciliare i principi ispiratori GATS con quelli che, invece, informano gli Accordi bilaterali.

Il punto di analisi è proprio la struttura e la *ratio* dei due sistemi, da un lato quello del GATS fondato sulla trasparenza<sup>546</sup> e la non discriminazione e dall'altro il sistema degli accordi internazionali bilaterali che disciplinano, su base reciproca, l'accesso al mercato.

Fin dall'inizio ci si rese conto che i principi base della disciplina multilaterale del GATS – trasparenza, non discriminazione, principio del trattamento nazionale<sup>547</sup> e Clausola della Nazione più Favorita<sup>548</sup> – avrebbero fatto sorgere non pochi problemi alla regolamentazione del trasporto aereo internazionale, così come fino a quel momento era stato concepito e regolato. Parve chiaro, altresì, che la Clausola della Nazione più Favorita avrebbe avuto non poche difficoltà di applicazione nel settore del trasporto aereo, regolato da sempre con accordi stipulati sulla base di una stretta reciprocità<sup>549</sup>.

Quindi, sono due gli elementi che presentano caratteristiche tali da portarsi in collisione con i principi informatori del GATS: il sistema degli accordi bilaterali e la Clausola della Nazione più favorita. Più precisamente, l'applicazione della Clausola della Nazione più favorita e del principio del Trattamento Nazionale nel settore del trasporto aereo avrebbero importato la fine del sistema degli Accordi bilaterali così come era stato concepito<sup>550</sup>. Nel sistema degli

---

<sup>546</sup> Vedi articolo III del GATS.

<sup>547</sup> Vedi articolo XVII del GATS.

<sup>548</sup> Vedi articolo II del GATS.

<sup>549</sup> CROOME, *op.cit.*, p. 106.

<sup>550</sup> BARFIELD, *Trade Liberalization in Aviation Service*, Washington, 2004, p. 25 e ss; vedi anche FRITZ e FUCHS, *GATS: public services*

Accordi bilaterali<sup>551</sup>, infatti, lo Stato A concede allo Stato B concessioni equivalenti a quelle ricevute e null'altro<sup>552</sup>. Non è prevista la concessione di pari trattamento ad altri Stati che, appunto, non sono parte dell'Accordo. All'opposto, la Clausola della Nazione più favorita prevede che le concessioni intercorse tra lo Stato A e lo Stato B vengano estese e in modo non meno favorevole, anche agli altri Stati. Si tratta, quindi, di due piani certamente inconciliabili<sup>553</sup>.

---

*under Pressure to Liberalize, The GATS-negotiations in the WTO- A challenge for international civil society*, in *Global Issue Papers*, n° 1, Aug. 2003, p. 7.

<sup>551</sup> La problematica degli Accordi bilaterali è stata sottolineata anche dal Governo canadese, proprio in relazione alla frammentarietà della disciplina e dalla poca concorrenza tra i vettori. Il Canada si auspica un'estensione della liberalizzazione anche a diversi settori rispetto a quelli originariamente previsti dal GATS, che includa anche i diritti di traffico per air cargo. Sul punto vedi Alberta Department of Transportation, *Air Transportation Services and GATS*, Consultation Paper, May 15, 2001, p. 3.

<sup>552</sup> Nell'Accordo tra Stati Uniti e Unione europea, le concessioni che le Parti si sono scambiate reciprocamente non sono certo applicate anche ai vettori di tutti gli altri Stati membri del WTO.

<sup>553</sup> Probabilmente per questo motivo sono state previste delle *Exeptions* dal GATS e precisamente al § 2 dell'articolo 2 dedicato appunto alla Clausola della Nazione più favorita. Le condizioni per l'ammissibilità di tali *Exeptions* sono che siano conformi all'allegato II del GATT e che non eccedano, comunque i dieci anni. Vedi BARFIELD, *op.cit.*, p. 27; SAUVE', *Completing the GATS framework: Addressing Uruguay Round Leftovers*, *Aussenwirtschaft*, 57. Jahrgang (2002), Heft III, Zurich, Ruegger, S. 301-341. Non solo, secondo *International Air Transport Association (IATA)*, le ragioni che hanno spinto gli Stati ad escludere i diritti di traffico e altri aspetti dal GATS, sono da ricondursi principalmente all'alto numero di Accordi bilaterali stipulati (oltre 3.500) e che determinano un sistema certamente complesso di relazioni internazionali. Vedi IATA, *Liberalisation of air transport and the GATS*, IATA Discussion Paper, External Relation Division, Geneva, October 1999, p. 2. Certamente, questo complesso sistema di relazioni bilaterali necessita di una continua evoluzione, grazie soprattutto ai repentini mutamenti delle condizioni di mercato. Gli Accordi bilaterali consentono l'accesso al mercato, ma il sistema appare limitato ai Contraenti (due) e non presenta caratteristiche di flessibilità. Secondo una proposta, la strada potrebbe essere percorsa in un contesto multilaterale, attraverso il quale i risultati sarebbero contestualmente raggiunti da più Stati. Si potrebbe

Allo stesso modo, il principio del Trattamento Nazionale<sup>554</sup> pone non pochi problemi a molti aspetti negoziati negli Accordi internazionali sul trasporto aereo, o meglio questi aspetti si pongono in netto contrasto con questo principio, quali ad esempio le restrizioni sulla proprietà e il controllo dei vettori<sup>555</sup>, le restrizioni ai vettori stranieri al traffico domestico (cabotaggio) e naturalmente i metodi di assegnazione delle bande orarie<sup>556</sup>.

Più in particolare, il principio del trattamento nazionale consiste in un: *"treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers"*<sup>557</sup>.

È evidente che, se il principio venisse applicato in un accordo relativo ai diritti di traffico dove è presente la clausola della nazionalità<sup>558</sup> sulla designazione dei vettori, certamente quest'ultima si troverebbe in conflitto con il principio stesso. Senza contare il cabotaggio che, di fatto,

---

operare all'interno del WTO con il GATS, oppure attraverso ICAO (International Civil Aviation Organisation). Vedi United Nations Conference on Trade and Development, *Report of the export meeting on air transport service: clarifying issues to define the elements of the positive agenda of developing countries as regards both the GATS and specific sector negotiations of interest to them*, Geneva, 1999, p. 7; International Chamber of Commerce (ICC), *The need for greater liberalization of international air transport*, prepared by the Committee on Air Transport, p. 2 e ss., in [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org).

<sup>554</sup> Vedi articolo XVII del GATS.

<sup>555</sup> Vedi paragrafo 2 di questo titolo dove si è parlato della vicenda della negoziazione di questa clausola nell'Accordo Open Sky tra Stati Uniti e Unione europea.

<sup>556</sup> Vedi BARFIELD, *op.cit.*, p. 32. E' molto interessante notare che sono proprio questi i settori chiave per lo sviluppo dell'industria aeronautica.

<sup>557</sup> Vedi articolo XVII paragrafo 1 del GATS; SNAPE and BOSWORTH, *Advancing Services Negotiations*, in Institute for international economics, <http://www.iie.com>

<sup>558</sup> Vedi paragrafo 1 di questo titolo.

impedisce ai vettori di uno stato di poter operare all'interno del mercato domestico dell'altro contraente.

