

I DIRITTI DEI PASSEGGERI AEREI IN TEMPI DI PANDEMIA
TRA CANCELLAZIONI STRAORDINARIE, RIMBORSI NEGATI
E VOUCHER IMPOSTI

*AIR PASSENGER RIGHTS IN TIMES OF PANDEMIC BETWEEN
EXTRAORDINARY CANCELLATIONS, DENIED REIMBURSEMENTS
AND FORCED VOUCHERS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 808-827



Luca E.
PERRIELLO

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: La pandemia da Covid-19 ha travolto il settore del trasporto aereo, costringendo molte compagnie a cancellare i voli in séguito ai provvedimenti restrittivi adottati dalle autorità o per altre cause connesse all'emergenza. I rimedi, di matrice europea, del rimborso del biglietto e del risarcimento del danno rischiano di esporre le compagnie a gravi crisi di liquidità e al rischio di fallimento. Lo scopo del presente contributo è ragionare sulla opportunità di prevedere voucher obbligatori sostitutivi del rimborso immediato, che il passeggero non potrebbe rifiutare a condizione che abbiano un contenuto ragionevole, in un'ottica complessiva di valorizzazione della concorrenza nel mercato del trasporto aereo in Europa.

PALABRAS CLAVE: Covid-19; trasporto aereo; voli; passeggeri aerei; cancellazioni; vouchers; rimborsi.

ABSTRACT: *The Covid-19 pandemic has taken its toll on air transport, forcing many airlines to cancel flights as a result of the restrictive measures adopted by the authorities or due to other reasons related to the emergency. The remedies, stemming from EU law, of ticket refunds and compensation for damages may expose carriers to serious liquidity crises and bankruptcy. The aim of this article is to discuss the opportunity to provide for compulsory vouchers in lieu of immediate reimbursement, which passengers could not refuse on condition that they have a reasonable content, with a view to enhancing competition in the European air transport market.*

KEY WORDS: Covid-19; air transport; flights; air passengers; cancellations; vouchers; reimbursements.

SUMARIO.- I. INTRODUZIONE.- II. I DIRITTI DEI PASSEGGERI AEREI IN CASO DI CANCELLAZIONE DEL VOLO.- III. I VOUCHER SOSTITUTIVI DEI RIMBORSI IN DENARO.- IV. I TRE SCENARI DETERMINATI DAL COVID-19 IN RELAZIONE AI CONTRATTI DI TRASPORTO AEREO.- V. POSSIBILI RIMEDI ATTUALI E PROSPETTIVE DI RIFORMA.

I. INTRODUZIONE

A partire da marzo 2020, le autorità pubbliche mondiali hanno adottato diverse misure restrittive della circolazione che hanno inciso considerevolmente sul settore del trasporto aereo. A livello globale il contenuto di tali provvedimenti è apparso molto variegato: mere raccomandazioni ad evitare i viaggi, divieti di viaggi non essenziali, restrizioni per gli stranieri soltanto o estese a chiunque. In alcuni casi, l'impatto è stato soltanto indiretto, come quando le autorità hanno requisito gli aerei per effettuare voli di rimpatrio di cittadini o il trasporto di merci essenziali (ad esempio, mascherine o medicinali)¹. Le compagnie aeree hanno dovuto cancellare tutti o gran parte dei loro voli; altre volte, sono stati proprio i passeggeri a trovarsi nell'impossibilità di viaggiare per cause comunque connesse all'epidemia da Covid-19.

In questo contesto, il tema dei diritti dei passeggeri aerei in caso di cancellazione del volo ha acquisito una nuova dimensione. La disciplina di riferimento – che a livello europeo è costituita dal Regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato – si è rivelata non del tutto adeguata a far fronte alla valanga di richieste risarcitorie, o semplicemente di rimborso, per biglietti di cui i passeggeri non hanno potuto usufruire. Non tutte le compagnie hanno potuto far fronte a tali istanze, lamentando, giustamente, una crisi di liquidità senza precedenti e il rischio dell'esposizione a procedure di insolvenza, e facendo pressione sui legislatori per ottenere la possibilità di emettere voucher sostitutivi. Si sono levate le voci, già in passato molto forti, di protesta verso un Regolamento che non terrebbe in debito conto gli interessi delle compagnie, che anzi porrebbe a loro carico un sacrificio economico sproporzionato, tanto più insostenibile in tempi di pandemia. Ma l'interpretazione letterale delle disposizioni di riferimento rende difficile una lettura "riduttiva" dei diritti dei passeggeri e una

¹ EROTKRITOU, C. e GRIGORIEFF, C.-I.: "EU Regulation No 261/2004 on Air Passenger Rights: The Impact of the COVID-19 on Flight Cancellation and the Concept of Extraordinary Circumstances", *Air & Space Law*, 2020, 45, pp. 123 ss., 124.

• **Luca E. Perriello**

Ricercatore di diritto privato, Università Politecnica delle Marche. Email: l.perriello@univpm.it

correlata valorizzazione delle legittime istanze delle compagnie, il cui benessere economico appare strettamente legato alla protezione (anche) dei consumatori.

Lo scopo del presente articolo è analizzare come il Covid-19 abbia inciso sui contratti di trasporto aereo e quali siano i rimedi utilizzabili per gestire una simile sopravvenienza. Ci si soffermerà, in primo luogo, sulla disciplina di matrice europea in materia di diritti attribuiti ai passeggeri aerei in caso di cancellazione del volo e sulla risposta del legislatore italiano dell'emergenza. Verranno, poi, distinti tre scenari che la pandemia ha determinato nel trasporto aereo e le criticità che essi pongono in relazione agli obblighi di rimborso e di risarcimento posti a carico dei vettori. L'articolo si concluderà con alcune riflessioni sul bilanciamento tra interessi delle compagnie aeree e dei passeggeri, e sui possibili rimedi, anche in una prospettiva di riforma della disciplina europea.

II. I DIRITTI DEI PASSEGGERI AEREI IN CASO DI CANCELLAZIONE DEL VOLO.

L'art. 5(1) del Reg. (CE) n. 261/2004 tratteggia dettagliatamente i diritti dei passeggeri in caso di cancellazione del volo, che si sostanziano nel diritto al rimborso del biglietto o all'imbarco su un volo alternativo (art. 8), diritto all'assistenza (art. 9), e risarcimento del danno (che il Reg. definisce «compensazione pecuniaria»). Atteso che in tempi pandemici il *rerouting*, l'imbarco su un volo alternativo, rimedio manutentivo che consente al vettore di eseguire le proprie obbligazioni contrattuali seppur con modalità temporali differenti, è difficilmente praticabile, è evidente che i diritti dei passeggeri si riducono essenzialmente al rimborso del biglietto e al risarcimento del danno.

La soluzione del rimborso è di immediata applicazione, essendo una conseguenza diretta della risoluzione del contratto di trasporto per l'inadempimento della compagnia. Essa troverebbe la sua giustificazione nell'arricchimento ingiustificato di cui si avvantaggerebbe la compagnia ove non restituisse il corrispettivo di una prestazione non eseguita².

Meno intuitiva è, invece, la funzione del risarcimento, che l'art. 7 determina in misura forfettaria, in ragione delle distanze da percorrere³. Poiché il risarcimento è del tutto sganciato dalla prova del danno effettivamente subito dal passeggero, si tratterebbe di una pena inflitta al vettore per non aver adempiuto la propria prestazione, che perseguirebbe, al contempo, lo scopo di deterrenza dall'incorrere

2 LUZAK, J.: "European Private Law: Up in the Air?", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), Bloomsbury, Oxford, 2016, pp. 295 ss., 312.

