CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 2 luglio 2009 [1]

1. Nelle presenti cause riunite, il Bundesgerichtshof (Corte federale di cassazione tedesca) e l'Handelsgericht Wien (Tribunale commerciale di Vienna, Austria) chiedono alla Corte di chiarire, con riferimento al regolamento (CE) n. 261/2004 (in prosieguo: il «regolamento») [2], la distinzione tra le nozioni di «ritardo» e di «cancellazione» di un volo. L'Handelsgericht Wien chiede, altresì, spiegazioni quanto al significato della nozione di «circostanze straordinarie» di cui all'art. 5, n. 3, del suddetto regolamento.

Disposizioni normative pertinenti

La Convenzione di Montreal [3]

2. La Convenzione di Montreal, di cui la Comunità è firmataria, modernizza e consolida la Convenzione di Varsavia [4]. Essa mira, inter alia, a tutelare gli interessi degli utenti del trasporto aereo internazionale e a garantire un equo risarcimento compensatorio [5].

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 e che abroga il regolamento (CEE) n. 295/91 (GU L 46, pag. 1).

3 — Convenzione di Montreal 28 maggio 1999, per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale, approvata a nome della Comunità con decisione del Consiglio 5 aprile 2001, 2001/539/CE, relativa alla conclusione da parte della Comunità europea della convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo (Convenzione di Montreal) (GU L 194, pag. 38). La Convenzione è entrata in vigore, per quanto riguarda la Comunità, il 28 giugno 2004.

4 — Convenzione di Varsavia 12 ottobre 1929 per l'unificazione di alcune norme sul trasporto aereo internazionale, Serie dei Trattati della Società delle Nazioni, 137, 11.

5 — V. secondo e terzo 'considerando'.

3. L'art. 19 della Convenzione di Montreal, rubricato «Ritardo», recita quanto segue:

«Il vettore è responsabile del danno derivante da ritardo nel trasporto aereo di passeggeri, bagagli o merci. Tuttavia il vettore non è responsabile per i danni da ritardo se dimostri che egli stesso e i propri dipendenti e preposti hanno adottato tutte le misure che potevano essere ragionevolmente richieste per evitare il danno oppure che era loro impossibile adottarle».

Il Trattato CE

4. L'art. 3 CE prevede quanto segue:

«1. Ai fini enunciati all'articolo 2 [[6]], l'azione della Comunità comporta, alle condizioni e secondo il ritmo previsti dal presente trattato:

(…)

t) un contributo al rafforzamento della protezione dei consumatori;

(…)».

Regolamento n. 261/2004

5. Il regolamento contiene i seguenti 'considerando':

«(…)

(2) Il negato imbarco, la cancellazione del volo o i ritardi prolungati sono causa di gravi disagi e fastidi per i passeggeri.

6 — «La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 4, [una serie di obiettivi, tra cui, per esempio, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile]».

(…)

(12) Sarebbe anche opportuno limitare i disagi e i fastidi causati dalla cancellazione di un volo. Per conseguire tale obiettivo si dovrebbe esigere che i vettori aerei informino della cancellazione del volo i passeggeri interessati prima dell'ora prevista per la partenza e offrano altresì loro di proseguire il viaggio con un volo alternativo ragionevole, affinché essi possano decidere diversamente. Se non ottemperano a questo obbligo i vettori aerei dovrebbero offrire una compensazione pecuniaria ai passeggeri, salvo qualora la cancellazione sia dovuta a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso.

(…)

(17) I passeggeri il cui volo subisce un ritardo di durata definita dovrebbero beneficiare di un'adeguata assistenza e dovrebbero avere la possibilità di annullare il volo usufruendo del rimborso del prezzo del biglietto o di proseguirlo in condizioni soddisfacenti.

(…)».

6. L'art. 2, n. 1, definisce ai sensi del regolamento medesimo il termine «cancellazione del volo» come «la mancata effettuazione di un volo originariamente previsto e sul quale sia stato prenotato almeno un posto». Non esiste alcuna definizione equivalente del termine «ritardo».

7. L'art. 5, rubricato «Cancellazione del volo», recita quanto segue:

«1. In caso di cancellazione del volo, ai passeggeri interessati:

a) è offerta l'assistenza del vettore operativo a norma dell'articolo 8 [7];

b) è offerta l'assistenza del vettore operativo a norma dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera a), e dell'articolo 9, paragrafo 2 [8], nonché, in caso di volo alternativo quando l'orario di partenza che si può ragionevolmente prevedere per il nuovo

7 — V. paragrafo 10, infra.
8 — V. paragrafo 11, infra

volo è rinviato di almeno un giorno rispetto all'orario di partenza previsto per il volo cancellato, l'assistenza di cui all'articolo 9, paragrafo 1, lettere b) e c); e

c) spetta la compensazione pecuniaria del vettore aereo operativo a norma dell'articolo 7, a meno che:

i) siano stati informati della cancellazione del volo almeno due settimane prima dell'orario di partenza previsto; oppure

ii) siano stati informati della cancellazione del volo nel periodo compreso tra due settimane e sette giorni prima dell'orario di partenza previsto e sia stato loro offerto di partire con un volo alternativo non più di due ore prima dell'orario di partenza previsto e di raggiungere la destinazione finale meno di quattro ore dopo l'orario d'arrivo previsto; oppure

iii) siano stati informati della cancellazione del volo meno di sette giorni prima dell'orario di partenza previsto e sia stato loro offerto di partire con un volo alternativo non più di un'ora prima dell'orario di partenza previsto e di raggiungere la destinazione finale meno di due ore dopo l'orario d'arrivo previsto.

2. Insieme alla cancellazione del volo, i passeggeri sono informati delle eventuali alternative di trasporto possibili.

3. Il vettore aereo operativo non è tenuto a pagare una compensazione pecuniaria a norma dell'articolo 7, se può dimostrare 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.

4. L'onere della prova, per quanto riguarda se e quando il passeggero è stato avvertito della cancellazione del volo, incombe al vettore aereo operativo».

8. L'art. 6, rubricato «Ritardo», così recita:

«1. Qualora possa ragionevolmente prevedere che il volo sarà ritardato, rispetto all'orario di partenza previsto

a) di due o più ore per tutte le tratte aeree pari o inferiori a 1 500 km; o

b) di tre o più ore per tutte le tratte aeree intracomunitarie superiori a 1 500 km e per tutte le altre tratte aeree comprese tra 1 500 e 3 500 km; o

c) di quattro o più ore per tutte le altre tratte aeree che non rientrano nei casi di cui alle lettere a) o b),

il vettore aereo operativo presta ai passeggeri:

i) l'assistenza prevista nell'articolo 9, paragrafo 1, lettera a), e nell'articolo 9, paragrafo 2 [9]; e

ii) quando l'orario di partenza che si può ragionevolmente prevedere è rinviato di almeno un giorno rispetto all'orario di partenza precedentemente previsto, l'assistenza di cui all'articolo 9, paragrafo 1, lettere b) e c); e

iii) quando il ritardo è di almeno cinque ore, l'assistenza prevista nell'articolo 8, paragrafo 1, lettera a) [10].

2. In ogni caso l'assistenza è fornita entro i termini stabiliti dal presente articolo in funzione di ogni fascia di distanza».

9. L'art. 7, rubricato «Diritto a compensazione pecuniaria», prevede quanto segue:

«1. Quando è fatto riferimento al presente articolo, i passeggeri interessati ricevono una compensazione pecuniaria pari a:

a) 250 EUR per tutte le tratte aeree inferiori o pari a 1 500 chilometri;

b) 400 EUR 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;

9 — V. paragrafo 11, infra.

10 — V. paragrafo 10, infra.

c) 600 EUR per le tratte aeree che non rientrano nelle lettere a) o b).

Nel determinare la distanza si utilizza come base di calcolo l'ultima destinazione per la quale il passeggero subisce un ritardo all'arrivo rispetto all'orario previsto a causa del negato imbarco o della cancellazione del volo.

2. Se ai passeggeri è offerto di raggiungere la loro destinazione finale imbarcandosi su un volo alternativo a norma dell'articolo 8, il cui orario di arrivo non supera:

a) di due ore, per tutte le tratte aeree pari o inferiori a 1 500 km; o;

b) di tre ore, per tutte le tratte aeree intracomunitarie superiori a 1 500 km e per tutte le altre tratte aeree comprese fra 1 500 e 3 500 km; o

c) di quattro ore, per tutte le tratte aeree che non rientrano nei casi di cui alle lettere a) o b)

l'orario di arrivo previsto del volo originariamente prenotato, il vettore aereo operativo può ridurre del 50 % la compensazione pecuniaria di cui al paragrafo 1.