Anche i sistemi di ripartizione delle bande orarie pongono dei problemi in relazione al principio del trattamento nazionale, ma in modo diverso, o meglio meno chiaro.

Negli Accordi bilaterali stipulati tra Unione europea e Stati terzi non viene indicata la ripartizione delle bande orarie (mentre la clausola della nazionalità è trattata espressamente<sup>559</sup>). Si fa, normalmente un generale richiamo alla questione dell'accesso al mercato e alle infrastrutture<sup>560</sup>, ma non si indicano ulteriori elementi per capire come il problema è affrontato dalle Parti.

Tuttavia, non sempre questa prassi è seguita.

---

<sup>559</sup> A titolo di esempio, l'Accordo tra la Comunità Europea e il Governo della Repubblica dell'India su alcuni aspetti relativi ai servizi aerei del 15 ottobre 2008 (Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, Serie L 273/9) dedica l'articolo 2 alla clausola di nazionalità (rubricato *Designazione da parte di uno Stato membro*). Allo stesso modo l'Accordo tra la Comunità Europea e lo Stato di Israele su alcuni aspetti relativi ai servizi aerei del 2 aprile 2009 (Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, Serie L 0/10) dedica l'articolo 2 alla fattispecie della designazione dei vettori e così pure l'Accordo tra la Comunità Europea e il Governo della Mongolia su alcuni aspetti relativi ai servizi aerei del 18 dicembre 2009 (Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, Serie L 336/5). Vedi l'articolo 2 *Designazione da parte di uno Stato membro*.

<sup>560</sup> Come è avvenuto dell'Accordo *Open Sky* tra Stati Uniti e Unione europea, dove all'articolo 18 si richiama la questione *slots* ma solo con riferimento alle materie di competenza del Comitato misto. Vedi paragrafo 2 di questo Titolo. Sul punto delle infrastrutture aeroportuali e *airport management*, c'è chi invoca la necessità di una liberalizzazione di questi sistemi nel trasporto aereo proprio all'interno del WTO, per i dettagli vedi la posizione del Giappone in *Position Paper on WTO Negotiations for Liberalizing Trade in Services*, Japan Services Network, Mission to Geneva, November 2000.

Nell'Accordo sui trasporti aerei tra il Canada e la Comunità europea e i suoi Stati membri<sup>561</sup> l'articolo 11, rubricato *Disponibilità di aeroporti e di infrastrutture e servizi per la navigazione aerea*, il paragrafo 3 dispone che ciascuna parte garantisce, attraverso le sue procedure, orientamenti e regolamentazioni, che la gestione delle bande orarie avvenga in modo non discriminatorio e comunque trasparente. Se ci ricollegiamo al principio del Trattamento Nazionale che fa divieto alle Parti di applicare ai prodotti (nel nostro caso ai servizi) tasse imposizioni, leggi o regolamenti o prescrizioni in maniera da proteggere la produzione nazionale, l'articolo 11 paragrafo 3 è in linea con tale principio, dal momento che dispone che ciascuna Parte deve garantire procedure di gestione delle bande orarie non discriminatorie e trasparenti.

Ma noi sappiamo quanto è difficile assicurarsi una batteria di *slots* in Europa, soprattutto in certi aeroporti (Heathrow in testa). Infatti, le difficoltà risiedono nella scarsità di bande orarie<sup>562</sup> e quindi, si tratta soprattutto di un problema di capacità aeroportuale. La disciplina dell'Unione europea in materia di ripartizione di *slots* garantisce ai nuovi ingressi un percentuale di bande orarie presenti nel pool, tuttavia è chiaro che, qualora nel pool non ci fosse disponibilità, perché ad

---

<sup>561</sup> Del 6 agosto 2010, Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, Serie L 207/32.

<sup>562</sup> A dire il vero la capacità aeroportuale (si potrebbe parlare oramai e in taluni casi, di "incapacità" aeroportuale) è una e forse la più evidente causa della scarsità delle bande orarie, ma ad essa se ne sommano altre, quali le regole *Grand father e use it or lose it*, che in combinato consentono ai vettori di conservare le stesse bande orarie per molti anni e non sempre grazie ad un uso efficiente. Vedi SANCHEZ, *Toward Comprehensive Slot Rule Reform in the EU*, in *Aviation Law and Policy*, 2011, p. 95 e ss.

esempio tutte le bande orarie sono già state assegnate, allora non ci sarebbe modo per ottenerle (anche se questo modo è trasparente e non discriminatorio)<sup>563</sup>.

La domanda che è necessario porsi è se gli Stati sono pronti ad affrontare una liberalizzazione del trasporto aereo “su larga scala”, ossia in un contesto multilaterale come quello del WTO. L’esistenza degli Accordi bilaterali tra Potenze, testimonia forse che le stesse non sono ancora pronte a rinunciare ad alcune prerogative per proteggere le proprie imprese e la propria economia. Ad ogni modo, il progresso e l’evoluzione dell’impresa aeronautica e la globalizzazione dell’economia impongono oggi, più che ieri, un’attenta riflessione sul punto<sup>564</sup>. Infatti, la presenza degli Accordi bilaterali rappresenta comunque un limite all’espansione e all’evoluzione del trasporto aereo mondiale, in quanto essi disciplinano e spesso in modo molto restrittivo numerosi aspetti, quali la proprietà e controllo dei vettori, il cabotaggio e il diritto di stabilimento, che rappresentano elementi chiave di questo sviluppo. Oggi, si può parlare relativamente a questo regime giuridico di un anacronismo, che limita

---

<sup>563</sup>L’accordo tra Canada e Comunità europea disciplina anche gli accordi commerciali tra i vettori. Infatti, all’articolo 13 paragrafo 3 regola il *code sharing*. Questo è interessante, in quanto sappiamo che proprio attraverso tali accordi i vettori riescono ad utilizzare bande orarie che difficilmente potrebbero ottenere attraverso il procedimento amministrativo di assegnazione.

<sup>564</sup> Per una valutazione generale relativa alla liberalizzazione del trasporto aereo con diversi strumenti (Accordi bilaterali, multilaterali e su base regionale), vedi ICAO Secretariat, *Overview of trends and developments in international air transport*, 24 March 2009, in [www.icao.int](http://www.icao.int).

fortemente il libero commercio dei servizi di trasporto aereo e l'ottimale movimento di capitali<sup>565</sup>.

Certo è che l'idea della necessità che molti Stati hanno relativamente alla proprietà e al controllo dei vettori<sup>566</sup>, non incentiva gli investimenti nel settore che sono, invece, governati da logiche di mercato. A tanta rigidità il mercato reagisce a suo modo, adattandosi alle circostanze di specie, in particolare attraverso le alleanze tra i vettori che però possono costituire degli interrogativi sul piano della concorrenza<sup>567</sup>.

Un altro interrogativo è rappresentato dalla condotta dell'Unione europea nelle negoziazioni GATS, ossia alla luce della struttura del settore del trasporto aereo internazionale, quali sono state le richieste avanzate e gli interessi tutelati dell'Unione.

Nella Comunicazione<sup>568</sup> della Comunità Europea al *Council for Trade in services* del WTO del 26 settembre 2000, l'accento fu posto sull'importanza che il trasporto aereo

---

<sup>565</sup> Vedi International Chamber of commerce, *The need for greater liberalization of international air transport*, prepared by the Committee on air transport, p. 3, in [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org). Vedi anche PIERMARTINI and ROUSOVA', *Liberalization of Air Transport Services and Passenger Traffic*, World Trade Organization, Economic Research and statistic Division, Staff Working Paper ERSD-2008-06.

