

**LO SPAZIO AEREO E LA SUA SICUREZZA:
SPUNTI NUOVI DA UN VECCHIO DISASTRO ***

*Michele M. Comenale Pinto ***

SOMMARIO: 1. L'incidente di Ustica – 2. I procedimenti penali per il «depistaggio» - 3. Processo civile ed onere probatorio - 4. Più probabile che fosse un missile che non una bomba – 5. Le domande in sede civile – 6. La posizione degli azionisti – 7. I compiti di istituto delle Forze armate e dell'autorità investita del controllo dello spazio aereo – 8. Le implicazioni delle pronunzie della Cassazione.

1. – La sera del 27 giugno 1980 un aereo in servizio di linea fra Bologna e Palermo si inabissò nel Mar Tirreno, provocando la morte di tutte le persone a bordo, 81 fra passeggeri ed equipaggio. L'aereo apparteneva alla compagnia aerea Itavia, vettore privato che operava, con una concessione per servizi aerei di linea, ai sensi dell'art. 776 cod. nav., nel testo all'epoca vigente ¹, al di fuori della galassia dell'allora compagnia di bandiera ².

* Contributo destinato agli studi in onore della D.ra Ángela Marino Donato, Segretaria generale di ALADA, Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial.

** Professore ordinario di diritto della navigazione nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Sassari.

¹ Sul quadro complessivo della previgente disciplina dei servizi aerei di linea, v. per tutti E. Turco Bulgherini, *Impresa di navigazione e servizi aerei di linea*, Roma, 1984. Oggi la materia è regolata conformemente al quadro della disciplina europea, a partire dal cosiddetto «terzo pacchetto comunitario sul trasporto aereo», rifuso nel Regolamento (CE) 1008/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 settembre 2008 recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità (rifusione). Sull'incidenza della normativa dell'allora Comunità europea sui servizi di linea di cabotaggio, v. A. M. Sia, *Il cabotaggio aereo nella Convenzione di Chicago del 1944 e nella disciplina comunitaria*, in *Dir. trasp.*, 2000, 31.

² Sulla base di tale previsione, i servizi di trasporto aereo di linea non potevano «essere istituiti né esercitati se non per concessione governativa, mediante decreto del Presidente della Repubblica». All'epoca dei fatti, i servizi di linea venivano operati, sulla base di diversi decreti del Presidente della Repubblica, tutti emessi in data 24 maggio 1979, in favore delle compagnie Alitalia, ATI, Alisarda e, appunto, Itavia. Nella vigenza di tale norma, si discuteva se la concessione per servizi di linea dovesse essere rilasciata in esclusiva: in senso affermativo, v. G. Guarino, *L'esclusività nelle concessioni di servizi aerei di linea*, in *Dir. aereo*, 1977, 117; G. Martini, *Il servizio di trasporto aereo di linea*,

La prima ricostruzione diffusa delle cause dell'incidente faceva riferimento ad un presunto cedimento strutturale dell'aeromobile, che sarebbe stato dovuto a cattiva manutenzione³. Su tale presupposto, la compagnia aerea coinvolta Itavia, che, pure non era stata in passato del tutto estranea a problematiche connesse alla sicurezza⁴, dopo questa vicenda, si vide ritirare la concessione di esercizio dei servizi di linea dal Ministero dei trasporti⁵, allora autorità competente in materia⁶. Accertata l'infondatezza della tesi del cedimento strutturale, sulla base delle prime perizie effettuate, venne avanzata l'ipotesi di un'esplosione per un ordigno presente a bordo. Dopo il recupero del relitto dell'aeromobile, si è avanzata una terza ipotesi, quella della collisione con un altro aeromobile, e quella dell'impatto con un missile aria-aria⁷.

Milano, 1976, 148 (ma, in senso critico, con riferimento all'ultimo A. citato: L. M. Bentivoglio, *In tema di concessione di servizi aerei di linea: «privilegium ad excludendos alios excludendum»*, in *Trasporti*, 11/1977, 127.

³ La vicenda è ricordata da F. Pellegrino, *Sicurezza e prevenzione negli incidenti aeronautici*, Milano, 2007, 78. Per la storia della confutazione di tale ipotesi, v. già la Relazione sull'inchiesta condotta sulle vicende connesse al disastro aereo di Ustica, approvata dalla Commissione bicamerale d'inchiesta sul terrorismo in Italia e sulle cause della mancata individuazione dei responsabili delle stragi, istituita nella X legislatura, presieduta dall'on. Libero Gualtieri ed approvata nella seduta del 14-15 aprile 1992.

⁴ La compagnia era stata già coinvolta in un altro grave incidente, a due anni dalla sua fondazione, con lo schianto di un aereo sull'Isola d'Elba, del 14 ottobre 1960, che aveva provocato la morte di tutte le persone a bordo (sette passeggeri e quattro membri dell'equipaggio). L'incidente era stato determinato da gravi errori del pilota tali da integrare la colpa grave, ai fini della decadenza del vettore dal beneficio della limitazione, ai sensi dell'art. 943 cod. nav., nel testo allora vigente (cfr. Cass. 23 maggio 1972, n. 1605, in *Resp. civ. prev.*, 1972, 529).

⁵ D.m. 18 gennaio 1981.

⁶ Nel quadro vigente, certificato di operatore aereo e licenza di esercizio sono rilasciati dall'ENAC - Ente Nazionale per l'aviazione civile (art. 777 e 778 cod. nav.). L'istituzione dell'ENAC risale al d. lgs. 25 luglio 1997, n. 250, che ha attribuito a tale ente le funzioni che erano state proprie del Registro aeronautico italiano (RAI), dell'Ente nazionale gente dell'aria (ENGA), e della Direzione generale dell'aviazione civile (Civilavia) del Ministero dei trasporti e dell'aviazione civile. Con la riforma della parte aeronautica del codice della navigazione (in particolare, ex art. 1, comma 1, d. lgs. 15 marzo 2006, n. 151), l'ENAC è stato definito dall'art. 687 cod. nav. «unica autorità di regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile». Sulle sue competenze, v. G. Mastrandrea, *Le competenze delle istituzioni nel nuovo codice*, ne *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, a cura di B. Franchi e S. Vernizzi, Milano, 2007, 139. Sulla recente riorganizzazione strutturale dell'Ente, v. S. Magnosi, *Il nuovo assetto organizzativo dell'Ente nazionale per l'aviazione civile*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, 313.