(…)».

10. L'art. 8, rubricato «Diritto a rimborso o all'imbarco su un volo alternativo», prevede che:

«1. Quando è fatto riferimento al presente articolo, al passeggero è offerta la scelta tra:

a) — il rimborso entro sette giorni (…) del prezzo pieno del biglietto, allo stesso prezzo al quale è stato acquistato, per la o le parti di viaggio non effettuate e per la o le parti di viaggio già effettuate se il volo in questione è divenuto inutile rispetto al programma di viaggio iniziale del passeggero, nonché, se del caso,

— un volo di ritorno verso il punto di partenza iniziale, non appena possibile;

b) l'imbarco su un volo alternativo verso la destinazione finale, in condizioni di trasporto comparabili, non appena possibile; o

c) l'imbarco su un volo alternativo verso la destinazione finale, in condizioni di trasporto comparabili, ad una data successiva di suo gradimento, a seconda delle disponibilità di posti.

(…)».

11. L'art. 9, rubricato «Diritto ad assistenza», indica il tipo di assistenza a cui hanno diritto i passeggeri:

«1. Quando è fatto riferimento al presente articolo, il passeggero ha diritto a titolo gratuito:

a) a pasti e bevande in congrua relazione alla durata dell'attesa;

b) alla sistemazione in albergo:

— qualora siano necessari uno o più pernottamenti, o

— qualora sia necessario un ulteriore soggiorno, oltre a quello previsto dal passeggero;

c) al trasporto tra l'aeroporto e il luogo di sistemazione (albergo o altro).

2. Inoltre, il passeggero ha diritto ad effettuare a titolo gratuito due chiamate telefoniche o messaggi via telex, fax o posta elettronica.

3. (…)».

Causa principale e questioni pregiudiziali

Causa C-402/07, Sturgeon

12. Il sig. Christopher Sturgeon e sua moglie prenotavano presso la Condor Flugdienst GmbH (in prosieguo: la «Condor»), per sé e per i due figli, un volo di andata e ritorno sulla tratta Francoforte-Toronto. Mi riferirò in prosieguo all'intero gruppo familiare indicandolo come «gli Sturgeon».

13. Gli Sturgeon avrebbero dovuto fare ritorno con il volo da Toronto del 9 luglio 2005 con partenza alle 16.20. Di fatto, il volo veniva effettuato solo il giorno successivo. Conseguentemente, essi giungevano a Francoforte circa 25 ore più tardi del previsto, ossia l'11 luglio 2005 alle 7.00 o 7.15.

14. Gli Sturgeon affermano che il 9 luglio 2005, verso le 23.30, il comandante pilota comunicava la cancellazione del volo e la medesima informazione veniva riportata anche sul tabellone delle partenze. I bagagli, già imbarcati, venivano restituiti ai passeggeri, i quali venivano condotti in bus in un albergo per il pernottamento, dove giungevano solo verso le 2.30. Il giorno successivo i passeggeri dovevano effettuare nuovamente il check-in, presso lo sportello di un'altra compagnia aerea, venivano loro assegnati posti a sedere diversi rispetto al giorno precedente e dovevano nuovamente sottoporsi ai controlli di sicurezza. Tuttavia, il numero del volo di ritorno, effettuato un giorno dopo, corrispondeva a quello della prenotazione.

15. Gli Sturgeon ritengono che, in considerazione di tutte le suddette circostanze, soprattutto del ritardo di 25 ore, non si sia trattato, in realtà, di un ritardo, bensì di una cancellazione del volo, per cui spetterebbe loro la compensazione pecuniaria pari a EUR 600 a persona, dovuta in caso di cancellazione [11].

16. La Condor sostiene che si sia trattato semplicemente di un ritardo.

17. L'Amtsgericht Rüsselsheim ha ritenuto che si trattasse di un ritardo e non di una cancellazione, respingendo, pertanto, le richieste di compensazione pecuniaria degli Sturgeon.

18. Il Landgericht Darmstadt respingeva l'appello e, tuttavia, dichiarava ammissibile il ricorso per cassazione dinanzi al Bundesge-

11 — Inoltre, essi chiedono il risarcimento del danno a titolo di lucro cessante, per l'inutile prenotazione dei posti e per la scadenza dei biglietti ferroviari. In subordine essi chiedono il rimborso del 30 % del prezzo del biglietto aereo. Nessuna di queste richieste è tuttavia rilevante ai fini delle questioni pregiudiziali sollevate.

richtshof, in ragione del fatto che la distinzione fra «cancellazione» del volo e «ritardo» non è chiara e riveste un significato fondamentale.

19. Il Bundesgerichtshof ha ritenuto che l'esito del ricorso degli Sturgeon dipendesse dall'interpretazione dell'art. 2, lett. l), ed eventualmente dell'art. 5), n. 1, lett. c), del regolamento. Detto giudice ha pertanto sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, ai fini dell'interpretazione della nozione di "cancellazione del volo", sia decisivo il fatto che l'originario piano di volo venga abbandonato, per cui un rinvio, indipendentemente dalla durata, non costituisce cancellazione del volo se la compagnia aerea non abbandona il piano del volo originario.

2) Nel caso in cui la questione sub 1) sia risolta negativamente, in quali casi un rinvio del volo originariamente previsto non debba essere più considerato quale ritardo, bensì quale cancellazione. Se la soluzione della suddetta questione dipenda dalla durata del ritardo».

Causa C-432/07, Böck e Lepuschitz

20. Il sig. Stefan Böck e la sig.ra Cornelia Lepuschitz prenotavano presso la Air France SA (in prosieguo: la «Air France») un volo da Vienna a Città del Messico. Il loro viaggio comprendeva le seguenti tratte: il 18 febbraio 2005 Vienna-Parigi e Parigi-Città del Messico; il 7 marzo 2005 Cancún-Città del Messico e Città del Messico-Parigi; l'8 marzo 2005 Parigi-Vienna.

21. Al momento del check-in per il volo AF439 delle 21.30 del 7 marzo 2005 in partenza da Città del Messico, il sig. Böck e la sig.ra Lepuschitz venivano informati — prima dell'effettuazione del check-in — che quel volo era stato cancellato a causa di un problema tecnico. In risposta alla loro richiesta di un volo alternativo, venivano loro offerti dei posti su un volo della compagnia Continental Airlines (in prosieguo: la «Continental»), numero di volo CO1725Y, in partenza da Città del Messico alle 12.20 dell'8 marzo 2005.

22. Il sig. Böck e la sig.ra Lepuschitz accettavano tale proposta. Per l'emissione dei biglietti, entrambi dovevano anzitutto chiedere una conferma all'ufficio dell'Air France di Città del Messico, il quale li autorizzava a ritirare i biglietti presso lo sportello della Continental. La Air France offriva loro una sistemazione in albergo, comprensiva di vitto e trasferimenti per e dall'albergo. Il sig. Böck e la sig.ra Lepuschitz arrivavano infine a Vienna 21 ore dopo l'orario previsto di arrivo.

23. Gli altri passeggeri, che avrebbero dovuto partire il 7 marzo 2005 sul volo AF439 e che non avevano ottenuto una prenotazione sul volo della Continental, l'8 marzo 2005 si imbarcavano sull'aeromobile FGSPV in partenza da Città del Messico alle 19.35 e diretto a Parigi, con un numero del volo lievemente modificato (AF439A), e giungevano a Parigi il 9 marzo 2005 alle 13.09. Il volo veniva effettuato parallelamente al volo regolare previsto dalla Air France per l'8 marzo.

24. Il sig. Böck e la sig.ra Lepuschitz chiedono alla Air France l'importo di EUR 600 ciascuno, a titolo di compensazione pecuniaria per la cancellazione del volo, ai sensi dell'art. 5 nel combinato disposto con l'art. 7, n. 1, lett. c), del regolamento.

25. In primo grado, il Bezirksgericht für Handelssachen Wien respingeva la richiesta, statuendo che il volo del 7 marzo 2005 era in ritardo, ma non cancellato ai sensi del regolamento, e che, in caso di semplice ritardo, non sussisteva alcun diritto alla compensazione pecuniaria.

26. Il sig. Böck e la sig.ra Lepuschitz interponevano appello all'Handelsgericht Wien, che decideva di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 5, nel combinato disposto con gli artt. 2, lett. l), e 6 del regolamento (CE) n. 261/2004 (…), debba essere interpretato nel senso che un differimento di 22 ore, rispetto all'orario di partenza, costituisca un "ritardo" ai sensi dell'art. 6.

