

ISTITUTO DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE

Sezione del Dipartimento di scienze giuridiche della Sapienza, Università di Roma
I.S.DI.T. — ISTITUTO PER LO STUDIO DEL DIRITTO DEI TRASPORTI
ANNO XXXV - N. 2



DIRITTO DEI TRASPORTI 2022



ISSN 1123-5802

ISTITUTO DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE
Sezione del Dipartimento di scienze giuridiche della Sapienza, Università di Roma
I.S.DI.T. — ISTITUTO PER LO STUDIO DEL DIRITTO DEI TRASPORTI
ANNO XXXV - 2

DIRITTO DEI TRASPORTI 2022



La rivista Diritto dei trasporti, edita in formato elettronico, è disponibile sul sito www.dirittodeitrasporti.it.

Eventuali copie cartacee potranno essere richieste all'editore all'indirizzo edizioniav@edizioniav.it.

Annate arretrate 1992-2018:	{ Italia	€ 105,00
	{ Estero	€ 130,00
Singolo fascicolo arretrato 1992-2018:		€ 50,00
CD indici generali 1988/2009 (per gli abbonati):		€ 55,00
CD indici generali 1988/2009 (per i non abbonati):		€ 120,00

Pagamenti tramite bonifico bancario Banco di Sardegna S.p.A. Sede di Cagliari
IBAN IT 89 F 01015 04800 000000035089 per l'estero codice BIC/SWIFT BPMOIT22
oppure sul c/c postale n. 16720096 entrambi a EDIZIONI AV di Antonino Valveri

Rivista quadrimestrale. Le richieste di fascicoli e gli eventuali reclami per mancato ricevimento vanno indirizzati all'amministrazione presso

EDIZIONI AV di *Antonino Valveri*

Via Pasubio, 22/A – 09122 Cagliari

Tel. (segr. e fax) 070/27 26 22

e-mail: edizioniav@edizioniav.it

sito web: www.edizioniav.it

Direttore responsabile: LEOPOLDO TULLIO

Redazione: rivista@isdit.it

Sito web: www.dirittodeitrasporti.it

REGISTRAZIONE TRIBUNALE DI CAGLIARI N. 2 DELL'8 GENNAIO 1992

Finito di comporre nel mese di novembre 2022

Direttore emerito: LEOPOLDO TULLIO, prof. emerito di Diritto della navigazione nella Sapienza, Univ. di Roma.

Comitato direttivo: ALFREDO ANTONINI, prof. ordinario di Diritto dei trasporti nell'Univ. di Udine; MASSIMO DEIANA, prof. ordinario di Diritto della navigazione nell'Univ. di Cagliari; MASSIMILIANO PIRAS, prof. ordinario di Diritto della navigazione nell'Univ. di Cagliari; ALESSANDRO ZAMPONE, prof. ordinario di Diritto della navigazione nella Sapienza, Univ. di Roma.

Comitato scientifico: IGNACIO ARROYO MARTÍNEZ, catedrático de Derecho mercantil en la Universidad autónoma de Barcelona; MICHELE M. COMENALE PINTO, prof. ordinario di Diritto della navigazione nell'Univ. di Sassari; ENZO FOGLIANI, avvocato; MARIO FOLCHI, presidente de la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial; FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, catedrático de Derecho mercantil en la Universidad Jaume I de Castellón de la Plana; GERARDO MASTRANDREA, presidente di sezione del Consiglio di Stato; ANNA MASUTTI, prof. ordinaria di diritto aeronautico nell'Univ. di Bologna; FRANCESCO MORANDI, prof. ordinario di Diritto della navigazione nell'Univ. di Sassari; MARÍA VICTORIA PETIT LAVALL, catedrática de Derecho mercantil en la Universidad Jaume I de Castellón de la Plana; JUAN LUIS PULIDO BEGINES, catedrático de Derecho mercantil en la Universidad de Cádiz; ELISABETTA ROSAFIO, prof. ordinaria di Diritto della navigazione nell'Univ. di Teramo; MANUEL GUILLERMO SARMIENTO GARCÍA, director del Centro de Estudios en Derecho del Transporte de la Universidad Externado de Colombia; STEFANO ZUNARELLI, prof. ordinario di Diritto dei trasporti nell'Univ. di Bologna.

Comitato editoriale: LUCA ANCIS, Univ. di Cagliari, *direttore editoriale*; DONATELLA BOCCHESI, Sapienza, Univ. di Roma; GIUSEPPE REALE, Univ. del Molise; CHIARA TINCANI, Univ. di Verona; SIMONE VERNIZZI, Univ. di Modena e Reggio Emilia; DANIELE CASCIANO, Univ. di Udine; VALENTINA CORONA, Univ. di Cagliari; ROCCO LOBIANCO, Univ. di Udine; GIOVANNI PRUNEDDU, Univ. di Sassari; ANNA SIA, Univ. di Catanzaro; GIOVANNI MARCHIAFAVA, Univ. di Genova; ANDREA AREDDU, Univ. di Sassari; MARIA CRISTINA CARTA, Univ. di Sassari; LAURA MASALA, Univ. di Sassari; ALESSANDRO CARDINALI, Roma; MARTINA CARRANO, Roma; ALESSANDRO DASARA, Sassari; ANNALISA DE GRANDI, Sassari; CRISTINA DE MARZI, Roma; RACHELE GENOVESE, Sassari; SARA GIACOBBE, Roma; FILOMENA GUERRIERO, Roma; FRANCESCO IBBA, Sassari; MARCELLA LAMON, Sassari; FRANCESCO MANCINI, Roma; ELENA NIGRO, Roma; FIORENZA PRADA, Udine; DANIELE RAGAZZONI, Roma.

REFERAGGIO

Referaggio non è una brutta parola, ma un neologismo che deriva dal latino *refertum agere* ed ha l'obiettivo di asseverare la dignità scientifica della pubblicazione.

Procedura. — Lo scritto che aspira ad essere pubblicato nelle rubriche «Saggi» o «Interventi» è sottoposto a un esame preliminare da parte del direttore della Rivista, concernente:

- la connessione dell'argomento alla materia dei trasporti;
- l'eventuale presenza di evidenti e grossolane carenze sotto il profilo scientifico;
- la corrispondenza del testo alle regole redazionali della Rivista.

In caso di esito positivo dell'esame preliminare, si passa alla successiva fase di referaggio vero e proprio.

Lo scritto è sottoposto alla valutazione di due revisori, professori ordinari o giuristi di chiara fama esperti nella materia oggetto dello scritto medesimo, italiani o stranieri. Il direttore della Rivista può assumere la responsabilità della pubblicazione in assenza di referaggio: nel caso di scritti provenienti da autori di sicuro prestigio o di fama internazionale; nel caso di scritti provenienti da professori ordinari del settore scientifico-disciplinare IUS-06; nel caso di scritti che sono stati oggetto di relazioni a convegni, perché in tal caso il revisore potrebbe identificare l'autore.

È adottato il sistema di referaggio cosiddetto doppio cieco (*double blind peer review*): lo scritto è inviato dal direttore della Rivista ai due revisori in forma anonima e all'autore non sono rivelati i nomi dei revisori, i quali sono vincolati (alla pari del direttore della Rivista) a tenere segreto il loro operato.

Lo scritto che aspira ad essere pubblicato nella rubrica «Giurisprudenza al vaglio» è sottoposto a referaggio con valutazione congiunta di un revisore e del direttore della Rivista. Al revisore è noto l'autore, ma questi può non conoscere il revisore, se costui così decide (*single blind peer review*).

Criteri. — I criteri seguiti dai revisori, che devono compilare un'apposita scheda di referaggio, sono i seguenti:

- la correttezza dell'impostazione metodologica;
- l'adeguatezza della bibliografia essenziale, ad eccezione degli scritti volutamente privi di riferimenti bibliografici;
- la chiarezza espositiva;
- il contributo di novità apportato allo stato di avanzamento degli studi sull'argomento; nelle note a sentenza, il contributo di novità è quello apportato alla motivazione della sentenza stessa, in senso critico o migliorativo.

Esito. — L'esito del referaggio può portare alla:

- accettazione dello scritto per la pubblicazione;
- accettazione subordinata a modifiche migliorative, che sono sommariamente indicate dal revisore; in questo caso lo scritto è restituito all'autore per le modifiche da apportare; l'adeguatezza delle modifiche apportate è valutata dal direttore della Rivista;
- non accettazione dello scritto per la pubblicazione.

In caso di valutazione divergente dei due valutatori, la decisione finale è presa dal direttore della Rivista.

indice sommario

Saggi

- ALESSANDRO ZAMPONE, *Sistemi di ausilio alla navigazione e pianificazione portuale – Navigation aid systems and port AREA planning* Pag. 275
- ROBERTO FUSCO, *Lo status quo dell'affidamento delle concessioni demaniali marittime turistico-ricreative nelle more del complessivo riordino della materia imposto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – The status quo of awarding maritime state concessions, pending the overall reorganization of the matter imposed by the plenary meeting of the Council of State* » 299

Interventi

- ALFREDO ANTONINI, *Commercio internazionale e portualità – International trade and ports* Pag. 353
- FRANCESCO SICCARDI, *Incaglio, salvataggio, contribuzione all'avaria comune e responsabilità: il caso Ever Given – Grounding, salvage, general average, liability: the Ever Given case* » 365

Fatti e Misfatti

- MARTINA CAMPACI, *L'influenza della condotta del passeggero sulla sicurezza in volo* Pag. 383
- ELEONORA LENZONI MILLI, *Mutamento di via* » 385
- FABRIZIO TONEATTO, *Container a mare, mele in spiaggia e gabbiani all'ingrasso. Chi è il responsabile?* » 387

Giurisprudenza al vaglio

- C. giust. (UE), 12 maggio 2021, C-70/20 Pag. 391
con nota di ELEONORA LENZONI MILLI, *Sulla nozione di «accident» di cui all'art. 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal – The notion of accident of paragraph 1 of Article 17 of the Montreal Convention* » 396
- Cass., sez. un., 13 gennaio 2022 n. 929 » 407
con nota di LUCA PICOTTI, *Sulla giurisdizione nelle controversie relative a sovvenzioni a concessionari di pubblico servizio di trasporto – On the jurisdiction in disputes relating to grants to public transport service providers* » 411

TAR Piemonte 12 maggio 2021 n. 479	»	425
con nota di PIERGUIDO CARMAGNANI, <i>Mancata assistenza ai passeggeri e criteri di quantificazione della sanzione per il vettore – Failure to assist passengers and criteria used to quantify the sanction on the carrier ...</i>	»	429
TAR Puglia-Lecce., 11 maggio 2022	»	435
con nota di FIORENZA PRADA, <i>Ancora in tema di concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa: dopo il caso Promoimpresa, alla Corte di Giustizia una nuova richiesta di interpretazione della direttiva Bolkestein – Still on maritime concessions used for touristic and recreational purposes: after Promoimpresa case, another interpretation request has been submitted to the Court of Justice</i>	»	458
 Massimario	Pag.	471
 Osservatorio legislativo	Pag.	509
 Segnalazioni bibliografiche	Pag.	515
 Materiali		
Parere di Alfredo Antonini, <i>Realizzazione di una banchina e successiva delimitazione del demanio marittimo</i>	Pag.	523
Quotazioni del DSP, del franco Poincaré e del franco Germinal	»	529
 Collaboratori	Pag.	530

ALESSANDRO ZAMPONE

SISTEMI DI AUSILIO ALLA NAVIGAZIONE E PIANIFICAZIONE PORTUALE (*)

The implementation of aids to navigation and information systems to support logistics, port operations and communication between the various operators responds to security needs but has a fundamental role also for the development and competitiveness of the ports. The use of these systems, which are more and more enhanced and able to attend to different functions whose responsibilities involve numerous entities, represents a very precise perspective that coincides with the evolution of the modern concept of port. At the basis of all these complex processes there is a precise economic aspiration fueled by the need of optimizing the use of port infrastructures. Precisely in this sense, the connection between navigation aid systems, intended in an evolutionary perspective, and the topics of planning, subdivision and assignment of port areas must be understood.

SOMMARIO: 1. Introduzione. I *Vessel Traffic Services*: brevi cenni — 2. Considerazioni sulla funzione — 3. Le funzioni «portuali» del VTS. Integrazione con il *Port Community System* (PCS) della AdSP — 4. La combinazione dei sistemi quale strumento di implementazione della accessibilità portuale — 5. I servizi di ausilio alla navigazione sono strumenti di pianificazione del porto nella disponibilità delle AdSP — 6. Il problema della collaborazione tra le diverse Autorità — 7. Conclusione.

1. *Introduzione. I Vessel Traffic Services: brevi cenni* — Il VTS (*Vessel Traffic Service*), quale complesso di servizi di ausilio al traffico marittimo, ha preso sistematicamente avvio nel nostro Paese, tra molteplici difficoltà e incertezze di carattere tecnico e giuridico, con

(*) Questo articolo trae origine da una relazione, poi accresciuta e annotata, svolta in occasione del convegno sul tema «Il controllo del traffico nella navigazione: stato dell'arte e evoluzione», organizzato dall'Università di Messina dal 23 al 24 settembre 2021.

la legge 51/2001 ⁽¹⁾. Oggi, e a maggior ragione in prospettiva, buona parte di quei problemi che ne avevano caratterizzato l'ideazione e la sperimentazione (ad esempio, quello del rapporto con i poteri e le prerogative del comandante della nave) ⁽²⁾ sembrano dover essere necessariamente riesaminati secondo dinamiche e logiche nuove (si pensi al nuovo tema dell'automazione ed al regime giuridico delle navi condotte a distanza che propongono in chiave prevalentemente tecnologica l'interazione tra automazione del veicolo e sistemi di controllo a distanza che rinunciano, in tutto o in parte, all'elemento finora essenziale della condotta di bordo) ⁽³⁾.

L'esigenza di un sistema di ausilio e controllo della navigazione marittima è stata tradizionalmente avvertita in relazione a presupposti prevalentemente oggettivi riferiti alle caratteristiche geomorfologiche di un determinato luogo (approdi, canali di accesso di un porto, acque strette); alle caratteristiche del traffico marittimo (aree ad alta densità di traffico, difficoltà di navigazione, sensibilità am-

⁽¹⁾ Si veda G. ROMANELLI, *L'assistenza VTS: un primo parziale inventario dei connessi problemi giuridici*, in *Spunti di studio su: il controllo del traffico marittimo (VTS)*, a cura di G. Romanelli e L. Tullio, Cagliari, 2001, 13 ss. L'art. 5 della legge 7 marzo 2001 n. 51 ha introdotto una prima disciplina in materia di VTS prevedendo l'adozione di disposizioni attuative ad opera di decreti ministeriali e assicurandone la gestione attraverso le strutture centrali e periferiche dell'allora Ministero dei trasporti e della navigazione. Per un primo commento alla legge si rinvia a A. ZAMPONE, *La legge 7 marzo 2001 n. 51 ed il sistema di controllo del traffico marittimo*, in *Spunti di studio su: il controllo del traffico marittimo (VTS)*, cit., 165 ss.

⁽²⁾ R. MONTANARO, *Rapporto tra Autorità STM e comandante*, in *Spunti di studio su: il controllo del traffico marittimo (VTS)*, cit., 113 ss. Da ultimo, sul delicato argomento dei poteri del comandante in rapporto alle funzioni svolte dal *Vessel Traffic Service* e ai rispettivi profili di responsabilità in base alla vigente *IMO Resolution A.857(20)* del 1997, cfr. U. LA TORRE, *Prerogative del comandante e servizi VTS: incrocio di competenze*, in *Riv. dir. nav.* 1/2021, 77 ss.

⁽³⁾ cfr. U. LA TORRE, *Navi senza equipaggio e Shore Control Operator*, in *Dir. trasp.* 2019, 487; P. ZAMPELLA, *Navi autonome e navi pilotate da remoto: spunti per una riflessione*, in *Dir. trasp.* 2019, 583 ss.; F. SICCARDI, *Le navi autonome. Maritime Autonomous Surface Ships (Maas)*, in *Dir. mar.* 2019, 848 ss. Da segnalare i numerosi programmi di sperimentazione di navi totalmente autonome attualmente in corso. Di particolare interesse il programma di impiego del primo sistema al mondo di navigazione navale integralmente autonomo sul traghetto *Soleil*, di lunghezza pari a 222 metri, destinato al trasporto di auto di grandi dimensioni. Tale unità è in grado di provvedere autonomamente al proprio ormeggio e al disormeggio in porto ed è capace di eseguire movimenti di rotazione e di inversione e di navigare a velocità fino a 26 nodi. L'ultimo test si è svolto il 17 gennaio 2022 in Giappone nel Mare di Iyonada, da Shinmoji a Iyonada, per una tratta complessiva di 240 km della durata di 7 ore.

bientale); alle caratteristiche e alla tipologia dei carichi movimentati (sostanze nocive o carichi pericolosi).

Tutto il processo normativo che ha accompagnato l'affermazione e lo sviluppo di sistemi di ausilio e controllo della navigazione ha inteso rispondere a tali esigenze mediante l'apprestamento di una pluralità di servizi resi alla nave, riuniti in sistema, dalla funzione essenzialmente preventiva ⁽⁴⁾. In ambito internazionale, il valore del VTS in relazione ai temi della sicurezza della navigazione è stato progressivamente apprezzato dall'IMO a partire dalla risoluzione del 1968 A.158 (ES.IV) (*Raccomandazione sui sistemi di consulenza portuale*). Con il progredire della tecnologia e con l'esponentiale incremento dell'affidamento nelle strumentazioni atte a tracciare e monitorare il traffico marittimo, l'IMO ha quindi definito «Linee guida» chiare sulla standardizzazione delle procedure nella creazione di VTS: si tratta della risoluzione A.578(14) del 1985 e, soprattutto, della risoluzione A.857 (20) del 1997 ⁽⁵⁾. Recentemente, l'IMO ha avviato lavori volti alla modernizzazione di tali «Linee guida» ⁽⁶⁾.

Nel giugno 1997 e nel dicembre del 2000, il Comitato per la sicurezza marittima ha integrato la Convenzione SOLAS 1974 sulla salvaguardia della vita umana in mare, adottando una nuova Regola 12 al capitolo V (Sicurezza della navigazione) che stabilisce quando il VTS può essere istituito, imponendo agli Stati di provvedere ad introdurre il sistema in ragione della valutazione del volume di traffico e del grado di rischio relativi a determinate zone di mare territoriale.

La legge n. 51 del 2001 è stata diretta conseguenza di questa evoluzione; il suo art. 5 ha dato finalmente attuazione giuridica a un si-

⁽⁴⁾ Cfr. F. PELLEGRINO, *Il controllo del traffico marittimo: i servizi di VTS*, in *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione*, a cura di M.P. Rizzo e C. Ingratoci, Milano, 2014, 392 ss.

⁽⁵⁾ Resolution IMO A.857 (20) del 27 novembre 1997 recante *Guidelines for Vessel Traffic Services* che definisce il VTS come quel servizio «*implemented by a Competent Authority, designed to improve the safety and efficiency of vessel traffic and to protect the environment. The service should have the capability to interact with the traffic and to respond to traffic situations developing in the VTS area*». Cfr. G. ROMANELLI, *L'assistenza VTS: un primo parziale inventario dei connessi problemi giuridici*, in *Spunti di studio su: il controllo del traffico marittimo (VTS)*, cit., 13 ss.

⁽⁶⁾ Ci si riferisce al documento IMO NSCR 7/WP.4 del 22 gennaio 2020, recante *Revision of the Guidelines for Vessel Traffics [Resolution A. 857 (20) (ITEM 7)]*. Cfr. al riguardo U. LA TORRE, *Osservazioni in tema di VTS nella prospettiva evolutiva*, in *Riv. dir. nav.* 2/2020, 847 ss.

stema di controllo della navigazione marittima e, con la modifica dell'art. 83 c. nav., ha introdotto i presupposti perché la gestione del servizio fosse di competenza amministrativa ⁽⁷⁾.