<sup>566</sup> Per gli Stati Uniti il limite posto agli investimenti stranieri nella proprietà dei vettori è del 29 per cento, nell'Unione europea sale al 49 per cento. Vedi International Chamber of commerce, *op.cit.*, p. 4.

<sup>567</sup> Gli accordi commerciali stipulati dai vettori, quali *code sharing*, ad esempio, sono delle opportunità per espandere il loro "raggio di azione" in un settore ancora molto rigido. Tuttavia e soprattutto le concentrazioni, mettono in allarme le Autorità della concorrenza per la posizione che esse acquistano sul mercato. Vedi Titolo terzo.

<sup>568</sup> Communication from the European Communities and their Member States, *The review of the GATS Annex on Air Transport Services*, S/C/W/168, 26 September 2000.

riveste per la circolazione e la commercializzazione di beni e servizi. La Comunità affermò che una maggiore liberalizzazione di questo settore avrebbe certamente avuto effetti positivi anche nella circolazione di beni e servizi e ciò *“independent of the debate on approaches for a general regulatory regime- including the bilateral framework of air transport agreement ...<sup>569</sup>”*, sottolineando, quindi, che tale liberalizzazione potesse avvenire indipendentemente dal tipo di approccio – bilaterale o multilaterale – e che il dibattito intorno agli “strumenti” da utilizzare per tale scopo, non era così importante. La Comunità, nel contempo, ammise che il sistema degli Accordi bilaterali rappresentava un limite alla liberalizzazione del settore e che pone non poche barriere all’ingresso dei vettori al mercato (clausola di nazionalità *in primis*, ma anche limitazioni nelle frequenze e nelle rotte) e che i vettori svilupparono un loro modo per espandere le loro opportunità, principalmente, attraverso le alleanze commerciali<sup>570</sup>. Per questo, poi, la Comunità aggiunse che auspicava che all’interno del sistema WTO si aprisse una: *“open minded discussion on the respective features of the bilateral framework and the multilateral structure provided for by GATS”<sup>571</sup>*.

---

<sup>569</sup> Communication from the European Communities and their Member States, *prec.*, p. 6.

<sup>570</sup> Communication from the European Communities and their Member States, *prec.*, p. 7.

<sup>571</sup> Communication from the European Communities and their Member States, *prec.* p. 8.

Qualche mese dopo, in un'altra Comunicazione<sup>572</sup> la Comunità dichiarò di essere pronta ad un'apertura relativamente a quei servizi connessi al trasporto aereo, ma che non rientravano nella delicata materia dei diritti di traffico. In particolare, la Comunità in questa Comunicazione sostenne che i servizi a terra (servizi passeggeri, bagagli, rifornimento aereo, ecc..) se fossero stati disciplinati dal GATS e quindi liberalizzati, avrebbero aiutato i vettori ad utilizzare in modo più efficiente i diritti di traffico già in loro possesso e quindi l'intero sistema ne avrebbe beneficiato. Questo è un punto interessante, se consideriamo che le bande orarie sono strettamente connesse alla capacità aeroportuale. Questo per deduzione, in quanto nella Comunicazione della Commissione non c'è alcun cenno agli *slots*.

Nel 2007, in un'altra Comunicazione<sup>573</sup> la Comunità, dopo aver analizzato i benefici economici della liberalizzazione del trasporto aereo avvenuta in Europa nel corso del decennio 1987-1997, riconobbe che poteva essere presa in considerazione una regolamentazione progressiva e in chiave multilaterale in seno al WTO dei servizi di trasporto aereo. Questo soprattutto perché, secondo la Commissione, una maggiore liberalizzazione nel trasporto aereo internazionale

---

<sup>572</sup> Communication from the European Communities and their Member States, *The review of the GATS Annex on Air Transport Services*, S/C/W/186, 4 December 2000.

<sup>573</sup> Communication from the European Communities and their Member States, *The review of the GATS Annex on Air Transport Services*, S/C/W/280, del 28 febbraio 2007.

favorirebbe un incremento anche in altri settori, quali investimenti<sup>574</sup>.

Tuttavia, la Commissione precisò che tale liberalizzazione non era comunque diretta ai diritti di traffico (già espressamente esclusi dalla disciplina del GATS), ma ad alcuni *sub-sectors* del trasporto aereo, quali principalmente i servizi aeroportuali. Secondo la Commissione una liberalizzazione nei servizi a terra su base multilaterale, importerebbe indiscussi benefici, quali una più efficiente utilizzazione delle risorse e capacità aeroportuali. Molti Accordi bilaterali contengono disposizioni relative ai servizi a terra negli aeroporti e la regolamentazione dell'accesso a questi servizi avviene, sempre secondo la Commissione, su base non discriminatoria<sup>575</sup>.

Quindi, secondo la Commissione, lasciando inalterato il sistema degli Accordi bilaterali e l'esclusione dei diritti di traffico dalla disciplina prevista dal GATS, sarebbe possibile includere nel GATS una regolamentazione dei servizi a terra.

Come, però, non è dato sapersi.

Anche per servizi di *Air Traffic Control Services Including Changing Systems*, gli Stati membri del WTO si sono confrontati relativamente all'opportunità di includerli nella

---

<sup>574</sup> Communication from the European Communities and their Member States, *The review of the GATS Annex on Air Transport Services*, S/C/W/280, del 28 febbraio 2007, p.7.

<sup>575</sup> Communication from the European Communities and their Member States, *The review of the GATS Annex on Air Transport Services*, S/C/W/280, del 28 febbraio 2007, p. 8 e 9.

disciplina del GATS<sup>576</sup>. Anche in questo caso, però, ci si è limitati a dichiarazioni di principio.

Il nodo principale è rappresentato, secondo noi, dalla attuale regolamentazione del trasporto aereo internazionale, ancora dominato dagli Accordi bilaterali. A questo tipo di disciplina gli Stati non rinunceranno a scapito di una disciplina multilaterale di natura pattizia.

---

<sup>576</sup> World Trade Organization, Council for Trade in Services, *Report of the first session of the review mandate under paragraph 5 of the Annex on Air Transport Services Held on 12 September 2006*, S/C/M/84, 27 September 2006.

4.4. Il mercato del trasporto aereo della Federazione russa: le difficoltà di accesso, le questioni relative alla concorrenza e le procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea relativamente ai “diritti di sorvolo del territorio siberiano”.

L'accordo “*Open Sky*” con gli Stati Uniti <sup>577</sup> ha rappresentato per l'Unione europea una necessità ma anche un traguardo, posto che il mercato statunitense rappresenta certamente il mercato più liberalizzato del mondo.

Ora esamineremo un altro mercato – quello russo- che presenta, invece, non pochi elementi di “frizione” sia con l'ordinamento dell'Unione europea, sia con l'ordinamento internazionale (Convenzione di Chicago, pratiche e regolamenti I.C.A.O.<sup>578</sup>). Ma Ciò che colpisce di più, è il fatto che il mercato del trasporto aereo della Federazione russa è ancora dominato da logiche monopolistiche e da un massiccio intervento dello Stato nel settore ed il tutto, nonostante, la Russia sia una potenza economica di primo piano nel panorama mondiale<sup>579</sup>.