3 E precisamente: a) 250 euro per tutte le tratte aeree inferiori o pari a 1.500 chilometri; b) 400 euro per tutte le tratte aeree intracomunitarie superiori a 1.500 chilometri e per tutte le altre tratte comprese tra 1.500 e 3.500 chilometri; c) 600 euro per le tratte aeree che non rientrano nelle lettere a) o b).

in situazioni simili in futuro⁴. In ogni caso, come chiarito anche dalla Corte di Giustizia⁵, al passeggero spetterebbe, previa prova, anche il risarcimento del danno «individuale» (art. 12). Ne risulta la convivenza tra due sistemi risarcitori: la compensazione pecuniaria «standardizzata», identica per ogni passeggero e con funzione prevalentemente punitiva e deterrente; il risarcimento personalizzato, con funzione reintegrativa della perdita sofferta, la cui quantificazione richiede un'analisi caso per caso⁶.

E tuttavia, nel sistema regolamentare, il risarcimento standardizzato incontra due importanti limitazioni. In primo luogo, la cancellazione del volo non è una ragione di per sé sufficiente a dar luogo alla compensazione pecuniaria⁷, in quanto il passeggero ne ha diritto soltanto se la compagnia sia venuta meno ai propri obblighi informativi e non abbia offerto un imbarco su un volo alternativo nei termini previsti dall'art. 5(1)(c). Ma soprattutto, il vettore non è tenuto a risarcire il danno ove dimostri che «la cancellazione del volo è dovuta a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso» (art. 5(3)).

Le circostanze eccezionali esonerano sí la compagnia dal risarcimento del danno, ma non anche dal rimborso del biglietto. La formulazione testuale dell'art. 5 è inequivocabile in tal senso. In ciò emerge l'approccio fortemente favorevole al passeggero del Regolamento, che non si può comprendere fino in fondo se non si tiene conto dell'evoluzione storica che ha portato alla sua adozione⁸. Il Trattato di Roma non obbligava la Comunità economica europea ad istituire politiche comuni

4 Osserva magistralmente CALABRESI, G.: *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, trad. it. a cura di A. De Vita, V. Varano e V. Vigoriti, Giuffrè, Milano, 2015, p. 50, che «la funzione principale della responsabilità civile è quella di ridurre il più possibile il costo dei sinistri e il costo per evitare i sinistri»

5 Corte giust., 13 ottobre 2011, *Aurora Sousa Rodríguez e altri c. Air France SA*, ECLI:EU:C:2011:652: «la nozione di "risarcimento supplementare", di cui all'art. 12 del regolamento n. 261/2004, deve essere interpretata nel senso che consente al giudice nazionale, alle condizioni previste dalla convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo [ndr Convenzione di Montreal del 1999] o dal diritto nazionale, di concedere il risarcimento del danno, incluso quello di natura morale, occasionato dall'inadempimento del contratto di trasporto aereo».

6 Il risarcimento del danno «individuale» è assoggettato alle disposizioni rilevanti della Convenzione di Montreal del 1999 (ufficialmente «Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale»). Al riguardo, Corte giust., 10 gennaio 2006, *The Queen, ex parte International Air Transport Association e European Low Fares Airline Association c. Department for Transport della Convenzione di Montreal*, ECLI:EU:C:2006:10 ha avuto modo di precisare che, in nessun modo, gli autori della Convenzione di Montreal hanno «inteso sottrarre i detti vettori a qualsiasi forma di intervento, in particolare a quelle che possono essere previste dalle pubbliche autorità per risarcire, in modo uniforme e immediato, i danni rappresentati dai disagi dovuti ai ritardi nel trasporto aereo dei passeggeri, senza che essi debbano sopportare gli inconvenienti che comporta l'esperimento di azioni di risarcimento del danno dinanzi agli organi giurisdizionali» (§ 45). Sul tema dell'asserita esclusività della Convenzione di Montreal e dei suoi rapporti con la disciplina europea sul trasporto aereo *vid.*, *ex multis*, PRASSL, J.: "The European Union and the Montreal Convention: A New Analytical Framework", *Issues in Aviation Law and Policy*, 2013, 12(3), p. 381 ss.

7 MALENOVSKÝ, J.: "Regulation 261: Three Major Issues in the Case Law of the Court of Justice of the EU", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), cit., pp. 25 ss., 37.

8 Nota HUTTUNEN, M.: "The Development of the Air Transport Policy of the European Union from the Point of View of the Consumer: From the Creation of the Internal Market to the Regulation of Consumer Rights Proper", in BENYON, F.S.: *Services and the EU Citizen*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 9 ss., 15, che «the

in materia di trasporto aereo, sí che i governi nazionali hanno a lungo trattenuto il potere di regolare il settore autonomamente. Fino alla metà degli anni '80, il mercato europeo del trasporto aereo è stato dominato da poche compagnie di bandiera, per lo piú di proprietà statale, che i governi hanno utilizzato per perseguire ingenti politiche industriali e di impiego. Alle compagnie si imponeva di servire rotte remote e poco redditizie, di acquistare aerei e componenti a livello locale e mantenere una forza lavoro elefantiaica; in cambio, le loro ingenti perdite venivano coperte dalla mano pubblica. In un contesto in cui, per l'assenza di concorrenza, i prezzi lievitavano e i consumatori avevano poche scelte, si è fatto strada un movimento per la deregolamentazione del settore, iniziato con la direttiva 87/601/EEC sulle tariffe per i servizi aerei di linea tra gli Stati Membri e continuato con un pacchetto di riforme nel decennio successivo, che ha consentito ai vettori aerei di operare con una licenza comune in Europa e di determinare liberamente le proprie tariffe⁹.

E tuttavia, la particolarità di questo processo di liberalizzazione è che è stato puntualmente controbilanciato da una «ri-regolamentazione» a livello europeo, che ha rafforzato i diritti dei passeggeri aerei seguendo un percorso alternativo al diritto europeo dei consumatori. Non è un caso che il Regolamento è stato adottato sulla base dell'art. 100(2) TFUE, che attribuisce all'Unione competenze legislative in tema di trasporto aereo, non già dell'art. 114 TFUE, che consente l'adozione di misure di protezione del consumatore funzionali al mercato interno. Il differente fondamento legale rimarcherebbe l'indipendenza del sistema di tutela del passeggero dal diritto dei consumatori e la sua non necessaria strumentalità al rafforzamento del mercato interno¹⁰. Ciò si riflette, anche, nella scelta del legislatore europeo di non costruire la nozione di «passeggero» rilevante ai fini del Regolamento su quella di consumatore (anzi, nessuna definizione è data), sí da includere nel suo àmbito coloro che viaggiano per scopi professionali o imprenditoriali¹¹.

emergence of EU passenger rights cannot be understood without the context provided by the single EU aviation market».