⁷ Per una ricostruzione della sequenza di ipotesi investigative e dei dubbi sulle stesse, v. C. Pizzi,

2. – La vicenda ha dato luogo ad una serie di procedimenti penali, non tanto contro coloro a cui sarebbe stata addebitabile l'azione che aveva portato la perdita dell'aereo Itavia (rimasti, ad oggi, sconosciuti), quanto verso soggetti, prevalentemente appartenenti alla Aeronautica militare italiana (compreso l'allora Capo di Stato maggiore), imputati di aver contribuito a tenere nascosto l'effettivo svolgimento dei fatti: in nessun caso si è pervenuti ad una pronuncia di condanna⁸.

Non ha avuto esito diverso l'azione per il risarcimento del danno erariale⁹, proposta ancora verso ufficiali dell'Aeronautica militare, per il risarcimento delle spese sostenute dall'erario per recuperare il relitto dell'aeromobile coinvolto nell'incidente che, secondo la Procura della Corte dei conti, non sarebbe stato indispensabile, se con il loro comportamento reticente non avessero impedito una attendibile ricostruzione dei fatti¹⁰.

Strettamente connessa al caso in esame è anche la pronuncia resa in un procedimento giudiziario per diffamazione a mezzo stampa, relativo alle accuse di «depistaggio» rivolte dal presidente del Comitato delle famiglie delle vittime da un alto esponente dell'Aeronautica militare¹¹.

Diritto, abduzione e prova, Milano, 2009, 173 ss.; v. anche a suo tempo D. Gallo, *I «segretissimi» segreti di Ustica e le timidezze giudiziarie*, in *Questione giustizia*, 1990, 662; recentemente R. Lobianco, *Il disastro aviatorio di Ustica e la teoria della forma atipica del segreto di Stato*, in *Dir. trasp.*, 2007, 67.

⁸ Ass. app. Roma 15 dicembre 2005 – 6 aprile 2006, a quanto consta inedita, confermata da Cass. pen. 10 gennaio 2007 – 2 marzo 2007, n. 9174, in *Cass. pen.*, 2008, 3, con nota sui profili di diritto processuale di F. Nuzzo, *L'interesse del P.M. ad impugnare le statuizioni in materia civile*. Sulla vicenda processuale penale, v. in generale A. Schiavello, *Diritto penale e garanzie. Riflessioni in margine al processo per la strage di Ustica*, in *Ragion pratica*, 2006, 307.

⁹ Danno sofferto dallo Stato o da altro ente pubblico a causa dell'azione o dell'omissione di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni. In tema, v. da ultimo A. Altieri, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, 2012.

¹⁰ C. conti, Sez. giur. Lazio, 9 novembre 2004, n. 2856, in *Riv. Corte conti*, 6/2004, 134 (s.m.), a quanto consta inedita, ma consultabile nella banca dati delle decisioni della Corte dei conti, a partire dall'indirizzo <http://bddweb.corteconti.it/bdddaccessibile/ricerca.aspx>, confermata da C. conti, Sez. I giur. centr., 9 ottobre 2006, n. 196, in *Riv. Corte conti*, 5/2006, 44, oppure in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 540.

¹¹ La S.C. ha allora escluso che potesse ritenersi giustificata dall'esercizio del diritto di critica l'attribuzione ad una ben determinata persona fisica, in assenza di elementi dimostrativi dell'assunto, del ruolo di coautrice di attività di «depistaggio»: Cass. pen. 27 ottobre 2004 – 22 dicembre 2004, n. 49019, in *Riv. pen.*, 2005, 579.

3. – A seguito di una riforma del processo civile, operata con la l. 26 novembre 1990, n. 353, con la riformulazione dell'art. 295 cod. proc. civ., è venuta meno la cosiddetta «pregiudiziale penale», rendendo possibile al giudice civile pronunziarsi, prescindendo dagli accertamenti compiuti in sede penale, senza dover quindi restare vincolato ad eventuali pronunce di proscioglimento, sulla base del mancato accertamento di un determinato fatto storico¹². Occorre anche evidenziare come l'onere probatorio da raggiungere in Italia per una pronuncia di condanna penale, sulla base del principio di «non colpevolezza», è quello della certezza «oltre ogni ragionevole dubbio»; viceversa, una condanna risarcitoria in sede civile può basarsi sul certamente meno gravoso principio del «più probabile che non»¹³.

4. – La ricordata riforma del 1990 ha dunque consentito che, al di là del procedimento penale, e fuori da esso, fosse ricercata una ricostruzione dei fatti all'origine dell'incidente in questione. Già in due sentenze della Corte Suprema di cassazione si è ritenuta l'ipotesi del missile «più probabile che non» quella della bomba a bordo od altra ricostruzione in termini diversi della vicenda. Va incidentalmente detto che se questa fosse, come è ben probabile che sia, la corretta ricostruzione dei fatti che hanno portato all'incidente di Ustica, certamente i protagonisti della vicenda, e gli Stati per cui operavano, al di là della violazione dello spazio aereo nazionale e della sovranità italiana¹⁴, hanno agito in assoluto contrasto rispetto allo spirito della

¹² V. *ex plurimis*: M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, Milano, 2010, 825 ss. Già nel codice di procedura penale vigente del 1988 il principio dell'unità della giurisdizione e della prevalenza del diritto penale rispetto al diritto civile, sancito nell'art. 3 cod. proc. pen. abr., era stato seriamente incrinato, in assenza di una previsione corrispondente (v. in generale C. De Angelis, *Processo civile e processo penale - Diritto «Interprocessuale»*, Torino, 2009, 145). In giurisprudenza v. già Cass. 20 settembre 2006, n. 20325, in *Resp. civ.*, 2007, 415, con nota di G. Nazzi, *L'influenza del giudicato penale di assoluzione sul processo civile: esiste ancora la «pregiudiziale penale»?*

¹³ Sulla diversità dell'onere probatorio su cui si basa il processo civile, rispetto a quella a fondamento del processo penale, v., *ex plurimis*, P. P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, 220 ss.