---

<sup>577</sup> Vedi il secondo paragrafo di questo capitolo.

<sup>578</sup> Per l'analisi della Convenzione di Chicago vedi il primo paragrafo del capitolo 1; per le presunte violazioni del diritto internazionale vedi Commissione europea, *Trasporto aereo: la Commissione apre procedimenti di infrazione nei confronti di vari Stati membri relativi agli accordi stipulati con la Russia per il sorvolo della Siberia*, Bruxelles, 27 gennaio 2011, IP/11/74.

<sup>579</sup> Vedi Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Quadro per lo sviluppo dei rapporti con la Federazione russa nel settore del trasporto aereo*, Bruxelles, Commissione(2005) 77, del 14 marzo 2003.

Del tutto evidente è il fatto che la Federazione russa rappresenta per l'Unione europea un *partner* indispensabile in molti settori economici, quali ad esempio quello energetico<sup>580</sup> e che l'Unione europea rappresenta, d'altro canto, il primo fornitore della Federazione russa per quanto concerne i prodotti manifatturieri<sup>581</sup>.

Sul fronte del trasporto aereo, il 75 per cento del traffico passeggeri proveniente dalla Russia ha una destinazione europea<sup>582</sup>. L'intervento dello Stato nel mercato è importante, posto che su 215 vettori aerei registrati<sup>583</sup> ben 55 sono di proprietà statale. Il Governo russo ha annunciato una serie di iniziative dirette a potenziare la competitività del settore e ad accrescere il livello di concorrenza nel mercato.

Le relazioni tra la Federazione russa e l'Unione europea sono, tuttavia, frammentarie. La Russia, infatti ha stipulato accordi bilaterali relativi al trasporto aereo con almeno 23

---

<sup>580</sup> La Federazione russa rappresenta il principale fornitore di gas naturale e petrolio per l'Unione europea e copre più del 25 per cento delle forniture. Per i dettagli vedi EU-RUSSIA Energy Dialogue, *Thematic group on strategies, forecast and scenarios*, Moscow, 26 September 2007.

<sup>581</sup> Per un panorama sulla struttura dell'economia della Federazione russa e il suo interscambio con l'estero vedi BOFFITO, CROSETTO, CHIESA, *Russia, un ritorno al passato?* In *Assetto produttivo, competitività e crescita nei Paesi in transizione*, Centro Interdipartimentale di Ricerca sui Paesi Emergenti e in Transizione, Dipartimento di economia "S. Cogneetti de Martis" Università di Torino, 4 marzo 2005, [www.cirpet.unito.it](http://www.cirpet.unito.it)

<sup>582</sup> La Commissione ha precisato che questo volume di traffico passeggeri dalla Russia verso l'Europa è destinato a crescere ad un ritmo del 5,8 per cento ogni anno. Per quanto concerne i vettori, quelli che dominano il mercato sono sostanzialmente quattro, Aeroflot, Sibir, Pulkovo e UT Air, che complessivamente trasportano più di un milione di passeggeri l'anno. Vedi Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Quadro per lo sviluppo dei rapporti con la Federazione russa nel settore del trasporto aereo*, prec., p.3.

<sup>583</sup> I dati di cui si tratta si riferiscono al periodo 2004.

Stati membri. Tali accordi seguono il paradigma generale dell'accordo bilaterale (clausola sulla designazione dei vettori e clausola di nazionalità, diritti di traffico, tariffe, dogane, ecc...), ma secondo la Commissione essi regolano: *“in modo eccessivo l'accesso al mercato, sia sotto il profilo delle limitazioni della designazione dei vettori o dei punti che possono essere serviti, sia con riferimento alle frequenze e alle capacità con cui possono operare le compagnie designate”*<sup>584</sup>.

È su questo piano che il mercato russo del trasporto aereo e l'interscambio con l'Unione europea presenta dei punti di interesse. Si potrebbe pensare ad un “ritardo” che questo settore dell'economia russa ha rispetto a quello europeo e statunitense, sia sotto il profilo della concorrenza che della liberalizzazione, tuttavia, posto che il problema permane già da diversi anni<sup>585</sup>, si potrebbe pensare ad una sorta di

---

<sup>584</sup> Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Quadro per lo sviluppo dei rapporti con la Federazione russa nel settore del trasporto aereo*, Bruxelles, Commissione(2005) 77, del 14 marzo 2003, p. 7.

<sup>585</sup> Questo dato è sottolineato dal fatto che il primo accordo stipulato tra la Federazione russa e Comunità Europea del 28 novembre 1997, all'articolo 70 dedicato ai Trasporti, indicava chiaramente la necessità di rendere i sistemi di trasporto russi compatibili con il sistema globale di trasporto ed inoltre sottolineava la necessità per la Federazione russa di attuare l'adattamento dell'ordinamento interno agli *standards* internazionali di trasporto, inclusa la privatizzazione del settore. Vedi *Agreement on Partnership and Cooperation establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of one part, and the Russian Federation, of the other part*, del 28 novembre 1997, in Gazzetta ufficiale delle Comunità Europee, L.327/3. La Commissione europea in un suo rapporto, datato marzo 2010, ha sottolineato la mancanza di progressi nella cooperazione tra l'Unione europea e la Federazione russa nella risoluzione del problema dei diritti di sorvolo sul territorio siberiano ed in tema di autorizzazioni ai vettori europei, il tutto non in linea con l'ordinamento dell'Unione. Vedi European Commission,

“resistenza” delle autorità russe verso l’adattamento agli *standards* internazionali<sup>586</sup>.

Su questo punto, la Commissione ha aperto procedure di infrazione nei confronti di alcuni Stati membri per presunte violazioni del diritto dell’Unione Europea relative al diritto di stabilimento<sup>587</sup> e alla tutela della concorrenza<sup>588</sup>.

---

*EU-Russia Common Space Progress Report 2009*, March 2010, [http://ec.europa.eu/external\\_relations/russia/index-en.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/russia/index-en.htm), p. 28. Da ciò si evince che, nonostante gli sforzi compiuti e gli anni trascorsi, rimangono ancora tra le Parti molti punti di collisione e non ancora in via di risoluzione.

<sup>586</sup>Vedi HELSINGIN SANOMAT, *Russia continue to ignore agreement to remove Siberian overflight charges, Finnair pays Aeroflot EUR 20 milion per year in compensation*, in [www.helsinginsanomat.fi/english](http://www.helsinginsanomat.fi/english); vedi anche SOKOLOV, *Russia, EU still divided on trans-siberian overflight charges*, in <http://en.rian.ru/analysis/20071114/88000768-print.html>

<sup>587</sup> Secondo la Commissione, gli accordi bilaterali sui servizi aerei tra uno Stato membro e uno Stato terzo devono contenere una “clausola di designazione UE”, con la quale si riconosce che le condizioni dell’accordo si applicano anche a tutti i vettori dell’Unione europea e non solo ai vettori dello Stato membro di cui si tratta. Vedi Commissione europea, *Trasporto aereo: la Commissione apre procedimenti di infrazione nei confronti di vari Stati membri relativi agli accordi stipulati con la Russia per il sorvolo della Siberia*, prec.; vedi anche Commissione europea, *Trasporto aereo: la Commissione apre procedure di infrazione nei confronti di Francia, Germania, Austria e Finlandia relative agli accordi stipulati con la Russia per il sorvolo della Siberia*, Bruxelles, 28 ottobre 2010, IP/10/1425.