- 9 Sul processo che ha portato alla liberalizzazione del mercato del trasporto aereo in Europa, di pari passo però con una sua *re-regulation* vid. O'REILLY, D. e STONE SWEET, A.: "The Liberalization and Reregulation of Air Transport", *Journal of European Public Policy*, 1998, 5, p. 447 ss. Al riguardo, nota BENYON, F.: "Regulation 261: The Passenger Framework", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), cit., pp. 47 ss., 48, che poco dopo aver ottenuto la «freedom of the skies», alle compagnie è stato richiesto di rispettare alcuni obblighi per continuare ad esercitare quella libertà.
- 10 Cfr. LUZAK, J.: "European Private Law: Up in the Air?", cit., p. 298 ss. Ma vid. CORREIA, V., "Air Passengers' Rights "Extraordinary Circumstances," and General Principles of EU Law: Some Comments After the *McDonagh Case*", *Issues in Aviation Law and Policy*, 2014, 13(2), pp. 245 ss., 249, il quale richiama l'obiettivo generale della protezione dei consumatori da tener conto nella definizione e attuazione delle politiche e attività dell'Unione (art. 12 TFUE), che costituirebbe la base di un «consumer-oriented approach» adottato costantemente dalla Corte di Giustizia e dal legislatore, e che si riflette anche nel considerando I del Regolamento n. 261/2004: «L'intervento della Comunità nel settore del trasporto aereo dovrebbe mirare, tra le altre cose, a garantire un elevato livello di protezione per i passeggeri. Andrebbero inoltre tenute in debita considerazione le esigenze in materia di protezione dei consumatori in generale».
- 11 BECH SERRAT, J.M.: "Consumer Travel Law", in AA.VV.: *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law* (a cura di C. TWIGG-FLESNER), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, pp. 360 ss., 362.

Il processo di liberalizzazione ha avuto il merito di privatizzare le vecchie compagnie di bandiera che agivano in regime di monopolio, di gestirle secondo criteri di efficienza, di aprire il mercato a nuovi operatori, favorendo l'emersione di quelli *low-cost*, che hanno reso i viaggi aerei più accessibili per tutti. L'altra faccia della medaglia, la ri-regolamentazione in chiave *pro-passenger*, ha tuttavia posto un sacrificio economico eccessivo sui vettori aerei, soprattutto per l'obbligatorietà del rimborso del biglietto quandanche la cancellazione del volo dipenda dalla ricorrenza di «circostanze eccezionali». La dottrina non ha esitato a definire il Regolamento un «fallimento multiplo»¹², che avrebbe perfino ostacolato l'attuazione dei diritti dei passeggeri¹³.

Dal canto loro, le compagnie hanno ripetutamente contestato il Regolamento, ma la Corte di Giustizia, nel noto caso che ha riguardato l'eruzione del vulcano islandese Eyjafjöll, che bloccò il trasporto aereo in Europa per diverse settimane, si è rifiutata di ammettere una categoria di circostanze «super-straordinarie» in grado di esonerare il vettore anche dall'obbligo di rimborsare il prezzo del biglietto cancellato e di prestare assistenza¹⁴. Pur soccombendo in giudizio, le compagnie aeree hanno però ottenuto il riconoscimento politico della necessità di riformare il Regolamento per l'ipotesi in cui circostanze eccezionali come la crisi della cenere vulcanica dovessero ripresentarsi in futuro¹⁵ (riforme che, dieci anni dopo, allo scoppio della pandemia da Covid-19 non risultavano ancora adottate).

Altre volte, la contestazione delle compagnie si è tramutata nella tattica di respingere sistematicamente le richieste di rimborso¹⁶, trasferendo il contenzioso nelle corti nazionali dove i giudici sono indotti a sollevare rinvii pregiudiziali alla

12 «A multiple failure»: ARNOLD, K. e MENDES DE LEON, P.: "EU Air Passenger Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission for the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97", *Air and Space Law*, 2010, 35(2), pp. 91 ss., 110.

13 «Significant problems in the implementation of [...] passenger rights»: GIESBERTS, L. e KLEVE, G.: "Compensation for Passengers in the Event of Flight Delays", *Air and Space Law*, 2010, 35(4/5), pp. 293 ss., 303.

14 Corte giust., 13 gennaio 2013, *Denise McDonagh c. Ryanair Ltd.*, ECLI:EU:C:2013:43, dove la Corte ha stabilito che l'eruzione di un vulcano, con conseguente chiusura dello spazio aereo, integra la nozione di «circostanze eccezionali», in presenza delle quali la compagnia non è tenuta a risarcire il danno da cancellazione, ma deve comunque onorare tutte le altre obbligazioni previste nel Regolamento. Definisce questo approccio marcatamente «consumer, user friendly»: HAANAPPEL, P.P.C.: "Compensation for Denied Boarding, Flight Delays and Cancellations Revisited", *Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht*, 2013, 62, pp. 38 ss., 39.

15 «La crisi della cenere vulcanica ha sottolineato la necessità di chiarire e riesaminare determinati aspetti del regolamento, qualora tali circostanze straordinarie dovessero verificarsi nuovamente in futuro»: Risoluzione del Parlamento europeo del 29 marzo 2012 sul funzionamento e l'applicazione dei diritti acquisiti dei passeggeri aerei, in https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2012-0099_IT.html.

16 Denuncia la tendenza delle compagnie aeree di boicottare il Regolamento o, quanto meno, di non prenderlo sul serio: VAN DAM, C.: "Air Passenger Rights after *Sturgeon*", *Air and Space Law*, 2011, 36(4/5), pp. 259 ss., 260. *Vid.* altresì ARNOLD, K.: "EU Air Passenger Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission for the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97", *Air and Space Law*, 2013, 38(6), pp. 403 ss., 422, secondo cui le compagnie generalmente non risarciscono i passeggeri, a meno che non ci sia una richiesta specifica.

Corte di Giustizia, il piú delle volte pretestuosi, i quali sfruttano incertezze o incoerenze nel Regolamento, soprattutto quanto all'interpretazione del fumoso concetto di «circostanze eccezionali»¹⁷. Quando, poi, appare probabile che la Corte si pronunci in senso favorevole al passeggero, la compagnia tenta di evitare la formazione di precedenti sconvenienti assicurandosi un ritiro della domanda di pronuncia pregiudiziale attraverso la promessa di una transazione con il passeggero¹⁸.

III. I VOUCHER SOSTITUTIVI DEI RIMBORSI IN DENARO.

È verosimile che molte di queste strategie verranno reiterate dalle compagnie nell'attuale momento storico, a fronte delle richieste di rimborso, se non di risarcimento, per voli cancellati per cause connesse alla pandemia. Ed infatti, già il 29 Aprile 2020, con un comunicato congiunto dodici Stati Membri hanno chiesto alla Commissione di consentire l'emissione temporanea di voucher in luogo di rimborsi in denaro per venire incontro alla crisi di liquidità del settore del trasporto aereo, a tal fine rendendosi necessaria una modifica del Regolamento, che richiede il consenso del passeggero per la sostituzione del rimborso con il voucher (art. 7(3))¹⁹. Si stima che dall'inizio della pandemia le perdite per le compagnie aeree a livello globale ammontino a circa 400 miliardi di dollari²⁰.

Nel tentativo di tutelare le imprese operanti nel settore dei trasporti e del turismo, nei primi giorni dell'emergenza pandemica, il legislatore italiano prevedeva nel decreto «cura Italia» (d.l. 17 marzo 2020, n. 18), all'art. 88 bis, comma 12, che l'emissione dei voucher «assolve i correlativi obblighi di rimborso e non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario». E tuttavia, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha prontamente censurato la normativa emergenziale per palese contrasto con la disciplina euro-unitaria, la quale richiede che il voucher sia accettato dal passeggero²¹. Solo qualche

17 Osserva ARNOLD, K., *o.u.c.*, p. 431, che «airlines, misusing the ignorance of the passengers, refer to extraordinary circumstances to be able to refuse claims».