¹⁴ L'affermazione della sovranità degli Stati sul loro spazio aereo, dopo essersi consolidata nella prassi degli Stati, venne infine consacrata dal diritto internazionale pattizio prima con l'art. 1 della Convenzione di Parigi del 13 ottobre 1919 e con l'art. 1 della Convenzione ibero-americana di Madrid del 20 febbraio 1928, e poi con l'art. 1 della Convenzione di Chicago del 1944; nel vigente

Convenzione di Chicago del 1944 sull'aviazione civile, espresso fin nel preambolo, dove espressamente si richiamano, fra le considerazioni che hanno indotto alla conclusione di tale strumento internazionale che «*the future development of international civil aviation can greatly help to create and preserve friendship and understanding among the nations and peoples of the world, yet its abuse can become a threat to the general security*», con l'auspicio che «*international civil aviation may be developed in a safe and orderly manner*». È evidente che collidono con tali principi le vicende come ricostruite, con un aereo da guerra che, per sfuggire ad un attacco nemico, nello spazio aereo di un altro Stato, si ponga nella scia di un velivolo civile, che viene così colpito da un missile¹⁵. Vale la pena di ricordare, a margine, come il problema della salvaguardia delle vite umane a bordo degli aeromobili civili, anche quando impiegati come armi di distruzione di massa, come è avvenuto nell'attacco terroristico dell'11 settembre 2001, abbia indotto la Corte costituzionale te-

codice della navigazione, l'art. 3 dichiara la sovranità statale su tale spazio aereo, con affermazione, del resto comune alle principali legislazioni aeronautiche. Sulla sostanziale coincidenza fra il principio posto dall'art. 1 della Convenzione di Parigi, quello posto dall'art. 1 della Convenzione di Chicago, e la previsione dell'art. 3 cod. nav., al di là della differente formulazione, v. A. Giannini, *L'ammissione dell'Italia alla Convenzione di Chicago (1944) sull'aviazione civile internazionale*, estratto da *Riv. dir. nav.*, 1949, n. 1-2, 7-8; C. Savoia, *L'aviazione civile*, Milano, 1958, 49-50. In tema v. anche A. Bauzá Aratújo, *Tratado de derecho aeronáutico*, I, Montevideo, s.a. (ma 1976), 117 ss.; F. N. Videla Escalada, *Derecho aeronáutico*, I, Buenos Aires, 1969, 302 ss.;

¹⁵ L'ipotesi ricostruttiva in questione sembra essere stata fatta propria dalle pronunzie giurisprudenziali a cui si sta facendo riferimento. È appena il caso di osservare che la vicenda, così come ricostruita, va ben oltre il caso dell'abbattimento del volo KAL 007 (sul quale e sulle cui implicazioni v. M. Mukai, *The use of force against civil aircraft: the legal aspects of joint international actions*, in *AASL*, II/1994, 507), che ha costituito il maggior fattore di stimolo per l'adozione dell'emendamento della Convenzione di Chicago, con cui è stato introdotto l'art. 3-bis. La lett. *a* di tale norma impegna gli Stati contraenti ad astenersi dall'impiego di armi contro aeromobili civili, mentre la lett. *d*, li impegna ad impedire l'impiego di aeromobili civili per scopi incompatibili con quelli previsti dalla Convenzione stessa. V. in proposito G. Barile, *Intercettazione di aeromobili civili stranieri*, in *Riv. dir. internaz.*, 1984, 520; E. Chiavarelli, *Introduzione nella Convenzione di Chicago del principio del non uso delle armi contro aeromobili civili: art. 3-bis*, in *Dir. prat. av. civ.*, 1986, 295; F. N. Videla Escalada, *Protocolos de Enmienda del Convenio de Chicago Pendientes de Ratificación: Artículos 3bis y 83bis*, in *La Aviación Civil Internacional y el Derecho Aeronáutico Hacia el Siglo XXI*, a cura di M. O. Folchi, Buenos Aires, s.a., ma 1994, 35. Peraltro, è seguita poi (a seguito dei fatti dell'11 settembre 2001) la risoluzione OACI A-33/1 che condanna l'impiego degli aeromobili civili come armi di distruzione o per fini terroristici: cfr. C. Ramón Chornet, *La resolución A33-1 de la OACI de 5 de octubre de 2001 («declaración sobre el mal uso de las aeronaves civiles como armas de destrucción y sobre otros actos terroristas que afectan a la aviación civil»)*, in *REDI*, 2003, 536.

desca ad affermare l'illegittimità della legge federale tedesca sull'aviazione civile, nella parte in cui prevedeva la possibilità per il Ministro della difesa di ordinare l'abbattimento dell'aeromobile impiegato per attacchi contro le persone nello spazio aereo tedesco¹⁶; va sottolineato, peraltro, come, nel caso di Ustica, l'abbattimento dell'aeromobile civile, che non costituiva alcuna minaccia per chicchessia, che era iscritto nel registro italiano, è avvenuto nello spazio aereo italiano, ad opera di uno o più aeromobili di una potenza straniera, rimasta non identificata.