2) Se l'art. 2, lett. l), del regolamento (CE) n. 261/2004 debba essere interpretato nel senso che, nei casi in cui i passeggeri vengano imbarcati in un momento notevolmente differito (22 ore) su un volo con un numero modificato (numero di volo originario con aggiunta del codice "A"), su cui sia imbarcata soltanto una parte — seppur rilevante — dei passeggeri inizialmente prenotati, oltre, però, ad altri viaggiatori originariamente non prenotati, si configuri quale "cancellazione del volo" anziché quale "ritardo".

In caso di risposta affermativa alla questione sub 2):

3) Se l'art. 5, n. 3, del regolamento (CE) n. 261/2004 debba essere interpretato nel senso che un problema tecnico dell'aero-

mobile e le derivanti modifiche dell'orario dei voli costituiscano circostanze eccezionali (che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso)».

27. Hanno presentato osservazioni scritte gli Sturgeon, il sig. Böck e la sig.ra Lepuschitz, la Condor, l'Air France, i governi austriaco, francese, greco, italiano, polacco, svedese e del Regno Unito, nonché la Commissione.

28. All'udienza sono state presentate osservazioni dai rappresentanti degli Sturgeon, del sig. Böck e della sig.ra Lepuschitz, della Condor, dei governi greco e del Regno Unito e della Commissione.

Sulla distinzione tra «ritardo» e «cancellazione»

29. Con le due questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio della causa Sturgeon chiede se, perché sussista una «cancellazione», sia essenziale che l'originario piano del volo venga abbandonato e, in caso contrario, se un ritardo possa divenire una cancellazione una volta trascorso un determinato lasso di tempo. Con la prima e la seconda questione sottoposte alla Corte nella causa Böck e Lepuschitz viene chiesto se un differimento di 22 ore costituisca ancora un «ritardo» ai sensi dell'art. 6 del regolamento ovvero se tale ritardo, unitamente all'imbarco dei passeggeri su un volo con un numero diverso su cui non siano stati imbarcati tutti i passeggeri inizialmente prenotati, non possa configurare, piuttosto, una cancellazione.

30. Entrambi i giudici a quo chiedono essenzialmente, pertanto, come distinguere un «ritardo» da una «cancellazione» ai sensi dell'art. 2, lett. l), del regolamento e se un «ritardo» possa essere considerato come una «cancellazione» ai sensi del regolamento una volta trascorso un determinato lasso di tempo.

Osservazioni preliminari — genesi legislativa del regolamento

31. Nella relazione introduttiva della proposta originale di regolamento [12], la Commissione, al punto n. 20, ha osservato che «la cancellazione di un volo da parte di un operatore rappresenta di fatto un rifiuto di prestare il servizio per il quale esso si è impegnato contrattualmente, salvo in circo-

12 — Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri del trasporto aereo in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato COM(2001) 784 def. («Relazione introduttiva della proposta originale della Commissione»).

stanze straordinarie che esulano dalla sua responsabilità quali l'instabilità politica, le avverse condizioni meteorologiche, un inadeguato livello di sicurezza o impreviste avarie tecniche. Per il passeggero, la cancellazione in circostanze normali, motivata da considerazioni di tipo commerciale, comporta disagi e ritardi inaccettabili, soprattutto se non ne è stato avvisato anticipatamente». Al punto n. 23, essa ha affermato: «[b]enché i ritardi comportino per i passeggeri disagi e frustrazioni simili a quelli subiti in caso di negato imbarco o di cancellazione del volo, la differenza tra queste due situazioni sta nel fatto che l'operatore è di massima responsabile di un negato imbarco e della cancellazione di un volo (salvo nei casi che esulano dalla sua responsabilità), ma non necessariamente di un ritardo. (…) Come indicato nella comunicazione sulla protezione dei passeggeri del traffico aereo, la Commissione ritiene che nelle circostanze attuali gli operatori non debbano essere tenuti ad indennizzare i passeggeri vittime di ritardi».

32. Non risulta così facile comprendere la logica sottesa alla distinzione tracciata dalla Commissione in quella sede. La relazione afferma, innanzi tutto, che le compagnie aeree rispondono sempre delle cancellazioni, salvo nei casi in cui esse ne siano esonerate per il verificarsi di circostanze eccezionali (principio in seguito ripreso nel testo definitivo dell'art. 5 del regolamento, in cui le «circostanze eccezionali» richiamate dalla Commissione vengono ridefinite «circostanze straordinarie») [13]. La relazione ha poi individuato una serie di circostanze in cui le compagnie aeree non sono (oggettivamente) responsabili dei ritardi. Esse — analogamente alle «circostanze eccezionali» precedentemente individuate con riferimento alle cancellazioni — sono circostanze per cui la compagnia aerea non è (oggettivamente) responsabile. Da un punto di vista logico, ci si aspetterebbe che la relazione proponesse (riguardo alle cancellazioni e ai ritardi) che alle compagnie aeree non debba essere richiesto di versare una compensazione pecuniaria qualora, oggettivamente, il ritardo o la cancellazione non sia ad esse imputabile. Invece, la suddetta relazione si limita alla mera constatazione che «la Commissione ritiene che nelle circostanze attuali gli operatori non debbano essere tenuti ad indennizzare i passeggeri vittime di ritardi».

33. La compensazione offerta nella proposta della Commissione per i casi di cancellazione era la stessa rispetto a quella relativa ai casi di negato imbarco, definita come «dissuasiva» al punto n. 11 della relazione medesima. Il calcolo veniva in seguito spiegato al punto n. 14 della relazione medesima, secondo cui «[p]er dissuadere gli operatori dal praticare il diniego di imbarco nei confronti di tutti i passeggeri, a prescindere dalla classe in cui viaggiano, la Commissione propone di fissare un livello di indennizzo fisso, pari al doppio dell'importo della maggior parte delle tariffe business».

13 — V. paragrafi 98-101 infra.

34. Potrebbe essere che la distinzione tra «cancellazione» e «ritardo», che la Commissione aveva in mente nella sua proposta, si basasse non sugli effetti sui passeggeri, bensì sul grado di responsabilità dell'operatore — ossia la differenza tra la volontà di cancellare un volo per motivi commerciali («cancellazione»), che dovrebbe essere scoraggiata da una compensazione dissuasiva, e il tentativo concreto di portare i passeggeri a destinazione, benché in ritardo, a causa di difficoltà esterne («ritardo»), situazione in cui gli operatori sarebbero semplicemente tenuti a fornire un determinato livello di assistenza. Se così fosse, sembra esservi una certa confusione tra «causa» e «colpa». Non è difficile immaginare i casi in cui il tentativo concreto di portare i passeggeri a destinazione il più rapidamente possibile potrebbe comportare la cancellazione del volo previsto (perché è chiaro che non potrà mai partire puntualmente) e quindi garantire la partenza su un altro volo [14]. Al contrario, un ritardo su un volo in cui siano prenotati solo pochi passeggeri potrebbe aumentare per motivi essenzialmente commerciali, in quanto la compagnia potrebbe, innanzi tutto, avere utilizzato il primo aeromobile sostitutivo disponibile e funzionante per un altro volo su cui le prenotazioni erano più numerose [15]. Se il principio sotteso alla proposta della Commissione fosse: «le compagnie sono tenute a versare una compensazione solo se sono responsabili», ci si aspetterebbe l'esistenza di disposizioni atte a individuare (e punire) i ritardi attribuibili a decisioni commerciali.

35. Tuttavia, nel corso dell'iter legislativo non sembra che sia stata dedicata particolare attenzione a tale distinzione, soprattutto dopo aver ridotto i livelli di compensazione. Nella versione definitiva del testo del regolamento è difficile dedurre i criteri di distinzione tra «cancellazione» e «ritardo».

Sull'importanza della distinzione tra «cancellazione» e «ritardo»

36. L'art. 2, lett. l), del regolamento definisce la «cancellazione del volo» come «la mancata effettuazione di un volo originariamente previsto e sul quale sia stato prenotato almeno un posto». Il regolamento non contempla alcuna definizione equivalente del termine «ritardo», né di siffatta definizione si ha riscontro nella Convenzione di Varsavia o in quella di Montreal. L'art. 19 della Convenzione di Montreal stabilisce semplicemente, in termini piuttosto generali, la responsabilità del vettore per danni causati da «ritardo nel trasporto aereo di passeggeri, bagagli o merci». Tale locuzione sembra coprire molte — se non tutte — le fattispecie che ricadono nella «cancellazione di un volo» e avere una portata assai più ampia rispetto al «ritardo di un volo» di cui al regolamento.

37. Tuttavia, la distinzione tra «ritardo» e «cancellazione» è importante ai sensi del regolamento. L'art. 5 di tale strumento

14 — Poiché la cancellazione comporta la compensazione pecuniaria per i passeggeri ai sensi dell'art. 7 del regolamento, in questo esempio si ottiene il risultato perverso secondo cui per la compagnia (ma non per i passeggeri) è «meglio» il «semplice» ritardo del volo.