18 GARBEN, S.: "The Turbulent Life of Regulation 261: Continuing Controversies Surrounding EU Air Passenger Rights", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), cit., pp. 259 ss., 273, la quale dubita che questi comportamenti opportunistici possano predisporre, a lungo andare, la Corte di Giustizia in senso favorevole alle compagnie aeree.

19 Il testo del comunicato è disponibile in <https://www.permanentrepresentations.nl/documents/publications/2020/04/29/joint-statement-on-airline-vouchers>. Tecnicamente, l'art. 7(3) menziona il voucher come mezzo sostitutivo soltanto della «compensazione pecuniaria», ma la norma viene normalmente interpretata nel senso di richiedere il consenso del passeggero anche per l'emissione di voucher che sostituiscano i rimborsi immediati.

20 Per statistiche aggiornate *vid.* https://www.statista.com/topics/6178/coronavirus-impact-on-the-aviation-industry-worldwide/#dossierSummary__chapter2.

21 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, «Segnalazione in merito alle criticità della disciplina d'emergenza di cui all'art. 88-bis del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modifiche dall'art. 1, comma 1, della legge 24 aprile 2020, n. 27» del 27 maggio 2020. L'Autorità, rilevando che la normativa censurata non potesse prestarsi ad interpretazioni costituzionalmente e comunitariamente orientate, ammoniva il legislatore che, a fronte del permanere della sua permanenza, in presenza di dinieghi

giorno prima, la stessa Commissione europea aveva richiamato gli Stati membri al principio comunitario che il rimborso tramite voucher è ammissibile solo se il passeggero acconsente²². Il controverso art. 88 *bis* è stato, dunque, modificato e, nella sua attuale formulazione, dispone che «l'emissione dei voucher a seguito di recesso esercitato entro il 31 luglio 2020 non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario» (comma 12). *A contrario*, può ricavarsi che tutti i voucher emessi successivamente devono essere accettati.

Nonostante i chiarimenti dell'AGCM e della Commissione europea, e il successivo adeguamento della normativa emergenziale, le compagnie aeree hanno perseverato nelle loro condotte illecite. Da ultimo, l'AGCM ha irrogato sanzioni a Ryanair (4,2 milioni), Easyjet (2,8 milioni) e Volotea (1,4 milioni) per pratiche commerciali scorrette connesse al mancato rimborso dei biglietti e al rilascio di voucher per voli cancellati dopo giugno 2020, dunque quando le limitazioni agli spostamenti erano in gran parte terminate. L'Autorità ha altresì rilevato che le compagnie hanno: i) ostacolato il riconoscimento del rimborso monetario (ad esempio, istituendo call center a pagamento o con lunghi tempi di attesa); ii) imposto la riprogrammazione del volo; iii) negato il rimborso dei voucher alla loro scadenza oppure non previsto una loro scadenza di almeno 18 mesi²³.

Stante il quadro legislativo e regolamentare sopra tratteggiato, è possibile immaginare tre scenari che coinvolgono il passeggero aereo ai tempi del Covid-19.

IV. I TRE SCENARI DETERMINATI DAL COVID-19 IN RELAZIONE AI CONTRATTI DI TRASPORTO AEREO.

Il primo è costituito dal passeggero che volontariamente decide di annullare il viaggio per cause connesse al Covid-19. Qui, è possibile registrare un approccio differenziato tra la normativa europea e quella interna, in quanto nel Regolamento non sussiste, per questa ipotesi, diritto al rimborso del biglietto, né al risarcimento del danno, dal momento che per «cancellazione del volo» si intende la «mancata effettuazione di un volo originariamente previsto e sul quale sia stato prenotato almeno un posto» (art. 2(1)). Per contro, la disciplina italiana appare senz'altro più *pro-passenger*, riconoscendo ai passeggeri che si trovino in determinate situazioni connesse al Covid-19 (quarantena o permanenza domiciliare fiduciaria con

di rimborso e offerte di voucher, avrebbe tutelato i diritti dei consumatori disapplicando la normativa interna contrastante. Il testo del provvedimento può essere consultato in https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/ST23_segnaazione.pdf.

22 Raccomandazione (UE) 2020/648 della Commissione del 13 maggio 2020 relativa ai buoni offerti a passeggeri e viaggiatori come alternativa al rimborso per pacchetti turistici e servizi di trasporto annullati nel contesto della pandemia di Covid-19, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020H0648&from=IT>.

23 I tre provvedimenti sanzionatori possono essere consultati in <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2021/5/PSI1865-PSI1830-PSI1821->.

sorveglianza attiva da parte delle autorità sanitarie, provvedimenti di divieto di allontanamento, o che comunque abbiano programmato viaggi in aree interessate dal contagio), un diritto di recesso dal contratto di trasporto, con conseguente rimborso del biglietto o voucher (art. 88 bis)²⁴.

Piú problematico è sicuramente lo scenario in cui il volo sia cancellato dalla compagnia a causa di provvedimenti restrittivi adottati dalle autorità pubbliche per contenere il contagio dal Covid-19. Potrebbe discutersi se questa ipotesi integri le «circostanze eccezionali» che consentono alla compagnia di non risarcire il danno. Le statistiche danno contezza dell'importanza della nozione di «circostanze eccezionali», che rappresenta il 30% del contenzioso sul Regolamento ed impegna oltre il 70% delle risorse delle autorità nazionali²⁵.

L'assenza di una definizione legislativa dettagliata ha dato luogo ad una varietà di interpretazioni contrastanti negli Stati membri²⁶ e a proposte di modificare il Regolamento per includervi un elenco di circostanze eccezionali²⁷. L'art. 5(3) del Regolamento si limita a richiedere che deve trattarsi di circostanze eccezionali «che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso». Da questo punto di vista, è difficilmente dubitabile che le compagnie abbiano subito il processo decisionale delle autorità pubbliche nell'imporre divieti e restrizioni a livello globale per molte settimane. Nient'altro è aggiunto nel testo del Regolamento, in particolare quanto all'imprevedibilità delle circostanze eccezionali. E tuttavia, le compagnie hanno talvolta cercato di difendersi allegando che l'evento che ha portato alla cancellazione del volo fosse imprevedibile²⁸. Seguendo questa linea ermeneutica, l'epidemia da Covid-19 potrebbe esonerare la compagnia dall'obbligo risarcitorio: non è certo questa la prima epidemia che abbia mai interessato il trasporto aereo (si pensi all'epidemia di Sars nel 2002-2004 o di Mers nel 2012), sí da non potersi dire del tutto imprevedibile come evento, ma non c'è dubbio che non possono dirsi prevedibili le

24 Negli Stati Uniti, invece, la proposta «*The Cash Refunds for Coronavirus Cancellations Act 2020*» (<https://www.congress.gov/bills/116/congress-house-bill/6965?s=1&r=7>), presentata al Congresso il 13 maggio 2020, la quale prevedeva il diritto al rimborso anche per voli cancellati dal passeggero, non è stata piú approvata.

25 PRASSL, J.: "Exceptionally Unexceptional: C-257/14 Corina van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV and the end of Regulation 261/2004's Exceptional Circumstances Defence", *EuCML Journal of European and Consumer Market Law*, 2016, 3, pp. 136 ss., 136.