È seguita la necessaria attività normativa di attuazione (dal d.m. 28 gennaio 2004 ai d.m. di attivazione dei singoli centri VTS) volta a dare concreta funzionalità al sistema e a fornire decisive risposte ai principali interrogativi circa: a) il modello di sistema da adottare (passivo, attivo, misto); b) l'individuazione del soggetto preposto alla fornitura del servizio (pubblico o privato); c) i rapporti con le prerogative del comandante della nave e con i servizi tecnico-nautici tradizionali; d) l'obbligatorietà o meno del servizio; e) la sua onerosità.

Il d.lg. 196/2005 ha attuato la direttiva 2002/59/CE e ha imposto l'obbligatorietà del VTS al ricorrere di determinati presupposti; ha quindi esteso l'obbligo di servirsi di VTS anche in alto mare, allorché la zona ne sia coperta, nei confronti delle navi battenti bandiera europea o anche di paesi terzi qualora siano dirette verso porti europei ⁽⁸⁾.

Successivamente, il d.lg. 18/2011 ha dato attuazione alla direttiva 2009/17/CE (che modifica la 2002/59/CE) che individua il VTS come un sistema di controllo integrato ubicato a terra in grado di stabilire una connessione tra costa e nave mediante il supporto di apparecchiature tecnologiche di diversa sofisticazione che forniscono servizi di assistenza di incidenza progressiva; dalla mera messa a dispo-

(7) Il d.lg. 11 marzo 1998 n. 112, di attuazione della delega per il conferimento delle funzioni amministrative alle regioni e agli enti locali, stabilisce la competenza statale in materia di VTS. Ciò risponde alla logica di conservare allo Stato la competenza per tutto ciò che concerne la sicurezza in mare e la salvaguardia della vita umana.

(8) Direttiva 2002/59/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2002 relativa all'istituzione di un sistema comunitario di monitoraggio del traffico navale e d'informazione e che abroga la direttiva 93/75/CEE del Consiglio. Secondo l'art. 1 («Scopo») «Scopo della presente direttiva è istituire nella Comunità un sistema di monitoraggio del traffico navale e d'informazione ai fini di una migliore sicurezza ed efficienza di tale traffico, di una migliore risposta delle autorità in caso d'incidente o in presenza di situazioni potenzialmente pericolose in mare, comprese le operazioni di ricerca e di soccorso, e di un ausilio per migliorare la prevenzione e l'individuazione dell'inquinamento causato dalle navi. Gli Stati membri provvedono al monitoraggio e adottano tutte le misure necessarie e appropriate per assicurare che i comandanti, gli esercenti o gli agenti delle navi, nonché gli spedizionieri/caricatori o proprietari delle merci pericolose o inquinanti trasportate a bordo di dette navi, rispettino gli obblighi sanciti dalla presente direttiva».

sizione di informazioni (INS), alla assistenza alla nave su richiesta del comandante (NAS), alla organizzazione del traffico secondo la determinazione delle rotte da seguire (TOS) ⁽⁹⁾.

2. *Considerazioni sulla funzione* — Il sistema è progressivamente evoluto dal modello originario del «controllo» – volto a prendere in carico il veicolo durante tutte le fasi del suo trasferimento e della sosta con la finalità di scongiurare i rischi per la sicurezza della navigazione ⁽¹⁰⁾ (ispirandosi allo schema del controllo aeronautico ATC) ⁽¹¹⁾ – ad uno più ampio e articolato. Oggi la concezione di un sistema di ausilio alla navigazione marittima, anche grazie alla informatizzazione e alle nuove tecnologie, si presenta secondo una struttura piramidale alla cui base figurano aree geografiche circoscritte che presentano specifiche esigenze e peculiarità che scaturiscono anche da ragioni di carattere commerciale. Queste, infatti, non riguardano, come vedremo, solo gli aspetti strettamente riconducibili alla sicurezza della navigazione ma, in senso più ampio, il miglioramento dell'efficienza dei trasporti marittimi e degli ambiti ad essi strettamente connessi mediante l'impiego di infrastrutture comuni (il porto quale snodo intermodale).

⁽⁹⁾ Le varie tipologie di servizi offerti dai sistemi VTS e le caratteristiche del personale ad essi dedicate sono elaborate dalla IALA (*International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities*). Cfr. IALA *VTS Manual* e IALA *Guidelines 1089 on Provision of Vessel Traffic Services* (INS, TOS, NAS): *Information service* (INS), *Traffic organization service* (TOS), *Navigational assistance service* (NAS).

⁽¹⁰⁾ Cfr. L. SALAMONE, *Caso «Concordia»: ruolo dell'Autorità marittima e profili giuridici connessi all'impiego dei sistemi di controllo del traffico marittimo*, in *Riv. dir. nav.* 2013, 276.

⁽¹¹⁾ Come osserva G. ROMANELLI, *L'assistenza VTS: un primo parziale inventario dei connessi problemi giuridici*, cit., 19, «è logico che, nel momento in cui, per aumentare la sicurezza della navigazione marittima e attuare una migliore protezione dell'ambiente marino, si è programmata l'istituzione di VTS, si è tenuta presente l'ampia e positiva esperienza dell'assistenza al volo. Del resto la distinzione operata nelle *Guidelines* dell'IMO tra "Port or Harbour VTS" e "Coastal VTS" e la previsione che i primi essenzialmente comprendono "a navigation assistance service" e "a traffic organisation service" (Risoluzione A.857; punto 2.1.2) rivela il collegamento (e, sia pure in senso assai lato, la derivazione) delle *Guidelines* tracciate dall'IMO dalle norme degli Annessi ICAO in materia di assistenza al volo». Cfr. anche M.M. COMENALE PINTO, *VTS: aspetti dell'organizzazione e della responsabilità*, in *La marittimità in Sicilia. Problematiche interne ed internazionali*, a cura di S. Bevilacqua e N. Romana, Napoli, 1997, 216 ss.

Secondo l'emendamento alla SOLAS (Capitolo V, Reg. 8-2 sub 1), il VTS ha lo scopo essenzialmente di garantire la salvaguardia della vita umana in mare, sicurezza ed efficienza della navigazione, la protezione dell'ambiente marino nei pressi delle coste, delle aree operative e piattaforme *off-shore*. Il sistema è evoluto esponenzialmente con lo sviluppo delle tecnologie ed oggi è in grado di assicurare, mediante servizi integrati di efficienza progressiva, una serie ulteriore di *facilities*: non solo assistenza tradizionale alle procedure operative di ingresso, permanenza e uscita dalle navi nei porti; ma anche assistenza dinamica, mediante *Port Support Services (PSS)*, rispetto al completo «ciclo nave» che si realizza in realtà portuali coinvolte in progressivi e profondi processi evolutivi indotti da fattori determinanti quali: a) il c.d. «gigantismo navale» (soprattutto nei segmenti *cruise ships* e *container ships*); b) l'unitizzazione dei carichi; c) l'ulteriore specializzazione del naviglio; d) lo sviluppo del *project cargo*.

Tale evoluzione ha inciso notevolmente sulle caratteristiche delle infrastrutture portuali e sulla dinamica stessa della geografia dei flussi, sulla organizzazione e la programmazione interna degli spazi portuali e, conseguentemente, sulle relazioni economiche, sociali, funzionali e spaziali, col nodo marittimo e col suo entroterra.

Il concetto di *e-Navigation* risponde perfettamente a questa evoluzione che si apprezza anche dal solo tenore letterale delle espressioni impiegate per definire tale nuova prospettiva, soprattutto se confrontate con quelle delle risoluzioni IMO o della SOLAS a proposito del VTS: «*the harmonized collection, integration, exchange, presentation and analysis of marine information on board and ashore by electronic means to enhance berth to berth navigation and related services for safety and security at sea and protection of the marine environment*»⁽¹²⁾. Significativo, in tale contesto, è l'impiego del verbo *to enhance* in luogo del verbo *to improve* che invece ritroviamo nelle richiamate definizioni di VTS⁽¹³⁾; il primo, infatti, sottolinea un raffor-

(12) Tale definizione si evince dal documento *Strategy for the development and implementation of e-navigation (Maritime Safety Committee MSC 85/26/Add.1, annex 20)* e dai successivi *e-navigation Strategy Implementation Plan, Maritime Safety Committee MSC.1/Circ.1595* del 25 maggio 2018; circ. 1610/2019; risoluzione MSC.467(101) sulla *Guidance on the definition and harmonization of the format and structure of Maritime Services in the context of e-navigation (Maritime Safety Committee, 101st session 5-14 giugno 2019)*.

(13) La Resolution IMO A.857(20) del 27 novembre 1997 (*Guidelines for Vessel Traffic Services*) afferma che «*The purpose of vessel traffic services is to improve the sa-*

zamento rispetto ad una condizione già positivamente strutturata⁽¹⁴⁾; accezione che manca nel secondo, il quale esprime una dimensione neutra da questo punto di vista. Anche il riferimento al segmento «*berth to berth*» sembra voler sottolineare l'estensione delle finalità di tali servizi verso aspetti infrastrutturali.

L'ingresso delle nuove tecnologie sta valorizzando in chiave evolutiva il tradizionale rapporto tra porto e relazioni economiche. L'obiettivo che ci si propone, a partire della direttiva 2010/65/CE finalizzata alla realizzazione della *National Maritime Single Window*, è quello dell'attenuazione dei rischi (intesi anche in senso amministrativo e giuridico come sintesi di diverse misure) secondo il paradigma di «sicurezza effettiva»; quest'ultimo coniuga il concetto tradizionale di sicurezza con quello di efficienza del sistema porto, commerciale e competitiva (contrazione dei tempi del «ciclo nave» e del transito e instradamento delle merci), mediate l'apprestamento e l'impiego di un apparato integrato di informazioni generato da una o più piattaforme digitali che conducono a semplificare, razionalizzare, armonizzare e condividere le formalità di arrivo e partenza delle navi nei porti⁽¹⁵⁾.

Tutti i nuovi sistemi di sicurezza marittima quali il *SafeSeaNet*⁽¹⁶⁾, l'*AIS* (identificazione automatica della nave)⁽¹⁷⁾, il *Long-Range*

fety and the efficiency of navigation, safety of life at sea and protection of the marine environment and/or the adjacent shore area, worksites and offshore installations from possible adverse effects of maritime traffic».

(14) MSC.1/Circ.1595 25 maggio 2018 – *Annex E-Navigation Strategy Implementation Plan – Update 1*: «3. *The Strategy for the development and implementation of e-navigation assigns the governance of the e-navigation concept to IMO as the organization responsible for establishing mandatory standards for enhancing the safety of life at sea, maritime security and protection of the marine environment, as well as having global remit. In accordance with the strategy, the implementation of e-navigation is a phased iterative process of continuous development taking into account the evolution of user needs and the lessons learned from the previous phase. 4. It is important to understand that e-navigation is not a static concept and that the development of logical implementation phases will be ongoing as user requirements evolve and as technology develops, enabling more efficient and effective systems. If sufficient progress is made in the implementation, an e-navigation-enabling Performance Standard may be envisaged (see also sub-solution S4.1.10), providing a single-reference for e-navigation solutions».*

(15) Cfr. circ. Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, Comando genarle del Corpo delle capitanerie di porto n. 10927 del 2 febbraio 2015, «Misure a supporto della competitività dei porti – Recepimento della direttiva 2010/65/UE – Standardizzazione del processo “pratica nave” e relativo “data model”».

(16) Si tratta di un sistema organizzato e gestito dalla Agenzia europea per la sicurezza marittima che consente lo scambio di informazioni e che, mediante il coordi-

Identification and Tracking (identificazione e verifica delle navi a grande distanza) ⁽¹⁸⁾, il VTMIS (*Vessel Traffic Management Information System*) di cui alla direttiva 2002/59/CE ⁽¹⁹⁾, sistema di monitoraggio integrato destinato a dialogare con il *SafeSeaNet*, il PMIS

namento con i sistemi nazionali, è in grado di monitorare il traffico navale a livello europeo. L'art. 22 bis del d.lgs 196/2005, come modificato dall'art. 1, comma 30, d.lg.18/2011, rubricato «Sistema europeo per lo scambio di dati marittimi, *SafeSeaNet*», stabilisce che «1. L'amministrazione, attraverso il sistema VTMIS nazionale, provvede alla gestione delle informazioni marittime contemplate dalla direttiva, adottando le misure necessarie a permettere il loro utilizzo operativo, e soddisfacendo, in particolare, le condizioni di cui all'articolo 14. 2. Per garantire il corretto scambio delle informazioni contemplate. dal presente decreto, l'amministrazione provvede affinché il VTMIS nazionale, nell'ambito della raccolta, del trattamento e della conservazione delle informazioni di cui al presente decreto, possa essere interconnesso con il sistema europeo per lo scambio di dati marittimi *SafeSeaNet* la cui descrizione è riportata nell'allegato III. 3. Fatto salvo il contenuto del comma 2, l'amministrazione provvede affinché i sistemi o le reti di informazione nazionali, ad eccezione di quelli finalizzati alla tutela della sicurezza pubblica, all'esercizio delle funzioni di polizia economica e finanziaria, alla difesa e alla sicurezza militare, allorché operino ai sensi di accordi comunitari o nel quadro di progetti transfrontalieri, interregionali o transnazionali all'interno dell'Unione europea, rispettino le prescrizioni del presente decreto e siano compatibili e connessi con *SafeSeaNet*».

⁽¹⁷⁾ L'*Automatic Identification System* (AIS) è un dispositivo radio trasmettente di identificazione e informazione che consente di localizzare i mezzi che ne dispongono e la pianificazione del traffico con finalità essenzialmente anticollisione (SOLAS, Regola 19, par. 2.4, del Cap. V). Cfr. A. ROMAGNOLI, *I sistemi di controllo, di monitoraggio e di identificazione del traffico marittimo: aspetti normativi e profili di responsabilità*, in *Dir. mar.* 2017, 414 ss.; L. SALAMONE, *Caso «Concordia»: ruolo dell'Autorità marittima e profili giuridici connessi all'impiego dei sistemi di controllo del traffico marittimo*, cit., 287 ss., C. Russo, *VTS, AIS e altri sistemi di monitoraggio del traffico marittimo*, in *Giureta*, vol IX, 2011.

⁽¹⁸⁾ La regola 19-1, cap. V della SOLAS, introdotta con risoluzione MSC.202 adottata il 19 maggio 2006 dal *Maritime Safety Committee* (MSC) dell'IMO nel corso della sua 81^a riunione, stabilisce che le navi soggette alla convenzione stessa devono essere dotate di apparato satellitare denominato *Long-Range Identification and Tracking* (LRIT) in grado di trasmettere automaticamente informazioni sulla identità, posizione (latitudine e longitudine) e tempistica della nave. L'articolo 6 *ter* d.lg. 196/2005 prevede che le navi soggette alla sopracitata regola che fanno scalo in un porto nazionale siano dotate di un dispositivo LRIT conforme alla normativa internazionale.

⁽¹⁹⁾ Il VTMIS (*Vessel Traffic Management and Information System*) rappresenta il sistema integrato dei VTS nazionali gestiti dall'Autorità marittima. Tutti i dati elaborati dai diversi sistemi di ausilio e controllo della navigazione confluiscono in un centro nazionale. Ai sensi dell'art. 1, comma 13, d.lg. 18/2011, il VTMIS è affidato al Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto alla stessa stregua del sistema SAR (*Search and Rescue*); esso svolge funzioni che idealmente sono riferibili al concetto di sicurezza e a quello di efficienza.

(*Port Management Information System*) integrato, affidati al Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto ⁽²⁰⁾: a) migliorano in modo sostanziale le relazioni nave-costa; b) consentono l'ottimale trattamento amministrativo delle navi (servizi marittimi di interfaccia unica, come previsto dalla direttiva 2010/65/UE, sportelli unici per controlli e verifiche di documenti con le amministrazioni competenti); c) si coniugano con iniziative «*e-Freight*» (trasporto elettronico di merci) e «*e-Customs*» (operazioni doganali elettroniche) ⁽²¹⁾; si pensi alle operazioni di «*pre-clearing*», concretamente realizzabili solo mediante l'utilizzo di sistemi tecnologici di controllo del traffico marittimo (VTMIS).

Quindi la funzionalità di un sistema di ausilio alla navigazione (VTS e altri servizi) evolve continuamente verso tali nuove prospettive, ancillari al trasporto marittimo inteso nella sua dimensione più ampia ⁽²²⁾. Le funzioni sono tutte idealmente riferibili al binomio sicurezza/efficienza, concetti complementari che si alimentano reciprocamente secondo il sopra richiamato concetto di «sicurezza effettiva». Fanno capo al primo (sicurezza) i temi della prevenzione degli incidenti marittimi, del controllo del rispetto delle regole di navigazione, dell'aiuto alla navigazione in determinate acque, del

⁽²⁰⁾ All'aspetto dell'«efficienza» è propriamente collegato il *Port Management Information System* (PMIS): si tratta di un sistema utilizzato dal personale delle Capitanerie di porto per: a) gestire le pratiche amministrative legate all'arrivo e alla partenza delle navi e durante la sosta in porto; b) monitorare il traffico marittimo nelle acque portuali. Esso inoltre permette al terminalista di inserirsi nel processo di autorizzazione dell'accosto facendo sì che siano i terminal ad indicare l'ormeggio in termini di bitta e banchina. Con il d.lg. 18/2011, che ha modificato il d.lg. 196/2005, di recepimento della direttiva europea 2002/59/CE, e con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, è stato sancito il ruolo centrale del PMIS quale sistema, servizio di interfaccia unica, attraverso il quale vengono eseguite le attività amministrative correlate alle formalità che le navi devono assolvere all'arrivo e partenza dai porti nazionali.

⁽²¹⁾ il Codice Doganale dell'Unione Europea dispone l'impiego di tecnologie e sistemi telematici per la comunicazione e lo scambio di informazioni tra le autorità doganali e la Commissione e l'archiviazione di tali informazioni.

⁽²²⁾ Tale prospettiva è ben chiara da tempo: nel reg. (UE) 1315/2013 sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete trans-europea dei trasporti (TEN-T) si indica che i porti ricompresi nella rete «core», il cui elenco è stato recentemente aggiornato, dovranno, entro il 2030, rispettare tutti i criteri propri dei nodi *comprehensive* e conformarsi agli ulteriori requisiti stabiliti per i nodi della rete centrale. Tali criteri riguardano non soltanto aspetti relativi ai traffici e alle infrastrutture portuali, ma anche l'efficienza energetica, le emissioni inquinanti e i servizi marittimi elettronici.

supporto al sistema *Search and Rescue* (SAR), del controllo del traffico a livello regionale. Al secondo (efficienza) sono invece riconducibili i temi della riduzione dei tempi di navigazione e, in particolare, dei tempi di attesa in ambito portuale, dell'incremento e miglioramento delle funzionalità dei traffici, della smaterializzazione dei documenti.

3. *Le funzioni «portuali» del VTS. Integrazione con il Port Community System (PCS) della AdSP* — All'aspetto dell'«efficienza» è propriamente collegato il tema della interoperabilità dei sistemi in uso tra amministrazioni diverse. Il citato d.lg. 18/2011 e il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, sanciscono il ruolo centrale del PMIS quale sistema, servizio di interfaccia unica, attraverso il quale svolgere le attività amministrative correlate alle formalità che le navi devono assolvere all'arrivo e partenza dai porti nazionali. Esso deve essere interoperabile con il *SafeSeaNet* e con i sistemi operativi di altre amministrazioni (dogane, AdSP, ecc.).