Da un punto di vista privatistico, è appena il caso di aggiungere che, se si fosse trattato di un missile, sulla base della disciplina vigente all'epoca dei fatti (in particolare, art. 942 cod. nav., nel testo originario, derivato dagli artt. 17 e 20 della Convenzione di Varsavia del 1929), difficilmente avrebbe potuto affermarsi una responsabilità vettoriale¹⁷; non alla medesima conclusione avrebbe dovuto pervenirsi rispetto all'ipotesi della bomba, tenuto conto che il vettore sarebbe stato verosimilmente da considerare responsabile delle mancate verifiche di sicurezza su quanto imbarcato¹⁸. Nel regime della Convenzione di Montreal del 1999, il vettore risponde dei danni per morte o lesioni corporali subite dal passeggero, sulla base del particolare criterio di imputazione introdotto dall'art. 17 di quest'ultima; ai sensi del successivo art. 21, sembra che, per vicende analoghe a quelle più sopra considerate¹⁹, il

¹⁶ Il riferimento è a Bundesverfassungsgericht, 15 febbraio 2006 (1 BvR 357/05), il cui testo è reperibile attraverso il sito Internet della Corte: <http://www.bundesverfassungsgericht.de>. La pronunzia in questione ha avuto ampio risalto ed è stata oggetto di numerosi commenti, fra i quali, v. C. Panara, *I dilemmi del dopo il settembre: abbattimento « preventivo » degli aerei usati per attacchi suicidi compatibile con la tutela costituzionale del diritto alla vita? Una risposta parzialmente negativa viene dal Bundesverfassungsgericht*, in *Giur. cost.*, 2006, I, 1793.

¹⁷ La vicenda del volo KAL 007, più sopra menzionata, e in conseguenza della quale sono stati riconosciuti risarcimenti in base alla Convenzione di Varsavia, era, sotto questo profilo, alquanto diversa, perché comunque l'aeromobile si trovava fuori della rotta pianificata, ed aveva violato lo spazio aereo sovietico, creando il presupposto dell'intervento militare che ne aveva determinato l'abbattimento.

¹⁸ Nel caso *In re Inflight Explosion on Trans World Airlines 778 F.Supp. 625 (1991)*, in cui il vettore aveva gravemente violato le procedure di *security* nell'imbarco, venne riconosciuta la sua decadenza dal beneficio della limitazione risarcitoria. Analoga soluzione venne data rispetto al caso della bomba di Lockerbie, che aveva determinato la perdita del volo Pan Am 103, in cui il vettore non aveva tenuto conto degli avvisi sul rischio terroristico che aveva ricevuto dalle autorità federali degli Stati Uniti: *In Re Air Disaster At Lockerbie, Scotland. 811 F.Supp. 84 (1992)*.

¹⁹ Si tratta di un «precepto» che «representa el núcleo en torno del cual corre la aplicación ma-

vettore non potrebbe esonerarsi dal primo livello di responsabilità, di cui al § 1; per il secondo livello di responsabilità, di cui al § 2, verosimilmente il vettore potrebbe invocare la causa di esonero prevista dalla lett. B²⁰.

5. – Con la prima pronunzia²¹, la Suprema Corte ha cassato una sentenza della Corte d'appello di Roma che, richiamando le sentenze penali emesse in esito ai procedimenti a carico degli alti ufficiali dell'Aeronautica militare di cui si è detto, aveva ritenuto infondata la domanda risarcitoria dell'amministratore straordinario della compagnia aerea Itavia (che, dopo l'incidente, anche per la considerevole esposizione debitoria pregressa, era entrata in crisi), che assumeva l'illiceità del mancato controllo dello spazio aereo da parte delle strutture facenti capo ai Ministeri della difesa e delle Infrastrutture e Trasporti, relativamente all'ipotesi del missile, e del Ministero degli Interni, con riferimento all'ipotesi della bomba a bordo.

In quella sede si è riconosciuta come corretta la tesi della derivazione dell'incidente dal lancio di missili da parte di aeromobili militari stranieri che avevano posto in essere un'azione di guerra nello spazio aereo italiano, senza ricevere alcun ostacolo dal sistema della difesa aerea nazionale, e senza essere nemmeno identificati o, quanto meno, senza che l'intervenuto accertamento fosse posto a disposizione, quanto meno dell'Autorità giudiziaria. Esclusa, con la tesi della bomba a bordo, quella della possibile responsabilità del Ministero degli interni, si è viceversa affermata la responsabilità del Mi-

terial del nuevo Convenio»: così M. Donato, *sub Artículo 17*, in *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional – Montreal 1999*, a cura di M. O. Folchi, Buenos Aires, 2002, 191; v. anche F. N. Videla *Escalada, ivi, sub Artículo 21*, 245.

²⁰ La vicende del volo KAL 007 e di Lockerbie, più sopra menzionate, e in conseguenza della quale sono stati riconosciuti risarcimenti, anche al di là dei limiti, in base alla Convenzione di Varsavia, erano, sotto questo profilo, alquanto diverse, perché comunque l'aeromobile si trovava fuori della rotta pianificata, ed aveva violato lo spazio aereo sovietico, creando il presupposto dell'intervento militare che ne aveva determinato l'abbattimento.

²¹ Cass. 9 maggio 2009, n. 10285, in *Riv. dir. nav.*, 2010, 719, con nota conforme di M. M. Comenale Pinto, *Ustica e la sicurezza dello spazio aereo, ivi*, 732, nonché in *Danno resp.*, 2009, 959, con commento conforme di M. Manenti, *Disastro di Ustica: configurabile l'illecito omissivo a carico dei Ministri tenuti a garantire la sicurezza dei cieli, ivi*, 955, nonché in *Dir. trasp.*, 2010, 411, con nota critica di G. Di Giandomenico, *La colpa omissiva e l'obbligo di vigilare nel trasporto aereo: ipotesi ricostruttive della responsabilità del soggetto omissivo, ivi*, 423.

nisteri della difesa e di quello delle Infrastrutture e Trasporti, relativamente all'ipotesi del missile.

A tali amministrazioni si è contestato di aver omesso di adottare le misure necessarie di impedire l'evento.