15 — V. i fatti all'origine del rinvio pregiudiziale nelle mie conclusioni (disponibili sul sito web della Corte) nella causa C-396/06, Kramme. Il rinvio è stato ritirato prima della pronuncia.

normativo prevede il diritto a una specifica compensazione a favore dei passeggeri il cui volo sia stato cancellato, mentre l'art. 6 del medesimo non prevede una disposizione equivalente per la compensazione per i ritardi.

38. Il regolamento ha il considerevole merito di concedere una compensazione automatica ai passeggeri il cui volo sia stato cancellato. Tuttavia, come rilevato dal governo polacco nelle proprie osservazioni scritte, la distinzione tra cancellazione e ritardo introdotta dal regolamento può determinare ipotesi di trattamento diverso applicati a passeggeri che si trovino in situazioni oggettivamente analoghe.

39. Ciò solleva inevitabilmente la questione (fondamentale) se il regolamento violi il principio della parità di trattamento.

Impatto del principio di parità di trattamento

40. Secondo costante giurisprudenza, il principio di parità di trattamento ovvero di non discriminazione richiede che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, salvo obiettiva necessità [16].

41. La validità degli artt. 5, 6 e 7 del regolamento alla luce del principio della parità di trattamento è stata contestata nella causa IATA ed ELFAA, ma dal punto di vista delle compagnie aeree e non da quello dei passeggeri.

42. Nella suddetta causa, la ELFAA sosteneva che le compagnie aeree a basso costo da essa rappresentate subissero un trattamento discriminatorio, in quanto le misure previste in tali articoli impongono gli stessi obblighi a tutti i vettori aerei senza distinzione sulla base delle loro politiche di prezzo e dei servizi offerti. Inoltre, la ELFAA sosteneva che il diritto comunitario non imponga gli stessi obblighi sugli altri mezzi di trasporto e, implicitamente, che sarebbe stato pertanto discriminante escludere in tal modo il settore del trasporto aereo.

43. La Corte ha statuito che la situazione delle imprese intervenienti nei diversi settori del trasporto non era paragonabile e che i passeggeri vittime di una cancellazione o di

16 — V. per esempio, sentenze 10 gennaio 2006, causa C-344/04, IATA ed ELFAA (Racc. pag. I-403, punto 95), e 10 luglio 2008, causa C-173/07, Emirates Airlines (Racc. pag. I-5237, punto 39).

un ritardo prolungato di un volo si trovano in una situazione obiettivamente diversa da quella che vivono i passeggeri di altri mezzi di trasporto in caso di incidenti della stessa natura. Inoltre, i danni subiti dai passeggeri dei vettori aerei in caso di cancellazione o di ritardo prolungato di un volo sono analoghi, a prescindere dalle compagnie con cui essi abbiano concluso i contratti, e non presentano un nesso con le politiche da esse praticate in materia di prezzi [17]. La Corte ha concluso che, «a meno di non ledere il principio di uguaglianza, rispetto allo scopo perseguito dal regolamento n. 261/2004, diretto ad accrescere la tutela di tutti i passeggeri dei vettori aerei, era compito del legislatore comunitario trattare in modo identico tutte le compagnie aeree» [18].

44. Nella sentenza IATA ed ELFAA, la Corte ha espressamente ribadito che l'obiettivo principale del regolamento consiste nell'accrescere la tutela di tutti i passeggeri nel trasporto aereo. Invero, tale affermazione costituisce il fondamento dell'analisi della Corte e del rigetto delle tesi della ELFAA, la quale sosteneva la comparabilità del trasporto aereo con altre forme di trasporto mentre la Corte ha affermato il contrario riguardo ai passeggeri vittime di una cancellazione o di un ritardo prolungato. La ELFAA deduceva che le compagnie aeree regolari e quelle a basso costo non sarebbero comparabili, mentre la Corte ha affermato che esse lo sono con riferimento ai passeggeri vittime di una cancellazione o di un ritardo prolungato. In sintesi, la ELFAA ha invitato la Corte ad analizzare il regolamento dal punto di vista delle compagnie aeree e la Corte ha respinto tale approccio e ha analizzato la tesi della ELFAA (e il regolamento) dal *punto di vista dei passeggeri*.

45. Va altresì osservato che, nella sua intera analisi, la Corte ha considerato i passeggeri vittime di una cancellazione e quelli vittime di un ritardo prolungato come appartenenti a un'*unica categoria*.

46. Come dichiarato dalla Corte nella sentenza Arcelor Atlantique e Lorraine e a., la «violazione del principio di parità di trattamento a causa di un trattamento differenziato presuppone che le situazioni considerate siano comparabili alla luce di tutti gli elementi che le caratterizzano». Tali elementi, nonché la comparabilità di questi ultimi «devono, in particolare, essere determinati e valutati *alla luce dell'oggetto e dello scopo dell'atto comunitario* che stabilisce la distinzione di cui trattasi. Devono, inoltre, essere presi in considerazione i principi e gli obiettivi del settore cui si riferisce l'atto in parola» [19].

17 — Riguardo alla natura di quel danno, al punto 43 la Corte ha ritenuto che qualsiasi ritardo nel trasporto aereo di passeggeri, in particolare se prolungato, può causare, in generale, due tipi di danni. Da un lato, un ritardo eccessivamente prolungato determina danni quasi identici per tutti i passeggeri, il cui risarcimento può assumere la forma di un'assistenza o di un supporto standardizzati e immediati a tutti gli interessati (attraverso la fornitura, ad esempio, di bevande, pasti, sistemazione in albergo e telefonate). Dall'altro, i passeggeri possono subire danni individuali, dovuti al motivo del loro spostamento, il cui risarcimento richiede una valutazione caso per caso dell'entità del danno causato e può, di conseguenza, essere oggetto solo di una compensazione a posteriori e su base individuale.

18 — V. sentenza IATA ed ELFAA, punti 94-98; v. anche sentenza Emirates Airlines, punto 35.

19 — V. sentenze 16 dicembre 2008, causa C-127/07, Arcelor Atlantique e Lorraine e a. (Racc. pag. I-9895, punti 25 e 26) (il corsivo è mio), che richiama la sentenza 27 ottobre 1971, causa 6/71, Rheinmühlen Düsseldorf (Racc. pag. 823, punto 14); 19 ottobre 1977, cause riunite 117/76 e 16/77 Ruckdeschel e a. (Racc. pag. 1753, punto 8), 5 ottobre 1994, causa C-280/93, Germania/Consiglio (Racc. pag. I-4973, punto 74), e 10 marzo 1998, cause riunite C-364/95 e C-365/95, T. Port (Racc. pag. I-1023, punto 83).

47. Nella sentenza IATA ed ELFAA, la Corte ha inequivocabilmente affermato che l'obiettivo degli artt. 5 (cancellazione) e 6 (ritardo) del regolamento risulta dal primo e secondo 'considerando' del suddetto strumento normativo, secondo cui l'intervento della Comunità nel settore del trasporto aereo dovrebbe mirare, in particolare, a garantire un elevato livello di protezione per i passeggeri e tenere in debita considerazione le esigenze in materia di protezione dei consumatori in generale, poiché la cancellazione del volo o i ritardi prolungati sono causa di gravi disagi per i passeggeri [20].

48. Nella sentenza IATA ed ELFAA, la Corte ha dunque chiaramente identificato la tutela dei passeggeri come l'«obiettivo immediato» o «l'obiettivo immediato perseguito dal legislatore comunitario», pur ammettendo che il regolamento possa implicitamente avere altri obiettivi secondari (come quello di ridurre, a monte, il numero di cancellazioni e di ritardi prolungati dei voli) [21].

49. Tale approccio è suffragato dal fatto che, come osservato dalla Corte, l'ampiezza delle diverse misure adottate dal legislatore comunitario varia «in funzione dell'importanza dei danni subiti dai passeggeri, che è valutata in funzione sia della durata del ritardo e dell'attesa del volo successivo, sia del lasso di tempo trascorso prima che gli interessati fossero informati della cancellazione del volo» [22]. Sebbene il punto di riferimento usato ai fini del calcolo del tempo sia differente, con riguardo tanto alla cancellazione, quanto al ritardo prolungato, l'importanza del danno viene valutata con riferimento al lasso di tempo trascorso.

50. Il rafforzamento della protezione dei consumatori è altresì una delle attività espressamente previste dall'art. 3, n. 1, lett. t), CE che la Comunità è chiamata a perseguire nell'ambito dei propri obiettivi generali come definiti all'art. 2 CE [23].