Il PMIS, nelle sue diverse articolazioni, rappresenta quindi una significativa evoluzione del nucleo originario e centrale del VTS – che collegava l'esigenza dell'istituzione del VTS non solo al grado di rischio di una determinata area marittima ma anche al volume di traffico – ed è il sistema informativo che più significativamente assume rilievo anche in una logica commerciale e di competizione tra porti o addirittura tra sistemi portuali. Per questa ragione esso è destinato ad integrarsi anche con i *Port Community System* (PCS), sistemi di supporto alle AdSP nello svolgimento dei propri compiti istituzionali. Combinati insieme i due servizi informatici assumono grande rilievo in una logica commerciale di competizione tra porti proprio perché in grado di semplificare significativamente l'elevata complessità del ciclo portuale.

L'obiettivo di pervenire alla indispensabile, completa omogeneizzazione dei sistemi operativi di tutte le pubbliche amministrazioni coinvolte nel settore portuale, nel rispetto dei compiti istituzionali di ciascuna autorità, come pure di alcuni qualificati utenti privati (terminalisti, operatori dei servizi tecnico-nautici) – abilitati all'accesso al sistema PMIS mediante la c.d. «Porta di Accoglienza» ⁽²³⁾ –

⁽²³⁾ Consentire la piena interoperabilità tra i diversi sistemi in uso tra pubbliche amministrazioni (in particolare, Agenzia delle dogane, Autorità portuali, Ministero interno e Ministero salute) è l'obiettivo della *National Maritime Single Window*. Il

riflette, lo si vuole ribadire, la logica della *National Maritime Single Window* di cui alla richiamata direttiva 2010/65/CE, destinata ad essere sostituita, a decorrere dal 15 agosto 2023, dalla *European Maritime Single Window* delineata dal regolamento 2019/1239/UE.

PMIS e PCS, combinati insieme, contribuiscono significativamente all'ottimizzazione dell'efficienza dello scalo proprio perché semplificano l'elevata complessità dell'intero ciclo portuale legato alla assistenza alla nave. Si tratta di un obiettivo ampiamente condiviso. Infatti, il Piano Strategico Nazionale per la Portualità e la Logistica, approvato con d.p.c.m. 26 agosto 2015, all'obiettivo n. 6 individua la necessità di perseguire l'omogeneizzazione dei PCS attraverso la Piattaforma Logistica Nazionale, poi concretamente attuata mediante la direttiva MIT n. 137 del 20 marzo 2018 che ha indicato le «Linee guida per omogeneizzare ed organizzare i sistemi *Port Community System* (PCS) da attuare attraverso la piattaforma logistica nazionale». Il Piano nazionale per la ripresa e la resilienza (PNRR), più recentemente, auspica la semplificazione della elevata complessità del ciclo portuale anche mediante il superamento della disomogeneità attuale, favorita dalla assenza di una opportuna centralizzazione raggiunta, di fatto, solo settorialmente (come nel caso della interoperabilità tra PMIS e sistema AIDA della Agenzia delle Dogane) ⁽²⁴⁾.

In particolare, nell'ambito del PCS gestito dalle AdSP, l'esigenza di integrazione con i sistemi informativi gestiti dalla Autorità marittima si pone soprattutto in relazione a quelle aree di intervento della

MIT, con circolare del 17 agosto 2016 prot. n. 100493 («Direttiva europea 2010/65/UE – *National Maritime Single Window*. Interoperabilità: modalità di fruizione dei servizi di interfaccia unica. Serie 4 direttive PMIS 004/2016 – Prima direttiva»), è intervenuto sulla interoperabilità tra sistemi prevedendone l'estensione verso modalità di automazione dei processi legati all'arrivo e alla partenza delle navi dai porti, anche a beneficio di privati, mediante la messa a disposizione di una c.d. «Porta di Accoglienza» (PdA) in grado di consentire l'accesso al servizio di cooperazione applicativa anche a coloro (operatori dei servizi tecnico-nautici e rappresentanza navale) che non abbiano completato il percorso di qualificazione per fruire dei servizi mediante la «Porta di Dominio» (PdD) disponibile dalle Amministrazioni.

(24) PNRR; Missione 3-C2. Riforma 2.2: Interoperabilità della piattaforma logistica nazionale (PLN) per la rete dei porti, al fine di introdurre la digitalizzazione dei servizi di trasporto passeggeri e merci. «La riforma è volta a rendere interoperabili i *Port Community System*, ovvero gli strumenti di digitalizzazione dei movimenti di passeggeri e merci delle singole Autorità di Sistema Portuale, in modo che siano compatibili tra di loro e con la Piattaforma Logistica Nazionale».

prima autorità che si presentano contigue e complementari a quelle che caratterizzano l'attività della seconda; con particolare riguardo al transito, al movimento e alla sosta delle navi nei porti e alle funzioni di programmazione, prevenzione e, in termini più ampi, di sicurezza da intendersi nella duplice declinazione di *safety* e *security* ⁽²⁵⁾.

(25) «Gli ambiti del PCS PNL Operativo sono riconducibili per quanto concerne il settore container al Modulo Nave, Modulo Dogana, Modulo *Handling*, Gestione *Alert* ed infine il Trasporto Inland. In merito al Modulo Nave sono comprese le integrazioni del sistema PCS con la *Single Window Maritime* PMIS in dotazione al Comando delle Capitanerie di Porto, tramite i processi di interoperabilità dei due sistemi informatici si acquisiscono le informazioni e dati relativi al viaggio nave, ossia arrivo-partenza, i dati degli accosti e movimentazione, il programma accosti settimanale con l'eventuale aggiornamento quotidiano se previsto, la finestra oraria in cui la nave è operativa sia lato Terminale che lato Dogana, i relativi fascicoli e schedule dell'unità navale, l'autorizzazione dello sbarco merce pericolosa, la visione della *Passenger list/ Crew list* etc. Quanto innanzi descritto, è affiancato dalla funzione Modulo Dogane tramite l'integrazione e il dialogo con il sistema AIDA in utilizzo all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli. Sono previsti in tal senso l'acquisizione delle dichiarazioni doganali con i relativi esiti che sono state presentate dagli operatori economici abilitati, altrettanto gli spedizionieri e gli agenti marittimi hanno la possibilità di amministrare le prenotazioni, gli ordinativi e le richieste di autorizzazione allo sbarco, inoltre, con apposite integrazioni con i sistemi dei terminal il Modulo gestisce i processi di *handling* degli ordini da parte del concessionario terminalista [...] Considerata la crescente tendenza a «containerizzare» qualsiasi tipo di merce, in tale ottica riveste particolare importanza il cosiddetto Modulo *Handling Container*, che fornisce una serie di servizi favorendo lo scambio di dati e informazioni funzionali alle attività di *import-export*, di *transshipment* e anche della gestione della merce comunitaria e nazionale. A solo titolo esemplificativo e non indicativo, l'integrazione al PCS dei sistemi operativi in dotazione ai vari operatori economici (agenti marittimi, case di spedizione, spedizionieri doganali terminalisti, aziende di autotrasporto), comporta una semplificazione delle attività espletate da suindicati soggetti con l'inserimento di una sola volta dei dati creando un ecosistema di informazioni logistico-portuale e al contempo un interscambio in real-time tra tutti gli soggetti interessati alla merce. Ovviamente ogni attore sarà abilitato ad effettuare azioni di sua competenza e avrà la possibilità di accedere ai dati che gli competono mantenendo inalterati i sistemi di sicurezza delle informazioni, nel rispetto della normativa sulla tutela della *privacy*. Il Modulo *Gestione Alert*, permette all'AdSP e altrettanto agli operatori economici portuali (principalmente terminalisti), di comunicare preventivamente lo stato di operatività sia del porto che della propria area operativa, nel primo caso tale attività consente di avvisare tempestivamente se ci sono congestionamenti viari nel compendio demaniale portuale o ai varchi da parte dell'AdSP, e nel secondo caso di segnalare eventuali ritardi di consegna della merce nei pressi dei terminal ai soggetti interessati allo svincolo e/o alla movimentazione della merce. Infine, il Modulo *Trasporto Inland*, è una funzione a beneficio principalmente delle società che svolgono attività trasportistica, in merito, è un presupposto determinante per realizzare il c.d. «appuntamento intermodale» mare gomma, ossia la sincronizzazione delle attività di scarico-carico dei container tra Terminal e Trasporto, pertanto con i servizi di Gestione Ordine di Trasporto e *Gate Integration* si favorisce l'aumento del coefficiente di rotazione della

4. *La combinazione dei sistemi quale strumento di implementazione della accessibilità portuale* — Il progetto di riforma della portualità italiana contenuto nel Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica (PSNPL), approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 agosto 2015, ha come obiettivo principale l'allontanamento dal tradizionale cd. «individualismo portuale» e un rilancio del «Sistema Mare» nel nostro Paese tramite maggiore coordinamento, pianificazione e programmazione. Sistemi così integrati sono funzionali al perseguimento di tale obiettivo.

Il PSNPL individua dieci obiettivi strategici, tra questi quello tecnologico; esso è volto alla velocizzazione dei cicli produttivi, lavorando all'avvicendamento delle banchine ed allo svuotamento dei piazzali ed alla elaborazione di una *Roadmap* condivisa dei sistemi informatici che consenta interoperabilità tra le Amministrazioni coinvolte (punto 2.9.5).

«Tempo – Affidabilità – Sicurezza» è il trionomio che rappresenta il fulcro del sistema produttivo portuale ⁽²⁶⁾. I sistemi di ausilio alla navigazione sono naturalmente volti al perseguimento di tali obiettivi.

Quindi, nel panorama della portualità e della logistica nazionale ed europea, l'implementazione di sistemi VTS e di quelli informativi a supporto della logistica, delle operazioni in porto e della comunicazione fra i vari operatori, da un lato, risponde a esigenze di sicurezza, dall'altro, ha giocato e gioca un ruolo chiave per lo sviluppo e la competitività dei singoli porti. L'impiego di questi sistemi, sempre più perfezionati e in grado di attendere a funzioni diverse le cui

merce in ambito portuale, elemento fondamentale che comporta un evidente vantaggio economico alle aziende trasportistiche, consentendo loro di effettuare la c.d. doppia corsa». Dati tratti dal Piano Operativo Triennale 2021-2023 AdSP Mar Tirreno Centro Settentrionale (Civitavecchia).

⁽²⁶⁾ «Lo snellimento della «pratica nave», pertanto, risponde ai criteri guida dell'azione dell'Autorità marittima, volta ad attenuare le criticità che ostacolano lo sviluppo dei porti, con misure che contribuiscono a massimizzarne ricettività e produttività. Tali esigenze vengono conciliate con la sicurezza dello scalo, di chi vi opera, dei territori circostanti e dell'ambiente, nella ormai diffusa consapevolezza che il trionomio «tempo-affidabilità-sicurezza» è il fulcro del processo produttivo portuale, che pone, al contempo, l'esigenza di un equilibrio tra le citate componenti, pena l'inefficienza – o, peggio, il collasso – dell'intero sistema». Cfr. circolare MIT – Comando generale Corpo Capitanerie di porto del 2 febbraio 2015 n. 10927 (Misure a supporto della competitività dei porti – Recepimento della direttiva 2010/16/UE – Standardizzazione del processo della «pratica nave» e relativo «data model»).

responsabilità coinvolgono numerosi soggetti, rappresenta una prospettiva ben precisa che collima con l'evoluzione del concetto di porto. L'accelerazione dei processi di liberalizzazione e le aperture alla concorrenza che hanno riguardato anche questo comparto produttivo impongono l'impiego di applicazioni elettroniche e nuovi sistemi informativi. Si tratta di elementi che concorrono allo sviluppo del porto in chiave di integrazione logistica in grado di offrire servizi che esorbitano dai suoi confini strettamente geografici. La scelta del porto da parte dell'utenza (armatori, operatori della logistica, operatori portuali), al giorno d'oggi, come è noto, non dipende più dal solo fattore geografico. Con esso, infatti, devono esserne valutati altri; come l'efficienza della integrazione del porto nella rete logistica retroportuale e quei fattori, connessi al concetto di «sicurezza effettiva», che coniugano gli aspetti di sicurezza tradizionali con le nuove ed evolute esigenze commerciali sottese al settore dello *shipping* (movimento delle navi, possibilità di accosto, meccanismi che consentano alle navi di compiere tutte le attività – nautiche, amministrative, commerciali – nel minor tempo possibile) ⁽²⁷⁾.

5. *I servizi di ausilio alla navigazione sono strumenti di pianificazione del porto nella disponibilità delle AdSP* — A fondamento di tutti questi complessi processi, che coinvolgono il tema della assistenza in senso funzionale al c.d. «ciclo nave», vi è una precisa aspirazione economica alimentata dall'esigenza di utilizzo ottimale delle infrastrutture portuali. Proprio in tal senso deve essere letto il collegamento qui proposto tra sistemi di ausilio alla navigazione, intesi in senso evolutivo, e i temi della pianificazione, suddivisione e assegnazione degli spazi portuali; attività la cui competenza appartiene alle AdSP. Infatti, è compito di queste ultime porre in essere tutte le attività necessarie per garantire il buon funzionamento del sistema.

⁽²⁷⁾ Cfr. circolare MIT – Comando generale Corpo Capitanerie di porto del 2 febbraio 2015 n. 10927 (Misure a supporto della competitività dei porti – Recepimento della direttiva 2010/16/UE – Standardizzazione del processo della «pratica nave» e relativo «*data model*», cit., pag. 2 e, in particolare, la nota n. 3. Cfr. anche Autorità di regolazione dei trasporti (ART), relazione alla delibera 57/2018: «dal punto di vista “interno”, il contributo di ciascun porto alla soddisfazione delle specifiche esigenze del cliente dipende: [...] dalla capacità degli operatori della logistica e dei trasporti a realizzare gli attributi qualitativi richiesti dalla domanda (affidabilità, puntualità, frequenza, disponibilità di informazioni, sicurezza, etc.).».

Tra queste, di rilievo preponderante, appare senza dubbio quella di gestione, pianificazione e programmazione dell'infrastruttura considerata sia nel suo insieme che nelle singole componenti strutturali (e quindi anche in riferimento a banchine e i piazzali oggetto di concessione). Ai sensi dell'art. 6, comma 4, lett. e), l. 84/1994, le AdSP esercitano la funzione di «amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione».

Si tratta di attività di amministrazione, non direttamente economica, e comunque inscindibile da quella che la Commissione europea ⁽²⁸⁾ considera di natura economica, muovendo dal solo presupposto che, a fronte del suo svolgimento, sia previsto l'incameramento di risorse versate da privati (sotto forma di tasse e canoni) ⁽²⁹⁾. A

⁽²⁸⁾ Decisione del 4 dicembre 2020 C(2020) 8498 final relativa al regime di aiuti SA.38399 2019/C (ex 2018/E). La vicenda è quella ben nota della tassazione delle attività portuali svolte dalle AdSP nei porti italiani, le quali beneficiano dell'esonero dall'imposta sul reddito delle persone giuridiche disposta dal TUF. Al paragrafo 4.1.5.4., punti 175 e 176, «la Commissione conclude pertanto che l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società di cui godono le AdSP italiane deroga senza alcuna valida giustificazione al principio del sistema italiano di tassazione del reddito delle società in base al quale l'imposta sulle società si applica a tutti i tipi di reddito conseguiti da società o da enti pubblici o privati diversi dalle società. Anche se si ritenesse che tale esenzione sia conforme al sistema italiano di tassazione del reddito delle società, poiché secondo le autorità italiane le AdSP svolgono esclusivamente funzioni pubbliche, ciò equivarrebbe a una situazione in cui sarebbero favorite "talune imprese" o "talune produzioni" ai sensi dell'articolo 107 del TFUE. Pertanto, la Commissione conclude che il mancato assoggettamento delle attività economiche svolte dalle AdSP all'imposta sul reddito delle società comporta un vantaggio selettivo. La Commissione conclude inoltre che tale trattamento più favorevole concesso dallo Stato alle imprese e ad esso imputabile risulta idoneo a falsare la concorrenza e a incidere sugli scambi all'interno dell'Unione. Di conseguenza, la Commissione conclude che l'esenzione fiscale concessa alle AdSP costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato». Nelle more della pubblicazione del presente lavoro è intervenuta la l. 5 agosto 2022 n. 108 che ha convertito con modifiche il d.l. 16 giugno 2022 n. 68. È stato inserito il comma 9-bis dell'art. 6 della l. 84/1994 secondo il quale le AdSP rientrano tra i soggetti passivi dell'IRES nei confronti delle quali il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario e autonomo. Non costituisce attività commerciale, in quanto esercizio di funzioni statali, l'attività di prelievo autoritativo di tasse portuali, i canoni di concessione delle aree sono considerati redditi diversi e concorrono a formare il reddito complessivo ridotto forfettariamente del 50% a titolo di spese.

⁽²⁹⁾ Sul tema, cfr. S.M. CARBONE-F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, Milano, 2019, 75 ss.; D. MARESCA, *L'Autorità di sistema portuale è amministrazione pubblica o impresa? Brevi note a margine della recente procedura SA (38399) 2018/E della Commissione europea*, in *Dir. mar.* 2020, 309 ss.; A. LEANDRO, *Autorità di sistema portuale e concorrenza: perché l'esenzione dall'IRES non può costituire aiuto di Stato*, in *I battelli del Reno* 2021, 3 ss.

tal riguardo, si osserva che, in relazione al demanio portuale, le AdSP svolgono attività essenzialmente di amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione (art. 6, lett. e l. 84/1994). Le attività di amministrazione del demanio, nell'ambito dei poteri pubblicistici di coordinamento, indirizzo, programmazione, promozione e controllo delle attività produttive portuali (svolte da privati) conferiti alle Autorità portuali dalla legge 84/1994 sono funzionali e correlate all'interesse statale al corretto funzionamento delle aree portuali. L'attività amministrativa relativa alle concessioni portuali è infatti rivolta alla più proficua allocazione delle infrastrutture e delle sovrastrutture portuali nell'interesse della comunità portuale e, in particolare, dell'utenza del porto ⁽³⁰⁾.

In questo contesto, la gestione del demanio portuale, anche mediante la programmazione dello sfruttamento e della assegnazione delle rispettive aree, rappresenta non solo attività funzionale alla efficienza e alla sicurezza dell'infrastruttura portuale nel suo complesso, ma anche espressione di una politica di sviluppo delle aree ricadenti nel territorio della circoscrizione di riferimento con lo scopo di realizzare obiettivi che, anche qualora li si voglia riguardare in chiave strettamente extraeconomica, sono comunque proiettati al conseguimento di risultati concreti in grado di offrire opportunità

⁽³⁰⁾ Cons. Stato, sez. V, 29 ottobre 2019 n. 7411: «Le Autorità portuali non perseguono fini di lucro e non operano sul mercato in regime di concorrenza: al contrario, ai sensi della l. 28 gennaio 1984, n. 94 (nel testo applicabile *ratione temporis*), ma svolgono funzioni di affidamento e controllo delle attività finalizzate alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, laddove i compiti loro demandati dalla legge (indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali) vanno ricondotti al novero delle funzioni di regolazione e controllo sull'attività di erogazione di servizi, anziché a quello delle attività volte alla produzione e allo scambio di beni e servizi (Cons. Stato, sez. VI, 9 ottobre 2012, n. 5248, cit.). È stato affermato (Cass. civ., sez. un. n. 17930 del 2013) che la definizione di cui alla l. n. 296 del 2006 “non costituisce un mero (anche se determinante) passaggio definitorio, ma rientra nell'ambito di una più ampia perimetrazione dei compiti e delle funzioni delle autorità portuali”, come desumibili anche da altre disposizioni contenute nella stessa legge (commi 982, 983, 985, 987, 989, 990 e 992), dalle quali emerge un disegno normativo che “attenua l'immagine di autonomi soggetti operanti in condizioni di mercato, a tutto vantaggio della riconduzione delle autorità nell'ambito della Pubblica Amministrazione e segnatamente nell'ambito di azione del Ministero dei Trasporti, al cui potere di indirizzo e programmazione esse vengono sottoposte”: pertanto in ragione della loro natura giuridica le Autorità Portuali vanno ricondotte al novero delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lg. n. 165 del 2001».

di espansione per l'intera zona di riferimento e di miglioramento delle condizioni delle comunità territoriali direttamente e indirettamente coinvolte.