<sup>588</sup> Infatti, in forza degli accordi bilaterali con la Federazione russa, i vettori europei sono obbligati a versare direttamente ad Aeroflot delle somme di denaro per poter sorvolare le regioni siberiane. Vedi Commissione europea, *Trasporto aereo: la Commissione apre procedimenti di infrazione nei confronti di vari Stati membri relativi agli accordi stipulati con la Russia per il sorvolo della Siberia*, prec.; vedi anche Commissione europea, *Trasporto aereo: la Commissione apre procedure di infrazione nei confronti di Francia, Germania, Austria e Finlandia relative agli accordi stipulati con la Russia per il sorvolo della Siberia*, prec; vedi anche Council of the European Union, *Council conclusions on Siberia*, 2721st Transport, Telecommunications and energy, Council meeting-Bruxelles, 27 March 2006, <http://ue.eu.int/newsroom>.

Vediamo in dettaglio i motivi di questa decisione ed il perché la rotta siberiana è così importante per i vettori europei.

Si è detto che la Commissione ha avviato diverse procedure di infrazione nei confronti di alcuni Stati membri, anche in relazione al pagamento dei “diritti di sorvolo” ad opera dei vettori di tali Stati direttamente al vettore Aeroflot, allo scopo di sorvolare il territorio siberiano. La rotta siberiana è di cruciale importanza per i vettori che vogliono raggiungere l’estremo oriente ed in particolare il Giappone e la Cina. Di conseguenza, molti Stati membri hanno accettato il pagamento, da parte dei loro vettori, del corrispettivo per tale rotta.

Nel caso dell’Italia, le relazioni nel settore del trasporto aereo con la Federazione russa sono regolate da un accordo internazionale firmato il 10 marzo 1969<sup>589</sup> e da un *memorandum of understanding* del 1998<sup>590</sup>, successivamente modificato nel 2005.

Da una prima lettura dell’accordo del 1969 si nota come siano state seguite le linee generali dell’accordo bilaterale, quali la designazione dei vettori ad opera delle Parti<sup>591</sup>, le tariffe<sup>592</sup>, la proprietà e controllo dei vettori designati<sup>593</sup> e

---

<sup>589</sup> Vedi Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana ed il Governo dell’Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche sui servizi aerei, Roma 10 marzo 1969, in [www.esteri.it](http://www.esteri.it).

<sup>590</sup> Vedi Protocollo aggiuntivo all’accordo fra Italia e Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche (URSS) sui servizi aerei del 10 marzo 1969, Mosca 11 gennaio 1988, in [www.esteri.it](http://www.esteri.it).

<sup>591</sup> Vedi articolo 3 dell’accordo che rinvia all’Allegato I. I vettori designati sono, da parte italiana, Alitalia-Linee aeree italiane e da parte sovietica Aeroflot.

<sup>592</sup> Articolo 5.

successivamente il tipo di aeromobile, i piani di volo, ecc. Non viene fatto alcun cenno al pagamento di corrispettivi per l'utilizzo di rotte determinate, tanto meno per quelle siberiane.

Per quanto concerne, invece, il Protocollo del 1988, all'articolo 1 vengono indicate le rotte concordate e precisamente i punti individuati sul territorio italiano sono Roma e Milano e per l'Unione Sovietica Mosca. Viene indicato anche un punto fuori dall'Unione Sovietica, che è Tokio. Quindi, anche all'epoca la rotta transiberiana veniva utilizzata per raggiungere l'estremo oriente. A differenza dell'Accordo del 1969, in questo Protocollo, all'articolo 2 paragrafo 1 viene disciplinato l'esercizio della rotta transiberiana<sup>594</sup>. Tuttavia, anche in questo caso non si rinviene alcuna indicazione relativa al pagamento, da parte del vettore italiano designato, di un corrispettivo per il sorvolo del territorio siberiano.

Però un elemento in più c'è e precisamente il punto 5, paragrafo 1 dell'articolo 2 dispone che. *“L'esercizio delle rotte n. 3 sarà effettuato sulla base di uno specifico accordo di POOL tra le compagnie designate dalle Parti. Tale accordo sarà sottoposto all'approvazione delle rispettive Autorità Aeronautiche”*<sup>595</sup>.

---

<sup>593</sup> Articolo 6.

<sup>594</sup> Si dispone, infatti, che *“L'impresa designata italiana avrà diritto di effettuare i voli sulla rotta n.3 per gli aeromobili italiani con la frequenza di due voli alla settimana, in ambedue le direzioni (...), pertanto, i voli effettuati nella direzione est (da Roma e/o Milano per Tokio), verranno operati senza scalo sul territorio dell'URSS (...). Vedi articolo 2 paragrafo 1 del Protocollo aggiuntivo all'accordo fra Italia e Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, prec.*

<sup>595</sup> Punto 5 paragrafo 1 articolo 2 del Protocollo aggiuntivo all'accordo fra Italia e Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, prec.

Non è chiaro se all'epoca la prassi del pagamento dei diritti di sorvolo fosse già presente, ad ogni modo l'accordo tra vettori, di cui si dispone in questa norma, potrebbe rappresentare la base giuridica della richiesta da parte russa (e relativo pagamento da parte dei vettori europei) di un corrispettivo per l'esercizio della rotta siberiana. Sotto questo punto di vista è, infatti, indicativo il fatto che i vettori europei versano il corrispettivo direttamente ad Aeroflot<sup>596</sup>.

Ciò che, invece, appare chiaramente è che ancora oggi la Federazione russa non intende accogliere le richieste di modifica degli accordi, sia sotto il profilo della clausola di designazione che da quello del pagamento dei diritti di sorvolo<sup>597</sup>.

A tanta rigidità la Commissione risponde, da un lato affermando che il raggiungimento di un Accordo in materia di aviazione civile tra l'Unione europea e la Russia favorirebbe *“l'integrazione dell'aviazione civile russa nell'attuale rete di alleanze mondiali”*<sup>598</sup> e dall'altro

---

<sup>596</sup> Si stima che i vettori europei nel 2003 abbiano versato ad Aeroflot una somma pari a 250 milioni di euro. Vedi Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Quadro per lo sviluppo dei rapporti con la Federazione russa nel settore del trasporto aereo*, Bruxelles, Commissione(2005) 77, del 14 marzo 2003, p. 7.

<sup>597</sup> Vedi Parlamento della Repubblica Italiana, Risposta scritta del Sottosegretario di Stato per gli affari esteri Enzo Scotti all'interrogazione parlamentare 4-11209 presentata da Marco Desiderati; vedi anche European Commission, *EU-Russia Common Space Progress Report 2009*, in [http://ec.europa.eu/external\\_relations/russia/index.en.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/russia/index.en.htm), March 2010, p. 27.

<sup>598</sup> Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Quadro per lo sviluppo dei rapporti con la Federazione russa nel settore del trasporto aereo*, Bruxelles, Commissione(2005) 77, del 14 marzo 2003, p. Ciò significa che per Aeroflot e gli altri vettori russi si aprirebbe la possibilità

subordinando al successo delle negoziazioni su questi punti, il sostegno dell'Unione europea all'adesione della Federazione russa all'Organizzazione Mondiale del Commercio<sup>599</sup>.