51. Tuttavia, a prescindere dalla gravità del disagio causato, il regolamento prevede che la cancellazione di un volo faccia sorgere immediatamente il diritto alla compensazione (ai sensi dell'art. 7), diversamente da quanto accade per il ritardo. Come suggerito nell'ordinanza di rinvio nella causa Sturgeon, e come indicato dalla Commissione in sede di udienza, il regolamento sembra pertanto

20 — V. sentenze IATA ed ELFAA, cit. supra, nota 16, punto 69, nonché 22 dicembre 2008, causa C-549/07, Wallentin-Hermann (Racc. pag. I-11061, punto 18). Il secondo 'considerando' del regolamento menziona i termini «cancellazione o ritardo prolungato» in un'unica espressione e senza distinguere tra i due.

21 — V. sentenza IATA ed ELFAA, cit. supra, nota 16, punti 82 e 83, e le conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed, presentate l'8 settembre 2005, relative alla stessa causa, paragrafi 121 e 122.

22 — V. sentenza IATA ed ELFAA, cit. supra, nota 16, punto 85.

23 — V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa IATA ed ELFAA, cit. supra, nota 16, paragrafi 117-119, in cui richiama l'art. 153, n. 2, CE (che prescrive che il legislatore comunitario tenga conto delle esigenze inerenti alla protezione dei consumatori in altri settori) e l'art. 95, n. 3, CE (che prescrive un livello elevato di protezione dei consumatori) e conclude che la tutela dei consumatori costituisce indubbiamente un obiettivo legittimo espressamente previsto dal Trattato.

basarsi sull'assunto che una cancellazione causi necessariamente un disagio maggiore ai passeggeri e meriti, dunque, una tutela più incisiva di un «semplice» ritardo [24].

52. Il motivo per il quale la questione debba essere impostata in questi termini mi sfugge completamente. Invero, nelle sue osservazioni scritte la Commissione lo conferma, ammettendo che le cancellazioni di fatto non sempre causano più disagi dei ritardi.

53. Poniamo il caso che il passeggero A e il passeggero B abbiano entrambi prenotato un volo da Bruxelles a New York con vettori aerei diversi, entrambi con partenza alle 8.30. Quando il passeggero A arriva all'aeroporto gli viene comunicato che il suo volo è stato cancellato e gli viene offerto un posto su un altro volo per New York in partenza il giorno successivo alle 8.30. Il passeggero B, invece, all'arrivo in aeroporto viene informato che il suo volo subisce un ritardo e questo decolla, infine, contemporaneamente al nuovo volo del passeggero A, vale a dire un giorno dopo la data prevista di partenza. Entrambi i passeggeri A e B arrivano a New York nello stesso momento ed entrambi si trovano, effettivamente, in situazioni identiche. Eppure, solo al passeggero A viene concesso il diritto alla compensazione automatica ai sensi del regolamento.

54. La distinzione tra cancellazione e ritardo, come attualmente contemplata dal regolamento, sembra dunque in contrasto con il suo obiettivo.

55. Ciò è ancor più chiaro se si osserva che il regolamento può condurre al risultato (perverso) secondo cui ai passeggeri che sono stati vittime di un disagio maggiore può essere negata la compensazione automatica, mentre questa può essere concessa a quelli che hanno subito un disagio minore. Immaginiamo che gli stessi passeggeri A e B (evidentemente viaggiatori frequenti) abbiano entrambi prenotato un volo da Bruxelles a New York, con vettori aerei diversi, entrambi in partenza alle 10.30. All'arrivo in aeroporto il passeggero A scopre che il suo volo è stato cancellato. Il vettore aereo, tuttavia, propone immediatamente un volo alternativo con un altro vettore in partenza alle 11.00. Il passeggero B, al suo arrivo in aeroporto, viene informato di un ritardo e il suo volo partirà solo alle 22.30, ossia 12 ore dopo l'orario di partenza previsto. È evidente che il passeggero B ha subito un disagio maggiore.

56. Il passeggero A (che ha subito un lieve disagio) potrà chiedere la compensazione ai sensi degli artt. 5, n. 1, lett. c), e 7 del regolamento, mentre il passeggero B potrà solo pretendere i pasti e le bevande in base alle ore trascorse [25], un paio di telefonate (o di

24 — V. il dodicesimo e il diciassettesimo 'considerando' del regolamento, attinenti rispettivamente alla cancellazione e al ritardo. Le diverse soluzioni da essi direttamente proposte sono in contrasto con il secondo 'considerando', che riconosce che il «negato imbarco, la cancellazione del volo o i ritardi prolungati sono causa di gravi disagi e fastidi per i passeggeri».

25 — Art. 6, n. 1, lett. c), punto i), che rinvia all'art. 9, n. 1, lett. a). Poiché il volo di cui all'esempio è transatlantico, il passeggero B dovrà attendere quattro ore prima di avere «diritto all'assistenza» ai sensi dell'art. 9.

telex, di fax o di e-mail) [26] e poi (dopo cinque ore) il diritto di optare per il rimborso se l'attesa è divenuta inutile [27]. Sebbene il diritto all'assistenza sia indubbiamente utile, esso non equivale alla compensazione che riceverà il passeggero A.

57. Nella relazione introduttiva della sua proposta di regolamento, considerato che la misura mira a rafforzare la protezione dei consumatori, la Commissione si esprime come segue sulla distinzione tra cancellazione e ritardo: «[b]enché i ritardi comportino per i passeggeri disagi e frustrazioni simili a quelli subiti in caso di negato imbarco o di cancellazione del volo, la differenza tra queste due situazioni sta nel fatto che l'operatore è di massima responsabile di un negato imbarco e della cancellazione di un volo (salvo nei casi che esulano dalla sua responsabilità), ma non necessariamente di un ritardo» [28].

26 — Idem, che rinvia all'art. 9, n. 2.

27 — Art. 6, n. 1, lett. c), punto iii), che rinvia all'art. 8, n. 1, lett. a).

28 — Relazione alla proposta originaria della Commissione, cit. supra, nota 12, punto 23.

58. La suddetta spiegazione non regge a un esame più approfondito.

59. La Commissione riconosce espressamente che il disagio subito dai passeggeri è simile, a prescindere dal fatto che il volo abbia un ritardo prolungato o sia cancellato. Se ciò è vero (come in realtà sembra essere), ci si aspetterebbe che le due categorie di passeggeri siano trattate allo stesso modo (ma così non è), poiché entrambe necessitano e meritano la stessa tutela. La Commissione afferma, poi, che la differenza tra cancellazione e ritardo (e, almeno implicitamente, la giustificazione per la disparità di trattamento) risiede nel fatto che l'operatore è sempre responsabile per le cancellazioni (salvo nei casi in cui non lo è) e che i ritardi non gli sono sempre imputabili (salvo, presumibilmente, i casi in cui lo sono). Si tratta di una distinzione troppo sottile.

60. Ritengo che la logica sottesa (ribadisco, a fronte dell'obiettivo di una maggiore protezione dei consumatori) debba essere stata che se il disagio *non è imputabile* a un operatore (sia esso causato da cancellazione o da ritardo prolungato), questi non dovrebbe essere tenuto a versare alcuna compensazione mentre, viceversa, se il disagio *è* imputabile all'operatore, questi deve pagare. In altre parole, il criterio per la compensazione non è la causazione bensì la colpa (definita in senso lato) dell'operatore.

61. Anche ammesso che ciò fosse corretto, non spiegherebbe comunque il motivo per cui i passeggeri che subiscono il disagio di una cancellazione siano trattati in maniera diversa da quelli che subiscono il disagio di un ritardo prolungato. Sia il ritardo prolungato, sia la cancellazione possono essere (o meno) imputati all'operatore. Tuttavia, la disparità di trattamento ai sensi del regolamento non dipende dalla colpa dell'operatore, bensì, semplicemente, dal fatto che l'evento sia stato classificato come ritardo o come cancellazione. I lavori preparatori non contengono nessun'altra spiegazione oggettiva riguardo alla disparità di trattamento.

62. La disparità di trattamento risulta essere in contrasto con il principio della parità di trattamento.

63. Tale circostanza risulta corroborata dal fatto che nella sentenza IATA ed ELFAA la Corte ha ritenuto in termini chiari e non equivoci che la protezione dei consumatori costituisca l'obiettivo principale del regolamento. Dal punto di vista dei passeggeri, le persone che si trovano in una situazione comparabile sono trattate in maniera diversa a vantaggio di una categoria (i passeggeri vittime di una cancellazione) e a svantaggio dell'altra (i passeggeri vittime di un ritardo prolungato).