Il rilascio delle concessioni delle aree demaniali portuali da parte delle AdSP è proprio espressione di queste finalità. Esse sono assentite sulla base di programmi di attività e garanzie funzionali all'incremento dei traffici e alla produttività del porto presentate dai privati concessionari all'atto della domanda. Si tratta di uno strumento indispensabile per la migliore gestione del porto e di tutte le attività ad esso connesse. Un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, in contraddizione con le convinzioni espresse dalla Commissione europea nella decisione del 4 dicembre 2020, ritiene che tale attività non sia svolta per fini di lucro, né in un regime di concorrenza tra privati e, quindi, in un mercato contendibile, sebbene l'ente operi sulla base di criteri di oggettiva economicità⁽³¹⁾. Il Consiglio di Stato⁽³²⁾ e la Corte di Cassazione⁽³³⁾ hanno più volte ribadito che le AdSP italiane svolgono esclusivamente attività finalizzate alla cura diretta di interessi pubblici in via sostitutiva o inte-

(31) Cons. Stato, sez. VI, 8 maggio 2012 n. 2667.

(32) Cons. Stato, sez. VI, 9 ottobre 2012, n. 5248; Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6146; Cons. Stato, sez. V, 29 ottobre 2019 n. 7411.

(33) Cfr. Cass., sez. V, 10 marzo 2020 n. 6717 (ord.): «I canoni percepiti dalle Autorità portuali per la concessione di aree demaniali marittime non sono soggetti ad IVA, né ad IRES, trattandosi di importi corrisposti per lo svolgimento di attività proprie delle finalità istituzionali di tali enti pubblici non economici – ossia, per garantire, in sostituzione dello Stato, la funzionalità dei porti – che vengono poste in essere in base ad un piano regolatore eterodeterminato e con l'attribuzione di poteri di vigilanza e sanzionatori, estesi fino alla revoca dell'atto concessorio in caso di non corretto perseguimento degli obiettivi fissati ovvero di inadempimento, da parte del concessionario, degli obblighi assunti. (Cass. n. 11261/2015; v. anche Cass. n. 4925 e 4926/2013 nonché n. 20027/2015, in materia di IRPEG). Le attività svolte dalla Autorità portuale (quali, ad esempio, la concessione delle banchine portuali, peraltro obbligatoria *ex lege*) sono indubbiamente riconducibili nell'alveo delle funzioni statali e non possono essere ricomprese nell'ambito di una attività di impresa, dovendo essere funzionali e correlate all'interesse statale al corretto funzionamento delle aree portuali, concretandosi in poteri conferiti esclusivamente a tal fine, (cfr l. n. 84 del 1994, per la scelta dei concessionari) con una discrezionalità vincolata, sottoposta a controlli da parte del Ministero dei Trasporti (ora Ministero delle infrastrutture e dei trasporti)». Le Sezioni Unite della Cassazione (sentenza 24 luglio 2013, n. 17930) hanno chiarito che le Autorità portuali «sul piano funzionale e finanziario sono enti pubblici non economici e, come tali, sono amministrazioni pubbliche, laddove i loro compiti privilegiano la funzione di soggetto regolatore e non produttore di servizi portuali, sul piano non solo funzionale, ma anche finanziario».

grativa rispetto alle funzioni statali. Anche la percezione di tasse e canoni di concessione da parte delle AdSP – che la Commissione europea, a differenza della giurisprudenza nazionale che li considera aventi natura tributaria quali tasse di scopo⁽³⁴⁾, definisce espressione di attività economiche⁽³⁵⁾ – non appare facilmente dissociabile dall'esercizio dei pubblici poteri e dalle funzioni programmatiche e regolatorie. La prima attività è proprio conseguente e funzionale all'esercizio di pubblici poteri.

La prova della indissociabilità tra l'attività amministrativa relativa al demanio e quella, conseguente, di percezione di tasse e canoni derivanti dal suo utilizzo, è dimostrata plasticamente proprio dalla composizione unitaria del canone di concessione nel cui ambito sono racchiuse la parte fissa, stabilita in funzione dell'estensione dell'area e del livello di infrastrutturazione, fattori di natura sicuramente non economica; e una eventuale parte variabile – commisurata a fattori di natura economica, quali i programmi di attività e di sviluppo, la produttività, ed agli investimenti – ma concepita secondo logiche incentivanti⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ Cass. 29 maggio 2015 n. 11261; art.1, comma 993, l. 27 dicembre 2006 n. 296; Comm. trib. Reg. Liguria 4 novembre 2015 n. 1164; Comm. trib. Reg. Sardegna 4 dicembre 2018 n. 1200.

⁽³⁵⁾ Decisione della Commissione del 4 dicembre 2020 C(2020) 8498 final, cit.

⁽³⁶⁾ Si veda la delibera dell'Autorità di regolazione dei trasporti (ART) del 30 maggio 2018 n. 57 «Metodologie e criteri per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali. Prime misure di regolazione», par. 2.11: «nel rispetto dei principi di equità e non discriminazione, tenuto conto degli obiettivi di sviluppo del singolo porto e fermo quanto previsto in materia di contabilità regolatoria dalla misura, i canoni concessori si compongono di: – una componente fissa, proporzionale all'estensione delle aree interessate, che tiene anche conto dell'ubicazione, dello stato e del livello di infrastrutturazione delle aree stesse, nonché dei vincoli/vantaggi da questi oggettivamente derivanti e del grado di partecipazione alla realizzazione delle infrastrutture portuali; tale componente potrà essere rivista qualora, in vigenza del contratto di concessione, dovesse mutare lo stato di infrastrutturazione delle aree; – una componente variabile, determinata mediante meccanismi incentivanti volti a perseguire una migliore efficienza produttiva, energetica ed ambientale delle gestioni e il miglioramento dei livelli di servizio, in particolare trasportistico e di integrazione intermodale del porto, anche con previsione di aggiornamento annuale in base ai risultati conseguiti. In particolare, sono utilizzati parametri incentivanti quali, ad esempio, il traffico effettivamente movimentato, sia in termini di naviglio che di quantità e tipologia di merce, tenendo in considerazione l'andamento dello specifico mercato, nonché indicatori di qualità del servizio, quali, ad esempio, il tempo medio di giacenza delle merci nelle aree di stoccaggio, il livello di efficienza delle operazioni di trasferimento modale del carico, la quota di trasferimento modale delle merci su

Nell'attuale sistema portuale, i criteri di assegnazione delle aree devono infatti rispondere a molteplici aspetti ⁽³⁷⁾, tra i quali quello

ferrovia, il livello di efficienza energetica ed ambientale dell'intero ciclo portuale, il livello di produttività per unità di superficie di sedime portuale oggetto di concessione».

(37) Nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 (ai sensi dell'articolo 47, della legge 23 luglio 2009, n. 99) è prevista una significativa riforma dell'art. 18 della legge 84/1994 volta a definire l'annoso problema delle modalità di rilascio delle concessioni ai terminalisti che avrebbero dovuto essere disposte da uno specifico regolamento del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili e del Ministero dell'Economia e delle Finanze ai sensi del medesimo art. 18. Il Governo, preferendo la riscrittura integrale dell'articolo 18, ha decentrato questo compito, potenziando autonomia e responsabilità delle Autorità di Sistema Portuale. L'art. 3 (Concessione delle aree demaniali portuali) del d.d.l. stabilisce: «1. L'articolo 18 della legge 28 gennaio 1994, n. 84, è sostituito dal seguente: «Art. 18 (Concessione di aree e banchine) – 1. L'Autorità di sistema portuale e, dove non istituita, l'autorità marittima danno in concessione le aree demaniali e le banchine comprese nell'ambito portuale alle imprese di cui all'articolo 16, comma 3, per l'espletamento delle operazioni portuali, fatta salva l'utilizzazione degli immobili da parte di amministrazioni pubbliche per lo svolgimento di funzioni attinenti ad attività marittime e portuali. È, altresì, sottoposta a concessione da parte dell'Autorità di sistema portuale, e laddove non istituita, dall'autorità marittima, la realizzazione e la gestione di opere attinenti alle attività marittime e portuali collocate a mare nell'ambito degli specchi acquei esterni alle difese foranee anch'essi da considerarsi a tal fine ambito portuale, purché interessati dal traffico portuale e dalla prestazione dei servizi portuali anche per la realizzazione di impianti destinati ad operazioni di imbarco e sbarco rispondenti alle funzioni proprie dello scalo marittimo. Le concessioni sono affidate, previa determinazione dei relativi canoni, anche commisurati all'entità dei traffici portuali ivi svolti, sulla base di procedure ad evidenza pubblica, avviate anche ad istanza di parte, con pubblicazione di un avviso, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e proporzionalità, garantendo condizioni di concorrenza effettiva. Gli avvisi devono definire in modo chiaro, trasparente, proporzionato rispetto all'oggetto della concessione e non discriminatorio, i requisiti soggettivi di partecipazione e i criteri di selezione delle domande, nonché la durata massima delle concessioni. Gli avvisi devono, altresì, indicare gli elementi riguardanti il trattamento di fine concessione, anche in relazione agli eventuali indennizzi da riconoscere al concessionario uscente. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso. – 2. Sono fatti salvi, fino alla scadenza del titolo concessorio, i canoni stabiliti dalle Autorità di sistema portuale relativi a concessioni già assentite alla data di entrata in vigore della presente legge. – 3. La riserva di spazi operativi funzionali allo svolgimento delle operazioni portuali da parte di altre imprese non titolari della concessione avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, equità e parità di trattamento. – 4. Le concessioni per l'impianto e l'esercizio dei depositi e stabilimenti di cui all'articolo 52 del codice della navigazione e delle opere necessarie per l'approvvigionamento degli stessi, dichiarati strategici ai sensi della legge 23 agosto 2004, n. 239, hanno durata almeno decennale. – 5. Le concessioni possono comprendere anche la realizzazione di opere infrastrutturali. – 6. Ai fini del rilascio della concessione di cui al comma 1 è richiesto che i partecipanti alla procedura di affidamento: a) presentino, all'atto della domanda, un programma di attività, assistito da

della valorizzazione del canone di concessione finisce per rivestire secondo piano. I criteri possono essere diversi e modificabili nel tempo in funzione delle diverse tipologie di attività e di traffici. Il canone, infatti, può essere ridotto secondo l'impiego complessivo dei criteri e degli indicatori proposti in linea con una metodologia incentivante che valorizza e premia (mediante la riduzione dell'importo complessivo del canone) l'efficienza la quale assume a criterio principale di allocazione del bene demaniale ⁽³⁸⁾.

idonee garanzie, anche di tipo fideiussorio, volto all'incremento dei traffici e alla produttività del porto; b) possiedano adeguate attrezzature tecniche ed organizzative, idonee anche dal punto di vista della sicurezza a soddisfare le esigenze di un ciclo produttivo ed operativo a carattere continuativo ed integrato per conto proprio e di terzi; c) prevedano un organico di lavoratori rapportato al programma di attività di cui alla lett. a). – 7. In ciascun porto l'impresa concessionaria di un'area demaniale deve esercitare direttamente l'attività per la quale ha ottenuto la concessione e non può essere al tempo stesso concessionaria di altra area demaniale nello stesso porto, a meno che l'attività per la quale richiede una nuova concessione sia differente da quella di cui alle concessioni già esistenti nella stessa area demaniale, e non può svolgere attività portuali in spazi diversi da quelli che le sono stati assegnati in concessione. Il divieto di cumulo non si applica nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale, individuati ai sensi dell'articolo 4. Su motivata richiesta dell'impresa concessionaria, l'autorità concedente può autorizzare l'affidamento ad altre imprese portuali, autorizzate ai sensi dell'articolo 16, dell'esercizio di alcune attività comprese nel ciclo operativo. 8. – L'Autorità di sistema portuale o, laddove non istituita, l'autorità marittima sono tenute ad effettuare accertamenti con cadenza annuale al fine di verificare il permanere dei requisiti in possesso al momento del rilascio della concessione e l'attuazione degli investimenti previsti nel programma di attività di cui al comma 6, lett. a). – 9. In caso di mancata osservanza degli obblighi assunti da parte del concessionario, nonché di mancato raggiungimento degli obiettivi indicati nel programma di attività, di cui al comma 6, lett. a), senza giustificato motivo, l'Autorità di sistema portuale o, laddove non istituita, l'autorità marittima dichiarano la decadenza del rapporto concessorio. – 10. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai depositi e stabilimenti di prodotti petroliferi e chimici allo stato liquido, nonché di altri prodotti affini, siti in ambito portuale». Nelle more della pubblicazione del presente contributo è intervenuta la l. 5 agosto 2022 n. 118 (legge annuale per il mercato e la concorrenza) il cui art. 5 ripropone, nell'art. 18 l. 84/1994, la presunzione di un regolamento sulla disciplina del rilascio delle concessioni da emanarsi con decreto del ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di concerto con il ministro dell'economia e finanza.

⁽³⁸⁾ A tali criteri, ad esempio, risulta essersi adeguata la AdSP del Mar Ionio (Regolamento «Procedure Amministrative in materia di Demanio Marittimo» adottato con ordinanza n. 18/18 del Presidente dell'AdSP del Mar Ionio in data 21 dicembre 2018). Occorre segnalare che nella Relazione annuale del Presidente della ART del 27 settembre 2021 emerge che «gli uffici dell'Autorità hanno sin qui registrato, attraverso attività di monitoraggio, un livello insoddisfacente di ottemperanza alle misure dettate, con la delibera n. 57/2018 del 30 maggio 2018, in materia di concessioni ed autorizzazioni per lo svolgimento di operazioni portuali, nonché di contabilità regio-

In un contesto siffatto la presenza di sistemi VTS e di ausilio alla navigazione, più o meno evoluti, sicuramente induce: a) ad ampliare il novero dei traffici possibili in un determinato porto, consentendo alle navi di particolari dimensioni e idonee a trasportare carichi di determinate caratteristiche di manovrare in sicurezza e ottenere gli accosti proprio lì dove senza tali ausili non potrebbero essere accolte (pena il pericolo per la sicurezza della navigazione); b) a mettere il concessionario, per lo più operatore terminalista, nelle condizioni di ottimizzare la propria attività, di massimizzare l'impiego della infrastruttura portuale consentendogli livelli di produttività che altrimenti sarebbero preclusi.

La presenza di VTS e dei sistemi informativi si rivela quindi immediatamente funzionale alle scelte di pianificazione delle attività. La presenza, le caratteristiche, le attitudini di tali servizi qualificano immancabilmente i criteri in relazione ai quali viene stabilita la pianificazione portuale ad opera delle AdSP. Questo perché, anche dalla considerazione di tali elementi, potranno essere tratti i presupposti per: a) ampliare il numero dei traffici possibili (in relazione al tipo di navi e alle caratteristiche delle merci); b) consentire avvicendamenti rapidi in banchina e lo svuotamento rapido dei piazzali; c) accelerare il «ciclo nave» nel suo complesso anche dal punto di vista amministrativo e doganale; d) consentire ai terminalisti di ottimizzare i propri programmi di attività; e) incidere, infine, per le ragioni cui sopra si è accennato, sulla misura delle tasse portuali e sui canoni di concessione.

Sotto tutti questi aspetti, pertanto, la presenza di sistemi informativi portuali è funzionale alle scelte di pianificazione, alla individuazione e selezione dei concessionari e, non in ultimo, alla determinazione del canone di concessione. Per la parte fissa del canone: perché influisce sul livello di infrastrutturazione e di fruibilità dei servizi che rappresenta uno dei parametri di determinazione; per la sua parte variabile: perché rende accessibili ai terminalisti e, comunque, ai concessionari i meccanismi incentivanti collegati a particolari livelli di produttività (che i servizi informativi favoriscono). Infatti, come sopra abbiamo visto, i parametri di incentivazione della parte variabile tengono normalmente conto del volume di traffico

latoria. È emersa, inoltre, la difficoltà di acquisire, analogamente ad altri ambiti, informazioni e dati necessari per le finalità della regolazione, anche in ottica di maggior trasparenza».

che il terminal riesce a garantire e dello sviluppo di indicatori specifici di qualità del mercato e del servizio (tempo medio di immagazzinamento delle merci nelle zone di stoccaggio; il livello di efficienza delle operazioni di trasferimento modale; il livello di efficienza energetica e ambientale dell'intero ciclo portuale e il livello di produttività per unità di superficie dell'area portuale oggetto della concessione).

Questi aspetti opportunamente valorizzati dalla delibera della Autorità di regolazione dei trasporti n. 57/2018 sopra citata, caratterizzano, pur con sfaccettature differenti, i regolamenti di alcune AdSP⁽³⁹⁾. Essi, del resto, non sembrano incoerenti con la portata del regolamento (UE) 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 febbraio 2017, che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti. Esso, infatti, stabilisce che i diritti d'uso dell'infrastruttura portuale (e quindi anche i canoni di concessione) possano essere differenziati in conformità della strategia economica e della politica della pianificazione territoriale del porto al fine di promuovere un uso più efficiente della infrastruttura portuale, il trasporto marittimo a corto raggio o una maggiore efficienza ambientale ed energetica (art. 13, par. 4).

6. *Il problema della collaborazione tra le diverse Autorità* — La migliore integrazione dei diversi sistemi informativi presuppone una collaborazione tecnica tra le diverse Autorità coinvolte. Ad essa deve poi necessariamente conseguire una coerente collaborazione amministrativa⁽⁴⁰⁾. Il coinvolgimento dei servizi VTS nelle logiche commerciali pone, infatti, soprattutto per i *Port* o *Harbour* VTS, il problema del rapporto delle Autorità di Sistema Portuale (AdSP) – che dalla presenza o meno in porto di sistemi VTS di determinate caratteristiche e dal loro coordinamento con i PCS traggono elementi decisivi per la pianificazione portuale – con le strutture centrali e periferiche del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili cui è affidata la gestione del servizio attraverso il Corpo delle Capitanerie di Porto. Affidamento la cui logica, come sopra si è accenna-

(39) Vedi nota precedente.

(40) Sui rapporti tra le due Autorità, cfr., da ultimo, G. VERMIGLIO, *Autorità marittima e Autorità di sistema portuale nel d.lgs. n. 169/2016*, in *Riv. dir. nav.* 2/2020, 1127 ss.

to, risiede nella tradizionale competenza della Autorità marittima in materia di transito, movimento e sosta delle navi nei porti con specifiche funzioni di programmazione e prevenzione delle situazioni che possono pregiudicare la sicurezza del porto.

La chiave di lettura è probabilmente da cogliersi ancora una volta nell'art. 14 della legge 84/1994 che, come integrato con la riforma del 2016 (legge 1° dicembre 2016 n. 230), ha intensificato il rapporto di intesa tra le due autorità per quel che riguarda i servizi tecnico nautici; confermando, peraltro, che tutte le funzioni di polizia portuale che il codice della navigazione e le leggi speciali attribuiscono alla Autorità marittima non soffrono deroghe dalla legge 84/1994 ⁽⁴¹⁾. La previsione di questa intesa in un settore specifico quale quello dei servizi tecnico-nautici esprime comunque un principio che, proprio perché di portata generale, ha informato, ad esempio, anche la disciplina degli accosti in banchina nel cui ambito la concertazione e il dialogo continuo tra autorità (AdSP e Autorità marittima) e operatori (terminalisti, agenti, ormeggiatori) appare indispensabile. In sostanza, esigenze di polizia portuale e logica commerciale si confrontano in un ambiente condiviso che può rivelarsi virtuoso. A iniziare dagli aspetti pratici, quali l'accesso materiale al portale del servizio di PMIS garantito a tutti gli operatori coinvolti e alle AdSP mediante un percorso dedicato («Porta dell'accoglienza» PdA) differente dalla «Porta di dominio» nella disponibilità dell'Autorità marittima.