Allo stesso modo, anche la Repubblica Federale di Germania si è trovata, qualche anno fa, in una "crisi" nelle relazioni con la Federazione russa in tema di aviazione.

La disputa ha investito Lufthansa Cargo e il diritto ad essa accordato dai russi di sorvolare il territorio siberiano. Come aeroporto di appoggio per la rotta verso l'estremo oriente, Lufthansa Cargo utilizzava – ed aveva a tale scopo compiuto una serie di investimenti - un aeroporto nei pressi di Astana in Kazakhstan. Il 28 ottobre 2007 le autorità russe comunicarono al vettore che, per la successiva stagione di traffico, l'accordo sulla rotta siberiana non sarebbe stato rinnovato, costringendo in tal modo Lufthansa Cargo a "circumnavigare" il territorio russo, aumentando la durata dei suoi voli di almeno tre ore, con conseguente aggravi di costi.<sup>600</sup> Secondo il Ministero dei trasporti russo, l'Accordo bilaterale tra Germania e Russia non aveva ad oggetto anche lo scalo e l'*HuB* ad Astana. Questo punto va sottolineato perché testimonia la volontà delle autorità russe di esercitare,

---

di far parte di alleanze commerciali di rilievo mondiale come StarAlliance o SkyTeam, con indubbi vantaggi economici e commerciali (su questo punto vedi paragrafo 2 Titolo quarto).

<sup>599</sup> Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Quadro per lo sviluppo dei rapporti con la Federazione russa nel settore del trasporto aereo*, Bruxelles, Commissione(2005) 77, del 14 marzo 2003, p. 10.

<sup>600</sup> ROTH, *Bilateral Disputes between EU member States and Russia*, CEPS Working Document No.319/August 2009, Centre for European Policy Studies, <http://www.ceps.eu>, p. 16 e ss.

attraverso gli Accordi bilaterali, un controllo non solo sulle rotte e le frequenze, ma anche gli scali fuori dal territorio russo<sup>601</sup>.

Infatti, secondo le autorità russe, Lufthansa Cargo avrebbe dovuto creare il suo *HUB* sul territorio russo, preferibilmente a Krasnoyarsk oppure a Novosibirsk (e conseguentemente Lufthansa Cargo avrebbe dovuto fare i necessari investimenti proprio in uno di questi aeroporti)<sup>602</sup>.

La soluzione della crisi ed il conseguente rinnovo dei diritti di sorvolo sul territorio siberiano, si è avuta solo quando la Germania ha accettato di spostare l' *HuB* da Astana a Krasnoyarsk e quindi sul territorio russo.

Questi esempi mostrano chiaramente come l'inquadramento delle relazioni bilaterali tra Federazione russa e Stati membri non consenta una corretta ed equilibrata gestione del traffico aereo da e per la Russia.

Diversamente, come ha sostenuto la Commissione, un accordo bilaterale tra l'Unione europea e la Federazione russa porterebbe alla graduale liberalizzazione del settore del trasporto aereo in Russia ed un'espansione dei servizi in questo settore<sup>603</sup>.

---

<sup>601</sup> Infatti nel Protocollo aggiuntivo stipulato nel 1988 con la Repubblica Italiana, all'articolo 1 vengono indicati i punti sul territorio italiano e quelli sul territorio russo, ma anche il punto fuori dalla Russia e precisamente Tokio.

<sup>602</sup> ROTH, *Bilateral Disputes between EU member States and Russia*, CEPS Working Document No.319/August 2009, Centre for European Policy Studies, <http://www.ceps.eu>, p. 16.

<sup>603</sup> Secondo la Commissione un Accordo tra l'Unione europea e la Federazione russa potrebbe indubbi vantaggi alle economie di entrambe le parti, quali ad esempio un'espansione dei servizi aerei verso l'estremo oriente e quindi le economie più dinamiche del mondo, nonché un

Tuttavia, secondo noi, la necessità di un Accordo tra Unione europea e Federazione russa si impone anche e soprattutto per ragioni, non solo economiche, ma squisitamente giuridiche.

Si è detto che a seguito della giurisprudenza *Open Skies* del 2002<sup>604</sup>, la Corte di Giustizia ha avuto modo di affermare che in tema di Tariffe, di CRS (sistemi di teleprenotazione) e bande orarie, l'Unione ha emanato un sistema di norme comuni<sup>605</sup> attraverso il quale l'Unione ha acquisito una competenza esclusiva ad assumere con Stati terzi obblighi internazionali su tali materie.

Tuttavia, è chiaro che dal momento che Unione europea e Federazione russa non hanno ancora concluso un accordo in materia di trasporto aereo civile, il settore rimane regolato dai tanti accordi bilaterali con gli Stati membri.

Le difficoltà nel raggiungimento di questo obiettivo sono testimoniate anche dalle difficili e laboriose negoziazioni relative all'istituzione di un *EU-Russia Common Economic Space*<sup>606</sup> (CES). Nel Summit di San Pietroburgo del maggio 2003, Unione europea e Federazione russa avevano concordato l'istituzione di uno Spazio Economico Comune al fine di promuovere il commercio e gli investimenti, le

---

aumento del traffico passeggeri sia verso l'Europa sia verso la Russia, grazie soprattutto alla graduale liberalizzazione dell'accesso dei due mercati. Vedi Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Quadro per lo sviluppo dei rapporti con la Federazione russa nel settore del trasporto aereo*, prec., p. 8 e 9.

<sup>604</sup> Vedi per i dettagli il paragrafo 1 del Titolo quarto.

<sup>605</sup> Vedi i "pacchetti" di norme che hanno attuato la liberalizzazione del trasporto aereo nel mercato comune, paragrafo 1 Titolo 2.

<sup>606</sup> European Commission, *EU-Russia Common Space Progress Report 2009*, March 2010, prec.

opportunità di sviluppo delle imprese, di potenziare la cooperazione in molti settori quali l'energia, i trasporti, le comunicazioni e l'informatica, l'agricoltura, lo spazio, la ricerca e sviluppo<sup>607</sup>. I principi informatori di questo processo sono la non discriminazione, trasparenza e la *Good Governance*.

Per quanto riguarda il settore del trasporto aereo, ad ogni modo, non è stato registrato alcun progresso nell'avanzamento delle negoziazioni, soprattutto per quanto concerne il rifiuto della Federazione russa di concedere le autorizzazioni ai vettori con clausola di designazione europea e non su base strettamente bilaterale.

Certamente il contrasto con il diritto dell'Unione europea rimane, ciò nondimeno, gli Accordi bilaterali con gli Stati membri rappresentano oggi l'unica base giuridica per poter svolgere il trasporto aereo civile da e verso la Russia.

---

<sup>607</sup> European Commission, *EU-Russia Common Space Progress Report 2009*, March 2010, prec., p. 5.

## BIBLIOGRAFIA

ALFORD and CHAMPLEY, *The impact of 2007 U.S.-EU Open Sky Air Transport Agreement*, International Trade Administration, U.S. Department of Commerce, May 2007.