26 BOBEK, M.: "Uniform Rights? The Nature of Regulations Revisited", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), cit., pp. 343 ss., 344.

27 Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 261/2004, disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52013PC0130>. Mette, tuttavia, in dubbio che questo approccio possa ridurre l'incertezza intorno al Regolamento e, in ultima istanza, il contenzioso: PRASSL, J.: "Reforming Air Passenger Rights in the European Union", *Air & Space Law*, 2014, 39(1), pp. 59 ss., 74-75.

28 Cfr. le argomentazioni della difesa della compagnia aerea nel caso inglese *Jet2.com Limited c. Ronald Huzar* [2014] EWCA Civ 791 (§ 21 ss.). Sembra ragionare in termini di imprevedibilità dell'evento anche Corte giust., 11 giugno 2020, *LE c. Transportes Aéreos Portugueses SA*, ECLI:EU:C:2020:460, § 43, dove si è ritenuto che il ritardo causato dal comportamento indisciplinato di un passeggero non fosse risarcibile.

sue conseguenze, disastrose dal punto di vista umano, sociale ed economico²⁹. Sia la Sars che la Mers hanno avuto un tasso di mortalità superiore, ma non si sono diffuse così rapidamente e capillarmente come il Covid-19, né hanno richiesto significative restrizioni del trasporto aereo³⁰.

Senonché, la Corte di Giustizia fa costante riferimento ad un duplice parametro: i) che l'evento non sia inerente al normale esercizio dell'attività del vettore; e ii) che sfugga al suo effettivo controllo³¹. In tal modo, la Corte sembra sganciare l'eccezionalità dell'evento esonerante dalla colpa della compagnia. Non basta, quindi, che l'evento sia imprevedibile e inevitabile per ritenere l'eccezione fondata; occorre che esso non sia inerente all'attività del vettore. Anche un evento imprevedibile e inevitabile potrebbe, pertanto, fondare la responsabilità della compagnia³². E tuttavia, non si vede come una pandemia che ha causato milioni di morti nel mondo, con danni alla salute spesso irreversibili per coloro che sono sopravvissuti, con costi sociali ed economici senza precedenti, possa integrare i pur oggettivi parametri di responsabilità delineati dalla Corte di Giustizia³³.

Affermare la responsabilità delle compagnie in questi casi creerebbe un eccesso di deterrenza (*overdeterrence*), e dunque l'astensione dall'esercizio di attività socialmente utili, e incrementerebbe il rischio di fallimento, con la conseguenza che i passeggeri potrebbero non ricevere nessun risarcimento, né tantomeno il rimborso del biglietto. Se escono dal mercato le compagnie che offrono tariffe più competitive a fronte di servizi di qualità inferiore, a pagarne le conseguenze sarebbero soprattutto i consumatori con minori risorse. Per contro, è prospettabile che le compagnie che abbiano una situazione patrimoniale e finanziaria più solida, e

29 TWIGG-FLESNER, C.: "A Comparative Perspective on Commercial Contracts and the Impact of COVID-19: Change of Circumstances, Force Majeure, or What?", in PISTOR, K.: *Law in the Time of Covid-19*, Columbia Law School, New York, 2020, pp. 155 ss., 162 s.

30 TRIMARCHI, A., HARAKAS, A. e LAWSON, R.: "The Potential for Exposure of Air Carriers to Passenger Liability in Respect of Covid-19", *Air & Space Law*, 2020, 45, pp. 143 ss., 146.

31 Da ultimo, cfr. Corte giust., 12 marzo 2020, *A e altri c. Finnair Oyj*, ECLI:EU:C:2020:204, dove si è escluso che un difetto tecnico potesse costituire circostanza eccezionale tale da esonerare la compagnia dall'obbligo risarcitorio; Corte giust., 26 giugno 2019, *André Moens c. Ryanair Ltd.*, ECLI:EU:C:2019:535, dove si è affermato che la presenza di benzina sulla pista costituisca circostanza eccezionale; Corte giust., 17 aprile 2018, *Helga Krüsemann e a. c. TUIfly GmbH*, ECLI:EU:C:2018:258, per la quale non costituisce circostanza eccezionale lo sciopero selvaggio dei dipendenti della compagnia. Così anche la Comunicazione della Commissione "Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell'evolversi della situazione connessa al Covid-19 (2020/C 89 I/01)", in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0318%2B04%29>.

32 Argomenta in tale direzione anche il giudice inglese Elias LJ nel caso *Huzar*, cit., per il quale il criterio soggettivo della prevedibilità porrebbe «a critical question in many compensation claims and would potentially involve lengthy litigation with, no doubt, expert witnesses being called on each side» (§ 46). Secondo il giudice, inoltre, l'obiettivo del Regolamento sarebbe quello di «compensate passengers for inconvenience, as the recitals make clear, and it is far from self evident that this requires compensation to be limited to cases of fault» (§ 40).

33 Anche la Commissione ha notato che «laddove le autorità pubbliche adottino misure volte a contenere la pandemia di Covid-19, tali misure non siano, per loro natura e origine, inerenti al normale esercizio dell'attività dei vettori e sfuggano al loro effettivo controllo»: Comunicazione della Commissione "Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell'evolversi della situazione connessa al Covid-19 (2020/C 89 I/01)", cit.

che riescano ad onorare gli obblighi di rimborso e risarcimento, finiscano, in ultima istanza, per traslare i relativi costi sul prezzo dei biglietti. Già in tempi normali, si è rilevato che le compagnie trasferiscono sui passeggeri il costo dell'osservanza del Regolamento e che la previsione di un diritto alla «compensazione pecuniaria» forfettaria, per quanto estremamente favorevole, ha in realtà un prezzo, che i passeggeri corrispondono senza esserne del tutto consapevoli³⁴. Sí che, quella che appare essere una misura di massimizzazione della protezione del consumatore finisce per danneggiarlo³⁵.

Il terzo e ultimo scenario è quello post-pandemico, in cui la compagnia potrebbe cancellare il volo per cause diverse dai provvedimenti restrittivi delle autorità ma in qualche modo connesse alla pandemia. Ad esempio, il volo è cancellato in quanto, a séguito delle defezioni dei passeggeri, risulta pressoché vuoto oppure per carenza di personale, perché contagiato o timoroso del contagio; o ancóra, scoppia un focolare in una zona dove la salute del personale non potrebbe essere garantita³⁶. A ben vedere, ipotesi come queste potrebbero integrare eccessiva onerosità piuttosto che impossibilità sopravvenuta. Peraltro, i margini di invocabilità dell'impossibilità della prestazione appaiono essersi assottigliati nella seconda fase della pandemia iniziata nell'autunno del 2020, stante l'intensità minore dei provvedimenti restrittivi³⁷.

Resta, però, che queste ipotesi sono le piú complesse, in quanto andrà valutato caso per caso se si tratti di cancellazioni dovute a circostanze che non sono inerenti al normale esercizio dell'attività di trasporto aereo e che sfuggono al controllo della compagnia. Andrà accertato con particolare rigore il nesso causale tra le circostanze eccezionali e la cancellazione, e cioè che la compagnia non avrebbe potuto evitarla pur adottando tutte le misure del caso, e il relativo onere è a carico della compagnia.