Più recentemente, il Supremo Collegio si è pronunciato in senso analogo su un'altra domanda risarcitoria proposta dai familiari di alcune delle vittime, che non si erano costituite parte civile nel procedimento penale²², ritenendo adeguatamente argomentata la motivazione della sentenza resa sul punto dalla Corte d'appello di Palermo²³; peraltro, va incidentalmente segnalato che quest'ultima pronuncia della Corte di cassazione si segnala anche per aver contribuito a tracciare le linee della risarcibilità del c.d. «danno tanatologico» nei sinistri aerei (ovvero danno derivante dalla sofferenza della vittima che lucidamente assiste allo spegnersi della propria vita)²⁴. Infine, il Tribunale di Palermo si è pronunciato, nel procedimento proposto da altri eredi delle vittime dell'incidente, sulla base degli stessi presupposti, ed è pervenuto ancora alla condanna al risarcimento dei danni a carico delle medesime Amministrazioni²⁵.

Nelle decisioni in questione si è disattesa la difesa delle Amministrazioni indicate come responsabili, circa la supposta carenza, in capo a loro, dell'obbligo di impedire l'evento dannoso.

²² Cass. 28 gennaio 2013 n. 1871, in *Giust. civ.*, 2013, I, 582; in *Corr. giur.*, 2013, 1064, con nota di L. Castelli, *La responsabilità omissiva dello Stato per il disastro aereo di Ustica: riconosciuto il risarcimento anche ai parenti delle vittime*, *ivi*, 1065.

²³ App. Palermo 14 giugno 2010, n. 788, cassata (limitatamente alla determinazione del danno risarcibile) da Cass. 28 gennaio 2013 n. 1871, *cit.*; la pronuncia d'appello, a quanto consta, è inedita.

²⁴ La Corte ha confermato, a quanto consta per la prima volta rispetto ad incidenti aeronautici, il proprio indirizzo per il quale per entrare a far parte del patrimonio della vittima ed essere trasmissibile *jure hereditatis* occorre che sia raggiunta la prova della sussistenza di uno *spatium vivendi* fra l'evento causativo ed il decesso della vittima, e che quest'ultima abbia avuto la coscienza per soffrire dell'imminente fine (in questa linea, rispetto a vicende al di fuori del trasporto aereo: Cass., 13 gennaio 2009, n. 458, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 1138; Cass., 24 marzo 2011, n. 6754, in *Giust. civ.*, 2011, I, 1188; Cass., 20 aprile 2012, n. 6273, *ivi*, 2012, I, 1186).

²⁵ Trib. Palermo, 10 settembre 2011, in *Danno resp.*, 2012, 194, con nota di M. Manenti, *Strage di Ustica: ancora sulla responsabilità (non solo omissiva) dei Ministeri preposti alla sicurezza dei cieli* e in *Resp. civ. prev.*, 2012, 194, con nota di A. Guarneri, *Il disastro aereo di Ustica: pluralità di ipotesi causali e criterio della probabilità prevalente*. In tema v. anche G. Vanacore, *Verità e processo: a proposito dell'affaire Ustica*, in *La resp. civ.*, 2012, 295.

6. – Va incidentalmente puntualizzato che non appare necessariamente in contraddizione con l'indirizzo testé riassunto la pronunzia di rigetto della domanda per il risarcimento dei danni contro il Ministero della difesa, proposta, sulla base di analoghe argomentazioni dal presidente ed amministratore unico della società Itavia *in bonis*, anche nella sua qualità di socio, confermata dalla Corte d'appello di Roma, successivamente al deposito della prima delle due decisioni di legittimità testé richiamate²⁶. In tale ultimo procedimento, parte attrice aveva lamentato i danni subiti nel proprio patrimonio, a seguito della crisi aziendale che sarebbe stata determinata dai provvedimenti adottati dal ministero dei trasporti, sulla base della inesatta ricostruzione dei fatti che avevano determinato la vicenda. Il rigetto è stato pronunziato sul presupposto che la crisi aziendale e tutte le conseguenze ulteriori lamentate si sarebbero comunque verificati sulla base di fattori preesistenti ed autonomi rispetto a quelli dedotti in causa: infatti la Corte d'appello, mettendo in rilievo che il Tribunale aveva ben tenuto conto della «*intenzionale attività di inquinamento probatorio, ripetuta, duratura nel tempo, svolta a livelli decisionali ed operativi, posta in essere da militari dell'Aeronautica militare sia presso le strutture di base sia presso il vertice dell'Amministrazione*»²⁷.

Nondimeno, secondo la Corte d'appello, il Tribunale aveva «*fondato il proprio convincimento sulla mancanza di prove di una ininterrotta sequenza causale tra le illecite condotte fondatamente attribuite ai militari ed i provvedimenti di decadenza dell'It. [avia] dalle concessioni di volo e di revoca della relativa convenzione*»²⁸. In particolare, nel corso del procedimento in questione, sarebbe chiaramente emerso che la revoca delle concessioni dei servizi di linea all'Itavia sarebbe stata disposta, al di là della vicenda di Ustica, ed anzi senza specifico riferimento ad essa, sulla base dell'accertamento di uno «*stato di grave disorganizzazione e di grave dissesto tali da poter compromettere la continuità e la sicurezza dei servizi*»²⁹.

²⁶ Il riferimento è ad App. Roma, 4 ottobre 2010, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 434, con nota di P. Caccamo, *Ustica e il fatto commissivo-omissivo*, *ivi*, 439. La sentenza di primo grado (Trib. Roma 1887/04, non meglio identificata nella decisione d'appello) non consta essere edita.

²⁷ Stralcio della motivazione della decisione di primo grado come riportato, virgolettato, da App. Roma, 4 ottobre 2010, cit.

²⁸ App. Roma, 4 ottobre 2010, cit.

²⁹ Stralcio come riportato, virgolettato, da App. Roma, 4 ottobre 2010, cit.

7. – La giurisprudenza civile testé richiamata assume un rilievo particolare per il cultore di diritto aeronautico sotto vari profili. Appare preminente la considerazione sui compiti di istituto delle Forze armate, come dell'autorità investita del controllo dello spazio aereo. La questione avrebbe, forse, meritato un maggiore approfondimento nella motivazione di entrambe le pronunce della Corte Suprema di cassazione.