AMELIO e DONATH, *Market definition in recent EC merger investigation: the role of empirical analysis*, *Concurrences Revue des droits de la Concurrence*, n° 3-2009.

ANTONINI, *La slot allocation: problemi giuridici*, *Il nuovo diritto aeronautico*, in ricordo di Gabriele Silingardi, Giuffrè, 2002.

ANTONINI, *Slot allocation: problemi giuridici*, *Il Nuovo diritto aeronautico*, 2002.

ARRIGO e GIURICIN, *Gli effetti della liberalizzazione del trasporto aereo e il ruolo delle compagnie low cost*, Società italiana di Economia Pubblica, Dipartimento di economia pubblica e territoriale, Università di Pavia, 2006.

BAILEY, *Airline Deregulation confronting the Paradoxes*, *Regulation The Cato Review of Business & Government*.

BARFIELD, *Trade Liberalization in Aviation Service*, Washington, 2004.

BARZAGHI, *Accesso al mercato: i diritti di traffico*, *L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, Giuffrè, 1998.

BASTIANON, *Il diritto comunitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, Giuffrè, 2005.

BASTIANON, *L'abuso di posizione dominante*, Giuffrè, 2001.

BELLAN, *L'assegnazione degli slots aeroportuali, problematiche giuridiche*, L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio, Atti del Convegno, Modena, 4 aprile 1997, Giuffrè, 1998.

BIANCA, *Appunti sulla natura giuridica degli slots aeroportuali*, Spunti di studio su aspetti della normativa comunitaria sui servizi aerei, a cura di G. Romanelli e L. Tullio, 1999.

BIFFITO, CROSETTO, CHIESA, *Russia un ritorno al passato?*, Assetto produttivo, competitività e crescita nei Paesi in transizione, Centro Interdipartimentale di Ricerca sui Paesi emergenti e in transizione, Dipartimento di economia "S. Cogneetti de Martis, Università di Torino, 4 marzo 2005.

BOOZ, ALLE, HAMILTON, *The economic impact of an Open Aviation Area between the EU and US*, London, January 2007.

BORENSTEIN, *Hubs and high fares, dominance and market power in the U.S. Airline Industry*, The Road Journal of Economics, 1989.

BORENSTEIN, *On the persistent financial losses of U.S. Airlines: a preliminary exploration*, NBER, Working Paper Series, National Bureau of Economic Research, Cambridge, January 2011.

BOYFIELD, STARKIE, BASS, HUMPHEREYS, *A market airport slots*, The Institut of Economic Affairs, London, 2003.

BRATTLE GROUP, *The economic impact of an EU-U.S. Open Aviation Area*, London, December 2002.

BUSTI, *Profili innovativi comunitari nella disciplina dei diritti aeroportuali*, Diritto dei Trasporti, 2008.

CALLEJA, *Sustainable Aviation policies for America and the world*, Chicago, 16 October 2006.

CAMARDA, *Le imprese di trasporto aereo nell'ordinamento dei servizi aerei*, Diritto dei Trasporti 2007.

CARBONE, LUZZATO, SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, 2003.

CARLUCCI, *La cooperazione nel settore dell'aviazione civile: l'International Air Transport Association*, Trasporti, n°64, 1994.

CASSESE, *International law*, Oxford, January 2005.

CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2006.

CASTALDO e NICITA, *Essential facilities access in Europe: Building a Test for Antitrust Policy*, Review of law and Economics, 2007.

CIVIL AVIATION AUTHORITY, *The implementation of secondary slot trading*, November 2001.

COLANGELO, *Analisi antitrust degli accordi di code sharing*, Diritti del Turismo, 2004.

CONDORELLI, *Efficient and equitable Airport slot allocation*, Rivista di politica economica, gennaio-febbraio 2007.

COOPERS & LIBRANT, *The application and possibile modification of Council Regulation 95/93 on Common Rules*

*for allocation of Slot at Community Airports*, Final Report, 17 October 1995.

CROOME, *Reshaping the world trading system*, Geneva, 1999.

CZERNY e TEGNER, *Secondary Markets for Runway Capacity*, Berlin University of Technology, Working Group for Infrastructure Policy, May 2002.

DALY, *European competition law-its effect on Air Transport Liberalisation*, 2003.

DE WIT e BURGHOUWT, *Slot allocation and use at hub airports, perspectives for secondary trading*, EJTIR 8, n°2 (2008), pp. 147-164.

DECURTINS, *The air Transport review and WTO: bilateralism versus multilateralism*, Thèse, Université de Genève, Genève 2007.

DEIANA, *Riflessioni sulla slot allocation*, [www.giurisprudenza.unica.it](http://www.giurisprudenza.unica.it)

DELOITTE, *Open Skies, open for Business? It is Time to value slots and recognise them on balance sheet?*, Deloitte & Touche, LLP 2008.

DURANTE, MOGLIA, NICITA, *La nozione di Essential Facility tra regolamentazione e Antitrust. La costruzione di un test*, , Mercato e Concorrenza Regole, n°2 agosto 2001.

ERKELENS e CORDUANT, *Results of second round of EU-US "Open Sky" negotiation*, Bird & Bird, Bruxelles, 16 December 2005-issues 8.

EVANS, *International law*, Oxford, 2004.

FISHER, DORHBUSCH, SCHMALENSSEE, *Economia*, Hoepli, 1992.

FRITZ e FUCHS, *Public service under Pressure to liberalize, The GATS-negotiations in the WTO-A challenge for international civil society*, in *Global Issue Papers*, n° 1, August 2003.

GAROFALI e FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2008.

GIRARDI e COLETTA, *La nuova disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti comunitari*, *Diritto dei Trasporti*, 1993.

GIRARDI, *La terza fase della liberalizzazione del trasporto aereo in Europa: contenuti e problemi applicativi*, *Diritto dei Trasporti* 1993.

GRARD, *L'Europe du transport aérien, Essai sur lamise en prespective mutuelles*, *L'Europe des transport*, Actes du Colloque D'Agen, 7-8 octobre 2004.

HARRIS, *The Major Act of the Congress, Civil areonautic Act (1938)*.

HAVEL & SANCHEZ, *Restoring Global Aviation's "Cosmopolitan Mentalité"*, *Boston University International Juornal*, Vol. 29, Issue 1, Spring 2011.

INVERNIZZI e SANDULLI, *Trasporti aerei e aeroporti*, *Trattato di Diritto Europeo*, Tomo IV, 2007.

KAWAGOE, *Air Transport Deregulation in the EU : Study from Europeanization perspective*, Paper for presentation at IPSA RC-3 Symposium on "European Integration between

Past and the Present”, Hokkaido University, Sapporo, Japan, 6 September 2008.

LATTANZI, *Organizzazione dell'aviazione civile internazionale(I.C.A.O.)*, Enciclopedia del Diritto, XXXI, 1981.

LEANZA, *Navigazione aerea*, Enc. Giur. XX/1990.

LENOIR, *Congestion et Créneaux aéroportuaires*, L'Europe des transport, Actes du Colloque D'Agen, 7-8 octobre 2004.

LEVEQUE, *Insights from micro-economics into monetary trading of slots and alternative solutions to cope with congestion at EU airports*, Centre d'économie industrielle, Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris CERNA, Working Paper, 1998.

LIPSKY e SIDAK, *Essential Facilities*, Stanford Law Review, May 1999.