Se la spettanza del risarcimento va esclusa nello scenario pandemico (ed eventualmente anche in quello post-pandemico), in ogni caso al passeggero spetterebbe il diritto al rimborso del biglietto, che, tuttavia, può mettere in seria difficoltà le compagnie aeree. Nel quadro normativo attuale, il rimborso può avvenire mediante voucher soltanto se c'è il consenso del passeggero.

34 PAZOS, R.: "The Right to a Compensation in Case of Long Delay of Flights: A Proposal for a Future Reform", *European Review of Private Law*, 2019, 4, pp. 695 ss., 701.

35 Possono qui richiamarsi le parole di BAR-GILL, O. e BEN-SHAHAR, O.: "Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law", *Common Market Law Review*, 2013, 50, pp. 109 ss., 113, secondo cui «all else equal, consumers are better off with more favourable provisions. But all else is not equal. Consumer protection comes at a price».

36 Gli esempi sono tratti da EROTKRITOU, C. e GRIGORIEFF, C.-I.: "EU Regulation No 261/2004 on Air Passenger Rights", cit., p. 137.

37 Lo rileva TUCCARI, E.: "La disciplina emergenziale dei contratti del settore turistico fra tutela dei viaggiatori, delle imprese e del paese", *Responsabilità civile e previdenza*, 2020, 6, pp. 1788 ss., 1802.

V. POSSIBILI RIMEDI ATTUALI E PROSPETTIVE DI RIFORMA.

Occorre, pertanto, interrogarsi sui possibili strumenti idonei a prevenire la crisi di liquidità e l'insolvenza a cui potrebbero andare incontro le compagnie nel gestione delle sopravvenienze da Covid-19 sui contratti di trasporto aereo. *De iure condito*, fermo il diritto del passeggero al rimborso, è possibile rendere i voucher più attrattivi, come suggerito dalla stessa Commissione³⁸, ad esempio prevedendo:

i) una validità temporale per un periodo di almeno 12 mesi, ma che il legislatore italiano ha portato a 24 mesi (art. 88 *bis* cit., come modificato dal d.l. n. 41/2021, c.d. «Sostegni»), con rimborso automatico se il voucher non è utilizzato;

ii) se il voucher ha una durata superiore a 12 mesi (es. 24 mesi), il passeggero dovrebbe avere il diritto di chiederne la conversione in denaro decorsi i 12 mesi;

iii) a discrezione della compagnia, il voucher potrebbe essere riscattato anche prima del decorso dei 12 mesi;

iv) il voucher dovrebbe essere trasferibile a terzi, senza costi aggiuntivi;

v) il voucher potrebbe essere emesso per un importo superiore al prezzo del biglietto cancellato;

vi) per l'ipotesi in cui la compagnia versi in stato di insolvenza, si dovrebbe prevedere una garanzia pubblica.

L'art. 88 *bis* cit. non prevede le clausole di cui ai nn. iii); iv); v), ma nulla osta ad una loro previsione con la precipua finalità di indurre i passeggeri all'accettazione dei voucher. Per contro, è stato istituito un fondo presso il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, con una dotazione di 5 milioni di euro per l'anno 2020 e 1 milione di euro per l'anno 2021, a garanzia dei voucher non utilizzati e non rimborsati a causa dell'insolvenza o del fallimento del vettore (art. 88 *bis*, comma 12 *ter*).

Rendendo i voucher più attrattivi si riduce ma non si elimina il problema portato alla luce dalla pandemia, giacché, in caso di cancellazione del volo, rimarrebbe l'inderogabilità della risoluzione del contratto con conseguente obbligo di rimborso a carico della compagnia. Il rimedio ablativo si è, tuttavia, rivelato inadeguato perché espone le compagnie al rischio di fallimento. Si dovrebbe, allora, spostare l'attenzione su un rimedio di tipo conservativo, nella specie di una rinegoziazione del contratto di trasporto aereo per rispondere adeguatamente

38 Raccomandazione (UE) 2020/648 della Commissione del 13 maggio 2020, cit.

all'impatto che su di esso ha avuto la pandemia sia dal lato dei passeggeri che dal lato delle compagnie.

La soluzione, proposta da alcuni, sarebbe l'imposizione di un obbligo di rinegoziare i contratti le cui prestazioni siano divenute impossibili o eccessivamente onerose a causa della pandemia che, negli ordinamenti continentali, potrebbe fondarsi sulla clausola generale di buona fede o sui doveri di solidarietà costituzionale, volto a conservare il rapporto a fronte di cambiamenti indotti da circostanze sopravvenute³⁹. Nella stessa direzione, il Principio n. 13 degli «ELI Principles for the Covid-19 Crisis» prevede testualmente che «Where, as a consequence of the COVID-19 crisis and the measures taken during the pandemic, performance has become excessively difficult (hardship principle), including where the cost of performance has risen significantly, States should ensure that, in accordance with the principle of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation»⁴⁰.

Tuttavia, una generalizzazione dell'obbligo di rinegoziare tutti i contratti il cui equilibrio sinallagmatico sia compromesso dalla pandemia non appare condivisibile, atteso che non sempre persiste tra le parti quel rapporto di fiducia e cooperazione, che è alla base non solo dell'adattamento del contratto ma anche del suo concreto funzionamento successivo⁴¹. Inoltre, il contraente debole, la cui posizione sarebbe tutelata da un obbligo di rinegoziazione, andrebbe sempre individuato in concreto, sulla base di un bilanciamento degli interessi in gioco⁴². Si faccia l'esempio di un contratto di locazione. Sarebbe errato ritenere che il conduttore sia sempre la parte debole, da proteggere attraverso l'imposizione di una rinegoziazione del canone. Quando la locazione è di «sussistenza» e il locatore non ha altre fonti di guadagno rispetto al canone percepito, una rimodulazione del canone sarebbe contraria ai suoi interessi, senza dubbio meritevoli di tutela. In queste ipotesi, sarebbe più ragionevole che lo Stato si faccia carico delle difficoltà in cui sono incorsi molti conduttori nel continuare a corrispondere con regolarità i canoni.

39 Ragiona in questi termini MACARIO, F.: *Adeguamento e rinegoziazione dei contratti a lungo termine*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, *passim*; posizione di recente ribadita in Id.: "Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di coronavirus", editoriale del 17 marzo 2020, *giustiziacivile.com*, 2020, n. 3. Ma *vid.* anche, con diverse argomentazioni, PATTI, F.P.: "Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, p. 117 ss.; MAFFEIS, D.: "Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid-19", editoriale del 10 aprile 2020, *giustiziacivile.com*, 2020, n. 4; BENEDETTI, A.M. e NATOLI, R.: "Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito", *dirittobancario.it*, 25 marzo 2020. Nella letteratura tedesca antecedente alla pandemia cfr. HORN, N.: "Die Anpassung langfristiger Verträge im internationalen Wirtschaftsverkehr", in AA.VV.: *Die Anpassung langfristiger Verträge*, Hermann Luchterhand Verlag, Frankfurt am Main, 1984, p. 9 ss.; Id.: "Neuverhandlungspflicht", *Archiv für die zivilistische Praxis*, 1981, p. 255 ss.; HARTKAMP, A.S.: "Einführung in das neue Niederländische Schuldrecht, I. Rechtsgeschäfte und Verträge", *Archiv für die zivilistische Praxis*, 1991, p. 396 ss.

40 Consultabili in <https://www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/covid-19-principles/>.

41 BENATTI, F.: "Contratto e covid-19: possibili scenari", *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2020, 2, pp. 199 ss., 207.