64. Quanto meno prima facie, sembra, altresì, che l'obiettivo principale del regolamento (rafforzare la protezione dei consumatori) possa essere raggiunto con misure che rispettano il principio di eguaglianza. Spetta ovviamente al legislatore comunitario esaminare e decidere tali misure [29].

65. Nel presente procedimento, esclusa una breve menzione del governo polacco, dinanzi alla Corte non è stato dedotto alcun argomento riguardo l'impatto potenziale del principio di parità di trattamento sulle questioni sottoposte. L'eventualità che l'analisi della distinzione tra ritardo e cancellazione possa condurre alla conclusione che il modo in cui il regolamento tratta le due suddette nozioni viola tale principio fondamentale del diritto comunitario non è stata pertanto affrontata in termini adeguati. Sono consapevole del fatto che possano esservi controdeduzioni che non ho individuato. Tanto alle istituzioni quanto agli Stati membri dovrebbe essere data la possibilità di esprimersi in merito alla tesi qui esposta e di dedurre argomenti sulla giustificazione obiettiva.

29 — A titolo meramente esemplificativo: si potrebbe prevedere di limitare la compensazione automatica a ipotesi di cancellazione senza volo alternativo entro un determinato lasso di tempo (per esempio due ore), e di concederla in caso di ritardo superiore allo stesso determinato lasso di tempo. Riguardo alle cancellazioni (come attualmente previste), il vettore aereo non sarebbe tenuto a versare alcuna compensazione pecuniaria se è in grado di dimostrare che il ritardo o la cancellazione siano stati causati da circostanze straordinarie che non avrebbero potuto essere evitate anche se fossero state adottate tutte le ragionevoli misure. Sarebbe necessario aggiungere una disposizione equivalente riguardo ai ritardi per cui la compagnia aerea è in grado di dimostrare che non le sono imputabili. Se necessario e opportuno, il determinato lasso di tempo potrebbe variare in base alla distanza del volo (come negli attuali artt. 6, n. 1, e 7, n. 2, del regolamento). Tale disposizione soddisferebbe anche, credo, i requisiti di proporzionalità (espressamente invocati nella sentenza IATA ed ELFAA, cit. supra, nota 16, punto 79).

66. Propongo, pertanto, alla Corte di riaprire la fase orale e invitare gli Stati membri, la Commissione, il Parlamento europeo e il Consiglio a formulare osservazioni su tale questione.

67. Nel caso in cui la Corte non dovesse condividere tale approccio, espongo le seguenti osservazioni sulla possibilità di interpretare il regolamento secondo il principio di eguaglianza [30].

Indicazioni di volo cancellato

68. Tra gli elementi menzionati dinanzi alla Corte ed elaborati dalla giurisprudenza nazionale e dalla dottrina [31] che forniscono possibili indicazioni in merito all'avvenuta cancellazione di un volo figurano: il cambiamento del vettore aereo, dell'aeromobile, del numero di volo, dell'aeroporto di partenza o di arrivo, la restituzione dei bagagli ai passeggeri, nuovi check-in per i passeggeri, nuova assegnazione di posti, la distribuzione di tutti i passeggeri su uno o più aeromobili diversi, l'emissione di nuove carte d'imbarco e il fatto che il volo sia indicato come «cancellato» dal pilota (o dal personale del vettore aereo) sul tabellone delle partenze.

69. Il buon senso suggerisce che tutti questi elementi possano costituire indicazioni dell'avvenuta cancellazione di un volo e non di un semplice ritardo. Più elementi sono presenti contemporaneamente, maggiore è la probabilità che in realtà si sia verificata una cancellazione. Allo stesso modo, non credo che un singolo elemento possa essere decisivo.

70. Per esempio, il ritiro di un aeromobile dal servizio non determina automaticamente la cancellazione del volo che esso avrebbe dovuto effettuare. Il volo può ancora essere effettuato se viene messo in servizio un aeromobile sostitutivo [32]. Mi sembra irrilevante il fatto che i passeggeri siano imbarcati su uno o più aeromobili sostitutivi [33].

71. Un ragionamento analogo è applicabile alla maggior parte degli altri elementi enunciati. Fanno tutti parte del viaggio aereo e possono essere presenti nel contesto di un

30 — Una norma di diritto comunitario derivato va interpretata, nei limiti del possibile, nel senso della sua conformità con le disposizioni del Trattato e con i principi generali del diritto comunitario. V., per esempio, sentenza 10 luglio 2008, causa C-413/06 P, Bertelsmann e Sony Corporation of America (Racc. pag. I-4951, punto 174, e giurisprudenza ivi citata).

31 — V., ad esempio, R. Schmid, «Die Bewährung der neuen Fluggastrechte in der Praxis — Ausgewählte Probleme bei der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004» (2006) NJW 26, pag. 1843; E. Gaedtke, «Fluggastrechte: Praktische Schwierigkeiten bei der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004», (2007) Verbraucher und Recht, pagg. 203 e 204; B. Wagner, «Verbesserung der Fluggastrechte durch die Verordnung (EG) Nr. 261/2004», (2006) VuR, pagg. 338 e 339, e la giurisprudenza citata in tali articoli.

32 — V. le mie conclusioni nella causa Kramme, cit. supra, nota 15, paragrafo 39.

33 — Elemento menzionato nell'ordinanza di rinvio nella causa Böck e Lepuschitz.

volo altrimenti normale (neppure, necessariamente, di un volo ritardato).

72. La Commissione, sostenuta in udienza dai legali del sig. Böck e della sig.ra Lepuschitz, della Condor e del governo greco, suggerisce nelle proprie osservazioni scritte che il cambiamento del numero di volo [34] costituisce un forte indizio nel senso della cancellazione del volo [35]. Concordo con tale affermazione.

73. Ciò detto, un nuovo numero di volo non rappresenta un elemento infallibile per distinguere i ritardi dalle cancellazioni. Il numero di volo potrebbe essere stato modificato per motivi puramente tecnici che esulano dal controllo del vettore aereo, anche in assenza di modifiche degli altri parametri del volo [36]. In tal caso, la modifica del numero di volo non può essere considerata quale prova decisiva della cancellazione. Per contro, la conservazione del numero di volo originario non indica necessariamente che un volo non sia stato cancellato.

74. Lo stesso ragionamento vale per le dichiarazioni del personale del vettore aereo o altro personale aeroportuale in merito alla cancellazione del volo. Non è difficile immaginare l'infinita controversia dinanzi al giudice nazionale sulla questione se un dipendente esasperato che abbia riferito a un passeggero di un gruppo accalcato davanti a un bancone affollato la cancellazione del volo avesse l'autorità di rilasciare tale dichiarazione (ovvero se il dipendente della compagnia e il passeggero avessero sufficiente familiarità con una lingua comune perché alle parole pronunciate in tale circostanza si potesse attribuire un significato inequivocabile). Un annuncio da parte del pilota o l'indicazione ufficiale sul tabellone delle partenze sarebbe più autorevole ma non necessariamente determinante.

75. Atteso che nessuno dei suddetti elementi può essere di per sé determinante, i giudici nazionali devono valutare l'importanza di ciascuno di essi, se presenti in combinazione caso per caso, il che può condurre a seri problemi di certezza del diritto [37].

76. È altresì evidente che gli stessi vettori aerei possono influire notevolmente su una

34 — Indicato come elemento utile anche nell'ordinanza di rinvio della causa Böck e Lepuschitz.

35 — La Commissione, nel suo documento informativo sul regolamento, afferma analogamente che, a proprio avviso, un volo «può solitamente essere considerato come cancellato se vi è modifica del numero di volo per la stessa tratta per cui il passeggero ha stipulato un contratto per un determinato giorno e orario»: Documento informativo della Direzione generale Energia e Trasporti: risposte alle interrogazioni sull'applicazione del regolamento n. 261/2004, pag. 3, disponibile in inglese all'indirizzo: http://ec.europa.eu/transport/air_portal/passenger_rights/doc/2008/q_and_a_en.pdf.

36 — Per esempio, su una tratta su cui un vettore aereo di linea gestisce un servizio giornaliero, è abbastanza probabile che il volo del lunedì e quello del martedì rechino lo stesso numero. In tal caso, e se il volo del lunedì subisse un ritardo di 24 ore, occorrerebbe modificare il numero di volo per evitare potenziale confusione nelle istruzioni di controllo del traffico aereo, in quanto il pilota del volo del lunedì e quello del volo del martedì si preparerebbero per la partenza, chiederebbero una pista di decollo, l'autorizzazione a rullare, ecc. contemporaneamente o quasi.