7. Conclusione — Il sistema portuale italiano pare oggi avvantaggiarsi di grandi opportunità derivanti dalla crescita del traffico nel Mediterraneo e dal numero di corridoi che transitano in Italia che ne fanno potenziale leader a livello europeo e ricettore di finanziamenti (*Connecting Europe Facilities*).

Nel contempo, il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) costituisce lo straordinario strumento di rilancio di tutti i settori della nostra economia tra i quali, per intuibili ragioni, si propone con particolari aspirazioni il settore dello *Shipping*. Il PNRR dedica una delle sei missioni in esso proposte proprio alle «infrastrutture di trasporto per una mobilità sostenibile» (missione III).

Tuttavia, interventi importanti sulle infrastrutture, quali quelli che verranno realizzati in virtù del PNRR per il rilancio e l'ammo-

⁽⁴¹⁾ S.M. CARBONE-F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit., 137.

dernamento del settore, presuppongono l'innovazione tecnologica dell'opera e devono quindi essere accompagnati dal consolidamento e dall'ulteriore sviluppo dei servizi informativi e telematici che favoriscono quel trinomio di «tempo-affidabilità-sicurezza» che è il fulcro del sistema produttivo portuale. Tutto questo concorre alla visione strategica del sistema portuale italiano e di tanto dovrà tenersi conto nell'aggiornamento della pianificazione portuale; sia a livello di documento di pianificazione strategica di sistema che di piano regolatore portuale di cui le AdSP sono tenute a dotarsi (art. 5 l. 84/1994).

ROBERTO FUSCO

LO STATUS QUO DELL’AFFIDAMENTO
DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME
TURISTICO-RICREATIVE NELLE MORE
DEL COMPLESSIVO RIORDINO DELLA MATERIA
IMPOSTO DALL’ADUNANZA PLENARIA
DEL CONSIGLIO DI STATO

The rules for awarding maritime state concessions have been, for years, the focus of a clash between the European institutions which are pushing for the sector to be opened up to the market, and our legislator, which has continued to extend these concessions for many years. In this contention, the plenary meeting of the Council of State in 2021 issued two decisions declaring the end of the extended concessions on 31 December 2023, a date by which the administrations will have the burden of carrying out the procedures to award the new concessions. The Government confirmed the plenary meeting’s approach by submitting an amendment to the draft law on competition, through which it has been ordered to carry out the procedures for awarding concessions by 31 December 2023 and has been given delegated powers for a comprehensive reform of the matter. During the time it takes to carry out this reform and in the hope that it will actually be carried out, this article has attempted to analyse the current situation of this complex matter by trying to identify the principles, identified by the most recent European and national case law, that should be followed in the revision of the regulatory framework.

SOMMARIO: 1. Una breve premessa sulla *vexata quaestio* delle concessioni demaniali marittime — 2. La tensione tra il legislatore italiano e l’ordinamento europeo: profili ricostruttivi della normativa nazionale in tema di affidamento delle concessioni demaniali marittime — 3. La sentenza Promoimpresa: la diretta applicabilità della normativa europea e le condizioni necessarie per l’espletamento delle procedure di gara — 4. L’applicazione dei principi della Corte di giustizia da parte del giudice amministrativo: due contrastanti orientamenti — 5. Le sentenze «gemelle» dell’Adunanza plenaria e la conferma della diretta

applicabilità del diritto europeo — 6. I corollari della diretta applicabilità del diritto europeo: il dovere di disapplicazione della normativa interna e l'assenza dell'obbligo di autotutela sui titoli prorogati — 7. La modulazione temporale degli effetti delle sentenze «gemelle» e i criteri per le nuove gare — 8. Il disegno di legge sulla concorrenza: l'efficacia dei titoli prorogati e la delega per il riordino della materia — 9. Alcune considerazioni sulla tenuta del sistema nelle more della riforma.

1. *Una breve premessa sulla vexata quaestio delle concessioni demaniali marittime* — Le modalità di affidamento del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative sono da anni al centro di un fervente scontro istituzionale (e giurisprudenziale) che stenta a trovare una composizione ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ La bibliografia sul punto è davvero molto vasta. Tra le opere monografiche meritano una menzione: A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli, 2018; M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020; F. CAPELLI, *Evoluzioni, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, 2021. Tra le opere collettanee si segnala: A. LUCARELLI-B. DE MARIA-M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Quad. Rassegna di diritto pubblico europeo*, 7, Napoli, 2021. Tra i più recenti contributi, aggiornati alle ultime proroghe legislative e alle recenti pronunce giurisdizionali, si segnalano: M. TIMO, *Concessioni marittime: proroga legale e tutela della concorrenza*, in *Dir. mar.* 2018, 198; C. BENETAZZO, *Le concessioni demaniali marittime a uso turistico-ricreativo tra diritto interno ed europeo*, in *Munus* 2018, 287; B. BAREL, *Diritto europeo, direttiva «servizi» e disciplina italiana delle concessioni degli arenili*, in *Munus* 2018, 347; S. ZUNARELLI, *Concessioni demaniali e «diritto d'insistenza» alla luce della direttiva Bolkestein*, in S. ZUNARELLI-N. CARNIMEO (a cura di), *L'impresa balneare sul demanio marittimo*, Bari, 2019, 21; C. LENZETTI, *La (futura) riforma delle concessioni demaniali marittime e la loro (attuale) proroga*, in *Dir. trasp.* 2019, 89; C. SEVERONI, *Problematiche emergenti in tema di concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo alla luce dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. nav.* 2019, 314; N. LIBERATOSCIOLI, *Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: incertezze della disciplina statale e tentativi riformistici delle regioni*, in *Riv. dir. nav.* 2/2019, 667; P. BELLANDI-C. POZZI, *Dalle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo all'impresa balneare: analisi della riforma operata dalla legge n. 145/2018 e considerazioni de iure condendo*, in *Dir. comm. e degli scambi intern.* 2020, 371; P. BELLANDI-C. POZZI, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: proroga della durata, nozione di autorizzazioni e valore aziendale dell'impresa balneare*, in *Dir. trasp.* 2020, 742; G. DI PLINIO, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La «terribile» Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, in *Federalismi* 2020, 4 marzo 2020; G. CARULLO-A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *Federalismi* 26/2020, 23 settembre 2020; F. MAZZONI, *Le spiagge italiane e le concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi comunitari: la tela di Penelope*, in *Munus* 2020, 175; G. GUZZO-R. PALLIGGIANO, *Concessioni demaniali marittime e rap-*

A livello istituzionale è nota l'annosa e perdurante tensione tra la spinta pro-concorrenziale delle istituzioni europee e l'opposta tendenza del nostro legislatore nazionale orientato ad un'eccessiva iper-protezione dei concessionari demaniali. Negli ultimi anni, infatti, diversi sono stati gli interventi legislativi di proroga che hanno eluso le raccomandazioni dell'Unione europea di aprire il mercato delle concessioni alla concorrenza mediante l'obbligo di bandire le gare per l'assegnazione dei titoli concessori.

Neppure la giurisprudenza, sino ad ora, è riuscita a comporre un quadro interpretativo uniforme idoneo a fornire certezza per le amministrazioni e per gli operatori economici sulla stabilità dei titoli e sulla necessità o meno di svolgere le gare per il loro affidamento. Infatti, l'incapacità del nostro legislatore di allinearsi alle prescrizioni europee sul tema ha ingenerato notevoli difficoltà sia per gli operatori del settore, condizionati nei loro investimenti dalla possibile «fragilità» dei titoli concessori, sia per le amministrazioni concedenti che, di fronte ai provvedimenti legislativi di proroga, si vedono costrette a decidere se applicare la normativa interna prorogando le concessioni in essere o se disapplicarla per contratto con la normativa europea, mettendo a gara le concessioni in scadenza.

In questo contesto di profonda incertezza si inseriscono le recenti sentenze «gemelle» con le quali l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato impone l'automatica decadenza delle concessioni prorogate

porto concessorio tra esigenza di tutela del privato e salvaguardia delle norme eurounitarie, in *Lexitalia* n. 1/2021, 2 gennaio 2021; A. LAZZARO, *Le concessioni demaniali marittime tra principi comunitari e ordinamento interno: gli attuali sviluppi normativi e giurisprudenziali. Quali prospettive?*, in *Dir. mar.* 2021, 21; C. GIUDICE, *Concessioni demaniali marittime: questioni aperte e possibili soluzioni*, in *Dir. mar.* 2021, 847. Infine, tra i contributi meno recenti ma sicuramente meritevoli di una menzione, senza alcuna pretesa di esaustività, si citano: C. FIORILLO, *Concessioni di aree demaniali marittime con finalità turistico-ricreative: contrasti tra normativa interna e normativa comunitaria*, in *Dir. trasp.* 2011, 170; S. MAGNOSI, *L'evoluzione della disciplina normativa sull'uso del demanio marittimo a scopo turistico ricreativo, tra tutela del mercato e salvaguardia degli interessi imprenditoriali*, in *Dir. nav.*, 1/2011, 51; V. CUCCU, *Recenti sviluppi in materia di concessioni del demanio marittimo a scopo turistico ricreativo*, in *Dir. trasp.* 2012, 441; D. GENNARI, *Ancora sulla vexata quaestio della proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime*, in *Riv. dir. nav.* 2012, 918; L. ANCIS, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, in *Dir. trasp.* 2016, 157; L. TULLIO, *Per una nuova disciplina delle concessioni del demanio marittimo a scopo turistico-balneare e ricreativo*, in *Scritti inediti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016, 47; R. TRANQUILLI LEALI, *Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative ed il loro regime di proroga*, in *Riv. dir. nav.* 1/2017, 49.

senza gara, differendo gli effetti della propria statuizione al 31 dicembre 2023 ⁽²⁾. Il substrato motivazionale di queste dirompenti decisioni risiede nel riconoscimento della diretta applicabilità della normativa europea (primaria e secondaria) prevedente l'obbligo di gara per le concessioni demaniali e il conseguente dovere di disapplicazione (anche da parte della pubblica amministrazione) della normativa nazionale con questa contrastante.

Si tratta di pronunce fortemente impattanti sul piano economico, sociale e giuridico e che, sotto quest'ultimo profilo, pongono rilevanti questioni processuali e sostanziali, attinenti a vari rami del diritto (europeo, costituzionale, amministrativo, civile e penale) ⁽³⁾. Dette sentenze hanno anche avuto un immediato e concreto effetto politico, poiché la Presidenza del Consiglio dei Ministri, percepita l'urgenza della situazione venutasi a creare, ha inserito un emendamento all'interno del disegno di legge in materia di concorrenza – il d.d.l. S.2469 «Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021», attualmente ancora in attesa della definitiva approvazione parlamentare – al fine di uniformarsi alla normativa europea così come imposto dal Consiglio di Stato.

Ciò premesso, nel presente contributo si cercherà di dare un quadro dello *status quo* dell'annosa questione dell'affidamento delle concessioni demaniali marittime nelle more del più volte auspicato (e finora mai realizzato) riordino complessivo della materia.

2. *La tensione tra il legislatore italiano e l'ordinamento europeo: profili ricostruttivi della normativa nazionale in tema di affidamento delle concessioni demaniali marittime* — Per una compiuta analisi delle regole attualmente vigenti per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime occorre, seppur sinteticamente, ricostruire l'evoluzione normativa che ha interessato la materia negli ultimi decenni, con particolare riguardo agli istituti del diritto di insistenza, del rinnovo automatico e delle proroghe *ex lege* delle concessioni succedutesi ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Cons. St., Ad. plen., 9 novembre 2021 n. 17 e 18, in www.giustizia-amministrativa.it, sulle quali si tornerà più diffusamente in seguito.

⁽³⁾ M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, in *Dir. e soc.* 2022, 335.

⁽⁴⁾ Per un'analisi completa del quadro normativo (e giurisprudenziale) in materia si rinvia a: A. MONTESANO, *La questione della compatibilità con l'ordinamento eurouni-*

La disciplina generale del demanio marittimo ⁽⁵⁾ è contenuta agli art. 28 e seguenti del codice della navigazione, nell'ambito dei quali gli art. 36 e 37 trattano delle modalità di concessione dei beni demaniali: l'art. 36 prevede che i beni del demanio marittimo possano essere oggetto di concessione a termine compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, mentre l'art. 37 prevede le modalità di affidamento delle concessioni in presenza di pluralità di domande. Nella sua versione originaria l'art. 37 prevedeva che, in sede di rinnovo, per le concessioni di durata non superiore al biennio e prive di impianti di difficile sgombero, dovesse essere data la preferenza al precedente concessionario.

Con il d.l. n. 400/1993, nell'ambito dell'art. 37 c. nav., è stato inserito il cosiddetto diritto di insistenza ⁽⁶⁾. In sostanza, la modificata disposizione prevedeva, in sede di rinnovo delle concessioni demaniali marittime, una preferenza da accordare al concessionario uscente che deteneva il titolo concessorio in scadenza rispetto ai soggetti che avessero presentato nuove istanze ⁽⁷⁾. Inoltre, il medesi-

tario del regime di proroga delle concessioni demaniali al vaglio della giurisprudenza amministrativa, in *Riv. dir. nav.* 2/2019, 839 ss. Tra i contributi aggiornati alle più recenti modifiche si segnalano anche: M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 335 ss. e A. LAZZARO, *Le concessioni demaniali marittime tra principi comunitari e ordinamento interno: gli attuali sviluppi normativi e giurisprudenziali. Quali prospettive?*, cit., 21 ss.

⁽⁵⁾ Sul demanio marittimo, tra i tanti contributi e senza alcuna pretesa di esautività, si segnalano: F.A. QUERCI, *Demanio marittimo* (voce), in *Enc. dir.*, V, 1959, 93; F. BENVENUTI, *Il demanio marittimo tra passato e futuro*, in *Riv. dir. nav.* 1965, II, 154; D. GAETA, *Il demanio marittimo*, Milano, 1965; M.L. CORBINO, *Il demanio marittimo. Nuovi profili sostanziali*, Milano, 1990; M. CASANOVA, *Il demanio marittimo*, in A. ANTONINI (a cura di), *Trattato di diritto marittimo*, Milano, 2007, 201. Sulla nozione di demanio marittimo e sulla sua partizione in diritto portuale e diritto costiero vedasi anche il recente contributo di: F. FRANCIOSI, *Il demanio costiero. Pianificazione e discrezionalità*, in *Giustizia insieme*, 16 novembre 2021.

⁽⁶⁾ L'art. 37 c. nav. è stato modificato ad opera dell'art. 2, comma 1, d.l. n. 400/1993 (convertito nella legge n. 494/1993). A seguito di detta modifica, il comma 2 dell'art. 37 è stato così riformulato: «*per il rilascio di nuove concessioni demaniali per attività turistico ricreative è [...] data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze*».

⁽⁷⁾ A. MONTESANO, *La questione della compatibilità con l'ordinamento eurounitario del regime di proroga delle concessioni demaniali al vaglio della giurisprudenza amministrativa*, cit., 841, secondo il quale: «*Al riguardo, negli anni sono intervenute diverse ricostruzioni interpretative, sia in dottrina che in giurisprudenza, circa la natura del «diritto di insistenza». Talvolta è stato considerato alla stregua di un vero e proprio diritto*

mo d.l. n. 400/1993 ha stabilito che, tra le diverse ipotesi di concessione d'uso dei beni demaniali marittimi, rientrano anche le concessioni d'uso per finalità turistico-ricreative⁽⁸⁾.

Nel 2001, poi, è stato introdotto il rinnovo automatico delle concessioni che alla loro scadenza (fissata in sei anni) venivano automaticamente prorogate per lo stesso periodo temporale⁽⁹⁾. La legge finanziaria del 2007, successivamente, ha esteso la durata massima delle concessioni demaniali marittime turistico-ricreative a vent'anni⁽¹⁰⁾. Le concessioni, in tal modo, diventavano di fatto perpetue, con la conseguente sostanziale preclusione di ogni possibilità di subentro per altri eventuali aspiranti⁽¹¹⁾.

*soggettivo, in altri casi, invece, è stato qualificato come interesse del concessionario ad essere preferito rispetto ad altri richiedenti». Per un approfondimento del diritto di insistenza si vedano: S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e diritto di insistenza*, in *Giorn. dir. amm.* 2003, 355; L.R. PERFETTI, «*Diritto di insistenza*» e rinnovo della concessione di pubblici servizi, in *Foro amm. C.d.S.* 2/2003, 621; C. CALLERI, *Diritto di insistenza e interpretazione dell'art. 37 c. nav.*, in *Dir. trasp.* 2008, 467; G. BALOCCO, *La concessione demaniale marittima tra diritto interno e principi comunitari*, in *Giur. it.* 2011, 444; M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative e diritto europeo della concorrenza*, in *Munus* 2/2012, 463.*

(8) Secondo l'art. 1, comma 1, d.l. n. 400/1993: «1. La concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione». Il successivo comma 2 del medesimo articolo fissava in 4 anni la durata massima delle concessioni, salvo diversa durata se richiesta e motivata dagli interessati.

(9) L'istituto del rinnovo automatico è stato introdotto dall'art. 10, legge n. 88/2001, che ha sostituito il comma 2 dell'art. 1, d.l. n. 400/1993, secondo il quale: «*Le concessioni di cui al comma 1 indipendentemente dalla natura o dagli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza*». Tale disposizione è stata modificata dall'art. 13, comma 2 e comma 3, legge n. 172/2003 e poi abrogata dall'art. 11, comma 1, lett. a), legge n. 217/2011.

(10) L'art. 1, comma 253, legge n. 296/2006, modificando l'art. 3, d.l. n. 400/1993, con l'aggiunta del comma 4-bis, prevedeva che le concessioni demaniali marittime dovessero avere una durata non inferiore ai sei e non superiore ai vent'anni «*in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni*».

(11) M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 338.

Nel 2008, però, la Commissione europea ha aperto una procedura di infrazione (n. 2008/4908) nei confronti dello Stato italiano per contrasto di questo impianto normativo con l'art. 49 TFUE e con i principi della direttiva Bolkestein⁽¹²⁾.

A seguito dell'avvio di questa procedura, il legislatore italiano ha abrogato la parte dell'art. 37, comma 2, c. nav. che prevedeva il cosiddetto diritto di insistenza ma, contestualmente a tale elisione, ha anche introdotto una proroga *ex lege* di tutte le concessioni demaniali marittime, per uso turistico-ricreativo esistenti, nella promessa (ad oggi ancora non mantenuta) di una riforma organica del settore per renderlo compatibile alle norme europee in materia di concorrenza⁽¹³⁾. Secondo il legislatore, infatti, l'abrogazione del diritto di insistenza avrebbe improvvisamente ridotto la durata del rapporto in una misura inferiore rispetto a quella prevista al momento di rilascio della concessione, incidendo così sull'aspettativa di una durata del rapporto adeguata a supportare i necessari investimenti; di qui, nelle more di un necessario riordino del settore, le concessioni sono state prorogate con l'obiettivo di ristabilire una più ampia durata delle stesse e di preservare, in tal modo, l'affidamento ingenerato dalla disciplina abrogata⁽¹⁴⁾.

Tale (prima) proroga *ex lege*, non assistita dalla preannunciata riforma, è finita ben presto nuovamente nel mirino delle istituzioni euro-unitarie per gli indubbi persistenti profili di incompatibilità

(12) Dir. 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, la quale è stata attuata nel nostro ordinamento dal d.lg. n. 59/2010, recante «attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi del mercato interno». Per un approfondimento in merito a tale direttiva si segnalano: F. BESTAGNO-L.G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007; S. D'ACUNTO, *Direttiva servizi (2006/123/CE). Genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, 2009.

(13) Più precisamente l'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 disponeva che: «nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative [...], il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2012 è prorogato fino a tale data». Detta disposizione, che originariamente prevedeva la proroga fino al 31 dicembre 2012, è stata modificata dall'art. 1, comma 1, l. n. 25/2010 che, in sede di conversione, ha differito la proroga al 31 dicembre 2015.