In realtà, la prima si limita ad affermare *sic et simpliciter* che era compito di tali strutture statali garantire la sicurezza dello spazio aereo e del traffico aereo che vi si svolgeva; la seconda, ancor più sinteticamente, richiama la motivazione della prima, aggiungendo che l'attività di controllo del traffico aereo sarebbe comunque da considerare attività pericolosa ai sensi dell'art. 2050 cod. civ., «quando detta navigazione risulti esercitata in condizioni di anormalità o di pericolo», con la conseguente applicazione del regime di imputazione aggravato della responsabilità previsto da tale ultima disposizione, che addossa al soggetto che pone in essere l'attività pericolosa l'onere di provare di aver adottato «tutte le misure idonee ad evitare il danno»³⁰.

A questo riguardo, certamente sono ormai superate le tesi che volevano totalmente esclusa la possibilità di assoggettare la pubblica amministrazione alla responsabilità per attività pericolose, rispetto ad «una di quelle attività obbligate in cui s'identificano le finalità essenziali dell'ente pubblico e che ne giustificano la sua stessa esistenza»³¹: oggi non è dubbio che l'attività della pubblica amministrazione, possa essere assoggettata al regime di cui all'art. 2050 cod. civ.³², e ciò vale anche rispetto all'attività delle forze armate.

L'affermazione della seconda pronuncia della Cassazione civile sul caso «Ustica» appare di grande rilevanza, sebbene nella motivazione venga supportata con il richiamo ad una precedente pronuncia che non appare del tut-

³⁰ Resta discussa la natura del criterio di imputazione introdotto con l'art. 2050 c. civ., se si tratti cioè di un'ipotesi di c.d. «responsabilità oggettiva» (in tal senso, *ex plurimis*, G. Levi, *Responsabilità civile e responsabilità oggettiva. Diversi modi di introduzione della responsabilità oggettiva e loro influenza sulla legislazione italiana*, Milano, 1986, 41) ovvero se ci si trovi nell'area delle presunzioni (C. Salvi, voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1185, 1232). Nel senso che si tratterebbe di un *tertium genus* fra responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva: R. Scognamiglio, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 628, *ivi* 644).

³¹ V. a suo tempo Cass., 23 febbraio 1956, n. 507, in *Giur. ital.*, 1956, I, 1, 890, con nota critica di E. Casetta, *Gli enti pubblici e l'articolo 2050 codice civile*.

³² Cass., 11 luglio 1987, n. 5764; Cass. 27 febbraio 1984, n. 1393, in *Giust. civ.*, 1984, I, 252.

to pertinente, perché in realtà quest'ultima si riferiva ai danni cagionati da un elicottero militare, ed in cui la parte convenuta era il Ministero della difesa; ad essere considerata, in quella sede, pericolosa era stata l'attività di involo in quanto posta in essere in un'area non transennata³³, rispetto ad una vicenda cui ancora non si applicava la riforma della parte aeronautica del codice della navigazione, e che dunque si poneva al di fuori di tale codice. È da dire che tale sentenza si poneva perfettamente in linea con la giurisprudenza relative a vicende antecedenti alla riforma della parte aeronautica del codice della navigazione; in particolare al suo completamento operato dal d. lgs. 15 marzo 2006, n. 151, il cui art. 15, novellando l'art. 965 cod. nav., ha esteso agli aeromobili di Stato, ivi compresi gli aeromobili militari, la disciplina dei danni a terzi in superficie³⁴.

In effetti, come si avrà modo di vedere, una parte considerevole della giurisprudenza in tema di applicabilità del regime di responsabilità ex art. 2050 cod. civ. alla pubblica amministrazione si riferisce proprio ai danni che possono essere cagionati da aeromobili militari.

Fra gli antecedenti logici dell'indirizzo giurisprudenziale in questione, va tenuto conto della definizione del campo di applicazione dell'art. 2050 cod. civ.: secondo l'opinione più accreditata, la norma in questione non è riferibile ad attività ed eventi per i quali il legislatore abbia già previsto un regime di responsabilità specifico, come, appunto, è, la navigazione aerea, in quanto disciplinata dal codice della navigazione³⁵.

Fino a quando il codice della navigazione non è stato applicabile ai danni a terzi cagionati dalla navigazione aerea militare, si è, appunto, posta la questione dell'assoggettabilità di quest'ultima al regime di responsabilità ex art. 2050, previo verifica della sua qualificabilità come «attività pericolosa»; analoga questione si è posta per il volo da diporto o sportivo, svolto con appa-

³³ La sentenza richiamata in motivazione è, infatti, Cass., 19 luglio 2002, n. 10551, in *Giust. civ.*, 2003, I, 104, e in *Danno resp.*, 2002, 1215, con nota di F. Agnino, *Navigazione aerea ed applicabilità dell'art. 2050 c.c.*

³⁴ È rimasta inalterata l'affermazione dell'art. 748, comma 1 cod. nav., in base alla quale le norme del codice della navigazione non si applicano «Salva diversa disposizione» agli aeromobili militari. Tuttavia il secondo comma dell'art. 965 cod. nav., nel testo che risulta dalla riforma, estende espressamente la disciplina dei danni a terzi in superficie agli aeromobili militari e di Stato.

³⁵ Così con riferimento alla navigazione aerea, v. Cass., 12 ottobre 1964, n. 2525, in *Foro it.*, 1958, I, 436; Cass., 12 luglio 1957, n. 2820, in *Riv. dir. nav.*, 1958, II, 178, con nota di D. Gaeta, *Ancora sulla nozione di aeromobile militare e sui danni a terzi alla superficie.*

recchi c.d. «ultraleggeri», finché sono stati sottratti al regime proprio degli aeromobili e, dunque, alla responsabilità per «danni a terzi in superficie»³⁶. E la questione si è posta comunque rispetto alla responsabilità per vicende che non siano riconducibili ai «danni a terzi in superficie» (ad esempio, per i danni subiti da persone o cose presenti a bordo dell'aeromobile)³⁷.