37 — V. paragrafi 89 e 90 infra.

serie di elementi utilizzabili per distinguere il ritardo dalla cancellazione. È interesse economico di tali vettori adottare misure che assicurino che un evento venga classificato come ritardo e non come cancellazione, a prescindere dalla durata del ritardo, contestando (se possibile) le richieste dei passeggeri di vedere considerato il volo come effettivamente cancellato [38].

Elemento temporale nell'identificazione della cancellazione

77. Diversamente dagli elementi sopra elencati, il trascorrere del tempo non è manipolabile [39]. Ci si chiede se un ritardo «eccessivamente lungo» diventi una cancellazione de facto e faccia, così, sorgere il diritto alla compensazione ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett. c), del regolamento.

78. Gli Sturgeon, il sig. Böck e la sig.ra Lepuschitz, i governi austriaco, francese, greco, italiano, polacco e svedese, nonché la Commissione sono del parere che, trascorso un certo lasso di tempo, un ritardo possa essere classificato come cancellazione. Il Regno Unito, tuttavia, ritiene che solo il legislatore comunitario possa correttamente introdurre l'elemento del lasso di tempo trascorso quale fattore scriminante tra i due eventi. La Condor fa valere che l'art. 19 della Convenzione di Montreal attribuisce ai passeggeri il diritto al risarcimento dei danni in caso di ritardo. Le considerazioni sulla tutela del passeggero non richiederebbero, pertanto, che un ritardo prolungato sia interpretato come una cancellazione ai sensi dell'art. 5 del regolamento.

79. Tratterò brevemente quest'ultimo argomento. La Convenzione di Montreal è senza dubbio applicabile nella Comunità europea. Essa prevede una compensazione basata sul principio della riparazione. Tale compensazione, in un caso particolare, potrebbe essere più vantaggiosa per un singolo passeggero — in assenza di dimostrazione dell'esistenza di un danno effettivo — rispetto alla compensazione forfettaria automatica per la cancellazione del volo prevista dall'art. 7, n. 1, del regolamento. La disposizione di cui al regolamento è diversa e complementare rispetto al sistema previsto dall'art. 19 della Convenzione di Montreal [40]. I passeggeri vittime di una cancellazione ottengono la compensazione ai sensi dell'art. 7, n. 1, del regolamento «senza che essi debbano sopportare gli inconvenienti

38 — In una relazione sulle conseguenze pratiche del regolamento, la Commissione ha rilevato il timore che le compagnie aeree possano riclassificare le cancellazioni come ritardi prolungati per evitare le richieste di compensazione pecuniaria, sebbene non abbia potuto ottenere un chiaro riscontro statistico (ossia una diminuzione delle cancellazioni e un corrispondente incremento del numero di ritardi) di tale prassi: v. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio a norma dell'art. 17 del regolamento (CE) n. 261/2004 in merito all'applicazione e agli effetti del medesimo regolamento, 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, COM(2007) 168 def., punto 4.1.2. Questi riferimenti dimostrano l'esistenza di un potenziale problema.

39 — V. l'acuta osservazione di Screwtape (un diavolo anziano che istruisce il nipote sull'arte della tentazione), secondo cui gli esseri umani rivendicano sempre il possesso del «loro» tempo: «Gli esseri umani avanzano sempre richieste di proprietà, che, in paradiso come all'inferno, sono ridicole» (traduzione libera) [C.S. Lewis, *The Screwtape Letters* (1942), pagg. 112 e 113].

40 — L'art. 12, n. 1, del regolamento chiarisce che la compensazione forfettaria di cui all'art. 7, n. 1, non mira a sostituire la compensazione ai sensi della Convenzione di Montreal.

che comporta l'esperimento di azioni di risarcimento del danno dinanzi agli organi giurisdizionali» [41]. Se è vero che il ritardo prolungato e la cancellazione provocano disagi analoghi ai passeggeri, la tutela di questi ultimi prevede che entrambi i casi dovrebbero beneficiare di un idoneo sistema di compensazione forfettaria. Ciò è sufficiente per respingere la tesi della Condor.

80. Passo ora all'argomento centrale secondo cui, trascorso un determinato lasso di tempo, il ritardo diventa de facto una cancellazione.

81. Secondo il buon senso, il tempo è ovviamente uno degli elementi che serve a capire se un volo è stato cancellato. In presenza di una serie di elementi tra quelli sopra elencati, in combinazione tra loro, e/o ritardo del volo per un periodo di tempo eccessivo, susciterà un forte indicatore di cancellazione de facto.

82. Inoltre, come sostenuto in udienza dalla Commissione, quando un passeggero prenota un volo, egli stipula un contratto implicito con il vettore aereo per un trasporto in una data determinata e tra due punti. Nel caso in cui la data di partenza del volo sia eccessivamente differita, è difficile sostenere che il volo sia ancora quello «originariamente previsto» [42]. Quindi, per esempio, se un volo di linea parte con frequenza giornaliera alla stessa ora, il fatto che non sia ancora decollato dopo la partenza del volo del giorno successivo fa pensare, in circostanze normali, che il primo sia stato cancellato [43].

83. In assenza di qualsiasi definizione, il termine «ritardo» dev'essere interpretato alla luce del complesso delle disposizioni del regolamento, nonché delle finalità perseguite da quest'ultimo [44]. Considerare il trascorrere del tempo come un elemento importante per individuare una cancellazione rafforzerebbe chiaramente l'obiettivo del regolamento di accrescere la tutela dei passeggeri. Tale approccio presenta tuttavia due difficoltà: in primo luogo, il significato di «ritardo eccessivo» e, in secondo luogo, la questione se sia legittimo interpretare il regolamento in maniera da classificare il ritardo eccessivo come una cancellazione de facto.

41 — V. sentenza IATA ed ELFAA, cit. supra, nota 16, punto 45, in cui la Corte ha spiegato la differenza tra il sistema della Convenzione di Montreal e il diritto automatico di assistenza con riferimento al ritardo ai sensi dell'art. 6 del regolamento.

42 — V. definizione di «cancellazione» all'art. 2, lett. l), del regolamento.

43 — Non sto affermando che, in caso di volo settimanale, l'applicazione di questo criterio dovrebbe significare che si può chiedere la compensazione per la cancellazione solo dopo il decollo del volo della settimana successiva.

44 — V., per analogia, sentenza Emirates Airlines, cit. supra, nota 16, punti 27 e 28.

Configurazione di ritardo «eccessivo»

84. La Commissione sottolinea correttamente che il regolamento non contempla alcun principio base per individuare un determinato momento oltre il quale un ritardo diventa classificabile come cancellazione. Il regolamento afferma con chiarezza che un ritardo può durare più di cinque ore [art. 6, n. 1, punto iii)] e che può durare almeno fino al giorno successivo e anche oltre [art. 6, n. 1, punto ii), nel combinato disposto con l'art. 9, n. 1, lett. b), primo trattino].

85. Il governo francese osserva che il regolamento contempla una serie di elementi che possono fungere da indicatori. Ai sensi dell'art. 6, n. 1, del regolamento, il lasso di tempo trascorso nel quale sorge l'obbligo di offrire specifiche forme di assistenza varia in base alla lunghezza del volo: due o più ore per tutte le tratte aeree pari o inferiori a 1 500 km [45]; tre o più ore per tutte le tratte aeree intracomunitarie superiori a 1 500 km e per tutte le altre tratte aeree comprese tra 1 500 e 3 500 km [46] e quattro o più ore per tutte le altre tratte aeree [47]. In tal modo, il legislatore comunitario ha attribuito il diritto all'assistenza in base alla lunghezza del volo — e i passeggeri con una durata di viaggio maggiore devono attendere più a lungo per avere diritto all'assistenza [48].

86. La valutazione del momento in cui il ritardo diventa «eccessivo», e dunque classificabile come cancellazione, potrebbe tener conto delle diverse fasce temporali indicate in tali disposizioni. Tuttavia, perché sia «eccessivo», il ritardo dovrebbe necessariamente essere assai più lungo di ciascuno dei suddetti indici. Si tratterebbe dunque di stabilire di quanto.

87. Ritengo impossibile individuare esattamente, con un accettabile livello di precisione, quanto tempo debba trascorrere prima che un ritardo divenga «eccessivo».

88. Sarebbe dunque compito del giudice nazionale, caso per caso, valutare i fatti e arrivare a una conclusione — fondata sulla tradizione giuridica nazionale, sul buon senso e sull'istinto invece che su una precisa norma del diritto comunitario — in merito alla questione se il ritardo in quel dato caso sia stato «eccessivo» e debba, pertanto, essere

45 — Lett. a).
46 — Lett. b).
47 — Lett. c).