(14) E. ZAMPETTI, *La proroga delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa tra libertà d'iniziativa economica e concorrenza. Osservazioni a margine delle recenti decisioni dell'Adunanza Plenaria*, in *Dir. e soc.* 2022, 508.

con il diritto europeo, essendo i concessionari «prorogati» in una posizione di assoluto favore non compatibile con il principio di concorrenza e le libertà di stabilimento e prestazione dei servizi⁽¹⁵⁾. Tali misure sono state ritenute inadeguate e sostanzialmente elusive dei precetti euro-unitari e hanno determinato una nuova censura della Commissione europea che, con una lettera di messa in mora complementare del 5 maggio 2010 (n. 2010/2734) ha ritenuto l'introduzione del rinnovo automatico contrario sia all'art. 12 della direttiva Bolkestein che all'art. 49 TFUE, privando di ogni effetto la (pur condivisibile) eliminazione del diritto di insistenza⁽¹⁶⁾.

Allo scopo di superare i rilievi della Commissione europea, il legislatore nazionale ha disposto l'abrogazione di detta proroga conferendo (con la medesima norma) al Governo la delega ad emanare, entro il 17 aprile 2013, un complessivo riordino della materia; riforma che, però, non è stata mai portata a compimento⁽¹⁷⁾. Ma a dispetto di tale modifica normativa, che sembrava costituire il presupposto di una complessiva riforma del settore, il legislatore ha nuovamente prorogato le concessioni in essere di ulteriori cinque anni (fino al 31 dicembre 2020) col fine di tutelare le esigenze economiche e di affidamento delle imprese del settore⁽¹⁸⁾.

(15) In tal senso E. ZAMPETTI, *La proroga delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa tra libertà d'iniziativa economica e concorrenza. Osservazioni a margine delle recenti decisioni dell'Adunanza Plenaria*, cit., 508. Tra i tanti contributi richiamati dall'Autore sul contrasto della prima proroga legislativa delle concessioni con il diritto europeo, si segnalano: F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm. Tar* 2009, 787; G. GRÜNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm.-Cons. St.* 2010, 678.

(16) In tal senso vedasi: E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. e app.* 2016, 1226-1227, secondo il quale l'abrogazione del diritto di insistenza, accompagnata dalla previsione di un regime provvisorio di proroghe *ex lege* in favore delle concessioni in vigore, ha finito per rafforzare (più che migliorare) il quadro regolatorio nazionale censurato dalle istituzioni e dalla giurisprudenza euro-unitarie.

(17) L'abrogazione della proroga *ex lege* (insieme alla contestuale delega al Governo per il riordino della materia) è stata effettuata con l'art. 11 della legge n. 217/2011 (legge comunitaria 2010) modificativo dell'art. 1, comma 2, d.l. n. 400/1993 (sostitutivo del testo originario dell'art. 37 c. nav.).

(18) L'art. 34-*duodecies*, d.l. n. 179/2012, intervenendo sull'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009, ha disposto un'ulteriore proroga delle concessioni in essere (in scadenza al 31 dicembre 2015) fino al 31 dicembre 2020. La legge n. 147/2013 (legge di stabilità 2014) ha specificato che la proroga delle concessioni demaniali marittime in essere

Su tale rinnovato regime di proroghe legali si è pronunciata anche la Corte di Giustizia Ue che, con la nota sentenza *Promoimpresa*, ha giudicato non conforme alle norme ed ai principi europei il reiterato sistema di proroga *ex lege* della scadenza delle concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative⁽¹⁹⁾.

Subito dopo tale pronuncia (e in contrasto con la stessa), il legislatore ha approvato la cosiddetta «norma-salva spiagge», con la quale si è precipitato a ribadire che i rapporti già instaurati e pendenti in base alle precedenti proroghe non venissero a cessare conservando la loro validità⁽²⁰⁾.

Successivamente, approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, il legislatore, pur apparentemente avviando un iter di riordino della materia, adottava un'ulteriore consistente proroga generalizzata delle concessioni esistenti, fino al 31 dicembre 2033⁽²¹⁾.

Ne è seguita una situazione di grave incertezza per gli operatori e per le amministrazioni, cui i comuni hanno reagito in modo non univoco, alcuni concedendo la proroga fino al 31 dicembre 2033, altri disapplicando la norma nazionale e avviando procedure selettive, altri ancora adottando soluzioni tampone, con proroghe limitate nel tempo in attesa dell'auspicato riordino, altri, infine, omettendo di pronunciarsi sulle istanze dei concessionari⁽²²⁾.

venisse estesa anche alle concessioni con finalità turistico-ricreative, manifestando l'intento di tenere in vita i rapporti concessori in essere fino ad un riordino organico della materia.

(19) C. giust. U.E., sez. V, 14 luglio 2016 C-458/14 e C-67/15, in *Foro Amm.* 2016, 1713. Si tornerà su tale pronuncia nel prosieguo del presente contributo.

(20) Con l'art. 24, comma 3-*septies*, d.l. n. 113/2016, aggiunto in sede di conversione dalla legge n. 170/2016, è stato prescritto che: «*Nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009, convertito, con modificazione, dalla legge n. 25/2010*».

(21) Con l'art. 1, legge n. 145/2018 (legge finanziaria 2019): a) da un lato è stato delegato al Governo (con lo strumento del d.P.C.) il compito di fissare i termini e le modalità per la generale revisione del sistema delle concessioni demaniali marittime (art. 1, comma 675) e di definire i principi ed i criteri tecnici ai fini dell'assegnazione delle concessioni (art. 1, comma 680); b) dall'altro è stata disposta una nuova proroga generalizzata delle concessioni esistenti di ulteriori quindici anni, cioè fino alla data del 31 dicembre 2033 (art. 1, commi 682 e 683).

(22) M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 340.

La reiterata proroga delle concessioni demaniali marittime ha determinato l'avvio di un'ulteriore procedura di infrazione (n. 2020/4118) attraverso l'invio di una lettera di messa in mora all'Italia (di data 3 dicembre 2020) con la quale è stata nuovamente contestata al nostro Paese l'inottemperanza agli obblighi imposti dall'art. 12 della direttiva Bolkestein e dall'art. 49 TFUE ⁽²³⁾. Entro i due mesi concessi per la presentazione delle osservazioni il Governo italiano ha replicato alla lettera di messa in mora con delle compendiose osservazioni a difesa della conformità della normativa nazionale in materia di demanio marittimo, evidenziando come vi sia una pregiudiziale necessità di completare la ricognizione delle spiagge in concessione e di quelle concedibili prima di poter provvedere ad un riordino complessivo del settore.

A distanza di quasi un anno l'Europa non ha ancora risposto alle argomentazioni del nostro Paese e, nel frattempo, sulla questione è intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con le sentenze gemelle n. 17 e 18 del 9 novembre 2021, ha disposto la «fine» anticipata dei rapporti concessori prorogati, ponendo le basi per una riforma delle regole da seguire per l'imminente affidamento con gara di tali concessioni.

3. La sentenza Promoimpresa: la diretta applicabilità della normativa europea e le condizioni necessarie per l'espletamento delle procedure di gara — Questa stratificazione normativa, alternata ai richiami delle istituzioni europee, ha determinato l'insorgere di una ampia casistica giurisprudenziale sulle sorti delle concessioni in scadenza.

⁽²³⁾ Il riferimento è alla «Procedura di infrazione P.I. 2020/4118: contrasto con il diritto europeo della legislazione nazionale in materia di assegnazione e durata delle concessioni di beni demaniali marittimi lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche (c.d. «concessioni balneari»)». Il testo della lettera di messa in mora è consultabile al link: <https://www.mondobalneare.com/lettera-infrazione-ue-concessioni-balneari/>. Come si legge nel comunicato stampa attraverso il quale la stessa Commissione europea ha annunciato la messa in mora dell'Italia (consultabile al link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/inf_20_2142): «La Commissione ritiene che la normativa italiana, oltre a essere incompatibile con il diritto dell'UE, sia in contrasto con la sostanza della sentenza della CGUE sopra menzionata e crei incertezza giuridica per i servizi turistici balneari, scoraggi gli investimenti in un settore fondamentale per l'economia italiana e già duramente colpito dalla pandemia di coronavirus, causando nel contempo una perdita di reddito potenzialmente significativa per le autorità locali italiane».

La problematica, che si è riproposta a più riprese in prossimità degli interventi di proroga del nostro legislatore nazionale e talvolta regionale (24), ha riguardato principalmente il dubbio per le pubbliche amministrazioni se applicare o disapplicare le disposizioni prevenenti i rinnovi *ex lege*, scegliendo conseguentemente se rinnovare i titoli concessori o se bandire delle nuove gare per un nuovo affidamento degli stessi (25).

(24) Le dimensioni del presente contributo non ci permettono di allargare il campo d'indagine ai molti interventi dei legislatori regionali che hanno adottato delle leggi di proroga delle concessioni che, nella sostanza, hanno replicato le norme statali riguardanti le proroghe automatiche delle concessioni. Per un elenco delle principali leggi regionali impugnate davanti alla Corte costituzionale si rinvia al par. 38.2 della sentenza Cons. St., Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17, in *www.giustizia-amministrativa.it*, sulla quale si tornerà più diffusamente in seguito. Queste leggi regionali sono state impuginate dallo Stato che le ha ritenute lesive delle proprie competenze in materia di tutela della concorrenza (*ex art. 117, comma 2, lett. e), cost.*). Per un approfondimento sul tema si rinvia a: M. GRIMALDI, *Proroga della durata delle concessioni demaniali: ennesimo stop della Corte Costituzionale*, in *Dir. mar.* 1/2014, 107; S. POLLASTRELLI, *La Corte costituzionale tra prerogative dominicali, competenze amministrative regionali e principi comunitari in materia di demanio marittimo*, in *Riv. dir. nav.* 2/2017, 783; M. GARGANO, *La giurisprudenza costituzionale sulle concessioni demaniali marittime tra tutela dell'affidamento, certezza del diritto e principio di concorrenza*, in *www.ratioiuris.it*, 15 maggio 2019; P. VIPIANA, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo fra leggi statali e leggi regionali*, in *Dir. mar.* 2/2020, 440; A.L.M. SIA, *La proroga automatica delle concessioni sul demanio marittimo ancora una volta al vaglio della Corte costituzionale*, in *Dir. trasp.* 2021, 988. Sull'argomento si segnala anche la recente decisione: Corte cost. 9 giugno 2021 n. 139, in *Foro it.* 2021, I, 3392, relativa all'impugnativa, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della l. reg. F.V.G. n. 8/2020 che estendeva la validità delle concessioni (in essere alla data del 31 dicembre 2018 e con scadenza antecedente al 2033) fino al 31 dicembre 2033. La Corte costituzionale ha statuito che tale legge regionale – nonostante la competenza legislativa «primaria» della Regione Friuli Venezia Giulia (*ex art. 4 del proprio Statuto speciale*) in materia di ittica, pesca e turismo e le competenze amministrative della medesima Regione sul demanio marittimo, lacuale e fluviale – ha lesa la competenza legislativa statale in materia di concorrenza per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e), cost., restando precluso qualsiasi intervento della legislazione regionale in questa materia.

(25) Secondo E. AMANTE, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla proroga automatica delle concessioni demaniali, il Legislatore interno corre ai ripari: due passi avanti e uno indietro in favore della concorrenza*, in *Riv. giur. urb.* 2/2016, 101-102, «Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia si è reso necessario in quanto non si è riuscito a consolidare, nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, un orientamento che, pur presente, riteneva tout court suscettibile di disapplicazione (o di non applicazione) la previsione di proroga contenuta nel d.l. 194/2009 in ragione della obiettiva contrarietà ai canoni eurounitari. A sostegno della diretta applicazione dell'art. 1, comma 18, d.l. 194 del 2009 si era infatti espresso, dopo alcune pronunce di primo grado, anche il Consiglio di Stato (sez. VI, sent. 29 gennaio 2013, n. 525), in quanto il con-

Tale questione è stata rimessa anche all'attenzione della Corte di giustizia dell'Unione europea che, rispondendo ai quesiti sollevati in via pregiudiziale dal T.A.R. Milano ⁽²⁶⁾ e dal T.A.R. Sardegna ⁽²⁷⁾, con pronuncia 14 luglio 2016, la nota sentenza *Promoimpresa* ⁽²⁸⁾,

trasto con la previsione di proroga con i principi comunitari in tema di concorrenza «impone l'obbligo di disapplicazione della norma» interna. Sennonché, altre pronunce del Giudice amministrativo hanno negato la possibilità di (recte: la sussistenza dell'obbligo) di disapplicazione – o non applicazione – della previsione di proroga del termine del rapporto: in particolare, taluni Tribunali amministrativi hanno ritenuto insussistente il contrasto tra la normativa nazionale e il diritto eurounitario stante la natura temporanea della proroga (all'epoca, invero, disposta sino al 31 dicembre 2015). Il Consiglio di Stato (sez. VI, sent. 27 dicembre 2012, n. 6682; 17 marzo 2014, n. 1307), infine ha ritenuto insuscettibile di diretta applicazione la direttiva n. 2006/123/CE, come tale non comportante la disapplicazione della previsione interna, ancorché contrastante».

⁽²⁶⁾ Il T.A.R. Lombardia-Milano, sez. IV, 26 settembre 2014 n. 2401, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ha sollevato la seguente questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 del TFUE: «I principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, nonché il canone di ragionevolezza in essi racchiuso, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale di rilevanza economica, la cui durata viene incrementata per legge per almeno undici anni, così conservando in via esclusiva il diritto allo sfruttamento ai fini economici del bene in capo al medesimo concessionario, nonostante l'intervenuta scadenza del termine di efficacia previsto dalla concessione già rilasciatagli, con conseguente preclusione per gli operatori economici interessati di ogni possibilità di ottenere l'assegnazione del bene all'esito di procedure ad evidenza pubblica?».

⁽²⁷⁾ Il T.A.R. Sardegna (T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, 28 gennaio 2015 n. 224, in *www.giustizia-amministrativa.it*) ha formulato la seguente ordinanza di rimessione (iscritta al ruolo della Corte di Giustizia con il n. C-458/14): «2) Se l'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE osti ad una disposizione nazionale, quale l'articolo 1, comma 18 del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, e successive modifiche ed integrazioni, che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere per attività turistico-ricreative, fino al 31 dicembre 2015; ovvero fino al 31 dicembre 2020, ai sensi dell'articolo 34-duodecies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, inserito dall'articolo 1, comma 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221, di conversione del predetto decreto-legge».

⁽²⁸⁾ C. giust. U.E., sez. V, 14 luglio 2016 C-458/14 e C-67/15, cit. Tra i tanti commenti di questa importante sentenza si segnalano: E. AMANTE, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla proroga automatica delle concessioni demaniali, il Legislatore interno corre ai ripari: due passi avanti e uno indietro in favore della concorrenza*, cit., 95; E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, cit., 1217; A. SQUAZZONI, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. reg. merc.* 2016, 160; L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2016, 912;

ha affermato il principio secondo il quale le concessioni demaniali marittime non possono essere automaticamente rinnovate in quanto tale normativa si porrebbe in contrasto con l'art. 12 della direttiva Bolkestein, nonché con i principi di libertà di stabilimento, non discriminazione e tutela della concorrenza di cui agli articoli 49, 56 e 106 del TFUE ⁽²⁹⁾.

Questa importante pronuncia costituisce uno «spartiacque» nella materia dell'affidamento delle concessioni demaniali marittime turistico-ricreative. Il cui portato ha influenzato tutta la giurisprudenza nazionale successiva, comprese le due sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, pur non facendone una fedele applicazione, fondano la loro impostazione teorica sui principi statuiti dalla Corte di giustizia in questa pronuncia.

La Corte di giustizia, nel suo ragionamento interpretativo, riconduce preliminarmente le concessioni demaniali marittime tra le autorizzazioni di cui alla dir. 2006/123/CE (direttiva Bolkestein) escludendo, invece, che le stesse siano sussumibili nella categoria delle concessioni di servizi disciplinate dalla dir. 2014/23/UE.

Secondo la medesima Corte, gli art. da 9 a 14 della dir. 2006/123/CE provvedono ad un'armonizzazione esaustiva delle attività e dei servizi rientranti nel suo ambito regolatorio e, pertanto, il ricorso al diritto primario europeo è subordinato all'eventualità che detta direttiva non trovi applicazione ⁽³⁰⁾.

Sulla base di queste premesse viene prioritariamente affrontata la questione relativa alla compatibilità della normativa nazionale al-

G. BELLITTI, *La direttiva Bolkestein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giorn. dir. amm.* 2017, 60; L. ANCIS, *La Corte di giustizia dichiara illegittima la proroga automatica ex lege delle concessioni turistico-ricreative. Il legislatore italiano risponde confermando la validità dei rapporti in atto*, in *Dir. trasp.* 2017, 527; N. LIBERATOSCIOLI, *Concessioni demaniali marittime per scopi turistico-ricreativi: la Corte di giustizia europea dichiara l'illegittimità della proroga automatica ma indica possibili eccezioni*, in *Riv. dir. nav.* 2017, 229; F. PRADA, *Proroga ex lege della durata delle concessioni demaniali marittime: tra diritto europeo e nazionale*, in *Riv. it. dir. tur.* 2018, 45.

⁽²⁹⁾ La normativa censurata era quella che prorogava il termine di scadenza delle concessioni demaniali prima al 31 dicembre 2012, poi al 31 dicembre 2015 e, successivamente, al 31 dicembre del 2020. Più precisamente, si tratta dell'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009, convertito in legge con modifiche dall'art. 1, comma 1, legge n. 25/2010 e ulteriormente modificato dall'art. 34-*duodecies*, d.l. n. 179/2012.

⁽³⁰⁾ In altre parole, la Corte ritiene pregiudiziale la verifica dell'applicazione della direttiva Bolkestein e, solo per le concessioni che fuoriescano dal suo ambito applicativo, si dovrà porre il problema del contrasto della normativa italiana con quella del diritto primario dell'Unione europea.

lora vigente (prevedente una proroga automatica delle concessioni) con la direttiva Bolkestein e, più precisamente, con il suo art. 12 che non consente le proroghe automatiche delle autorizzazioni⁽³¹⁾. La Corte ha rimesso al giudice nazionale il compito di verificare se, nei casi sottoposti al suo esame, ricorressero le condizioni prescritte dall'art. 12, par. 1, della direttiva; ossia, verificare se il numero delle autorizzazioni disponibili fosse limitato per via della scarsità delle risorse naturali e definire l'area geografica da assumere a riferimento nel caso di concessioni rilasciate a livello comunale⁽³²⁾. Tale norma prevede che il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i potenziali candidati che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità, trasparenza e, in particolare, di un'adeguata pubblicità. Conseguentemente, le norme italiane che prevedono una proroga *ex lege* delle concessioni demaniaali sono state qualificate come in contrasto con l'art. 12, comma 2 della direttiva, poiché tale procedura di rinnovo non consente di organizzare una selezione così come prescritta dall'art. 12, comma 1⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ L'art. 12, dir. 2006/123/CE (rubricato *Selezione tra i diversi candidati*) prevede che: «1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. 3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario».

⁽³²⁾ B. BAREL, *Diritto europeo, direttiva «servizi» e disciplina italiana delle concessioni degli arenili*, cit. 364. In tal senso anche C. BENETAZZO, *Le concessioni demaniaali marittime a uso turistico-ricreativo tra diritto interno ed europeo*, cit., 321, secondo la quale «Al riguardo, la Corte ha anche precisato che, al fine di pervenire ad un convincimento in tal senso, lo stesso giudice nazionale deve considerare se le autorizzazioni sono rilasciate a livello nazionale o locale, accertando sul luogo il livello di disponibilità delle aree interessate da tale attività».

⁽³³⁾ C. BENETAZZO, *Le concessioni demaniaali marittime a uso turistico-ricreativo tra diritto interno ed europeo*, cit., 322.