42 FEDERICO, A.: "Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis, pp. 236 ss., 242; CIPRIANI, N.: "L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti", *Rivista di diritto bancario*, 2020, 4, pp. 651 ss., 663.

Neanche il contratto di trasporto aereo può sfuggire al necessario bilanciamento degli interessi, e la prevalenza di un interesse rispetto all'altro può concorrere ad individuare il miglior rimedio per gestire le sopravvenienze contrattuali. Fondare un rimedio di tipo demolitivo (cioè, la risoluzione del contratto con conseguente diritto al rimborso) sull'assunto che il passeggero sia la parte debole del rapporto contrattuale⁴³ e che la protezione del consumatore debba essere massimizzata, è una facile conclusione, perché tale rimedio, nel caso concreto, potrebbe compromettere proprio gli interessi del passeggero. Come è stato giustamente osservato, la protezione del consumatore (o, per quanto qui interessa, del passeggero) non deve mai essere un obiettivo in sé ma un mezzo per raggiungere il suo benessere⁴⁴. Dovrebbe essere, dunque, il benessere dei passeggeri e non la loro protezione, l'obiettivo della regolamentazione europea del trasporto aereo.

In realtà, i diritti dei passeggeri devono essere bilanciati con la libertà economica delle compagnie aeree. Può discutersi che quest'ultima costituisca un «diritto fondamentale»⁴⁵, ma è indubitabile che essa includa anche la libertà di operare in condizioni di mercato che non portino all'insolvenza, cioè la libertà di *non fallire*⁴⁶. Il bilanciamento non deve necessariamente risolversi ai danni della compagnia neanche attraverso l'argomento, tratto dall'analisi economica del diritto, che le sopravvenienze contrattuali debbano essere a carico del soggetto che meglio può sopportarne il rischio («*better risk bearer*»), in quanto può prevederlo, prevenirlo o assicurarsi contro di esso⁴⁷. Siamo davvero certi che la compagnia sia la parte contrattuale che meglio poteva prevedere la pandemia da Covid-19, assicurarsi o adottare misure preventive?

43 KARSTEN, J.: "Passengers, Consumers, and Travelers: The Rise of Passenger Rights in EC Transport Law and Its Repercussions for Community Consumer Law and Policy", *Journal of Consumer Policy*, 2007, 30, pp. 117 ss., 121 ss.

44 «People do not want protection, they want to be better off. That being so, the commitment to ensure protection, to consumers or passengers, seems misguided. Welfare should be the real goal»: PAZOS, R.: "The Right to a Compensation in Case of Long Delay of Flights: A Proposal for a Future Reform", cit., p. 706. L'A. ritiene questo diverso approccio non incompatibile con il diritto europeo, atteso che l'art. 3(1) del Trattato sull'Unione Europea indica che l'Unione si prefigge, tra l'altro, di promuovere «il benessere dei suoi popoli» e l'art. 169(1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea fa riferimento alla promozione degli «interessi» dei consumatori.

45 Nel senso che la libertà di impresa, di cui all'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, costituisca un «diritto fondamentale»: Corte giust., 18 luglio 2013, *Mark Alemo-Herron e altri c. Parkwood Leisure Ltd*, ECLI:EU:C:2013:521. Per una annotazione critica vid. WEATHERHILL, S.: "Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: On the Improper Veneration of 'Freedom of Contract'", *European Review of Contract Law*, 2014, 10(1), p. 167 ss.

46 Seppur con riferimento all'eruzione del vulcano islandese, avverte l'esigenza di tutelare gli interessi delle compagnie ABEYRATNE, R.: "Responsibility and Liability Aspects of the Icelandic Volcanic Eruption", *Air & Space Law*, 2010, pp. 281 ss., 291.

47 Si vedano, in particolare, POSNER, R.A. e ROSENFELD, A.M.: "Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis", *The Journal of Legal Studies*, 1977, 6(1), p. 83 ss. Ritiene, tuttavia, che l'analisi economica del diritto non è «so helpful in explaining the doctrine of impossibility», sul rilievo che la maggior parte dei rischi che determina impossibilità della prestazione non siano né prevedibili né assicurabili, GORDLEY, J.: "Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances", *American Journal of Comparative Law*, 2004, 52, pp. 513 ss., 524.

È evidente che il miglior bilanciamento sarebbe quello che le parti stesse farebbero. Ma una rinegoziazione volontaria del contratto di trasporto potrebbe avere costi transattivi elevati (perché le compagnie dovrebbero predisporre uffici appositi per gestire tutte le pratiche), tempi lunghi o un esito comunque negativo. Senonché, in difetto di un accordo, il punto di bilanciamento potrebbe rinvenirsi nell'attribuzione di uno *ius variandi* alla compagnia, purché ragionevole, in presenza di circostanze eccezionali che rendano impossibile o eccessivamente oneroso il viaggio. Il Regolamento andrebbe modificato per includervi una forma di rinegoziazione non soltanto unilaterale ma anche obbligatoria, in quanto potrebbe concretizzarsi nell'emissione di un voucher che il passeggero non potrebbe rifiutare ove sia dotato di un contenuto ragionevole, come sopra tratteggiato⁴⁸.

I vantaggi di questa soluzione "conservativa" sono indiscutibili non soltanto per le compagnie aeree, che possono così preservare la loro liquidità in un momento critico e ridurre il rischio di un'insolvenza che danneggerebbe gli stessi passeggeri perché le compagnie non potrebbero onorare le loro obbligazioni, ma soprattutto per i passeggeri medesimi, che possono così avvantaggiarsi di un mercato del trasporto aereo più concorrenziale, perché un maggior numero di operatori, compresi quelli di dimensioni più piccole, verrebbe salvato dal fallimento e posto nelle condizioni per continuare ad offrire tariffe competitive⁴⁹. In tal modo, la libertà di impresa e la concorrenza verrebbero tutelate non in sé, ma per quel valore sociale che di cui effettivamente devono essere portatrici⁵⁰.

48 Valorizzano l'impiego dei voucher in periodo emergenziale, come strumento di «socializzazione» dei costi delle misure di contenimento del contagio: TUCCARI, E.: "La disciplina emergenziale dei contratti del settore turistico fra tutela dei viaggiatori, delle imprese e del paese", cit., p. 1797, nonché IRTI, C.: ""Contratti di soggiorno" e Covid-19. Parte prima. Nel periodo emergenziale", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis, p. 458 ss.

49 Osservano efficacemente EROTKRITOU, C. e GRIGORIEFF, C.-I.: "EU Regulation No 261/2004 on Air Passenger Rights", cit., p. 140 s., che «while passengers must be protected, they must have the opportunity to travel in a competitive environment where airlines bankruptcies should not be caused by unbalanced rights and duties».

50 Corte giust., 13 gennaio 2013, *Denise McDonagh c. Ryanair Ltd.*, cit., ha affermato che «la libertà d'impresa e il diritto di proprietà non risultano essere prerogative assolute, ma vanno considerati in relazione alla loro funzione nella società» (§ 60). La Corte ha, pertanto, disatteso la difesa di Ryanair, secondo cui l'obbligo di prestare assistenza ai passeggeri gravante sui vettori aerei in casi di cancellazione o ritardo del volo per circostanze eccezionali avrebbe l'effetto «di privare questi ultimi di una parte dei proventi del loro lavoro e degli investimenti da essi effettuati» (§ 59). Nel senso che la libertà di impresa non è in sé un diritto fondamentale, ma è funzionale ad altri obiettivi, di natura economica e non: M. LIBERTINI, M.: "A "Highly Competitive Social Market Economy" as a Founding Element of the European Economic Constitution", *Concorrenza e mercato*, 2011, II, p. 491 ss.