48 — V. analogamente l'art. 7, n. 2, e, per analogia, l'art. 5, n. 1, lett. c), punti ii) e iii), del regolamento. I 'considerando' del regolamento non propongono nessuna spiegazione sugli scaglioni stabiliti per il diritto all'assistenza, che potrebbe basarsi in misura maggiore su una valutazione pragmatica di quale sarebbe un onere economico accettabile da imporre ai vettori aerei (sulla base di determinate configurazioni di ritardo per tratte brevi, medie e lunghe) piuttosto che su una logica più profonda circa le necessità relative dei passeggeri.

considerato come una cancellazione de facto. Finora la giurisprudenza evidenzia che il parere dei giudici nazionali è molto eterogeneo sulla questione della rilevanza dell'elemento temporale ai fini dell'accertamento se vi sia stata cancellazione e, in caso affermativo, in qual misura [49]. A prescindere dalla conferma che il tempo può costituire un elemento importante nell'individuazione di una cancellazione e che si debba tener conto della lunghezza prevista del volo nel valutare se un ritardo sia divenuto eccessivo, la Corte può contribuire ben poco in termini di orientamenti specifici e utili per i giudici nazionali.

89. La conseguente variabilità di risultati rischia di scontrarsi con il principio della certezza del diritto.

90. Secondo una costante giurisprudenza, il principio della certezza del diritto — che è uno dei principi generali del diritto comunitario — esige segnatamente che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare qualora possano comportare conseguenze sfavorevoli in capo ai singoli e alle imprese [50]. Pertanto, i principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario e devono dunque essere rispettati dalle istituzioni comunitarie [51]. È evidentemente importante che sia i passeggeri, sia i vettori aerei conoscano i limiti dei loro diritti e delle loro responsabilità. Se spettasse ai giudici nazionali decidere il momento in cui un ritardo è «eccessivo», sussisterebbe per entrambe le parti poca chiarezza, precisione o prevedibilità dell'esito.

Se sia legittimo considerare il ritardo come una cancellazione de facto

91. Se fosse possibile individuare il momento preciso in cui il ritardo diviene eccessivo o stabilire una serie di criteri che possano costituire un efficace orientamento per il giudice nazionale, la risposta a questa domanda comporterebbe la scelta tra un approccio molto teleologico alla protezione dei consumatori e il chiaro tenore letterale del regolamento.

92. Nel caso di specie, ritengo che la scelta da compiere sia più semplice.

49 — V., per esempio, la giurisprudenza cui si fa riferimento nelle opere citate alla nota 31.

50 — V. sentenza 18 dicembre 2008, causa C-337/07, Altun (Racc. pag. I-10323, punto 60, e giurisprudenza ivi citata). Su tale principio e sul principio del legittimo affidamento, v., per esempio, S. Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* (2000).

51 — V. sentenza 19 marzo 2009, causa C-256/07, Mitsui & Co. Deutschland (Racc. pag. I-1951, punto 31, e giurisprudenza ivi citata).

93. Qualsiasi soglia numerica prevista per accedere a un diritto delinea due gruppi di persone — i fortunati e gli esclusi — e, nel fissare tale soglia, il legislatore deve prestare attenzione a non violare il principio della parità di trattamento. Il legislatore ha il diritto di scegliere un valore numerico e quindi difenderlo, qualora tale scelta venisse contestata per violazione di detto principio, in quanto oggettivamente giustificabile. La scelta concreta del numero magico è prerogativa del legislatore. Poiché *qualunque* valore numerico è, in qualche maniera, arbitrario, tale arbitrarietà è coperta dalla suddetta prerogativa (ossia il margine di discrezionalità del legislatore).

Conclusione sulla questione relativa al ritardo e alla cancellazione

94. Pertanto, il legislatore comunitario può scegliere uno specifico limite temporale (23 ore e 30 minuti, 24 ore, 25 ore o 48 ore — non importa) che faccia sorgere il diritto alla compensazione. La Corte non può. Qualsiasi valore numerico si pensasse di scegliere porterebbe a leggere nel regolamento qualcosa che evidentemente esso non contempla e costituirebbe un'usurpazione, da parte del giudice, della prerogativa legislativa.

95. Soprattutto, *a prescindere dalla soglia numerica prescelta,* secondo l'attuale struttura del regolamento tutti i passeggeri vittime di una cancellazione continuerebbero a godere del diritto automatico alla compensazione, mentre solo i passeggeri vittime di ritardi eccessivi (in qualunque maniera la Corte decidesse di definire tale concetto) godrebbero di tale diritto. Alcuni passeggeri in situazioni oggettivamente simili continuerebbero ad essere trattati in maniera diversa. Alcuni passeggeri vittime di disagi di minima entità continuerebbero a percepire la compensazione automatica mentre altri, vittime di disagi più importanti, non vi avrebbero diritto [52].

96. Sono del parere che, nel tentativo di sfuggire a Scilla (evidente discriminazione nei confronti dei passeggeri vittime di ritardi eccessivi rispetto ai passeggeri che percepiscono la compensazione diretta per la cancellazione del volo), si venga immediatamente risucchiati da Cariddi (incertezza del diritto). Inoltre, con l'adozione di un approccio teleologico verso il «ritardo eccessivo», le difficoltà di fondo da me in precedenza individuate con riferimento al principio della parità di trattamento rimangono, purtroppo, insolute. Ritengo che tali difficoltà siano intrinseche all'attuale struttura del regolamento.

52 — V. esempi indicati supra ai paragrafi 53, 55 e 56.

97. Proprio perché non credo che il problema di fondo possa essere «risolto» con un'interpretazione, per quanto costruttiva, suggerisco alla Corte di riaprire la fase orale ai sensi dell'art. 61 del regolamento di procedura della Corte di giustizia e di invitare gli Stati membri, la Commissione, il Parlamento europeo e il Consiglio a presentare osservazioni sulla questione se gli artt. 5, 6 e 7 del regolamento, e segnatamente la distinzione che essi introducono tra cancellazione e ritardo, siano invalidi alla luce del principio della parità di trattamento.

Sul concetto di «circostanze straordinarie»

98. La terza questione relativa alla causa Böck e Lepuschitz chiede di chiarire se i problemi tecnici di un aeromobile e le conseguenti modifiche al piano di volo rientrino nella definizione di circostanze straordinarie.

99. Ho analizzato in dettaglio tale questione nelle mie conclusioni nella causa Kramme [53], ma la domanda di rinvio pregiudiziale è stata ritirata prima della pronuncia della Corte. Con la causa Wallentin-Hermann [54] è stato successivamente effettuato un rinvio pregiudiziale di analogo tenore.

100. Nella sua pronuncia, la Corte ha dichiarato che l'art. 5, n. 3, del regolamento «deve essere interpretato nel senso che un problema tecnico occorso ad un aeromobile e che comporta la cancellazione di un volo non rientra nella nozione di "circostanze eccezionali" ai sensi di tale disposizione, a meno che detto problema derivi da eventi che, per la loro natura o la loro origine, non sono inerenti al normale esercizio dell'attività del vettore aereo in questione e sfuggono al suo effettivo controllo» [55].

101. La stessa soluzione dev'essere ovviamente fornita alla terza questione di cui alla causa Böck e Lepuschitz.

53 — Cit. alla nota 15.

54 — Cit. alla nota 20.

55 — Sentenza Wallentin-Hermann, cit. supra, nota 20, punto 34.

Conclusione

102. Alla luce delle suesposte osservazioni, propongo quanto segue:

1) Prima di risolvere le questioni pregiudiziali sottoposte dal Bundesgerichtshof nonché la prima e la seconda questione sottoposte dall'Handelsgericht Wien, suggerisco alla Corte di riaprire la fase orale ai sensi dell'art. 61 del regolamento di procedura della Corte di giustizia e di invitare gli Stati membri, la Commissione, il Parlamento europeo e il Consiglio a presentare osservazioni in merito alla questione se gli artt. 5, 6 e 7 del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 11 febbraio 2004, n. 261, 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 e che abroga il regolamento (CEE) n. 295/91 — nella parte in cui operano una distinzione tra la cancellazione e il ritardo (a prescindere dalla durata) — siano invalidi alla luce del principio della parità di trattamento.

2) Quanto alla decisione, suggerisco che la terza questione sottoposta dall'Handelsgericht Wien sia risolta nei seguenti termini:

L'art. 5, n. 3, del regolamento n. 261/2004 dev'essere interpretato nel senso che un problema tecnico occorso ad un aeromobile e che comporti la cancellazione di un volo non rientri nella nozione di «circostanze eccezionali» ai sensi di tale disposizione, a meno che detto problema derivi da eventi che, per la loro natura o la loro origine, non siano inerenti al normale esercizio dell'attività del vettore aereo in questione e sfuggano al suo effettivo controllo.