A seguire la Corte affronta la questione relativa alla compatibilità della medesima normativa nazionale con l'art. 49 TFUE in relazione al diritto di stabilimento ⁽³⁴⁾, questione che va affrontata soltanto nel caso in cui le concessioni demaniali in questione non rientrino nel campo di applicazione dell'art. 12 della direttiva Bolkestein ⁽³⁵⁾. Secondo la Corte, qualora una concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, la sua assegnazione in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro, le quali potrebbero essere interessate alla suddetta concessione; disparità di trattamento che è, in linea di principio, vietata dall'articolo 49 TFUE ⁽³⁶⁾. Per quanto riguarda l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, quest'ultimo deve essere valutato sulla base di tutti i criteri rilevanti, quali l'importanza economica dell'appalto, il luogo della sua esecuzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell'appalto in questione ⁽³⁷⁾. Pertanto, la suc-

⁽³⁴⁾ Secondo l'art. 49 TFUE (*ex art.* 43 TCE) «Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali». Secondo la Corte di giustizia (par. 63 della sentenza), l'art. 49 TFUE certamente comprende le concessioni di cui ai procedimenti principali, posto che queste si riferiscono ad un diritto di stabilimento nell'area demaniale finalizzato ad uno sfruttamento economico per fini turistico-ricreativi.

⁽³⁵⁾ Secondo il par. 62 della sentenza, tali «questioni pregiudiziali, nella misura in cui vertono sull'interpretazione del diritto primario, si pongono solo nel caso in cui l'articolo 12 della direttiva 2006/123 non sia applicabile ai procedimenti principali, circostanza che spetta ai giudici del rinvio stabilire, come risulta dal punto 43 della presente sentenza. È quindi con questa riserva che la Corte risponde alle questioni sollevate».

⁽³⁶⁾ Par. 65 della sentenza, ove vengono citate, per analogia: C. giust. UE 17 luglio 2008 C-347/06, in *Foro Amm. C.d.S.* 7-8/2008, 1963; C. giust. UE 14 novembre 2013 C-221/12, in *Foro Amm. C.d.S.* 11/2013, 2931.

⁽³⁷⁾ Par. 66 della sentenza, ove vengono richiamate: C. giust. UE 14 novembre 2013 C-221/12, in *Foro Amm. C.d.S.* 11/2013, 2931; C. giust. UE, 17 dicembre 2015 C-25/14 e C-26/14, in *Foro Amm. C.d.S.* 12/2015, 3041.

citata normativa nazionale si pone anche in contrasto con il disposto dell'art. 49 TFUE, in quanto il differimento determinato dal meccanismo di rinnovo automatico determina un ritardo nel rilascio delle concessioni mediante una procedura trasparente di gara.

Alla luce delle argomentazioni esposte, la Corte ha concluso che la dir. 2006/123/CE è di ostacolo a misure nazionali che prevedano proroghe automatiche delle concessioni in essere, senza lo svolgimento di alcuna procedura selettiva tra candidati e che l'art. 49 TFUE non consente alle norme nazionali di prorogare le concessioni in essere quando le stesse presentino un interesse transfrontaliero certo ⁽³⁸⁾.

4. *L'applicazione dei principi della Corte di giustizia da parte del giudice amministrativo: due contrastanti orientamenti* — Nonostante la netta presa di posizione assunta dalla Corte di giustizia avverso il regime delle proroghe previste dall'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009, il legislatore non ha provveduto, da lì a poco, ad approntare una riforma in grado di assicurare la compatibilità della normativa interna con il diritto dell'Unione europea. Al contrario, approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, con la legge di bilancio 2019 ⁽³⁹⁾, sono state prorogate di ulteriori quindici anni le concessioni demaniali marittime non ancora scadute, allungando la scadenza dei titoli concessori al 31 dicembre 2033 ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ G. BELLITTI, *La direttiva Bolkestein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, cit., 66, secondo il quale, «Confermando il suo orientamento, ancora una volta la Corte di Giustizia UE ha ribadito che i principi comunitari non possono essere elusi attraverso l'utilizzo di modelli convenzionali che, al di fuori del necessario confronto competitivo e della conseguente apertura al mercato, abbiano l'effetto di conservare, in capo al concessionario «uscente», il diritto di prolungare pressoché infinitamente, o comunque per un tempo incompatibile con le esigenze di mercato, l'utilizzo del bene pubblico. Pena la costruzione di una posizione di monopolio, se non formale, certamente sostanziale».

⁽³⁹⁾ Più precisamente con l'art. 1, commi 682, 683 e 684, legge n. 145/2018.

⁽⁴⁰⁾ Secondo B. CARAVITA-G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, cit., 7, «Riproponendo lo schema degli anni precedenti, la citata legge ha preliminarmente imposto una generale revisione del sistema delle concessioni marittime secondo modalità e termini da adottarsi con successivo D.P.C.M. Nel merito, ponendosi nel solco dei precedenti normativi del 2009 e del 2012, il legislatore ha autorizzato un regime di proroga ex lege delle concessioni in essere per ulteriori 15 anni».

Questa disciplina ha riproposto con forza la problematica della compatibilità di un sistema di proroga automatica delle concessioni con la direttiva Bolkestein e con i principi giurisprudenziali espressi dalla sentenza *Promoimpresa*.

Tale nuova proroga, infatti, ha «disorientato» *in primis* le amministrazioni concedenti, le quali hanno assunto provvedimenti di vario contenuto e forma: talune amministrazioni hanno dato attuazione, considerandola legittima, all'estensione fino al 2033 della durata delle concessioni; altre, invece, hanno negato detta estensione, disapplicando la normativa nazionale perché in contrasto con il diritto europeo; altre ancora, infine, hanno dapprima disposto le proroghe per poi tornare sui loro passi annullando i titoli in autotutela ⁽⁴¹⁾. Questa mancanza di certezza del *modus operandi* in sede amministrativa è sfociata in un ingente contenzioso nell'ambito del quale neanche la giurisprudenza amministrativa è riuscita ad assumere da subito una posizione unitaria.

In seno al Consiglio di Stato, in un primo momento, si sono formati due diversi orientamenti: la Sezione VI ha da subito recepito il portato della sentenza *Promoimpresa* ⁽⁴²⁾; al contrario, alcune sentenze della Sezione V hanno ritenuto operante l'estensione della proroga al 2033, seppure implicitamente e senza approfondirsi in sforzi argomentativi al riguardo ⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ B. CARAVITA-G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, cit., 9.

⁽⁴²⁾ In tal senso vedasi Cons. St., sez. VI, 12 febbraio 2018 n. 873, in www.giustizia-amministrativa.it. Per un commento a tale sentenza sia consentito il rinvio a R. FUSCO, *La disapplicazione della proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime per il contrasto con l'ordinamento eurounitario*, in *Dir. trasp.* 1/2019, 153.

⁽⁴³⁾ Il riferimento è alle sentenze: Cons. St., sez. V, 24 ottobre 2019 nn. 7251, 7252, 7253, 7254, 7255, 7256, 7257 e 7258, tutte consultabili in www.giustizia-amministrativa.it. Secondo Cons. St. n. 7251/2019, cit.: «Non vi è infatti interesse a discutere in ordine al soggetto competente (Comune di Anzio o Regione Lazio) ad introdurre un procedimento di licitazione privata per la concessione di beni demaniali marittimi allorché la concessione, di cui si contesta la mancata proroga, risulta in realtà prorogata dal sopravvenuto art. 1, commi 682 e seguenti, della legge n. 145 del 2018». Su tale indirizzo minoritario, F. MAZZONI, *Le spiagge italiane e le concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi comunitari: la tela di Penelope*, cit., 188, osserva che «la sezione V è giunta alla conclusione della vigenza e dell'efficacia della proroga ex lege disposta con la legge di bilancio 2019 quasi in via incidentale. Infatti, senza addentrarsi in un esame puntuale delle questioni aperte e, in particolare, della delicata questione della compatibilità della disciplina interna con le disposizioni dell'ordinamen-

Tale orientamento della Sezione V, però, è stato ben presto superato da una più argomentata pronuncia della Sezione VI che, interrogata sulla legittimità dei provvedimenti di proroga disposti in base alla legge n. 145/2018, ha ritenuto la normativa nazionale in contrasto con il diritto europeo confermando i principi enucleati dalla sentenza della Corte di giustizia Promoimpresa⁽⁴⁴⁾. Più precisamente la pronuncia ha esplicitamente sancito «che l'operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale non può che essere esclusa in ossequio alla pronuncia del 2016 del giudice eurounitario [...], di talché la proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento, come del resto la giurisprudenza nazionale ha in più occasioni già riconosciuto»⁽⁴⁵⁾. La medesima pronuncia ha poi ricordato come «è ormai principio consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale la disapplicazione (rectius, non applicazione) della norma nazionale confliggente con il diritto eurounitario, a maggior ragione se tale contrasto è stato accertato dalla Corte di giustizia UE, costituisca un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora sia chiamato ad applicare la norma interna contrastante con il diritto eurounitario»⁽⁴⁶⁾.

In senso favorevole alla disapplicazione della normativa nazionale prevedente la proroga, poi, si è allineata anche la Sezione I del Consi-

to comunitario, la sezione V del Consiglio di Stato si è limitata a prendere atto dell'intervenuta proroga ex lege, così implicitamente riconoscendone l'operatività nell'ordinamento interno e, dunque, la legittimità».

⁽⁴⁴⁾ Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽⁴⁵⁾ Par. 10 della sentenza Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874, cit. Sull'incompatibilità della normativa nazionale prevedente le proroghe automatiche e l'ordinamento euro-unitario, nella citata pronuncia vengono richiamati i seguenti precedenti: Cons. St., sez. VI, 13 aprile 2017 n. 1763, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., sez. VI, 10 luglio 2017 n. 3377, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., sez. V, 11 giugno 2018 n. 3600, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., sez. V, 27 febbraio 2019 n. 1368, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽⁴⁶⁾ Par. 14 della sentenza Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874, cit. Sull'obbligo di disapplicazione la pronuncia richiama i seguenti precedenti: Cons. St., sez. VI, 23 maggio 2006 n. 3072, in [giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Corte cost., 21 aprile 1989 n. 232, in *Foro it.*, 1990, I, 1855; C. giust. UE 22 giugno 1989 C-103/88 (Fratelli Costanzo), in *Foro it.* 1991, IV, 129; C. giust. UE 24 maggio 2012 C-97/11 (Amia), in *Foro Amm.C.d.S.* 5/2012, 1046.

glio di Stato che, seppur nella sua veste consultiva, ha ribadito la contrarietà del regime delle proroghe *ex lege* al diritto euro-unitario ⁽⁴⁷⁾.

I Tribunali amministrativi regionali, investiti dalle questioni, si sono progressivamente uniformati a questa posizione maggioritaria del Consiglio di Stato ⁽⁴⁸⁾.

Una voce fuori dal coro è costituita dalla posizione del T.A.R. Lecce il quale, a più riprese, ha diffusamente argomentato le motivazioni per le quali dovrebbe trovare applicazione la proroga legislativa che non andrebbe disapplicata dalle pubbliche amministrazioni ⁽⁴⁹⁾. Il T.A.R. Lecce, già nel 2020, ha annullato il diniego di proroga di una concessione demaniale disposto da un'amministrazione comunale qualificando come illegittimo il comportamento del funzionario amministrativo che aveva disapplicato la normativa interna, poiché la portata delle sentenze della Corte di Giustizia (il riferimento era alla nota sentenza *Promoimpresa*) sarebbe vincolante solo per il giudice e non anche per la pubblica amministrazione ⁽⁵⁰⁾. Lo stesso T.A.R. è

⁽⁴⁷⁾ Cons. St., sez. I, 2 marzo 2020, pareri n. 522 e 523, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽⁴⁸⁾ Senza alcuna pretesa di esaustività si citano tra le più recenti: T.A.R. Campania (Napoli), sez. VII, 29 ottobre 2019 n. 5135; T.A.R. Campania (Salerno), sez. II, 10 febbraio 2020 n. 221; T.A.R. Veneto, sez. I, 1° marzo 2020 n. 218; T.A.R. Campania (Salerno), sez. II, 29 gennaio 2021 n. 265; T.A.R. Abruzzo (Pescara), 3 febbraio 2021 n. 40; T.A.R. Sicilia (Catania), sez. III, 15 febbraio 2021 nn. 504 e 505; T.A.R. Campania (Napoli), sez. VII, 23 febbraio 2021 nn. 1217 e 1218; T.A.R. Toscana (Firenze), sez. II, 8 marzo 2021 n. 363; T.A.R. Calabria (Catanzaro), sez. II, 13 maggio 2021 n. 973. Tutte le citate sentenze sono consultabili in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽⁴⁹⁾ In questo senso si vedano: T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 27 novembre 2020 nn. 1321 e 1322; T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 15 gennaio 2021 n. 71, 72, 73, 74 e 75; T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 1° febbraio 2021 n. 165; T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 15 febbraio 2021 nn. 263 e 268; T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 15 febbraio 2021 n. 268; T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 3 marzo 2021 n. 347; T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 20 maggio 2021 n. 773. Tutte le citate sentenze sono consultabili in www.giustizia-amministrativa.it. Per un commento a tale orientamento giurisprudenziale, si rinvia a: A. DE SIANO, *Disapplicazione per difformità dal diritto UE e protagonismo giurisprudenziale*, cit.

⁽⁵⁰⁾ In tal senso vedasi T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 27 novembre 2020 n. 1321, cit. Secondo tale pronuncia «Al fine di stabilire chi possa o debba disapplicare la norma nazionale in conflitto con la normativa comunitaria appare dirimente considerare che le predette facoltà di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia [...], non sono invece attribuite alla pubblica amministrazione e, per essa, al dirigente o funzionario preposto. Proprio tale considerazione induce a ritenere che la norma nazionale, ancorché in conflitto con quella euro-unionale, risulti pertanto vincolante per la pubblica amministrazione e, nel caso in esame, per il dirigente comunale, che sarà tenuto ad osservare la norma di legge interna e ad adottare provvedimenti conformi e coerenti con la norma di legge nazionale».

ritornato sulle proroghe delle concessioni marittime un anno dopo, argomentando diffusamente come la direttiva Bolkestein non sarebbe *self-executing* e, dunque, su di essa prevarrebbe la normativa nazionale che consente la proroga delle concessioni demaniali sino al 2033⁽⁵¹⁾. La posizione espressa dai giudici pugliesi, pertanto, va nel senso di non riconoscere alcuna natura auto-esecutiva alla direttiva Bolkestein, con la conseguenza che l'unica normativa applicabile sarebbe quella interna, normativa che non va disapplicata dai funzionari amministrativi i quali, al contrario, sarebbero obbligati ad applicarla⁽⁵²⁾.

Proprio nell'ambito del giudizio relativo all'appello avverso una pronuncia del T.A.R. Lecce⁽⁵³⁾, il Presidente del Consiglio di Stato ha deferito d'ufficio all'Adunanza plenaria la questione della proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative⁽⁵⁴⁾.

(51) In tal senso vedasi T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 15 febbraio 2021 n. 268, cit., secondo la quale «Nel caso di specie tuttavia, anche a prescindere da quanto sopra rappresentato con riferimento alle specifiche criticità che presenta l'ipotesi del conflitto tra norma interna e direttiva «self-executing», appare dirimente la circostanza che la direttiva servizi o Bolkestein non può qualificarsi come *self-executing* in quanto non possiede i requisiti oggettivi dell'auto-esecutività e non è pertanto – per quanto di seguito evidenziato – immediatamente applicabile, in assenza di una normativa nazionale di attuazione».

(52) In senso conforme a tale isolata posizione giurisprudenziale si segnala il contributo di R. ROLLI-D. SAMMARCO, *L'obbligo di «disapplicazione» alla luce delle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021 del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria)*, cit., 506, secondo il quale: «Chi scrive, però, accoglie in modo favorevole quella tesi (seppur minoritaria) secondo la quale la norma nazionale, ancorché in conflitto con quella euro-unionale, risulti vincolante per la pubblica amministrazione. Questa tesi risulta maggiormente convincente allorquando si abbia a che fare con norme dell'Unione non direttamente applicabili, ma piuttosto necessitanti di interventi legislativi di attuazione, e questi non siano stati ancora adottati. Comunque sia, disapplicare la legge interna comporterebbe un vulnus alla funzionalità del sistema, atteso che la norma alternativa applicabile sarebbe, in sostanza, inesistente». Di contro, in senso fortemente critico sulla posizione del T.A.R. Lecce, vedasi: A. DE SIANO, *Disapplicazione per difformità dal diritto UE e protagonismo giurisprudenziale*, in *Federalismi* 18/2021, 28 luglio 2021, 23, secondo il quale le pronunce del tribunale salentino «Sotto il profilo contenutistico, [esse] si caratterizzano per il ricorso ad argomenti eccentrici, di fatto elusivi del confronto con la giurisprudenza che è giunta a conclusioni opposte. Argomenti che peraltro non è dato sapere se sono stati introdotti dalle parti, la cui attività difensiva neppure riesce ad intuirsi. Piuttosto sembra che il Tar intraprenda un percorso giuridico solipsistico, rivolto a sostenere una posizione che peraltro appare preconcepita».

(53) T.A.R. Puglia (Lecce), sez. I, 15 gennaio 2021 n. 73, cit.

(54) Il Presidente del Consiglio di Stato, con decreto 24 maggio 2021, n. 160, ha rimesso all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione, esercitando il pote-

Il Presidente del Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria tre distinte questioni: 1) se vi sia un dovere di disapplicazione della norma nazionale (prevedente proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime) confligente col diritto dell'Unione europea in capo alla pubblica amministrazione e tale obbligo gravi anche in capo all'apparato amministrativo; 2) se l'amministrazione dello Stato membro sia tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento eventualmente emanato in contrasto con la normativa dell'Unione europea e se lo debba fare anche nel caso in cui sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole; 3) se la moratoria emergenziale di cui all'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020 debba essere anch'essa inapplicabile per contrasto col diritto dell'Unione europea e, nel caso, quali debbano intendersi le aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del citato decreto legge.

Tale deferimento ha portato all'emanazione delle due sentenze «gemelle» che hanno imposto al legislatore un intervento di riforma, con argomentazioni che, come si vedrà nel prosieguo di tale contributo, non sono esenti da criticità sul piano sistematico ⁽⁵⁵⁾.

5. *Le sentenze «gemelle» dell'Adunanza plenaria e la conferma della diretta applicabilità del diritto europeo* — Le sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato intervengono in maniera *tranchante* sull'affidamento delle concessioni demaniali marittime: da una par-

re officioso previsto dall'art. 99, comma 2, c.p.a., secondo il quale: «2. Prima della decisione, il presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio, può deferire all'adunanza plenaria qualunque ricorso, per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali». Nel caso di specie, secondo il Presidente, il rapporto tra le proroghe automatiche delle concessioni (previste dalla legge n. 145/2018 e dal d.l. n. 34/2020) e il diritto europeo costituisce una «questione di notevole impatto sistemico», con particolare riguardo «alla doverosità, o no, della disapplicazione, da parte dello Stato in tutte le sue articolazioni, delle leggi statali o regionali che prevedano proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative». Per un breve commento al decreto n. 160/2021 si rinvia a: C. Pozzi, *All'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la vicenda delle norme in materia di durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo*, in *Dir. trasp.* 2021, 671.

⁽⁵⁵⁾ Sul deferimento all'Adunanza plenaria si segnala il contributo di R. DiPace, *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in *Giustizia insieme*, 15 luglio 2021.

te viene ribadita (richiamando i principi della sentenza *Promoimpresa*) l'incompatibilità delle proroghe nazionali con il diritto europeo; dall'altra, viene imposto l'obbligo di bandire le gare entro il 31.12.2023 per tutte quelle concessioni che non siano state assegnate a seguito di procedura competitiva⁽⁵⁶⁾. Le pronunce, sicuramente condivisibili nell'intento di allineare la normativa nazionale agli standard europei al fine di evitare nuove procedure di infrazione, hanno destato, però, molte perplessità nei primi commentatori per le modalità utilizzate per perseguire tale finalità⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁶⁾ Cons. St., Ad. plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, cit.