BIBLIOGRAFIA

ABEYRATNE, R.: "Responsibility and Liability Aspects of the Icelandic Volcanic Eruption", *Air & Space Law*, 2010, p. 281 ss.

ARNOLD, K. e MENDES DE LEON, P.: "EU Air Passenger Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission for the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97", *Air and Space Law*, 2010, 35(2), p. 91 ss.

ARNOLD, K.: "EU Air Passenger Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission for the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97", *Air and Space Law*, 2013, 38(6), p. 403 ss.

BAR-GILL, O. e BEN-SHAHAR, O.: "Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law", *Common Market Law Review*, 2013, 50, p. 109 ss.

BECH SERRAT, J.M.: "Consumer Travel Law", in AA.VV.: *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law* (a cura di C. TWIGG-FLESNER), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, p. 360 ss.

BENATTI, F.: "Contratto e covid-19: possibili scenari", *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2020, 2, p. 199 ss.

BENEDETTI, A.M. e NATOLI, R.: "Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito", *dirittobancario.it*, 25 marzo 2020

BENYON, F.: "Regulation 261: The Passenger Framework", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), Bloomsbury, Oxford, 2016, p. 47 ss.

BOBEK, M.: "Uniform Rights? The Nature of Regulations Revisited", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), Bloomsbury, Oxford, 2016, p. 343 ss.

CALABRESI, G.: *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, trad. it. a cura di A. De Vita, V. Varano e V. Vigoriti, Giuffrè, Milano, 2015

CIPRIANI, N.: "L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti", *Rivista di diritto bancario*, 2020, 4, p. 651 ss.

CORREIA, V., "Air Passengers' Rights "Extraordinary Circumstances," and General Principles of EU Law: Some Comments After the *McDonagh* Case", *Issues in Aviation Law and Policy*, 2014, 13(2), p. 245 ss.

EROTOKRITOU, C. e GRIGORIEFF, C.-I.: "EU Regulation No 261/2004 on Air Passenger Rights: The Impact of the COVID-19 on Flight Cancellation and the Concept of Extraordinary Circumstances", *Air & Space Law*, 2020, 45, p. 123 ss.

FEDERICO, A.: "Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis, p. 236 ss.

GARBEN, S.: "The Turbulent Life of Regulation 261: Continuing Controversies Surrounding EU Air Passenger Rights", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), Bloomsbury, Oxford, 2016, p. 259 ss.

GIESBERTS, L. e KLEVE, G.: "Compensation for Passengers in the Event of Flight Delays", *Air and Space Law*, 2010, 35(4/5), p. 293 ss.

GORDLEY, J.: "Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances", *American Journal of Comparative Law*, 2004, 52, p. 513 ss.

HAANAPPEL, P.P.C.: "Compensation for Denied Boarding, Flight Delays and Cancellations Revisited", *Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht*, 2013, 62, p. 38 ss.

HARTKAMP, A.S.: "Einführung in das neue Niederländische Schuldrecht, I. Rechtsgeschäfte und Verträge", *Archiv für die civilistische Praxis*, 1991, p. 396 ss.

HORN N.: "Neuverhandlungspflicht", *Archiv für die civilistische Praxis*, 1981, p. 255 ss.

HORN, N.: "Die Anpassung langfristiger Verträge im internationalen Wirtschaftsverkehr", in AA.VV.: *Die Anpassung langfristiger Verträge*, Hermann Luchterhand Verlag, Frankfurt am Main, 1984, p. 9 ss.

HUTTUNEN, M.: "The Development of the Air Transport Policy of the European Union from the Point of View of the Consumer: From the Creation of the Internal Market to the Regulation of Consumer Rights Proper", in BENYON, F.S.: *Services and the EU Citizen*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 9 ss.

IRTI, C.: " "Contratti di soggiorno" e Covid-19. Parte prima. Nel periodo emergenziale", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis, p. 458 ss.

KARSTEN, J.: "Passengers, Consumers, and Travelers: The Rise of Passenger Rights in EC Transport Law and Its Repercussions for Community Consumer Law and Policy", *Journal of Consumer Policy*, 2007, 30, p. 117 ss.

LUZAK, J.: "European Private Law: Up in the Air?", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), Bloomsbury, Oxford, 2016, p. 295 ss.

M. LIBERTINI, M.: "A "Highly Competitive Social Market Economy" as a Founding Element of the European Economic Constitution", *Concorrenza e mercato*, 2011, II, p. 491 ss.

MACARIO, F.: *Adeguamento e rinegoziazione dei contratti a lungo termine*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996

MAFFEIS, D.: "Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid-19", editoriale del 10 aprile 2020, *giustiziacivile.com*, 2020, n. 4

MALENOVSKÝ, J.: "Regulation 261: Three Major Issues in the Case Law of the Court of Justice of the EU", in AA.VV.: *Air Passenger Rights. Ten Years On* (a cura di M. BOBEK e J. PRASSL), Bloomsbury, Oxford, 2016, p. 25 ss.

O'REILLY, D. e STONE SWEET, A.: "The Liberalization and Reregulation of Air Transport", *Journal of European Public Policy*, 1998, 5, p. 447 ss.

PATTI, F.P.: "Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, p. 117 ss.

PAZOS, R.: "The Right to a Compensation in Case of Long Delay of Flights: A Proposal for a Future Reform", *European Review of Private Law*, 2019, 4, p. 695 ss.

POSNER, R.A. e ROSENFELD, A.M.: "Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis", *The Journal of Legal Studies*, 1977, 6(1), p. 83 ss.

PRASSL, J.: "Exceptionally Unexceptional: C-257/14 Corina van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV and the end of Regulation 261/2004's Exceptional Circumstances Defence", *EuCML Journal of European and Consumer Market Law*, 2016, 3, p. 136 ss.

PRASSL, J.: "Reforming Air Passenger Rights in the European Union", *Air & Space Law*, 2014, 39(1), p. 59 ss.

PRASSL, J.: "The European Union and the Montreal Convention: A New Analytical Framework", *Issues in Aviation Law and Policy*, 2013, 12(3), p. 381 ss.

TRIMARCHI, A., HARAKAS, A. e LAWSON, R.: "The Potential for Exposure of Air Carriers to Passenger Liability in Respect of Covid-19", *Air & Space Law*, 2020, 45, p. 143 ss.

TUCCARI, E.: "La disciplina emergenziale dei contratti del settore turistico fra tutela dei viaggiatori, delle imprese e del paese", *Responsabilità civile e previdenza*, 2020, 6, p. 1788 ss.

TWIGG-FLESNER, C.: "A Comparative Perspective on Commercial Contracts and the Impact of COVID-19: Change of Circumstances, Force Majeure, or What?", in PISTOR, K.: *Law in the Time of Covid-19*, Columbia Law School, New York, 2020, p. 155 ss.

VAN DAM, C.: "Air Passenger Rights after *Sturgeon*", *Air and Space Law*, 2011, 36(4/5), p. 259 ss.

WEATHERHILL, S.: "Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: On the Improper Veneration of 'Freedom of Contract' ", *European Review of Contract Law*, 2014, 10(1), p. 167 ss.