A dire il vero non è mancata nemmeno qualche vicenda in cui, pur ricorrendo i presupposti per l'applicazione dei danni a terzi in superficie, con soluzione certamente non condivisibile, tale istituto non è stato né evocato, né,

³⁶ Il primo regime *ad hoc* degli apparecchi per il volo sportivo e da diporto aveva sottratto *sic et simpliciter* gli apparecchi che avessero determinate caratteristiche tecniche dalla nozione di «aeromobile»: cfr. l. 25 marzo 1985 n. 106; d.P.R. 5 agosto 1988, n. 404, in seguito modificato dal d.P.R. 28 aprile 1993 n. 207 (v. in generale C. Coletta, *In tema di disciplina dei velivoli c.d. ultraleggeri*, in *Dir. trasp.*, 1988, II, 289). In conseguenza di tale sottrazione, gli apparecchi in questione non erano soggetti al regime dei danni a terzi in superficie: vigenti le norme in questione, per la qualificazione come «attività pericolosa», con la conseguente applicazione del regime di cui all'art. 2050 cod. civ., v. Trib. Pisa, 10 aprile 2001, in *Dir. trasp.*, 2003, 929; Trib. Roma, 22 maggio 2002, in *Dir. trasp.*, 2003, 953, con nota, su altri profili, di A. Antonini, *Assicurazione della responsabilità della scuola di pilotaggio e azione diretta del danneggiato*, ivi, 958; Trib. Torino, 18 febbraio 2002, in *Dir. trasp.*, 2003, 941, con nota sul punto sostanzialmente conforme di A. Gaggia, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle scuole di volo da diporto o sportivo*, ivi, 945. Secondo altra giurisprudenza, agli apparecchi in questione sarebbe stata applicabile in via analogica la disciplina della responsabilità per la circolazione di autoveicoli, di cui all'art. 2054 cod. civ. (Cass., 9 aprile 2009, n. 8685, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 703, con nota di F. Pellegrino, *La Suprema Corte si pronuncia in materia di assicurazione obbligatoria per i danni prodotti da velivoli ultraleggeri*, ivi, 711). Sulla pericolosità del volo da diporto o sportivo, v. anche C. Severoni, *Volo da diporto, sicurezza della navigazione aerea e concetto di pericolosità*, in *Dir. trasp.*, 2002, 107, ivi 122 ss. Il quadro giuridico è profondamente mutato con la riforma della parte aeronautica del codice della navigazione, che ha nuovamente incluso gli apparecchi per il volo da diporto o sportivo nell'ambito degli «aeromobili», ai sensi dell'art. 743 cod. nav., sottraendoli dall'applicazione di alcune specifiche discipline (art. 743 cod. nav., comma 4), ma non da quella dei danni a terzi in superficie (v. in generale B. FRANCHI, *La disciplina del volo da diporto o sportivo dopo la riforma della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Sicurezza navigazione e trasporto*, a cura di R. Tranquilli Leali e E. G. Rosafio, Milano, 2008, 203; F. Pellegrino, *La nuova disciplina del volo da diporto e sportivo dopo la riforma del codice della navigazione*, in *Scritti in onore di Antonio Metro*, Milano, 2010, IV, 469; S. Vernizzi, *La disciplina degli apparecchi per il volo da diporto o sportivo a seguito del d. lgs. n. 151/2006: alcune riflessioni critiche ad una prima lettura*, ne *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, a cura di B. Franchi e S. Vernizzi, Milano, 2007, 201).

³⁷ Fra le pronunzie giurisprudenziali riferite all'attività di navigazione aerea civile (quindi di per sé ricadente nell'ambito di applicazione del codice della navigazione) che hanno ritenuto aspetti non espressamente disciplinati dal diritto speciale assoggettati al regime dell'art. 2050 cod. civ., v., rispetto al danno subito dal proprietario di attrezzature presenti a bordo di elicottero impiegato in

tanto meno, applicato, e si è invece fatto ricorso al regime di responsabilità per le attività pericolose³⁸.

Secondo l'opinione prevalente, a prescindere dalle attività che sono normativamente individuate come tali, vanno considerate come «pericolose» in generale quelle che comportino la rilevante probabilità del verificarsi del danno, per la loro stessa natura e per le caratteristiche dei mezzi usati, sia nel caso di danno che sia conseguenza di un'azione, sia nell'ipotesi di danno derivato da omissione di cautele che in concreto sarebbe stato necessario adottare in relazione alla natura dell'attività esercitata alla stregua delle norme di comune diligenza e prudenza³⁹; peraltro, tale valutazione consiste in giudizio di merito che, se adeguatamente motivato, non è suscettibile di ricorso per cassazione⁴⁰.

Per quanto concerne nello specifico la navigazione aerea, è orientamento costante che «la navigazione aerea, normalmente non pericolosa (in quanto effettuata nel rispetto dei piani di volo, delle condizioni di sicurezza e con situazioni atmosferiche normali), muta natura allorquando si vengano a creare, in concreto, delle situazioni caratterizzate da un livello di pericolosità eccedente il normale rischio e tali da rendere necessaria l'adozione di particolari cautele»⁴¹.

condizioni di volo a bassa quota, in presenza di raffiche di vento: Cass. 18 marzo 2005, n. 5791, in *Dir. mar.*, 2007, 1127, con nota di E. G. Rosafio, *Navigazione aerea ed applicazione della disciplina per l'esercizio di attività pericolosa: una problematica non univocamente risolta*; per i danni subiti da personale a bordo di elicottero precipitato per aver urtato contro cavi ad alta tensione, mentre era in volo a bassa quota: Cass., 13 novembre 1997, n. 11234, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1998, 931.