LO BIANCO, *L'abuso di posizione dominante del gestore aeroportuale (nota a margine della Decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 26 novembre 2008, procedimento 19189)*, Rivista elettronica di diritto e pratica delle amministrazioni pubbliche, [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com)

M. KILIAN, *The development of the regulatory regime of slots allocation in the EU*, [http://mitglied.multimania.de/matthias\\_kilian/vortragberlin.pdf](http://mitglied.multimania.de/matthias_kilian/vortragberlin.pdf)

MALAURIE-VIGNAL, *L'abus de position dominante*, L.G.D.J., 2002.

MANCUSO, *Riflessioni per una prospettiva di riforma del trasporto aereo nazionale*, Diritto dei trasporti, 2008.

MANDEL, *Measuring Competition in Air Transport*, Conference Airport and air traffic regulation, privatisation and competition- Hamburg, February 1998.

MASUTTI, *I requisiti per l'accesso al mercato dei servizi aeroportuali: regolamentazione del mercato e competenze valutative*, Redazione al Convegno: "La liberalizzazione dei servizi di Handling aeroportuale", Forlì, 14 dicembre 2001.

MASUTTI, *Il diritto aeronautico, lezioni casi e materiali*, Giappichelli, 2004.

MAYER e MENZIES, *The continuing vigil, maintaining competition in deregulated airline markets*, Journal of Transport Economics and policy, Vol. 34, part. 1, January 2000.

MCDONALD, European Commission, *Study on the impact of Introduction of Secondary Trading at Community Airports*, Vol. 1, Report, November 2006.

MILANESI, *Il mercato rilevante*, Giappichelli, 1997.

MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, CEDAM, Padova 1967.

MÜLLER-ROSTIN, NIEMEIER, IVANOVA, MÜLLER, HANNAK, EHMER, *Airport antry and exit: an European Analysis*, German Airport Performance (GAP), July 2008.

MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Giuffrè, 1996.

NASCIMBENE e ROSSI DAL POZZO, *L'allocazione, il trasferimento e lo scambio degli slots: un mercato*

“sommerso” in cerca di liberalizzazione, Diritto e politiche dell’Unione europea, 2008-2.

NASCIMBENE, *Concorrenza e libera prestazione di servizi nella regolamentazione dei sistemi aeroportuali della ripartizione di traffico*, Giurisprudenza Commerciale, marzo-aprile 2003.

NERA Economic Consulting, *Study to asses the effects of different slot allocation Schemes*, A Report for European Commission, DG TREN, January 2004, [www.nera.com](http://www.nera.com)

OXERA, *Slots trading under Open Skies: the implications for allocating capacity*, Advancing economics in business, August 2007.

PACE, *European Antitrust law, Prohibitions, Merger control and Procedures*, Edward Elgar Publishing, 2007.

PHEASANT e GILES, *Slots at congested airports: the limitations of competition law*, Hogan & Hartson.

PICCIONI, *L’accesso al mercato nel trasporto aereo*, Il nuovo diritto aeronautico, in ricordo di Gabriele Silingardi, Giuffrè 2002.

PIERMARTINI e ROUSOVA, *Liberalization of Air Transport Services and Passanger Traffic*, World Trade Organization, Economic Research and Statistic Division, Staff Working Paper, ERSD-2008-06.

PITOFISKY, *The Essential Facilities Doctrine under United States antitrust law*, 70 Antitrust L.J. 443-462 (2002).

PORTATADINO, *La liberalizzazione del mercato del gas naturale in Italia: verso un Hub del gas?*, AmbienteDiritto.it

PUGLIATTI, *Beni, teoria generale*, Enc. Del Diritto, Vol. V, Giuffrè, 1962.

RIGUZZI, *Il ruolo del gestore aeroportuale*, Il nuovo diritto aeronautico, Giuffrè, 2002.

ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, 2008.

ROTH, *Bilateral Disputes between EU member States and Russia*, CEPS Workig Document, n°319/August 2009, Centre for European Policy Studies, <http://ceps.eu>

SALA e SQUICCIARINI, *I meccanismi di flessibilità nel mercato del gas: il trading in rete ed i servizi di stoccaggio*, Quaderni Ricerche e consulenze per l'economia e la finanza n. 10/giugno2002.

SANCHEZ, *Toward Comprehensive Slot Rule Reform in the EU*, Aviation law and Policy, 2011.

SANDULLI, *Beni pubblici*, in Enc. del Diritto, Vol. V, 1959.

SAUVE', *Completing the GATS framework: Adressing Uruguay Round*, Aussenwirtschaft, 57, 2002.

SEBASTIANI, *La regolamentazione delle infrastrutture aeroportuali*, Relazione al convegno "La regolamentazione delle infrastrutture di trasporto in Italia", Politecnico di Milano, 16 novembre 2009.

SENDEN, *Soft law in European Community law*, Oxford, 2004.

SIA, *Il cabotaggio aereo nella Convenzione di Chicago del 1944 e nella disciplina comunitaria*, Diritto dei Trasporti 2000.

SICKMANN, *Airport Slot Allocation*, Diskussionspapier n°51, Technische Universität Ilmenau, Institut für Volkswirtschaftslehre, März 2006.

SILINGARDI e MAFFEO, *Slots, Il caso Italia tra esperienza statunitense e comunitaria*, Giappichelli, 1997.

SILVESTRI, *Concessione*, Enc. del Diritto, Vol. III, Giuffè, 1961.

SLENCZKA, *Airport congestion at Frankfurt and the law*, Thesis, Faculty of law, McGill University, Montreal, 1998.

SNAPE e BOSWORTH, *Advancing Services Negotiations*, Institute for International Economics, <http://www.ie.com>

SORACE e MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in Digesto delle discipline pubbliche, Vol. III, Utet.

STARKIE, BASS, HUMPHREYS, *A market in airport slots*, The Institute of Economic Affairs, IEA, London 2003.

STEER DAVIES GLEAVE, *Competition impact of airline code-share agreements*, January 2007, [www.steerdaviesgleave.com](http://www.steerdaviesgleave.com)

SUNDBERG, *Airlines deregulation, legal and administrative problems*, Stockholm Institute for Scandinavian law, 2009.

TEMPLE LANG, *The principle of Essential Facilities in European Community competition law- the position since Oscar Bronner*, 1J of Network Industries, 375 (2000).

TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, CEDAM, 2010, VI ed.

TUO, *Il trasporto aereo nell'Unione Europea, tra libertà fondamentali e relazioni esterne*, Giappichelli, 2008.

TURNEY, *Defining the limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The primacy of Securing Optimal Innovation*, Northwestn Journal of Tecnology and Intellectual Property, Vol. 3, Issue 2, Spring 2005.

VAGAGGINI, *Il procedimento per l'applicazione delle sanzioni previste dal D.L.G. 4 ottobre 2007 n. 172 in materia di assegnazione delle bande orarie negli aeroporti italiani*, in *Diritto dei trasporti*, 2008.

VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Giappichelli, 2009.

YOUNG-PHANG, *Competition law and international transports sectors*, *The Competition law Review*, Vol. V, July 2009.

ZUCCHETTI e RAVASIO, *Trasporti e concorrenza, dal monopolio pubblico al libero mercato*, EGEA, 2001.