³⁸ Si allude a Cass., 10 novembre 2010 n. 22822, in *Giust. civ.*, 2011, I, 1177, con nota contraria di M. M. Comenale Pinto, *Attività pericolose e danni a terzi in superficie*, ivi, 1778 e in *Riv. dir. nav.*, 2011, 397, con nota critica di G. Pruneddu, *Attività pericolosa e diritto della navigazione aerea*.

³⁹ V. ad esempio, in tal senso, Cass., 16 gennaio 2013, n. 919; Cass. 18 marzo 2005, n. 5791, *cit.*; Cass. 5 giugno 2002 n. 8148 (relativa all'attività di un pastificio svolta con una macchina impastatrice potenzialmente pericolosa); Cass., 22 luglio 2010, n. 17216 (che, con riferimento, ai maneggi considera pericolosa soltanto l'attività svolta rispetto ai principianti, non in grado di dominare le reazioni dei cavalli).

⁴⁰ Cass., 21 giugno 2012, n. 10307; Cass., 19 gennaio 2007, n. 1195; Cass., 15 ottobre 2004, n. 20334, in *Foro it.*, 2005, I, 1794.

⁴¹ La sintesi è di E. G. Rosafio, *Navigazione aerea*, *cit.*, 1128 s., a cui si rinvia per la ricostruzione dell'indirizzo in questione. Fra le decisioni che rientrano in tale filone giurisprudenziale, v., fra l'altro, Cass. 19 luglio 2002, n. 10551, *cit.*

8. – Nel caso di specie, non è la navigazione aerea ad essere considerata «pericolosa», ma l'attività volta a garantirne la sicurezza. Anzi, la peculiarità della vicenda è che la pericolosità, a ben vedere, viene collegata alla condotta omissiva delle amministrazioni convenute, con l'ulteriore corollario dell'affermazione dell'irrelevanza, ai fini dell'integrazione della responsabilità, della mancata conoscenza del pericolo concreto da cui poi è derivato l'evento che avrebbe dovuto essere impedito.

La vicenda su cui si è innestato il contenzioso a cui si è fatto riferimento è certamente peculiare e non può che sperarsi resti un episodio isolato negli annali dell'aviazione civile. Tuttavia, le pronunzie della Suprema Corte di Cassazione di cui si è riferito aprono certamente nuovi orizzonti per il culto del diritto aeronautico. Occorrerà verificare, in particolare, se e quali possano essere le implicazioni di tali decisioni, ed in particolare della più recente di esse, rispetto ad altre tipologie di eventi che pure possono incidere sulla sicurezza dei voli, come, ad esempio, la presenza di stormi di uccelli in prossimità degli aeroporti; è da dire che, allo stato, non si rinvengono nella giurisprudenza italiana di legittimità, pronunzie sul c.d. «*bird strike*»⁴², a fronte di alcune decisioni di merito che, in effetti, hanno ritenuto comunque applicabile il regime della responsabilità per attività pericolose⁴³.

⁴² Sul problema in generale, v. M. O. Folchi, *Relexiones sobre el peligro aviario y su marco jurídico*, in *Alada en Córdoba. XXXV Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial*, a cura di G. C. Ford Ferrer, Córdoba, 2012, 265; R. Abeyratne, *Bird Strikes Against Aircraft - Issues of Liability*, in *Transp. L. J.*, 29/2001, 63. Nella letteratura italiana, v. A. Antonini, *Profili di responsabilità in tema di titolarità, gestione ed utilizzazione del demanio aeronautico*, in *Dir. trasp.*, 2008, 697, ivi, 707 s.; G. Camarda, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, ne *Le gestioni aeroportuali. Privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, a cura di M. M. Comenale Pinto, F. Morandi e L. Masala, Milano, 2005, 57, ivi, 92 ss.; Id., *I vincoli aeronautici alla proprietà privata*, ne *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, a cura di B. Franchi e S. Invernizzi, Milano, 2007, 15, ivi, 20; F. Pellegrino, *Sicurezza e prevenzione negli incidenti aeronautici*, cit., 48 s.

⁴³ Trib. Genova, 5 ottobre 2001, n. 3175, in *Danno resp.*, 2002, 160, con nota di M. Della Casa, *Quando il gabbiano investe l'aereo: responsabilità private e pubbliche per mala gestio del servizio aeroportuale*, nonché in *Dir. mar.*, 2003, 199, con nota di C. Golda, *Il bird strike, i rischi tipici dell'attività aeronautica e la disciplina delle relative responsabilità: una sentenza innovativa esemplare* (pronunzia sostanzialmente confermata nella sua impostazione da App. Genova, 2 febbraio 2006, n. 80, in *Nuova giur. ligure*, 2006, 116, con nota di I. Carassale, *Il Bird strike: un problema sempre attuale e di difficile soluzione*, ivi, 125; il ricorso avverso quest'ultima pronunzia è stato respinto su

basi soltanto processuali da Cass., 13 dicembre 2010, n. 25108, *ined.*); Trib. Genova 19 febbraio 2007, n. 551, in *Dir. trasp.*, 2008, 811, con nota di P.A.E. Pittalis, *In tema di bird strike e responsabilità*, *ivi*, 821, nonché in *Danno resp.* 2007, 156, con nota di M. Della Casa, *Bird strike, atto secondo: ancora sulle responsabilità per mala gestio dei servizi aeroportuali*, e in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1386, con nota di S. Vernizzi, *In tema di collisione tra aeromobile e volatili (bird strike): profili di responsabilità*, *ivi*, 1402. Con riferimento specifico a tale decisione v., adesivamente, C. Golda, *Il bird-strike, il controllo del traffico aereo doveri dei gestori aeroportuali: nuovi pregevoli approfondimenti giurisprudenziali*, in *Dir. mar.*, 2008, 1083. Trib. Genova, 5 ottobre 2001, n. 3175 aveva peraltro rigettato la domanda contro il gestore dei servizi di assistenza al volo, presupposto su cui si fondava la domanda attrice, non fosse possibile a quella distanza e nelle specifiche condizioni meteorologiche e di luce.