⁽⁵⁷⁾ Tra i primi commenti alla pronuncia si citano: A. COSSIRI, *L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulle concessioni demaniali a scopo turistico ricreativo. Note a prima lettura*, in *Dir. pubbl. eur. rass. on line* 2021; P. QUINTO, *La sentenza dell'Adunanza Plenaria: supplenza dei giudici, incapacità della politica*, in *Lexitalia* 2021, 11 novembre 2021; F.P. BELLO, *Prmissime considerazioni sulla «nuova» disciplina delle concessioni balneari nella lettura dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustizia insieme*, 24 novembre 2021; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen.*, in *Giustizia insieme*, 30 dicembre 2021; G. GUZZO-R. PALLIGIANO, *Concessioni demaniali marittime e A.P. del Consiglio di Stato. Il difficile equilibrio tra esigenze di coerenza con il diritto eurounitario, incertezze interpretative e possibili invasioni di campo*, cit.; A. CALZOLAIO-C. BALEANI, *Concessioni del demanio marittimo ad usi diversi da quello turistico-ricreativo e nullità della proroga. Considerazioni a seguito delle sentenze del Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 9 novembre 2021 nn. 17 e 18*, in *Lexitalia* 2022, 13 gennaio 2022; M.A. SANDULLI, *Sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze n. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, in *Giustizia insieme*, 16 febbraio 2022. Inoltre, si segnala che la *Rivista Diritto e Società* ha deciso di dedicare un fascicolo speciale (n. 3/2021) al tema delle concessioni demaniali alla luce delle sentenze dell'Adunanza plenaria intitolato «*La proroga delle concessioni balneari alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*», al cui interno sono contenuti i seguenti contributi: M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, 331; F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria?*, 359; G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, 385; M. GOLA, *Il Consiglio di Stato, l'Europa e le «concessioni balneari»: si chiude una – annosa – vicenda o resta ancora aperta?*, 401; R. DIPACE, *L'incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime: verso l'erosione della categoria*, 419; M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, 441; E. LAMARQUE, *Le due sentenze dell'Adunanza plenaria ... le gemelle di Shining?*, 473; R. ROLLI-D. SAMMARRO, *L'obbligo di «disapplicazione» alla luce delle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021 del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria)*, 489; E. ZAMPETTI, *La proroga delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa tra libertà d'iniziativa economica e concorrenza. Osservazioni a margine delle recenti decisioni dell'Adunanza Plenaria*, 507; G. IACOVONE, *Concessioni demaniali marittime tra concorrenza e valorizzazione*, 529; M. RAGUSA, *Demanio marittimo e concessione: quali novità dalle pronunce del novem-*

Prima di risolvere le questioni rimesse alla sua attenzione, l'Adunanza plenaria torna sulla compatibilità della normativa nazionale con quella europea. Infatti, subito dopo aver affrontato le questioni di rito dichiarando inammissibili tutti gli interventi in giudizio proposti⁽⁵⁸⁾, la Plenaria riconosce come la risoluzione delle questioni ad essa sottoposte richieda in via preliminare l'esame del regime normativo a cui è sottoposto il rilascio e il rinnovo delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative.

La sentenza, a tal proposito, fa ampio richiamo ai principi stabiliti dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa*, evidenziando il dibattito giurisprudenziale e dottrinale ad essa susseguente ed illustrando le obiezioni mosse avverso l'applicabilità degli art. 49 TFUE e 12, dir. 2006/123/CE. Tali posizioni ostative all'applicabilità del diritto europeo, che hanno trovato il supporto più della dottrina che della giurisprudenza, vengono ritenute non condivisibili dall'Adunanza plenaria, dovendo essere ribadito il principio secondo il quale il diritto europeo impone che il rilascio o il rinnovo dei titoli concessori avvenga all'esito di una procedura di gara, con conse-

bre 2021?, 545; P. OTRANTO, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, 583; (appendice) B. CARAVITA-G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, 621. Per una sintesi dei contenuti di questo fascicolo tematico si segnala la recensione di F. FRANCIOSI, *Se questa è nomofilachia. Il diritto amministrativo 2.0 secondo l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (recensione al fascicolo monografico dalla Rivista Diritto e Società 2021 «La proroga delle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria»)*, in *Giustizia insieme*, 28 gennaio 2022.

⁽⁵⁸⁾ L'inammissibilità degli interventi in rito, pur marginale rispetto alla tematica delle concessioni demaniali marittime, contiene delle rilevanti osservazioni con riferimento alla legittimazione e all'interesse all'intervento nel processo amministrativo. Sul punto si segnala l'osservazione critica di M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 344-345, secondo la quale «In primo luogo, proprio considerando l'impatto delle pronunce, non può non destare perplessità la rigida «chiusura» agli interventi delle Associazioni di categoria e dei soggetti che erano intervenuti negli altri giudizi che, pur analogamente pendenti dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, non sono stati «deferiti» all'Adunanza plenaria [...] La portata innegabilmente «decisoria» delle risposte date ai quesiti e il fortissimo impatto «a tutto tondo» delle pronunce sull'intero sistema giuridico-economico delle nostre coste [...] avrebbe invero imposto di garantire la massima effettività del contraddittorio con tutte le parti che avevano manifestato il loro concreto interesse a difendere le posizioni cui il legislatore, le amministrazioni e, come si è visto, in alcuni casi, gli stessi giudici, avevano riconosciuto stabilità».

guente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* delle concessioni in essere fino al 31 dicembre 2033.

Il Consiglio di Stato sceglie un ordine inverso di trattazione dei due profili rispetto alla sentenza *Promoimpresa*, argomentando in primo luogo perché debba essere applicato l'art. 49 TFUE e, solo successivamente, perché l'obbligo di evidenza pubblica discenda, comunque, dall'applicazione dell'art. 12, dir. 2006/123/CE.

Per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 49 TFUE, la Plenaria ricorda come la giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito che, quando sia accertato che un contratto di concessione o di appalto – pur se si colloca al di fuori del campo di applicazione delle direttive – presenti un interesse transfrontaliero certo, l'affidamento di tale contratto ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, in mancanza di qualsiasi procedura selettiva trasparente, costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla sua aggiudicazione. Alla luce di un tanto, risulta dirimente chiarire cosa bisogna intendere per «interesse transfrontaliero certo» ai fini dell'applicabilità di detto art. 49 TFUE ⁽⁵⁹⁾.

Secondo l'impostazione dell'Adunanza plenaria, le spiagge italiane, così come le aree lacuali e fluviali, per conformazione, ubicazione geografica e attrazione turistica, presentano tutte e nel loro insieme un interesse transfrontaliero certo, costituendo un complesso di beni demaniali che, valutati unitariamente e complessivamente, formano uno dei patrimoni naturalistici (in termini di coste, laghi e fiumi e connesse aree marittime, lacuali o fluviali) più rinomati e attrattivi del mondo. Ed è proprio in tale considerazione unitaria dell'interesse transfrontaliero la portata innovativa della sentenza dell'Adunanza plenaria che, pur non dichiarandolo, si discosta sotto

⁽⁵⁹⁾ L'Adunanza plenaria fornisce una definizione molto ampia del concetto di «interesse transfrontaliero certo», che può dirsi sussistente quando l'autorizzazione a svolgere un'attività (o a sfruttare un bene) sia idonea ad essere un'opportunità di guadagno capace di attrarre gli operatori economici degli Stati membri. La sentenza ricorda, poi, come la Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza, si sia occupata dell'interesse transfrontaliero certo soprattutto in materia di appalti di lavori, enucleando alcuni elementi identificativi per rilevarne l'esistenza, tra i quali: l'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione; il luogo di esecuzione dei lavori, le caratteristiche tecniche dell'appalto, etc. Tuttavia, viene evidenziato come con riferimento al «mercato» delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, tali criteri devono evidentemente essere «adattati», tenendo conto della particolarità del settore di mercato che viene preso in considerazione.

tale profilo dalla sentenza *Promoimpresa*, che ne effettua una valutazione caso per caso ⁽⁶⁰⁾.

Quasi con un'*excusatio non petita*, poi, viene precisato che non si possono sminuire l'importanza e la potenzialità economica del patrimonio costiero nazionale attraverso un artificioso frazionamento del medesimo, nel tentativo di valutare l'interesse transfrontaliero certo rispetto alle singole aree demaniali date in concessione ⁽⁶¹⁾. La «misurazione» di tale interesse con riferimento al demanio marittimo unitamente inteso, piuttosto che con riferimento al singolo rapporto concessorio, ha sollevato più di qualche dubbio nella dottrina, che in questa sede ci si sente di condividere. A tal proposito è stato affermato che l'argomento appare francamente forzato ⁽⁶²⁾ e che si tratta di un'affermazione generalizzata e astratta, idonea a mettere aprioristicamente sullo stesso piano tutte le spiagge italiane senza

⁽⁶⁰⁾ Si rammenta che secondo la sentenza C. giust. U.E., sez. V, 14 luglio 2016 C-458/14 e C-67/15, cit., l'accertamento dell'interesse transfrontaliero va effettuato con riguardo al singolo rapporto concessorio. Secondo il par. 66 della pronuncia, infatti, «Per quanto riguarda, anzitutto, l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, occorre ricordare che quest'ultimo deve essere valutato sulla base di tutti i criteri rilevanti, quali l'importanza economica dell'appalto, il luogo della sua esecuzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell'appalto in questione», mentre nel successivo par. 67 viene precisato che «nella causa C-458/14, le indicazioni fornite dal giudice del rinvio consentono alla Corte di constatare che la concessione di cui trattasi in tale causa presenta un interesse transfrontaliero certo, tenuto conto in particolare della situazione geografica del bene e del valore economico di tale concessione».

⁽⁶¹⁾ A tal proposito la sentenza (par. 16) precisa che «Una simile parcellizzazione, oltre a snaturare l'indiscutibile unitarietà del settore, si porrebbe in contrasto, peraltro, con le stesse previsioni legislative nazionali (che, quando hanno previsto le proroghe, lo hanno sempre fatto indistintamente e per tutti, non con riferimento alle singole concessioni all'esito di una valutazione caso per caso) e, soprattutto, darebbe luogo ad ingiustificabili ed apodittiche disparità di trattamento, consentendo solo per alcuni (e non per altri) la sopravvivenza del regime della proroga ex lege» (par. 16).

⁽⁶²⁾ In tal senso M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit. 347-348: «L'interesse transfrontaliero certo richiesto per invocare la violazione del Trattato TFUE deve riguardare il singolo atto e non può essere evidentemente riferito a un insieme di situazioni e di rapporti con diversi soggetti. La stessa sentenza *Promoimpresa* ricorda del resto che l'individuazione di tale interesse deve essere effettuata dal giudice del rinvio, «tenendo conto in particolare della situazione geografica del bene e del valore economico» della relativa concessione, tanto da dichiarare inammissibile la questione prospettata da un giudice che non aveva specificamente individuato la sussistenza di un siffatto interesse in relazione alla fattispecie controversa (par. 68)».

alcuna valutazione del singolo caso concreto e, quindi, dello specifico bene demaniale ⁽⁶³⁾.

Dopo aver evidenziato come il patrimonio costiero italiano abbia (unitamente inteso) un interesse transfrontaliero certo, viene affrontato il contrasto del regime delle proroghe con l'art. 12, dir. 2006/123/CE. In tal caso, il ragionamento del Collegio è ancora più approfondito, poiché vengono sintetizzati i cinque principali argomenti potenzialmente contrari all'applicazione della direttiva, i quali vengono contrastati uno ad uno e, conseguentemente, ritenuti non meritevoli di condivisione.

La prima argomentazione verte sul fatto che la dir. 2006/123/CE, necessitando una preventiva armonizzazione delle normative nazionali applicabili, avrebbe dovuto essere approvata all'unanimità (e non a maggioranza) ai sensi dell'art. 115 TFUE ⁽⁶⁴⁾. A tal proposito viene osservato che detta direttiva deve essere considerata una direttiva di liberalizzazione, nel senso che è diretta ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale. L'obiettivo della direttiva, pertanto, non era (e non è) quello di armonizzare le discipline nazionali che prevedono ostacoli alla libera circolazione, ma quello di eliminare tali ostacoli al fine di realizzare un'effettiva concorrenza fra i prestatori dei servizi. Seguendo questo ragiona-

⁽⁶³⁾ In tal senso F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria*, cit., 364: «Se è vero che la maggior parte delle spiagge italiane presenta un interesse transfrontaliero certo, ciò non toglie che vi possano essere alcune spiagge nazionali che difettano di questo requisito». In senso conforme vedasi anche G. GUZZO-R. PALLIGIANO, *Concessioni demaniali marittime e rapporto concessorio tra esigenza di tutela del privato e salvaguardia delle norme eurounitarie*, cit., par. 2: «In realtà, se si parte dal presupposto che l'individuazione dell'interesse transfrontaliero rientri nel fascio di attribuzione della PA aggiudicatrice e del legislatore nazionale e locale, è del tutto evidente che esso non costituisca un valore assoluto tale cioè da coinvolgere indistintamente tutte le aree del demanio marittimo potenzialmente oggetto di concessione demaniale altrimenti non vi sarebbe stata la necessità di «responsabilizzare» le amministrazioni pubbliche ed il legislatore, sia esso locale che nazionale, del compito di stabilire se il rilascio di determinate concessioni demaniali potesse suscitare anche l'interesse di operatori stranieri».

⁽⁶⁴⁾ L'art. 115 TFUE (ex art. 94 TCE) prevede che: «Fatto salvo l'articolo 114, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno».

mento, non viene in rilievo l'art. 115 TFUE, che prevede la deliberazione all'unanimità delle direttive di armonizzazione e coordinamento ⁽⁶⁵⁾.

Le suindicate considerazioni sono utilizzate dall'Adunanza plenaria per superare anche il secondo argomento che viene invocato contro l'applicazione della dir. 2006/123/CE, ossia l'assenza di competenza dell'Unione europea per l'adozione di misure di armonizzazione in materia di turismo, alla luce dell'art. 195 TFUE. La circostanza che la direttiva non possa considerarsi una direttiva di armonizzazione ma di liberalizzazione, infatti, dimostra la non sostenibilità anche di tale obiezione, poiché la direttiva Bolkestein riguarda il mercato interno e la concorrenza, che rientrano, rispettivamente, nell'ambito delle competenze concorrenti ed esclusive dell'Unione, piuttosto che in quelle che vengono definite complementari e che comprendono anche il turismo ⁽⁶⁶⁾.

In terzo luogo, secondo il Collegio, non ha pregio neanche la tesi secondo la quale le concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa sarebbero concessioni di beni e, in quanto tali, non rientrerebbero nel disposto dell'art. 12, dir. 2006/123/CE. Tale contestazione, che trae origine dalla distinzione formalistica (propria del nostro diritto interno) tra concessione di beni e autorizzazione di attività

⁽⁶⁵⁾ Concorde con il ragionamento dell'Adunanza plenaria F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria*, cit., 365, secondo il quale «Quest'ultimo [il Consiglio di Stato] qualifica correttamente la finalità liberalizzatrice della direttiva 2006/123 sulla scorta della sua base giuridica, dei suoi considerando e delle sue disposizioni [...] Ad ogni modo, la finalità principale della direttiva servizi consiste non nell'armonizzazione delle disposizioni nazionali, bensì nell'eliminazione degli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, con l'obiettivo di garantire l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso».

⁽⁶⁶⁾ In tal senso vedasi ancora F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria*, cit., 365-366, secondo il quale vi sono due ulteriori osservazioni, contenute nelle sentenze, che corroborano tale conclusione: «Per un verso, il turismo non è espressamente escluso dalla sfera di applicazione della direttiva servizi, poiché non coincide con i «servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali» ai quali non si applica l'atto dell'Unione. Per altro verso, l'applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123 alle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa non si riflette direttamente sulla politica nazionale in materia di turismo, in quanto «il rilascio della concessione rappresenta solo una precondizione per l'esercizio dell'impresa turistica (nella specie lo stabilimento balneare), la cui attività, successivamente al rilascio, non è certo governata dalla normativa contenuta nella direttiva»».

(servizi), deve essere rimeditata in un'ottica sostanzialistica poiché, in ambito europeo, viene sempre più valorizzato l'effetto economico del provvedimento di concessione il quale consiste nell'attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica e procurando al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi ⁽⁶⁷⁾. Dando per assodata tale rimeditazione del concetto di concessione a livello europeo, pare evidente che il provvedimento che riserva in via esclusiva un'area demaniale (marittima, lacuale o fluviale) ad un operatore economico consentendo a quest'ultimo di utilizzarlo come asset aziendale e di svolgere, grazie ad esso, un'attività d'impresa erogando servizi turistico-ricreativi, rientra nell'ambito della dir. 2006/123/CE, essendo un'autorizzazione di servizi contingentata e, come tale, da sottoporre a procedura di gara ⁽⁶⁸⁾.

Il quarto aspetto potenzialmente ostativo all'applicazione dell'art. 12, dir. 2006/123/CE è costituito dalla possibile mancanza del requisito della scarsità della risorsa naturale. Sul punto la sentenza introduce degli elementi di novità. Infatti, l'Adunanza plenaria, analogamente al ragionamento fatto per l'interesse transfrontaliero certo e in parziale dissonanza alla succitata sentenza *Promoimpresa*, effettua una valutazione sulla scarsità della risorsa in maniera unitaria con rife-

⁽⁶⁷⁾ Valorizza l'aspetto economico delle concessioni demaniali anche M. GOLA, *Il Consiglio di Stato, l'Europa e le «concessioni balneari»: si chiude una – annosa – vicenda o resta ancora aperta?*, 407, secondo la quale «La considerazione dell'attività economica espressa dalla gestione del bene porta così a concentrarsi sull'utilità economica che deriva dal suo utilizzo, cui si collega la potenziale esclusione dal mercato di altri aspiranti da parte del titolare del provvedimento concessorio. Come ulteriore conseguenza, per inciso, si dovrà considerare che si attui anche il trasferimento del rischio connesso al perseguimento degli obiettivi imposti dalla P.a. in capo al concessionario imprenditore».

⁽⁶⁸⁾ L'Adunanza plenaria, a tal proposito (par. 24), richiama le conclusioni della sentenza C. giust. UE 14 luglio 2016 C-458/14, cit.: «Del resto, come ricordato dalla Corte di giustizia nella più volte citata sentenza *Promoimpresa*, «il considerando 39 della direttiva in questione precisa che la nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di concessioni». E la stessa sentenza ha chiaramente affermato che «tali concessioni possono quindi essere qualificate come autorizzazioni, ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica»».

rimento a tutto il patrimonio costiero nazionale e non parametrata alle singole concessioni. Secondo la pronuncia, la valutazione della scarsità della risorsa naturale dipende essenzialmente dall'esistenza di aree disponibili sufficienti a permettere lo svolgimento della prestazione di servizi anche ad operatori economici diversi da quelli attualmente «protetti» dalla proroga *ex lege* ⁽⁶⁹⁾. Sostanzialmente viene affermato che il bene «costiero» è un bene scarso perché le spiagge in concessione sarebbero poche ed appetibili al mercato. Tale ricostruzione della Plenaria ha attirato le critiche della dottrina che avrebbe ritenuto maggiormente aderente una valutazione effettuata caso per caso, sia perché maggiormente coerente con l'impianto della sentenza Promoimpresa ⁽⁷⁰⁾, sia perché sarebbe stata una scelta maggiormente logica e ragionevole ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ A tal proposito la sentenza (par. 25) specifica che: «Da questo punto di vista, i dati forniti dal sistema informativo del demanio marittimo (SID) del Ministero delle Infrastrutture rivelano che in Italia quasi il 50% delle coste sabbiose è occupato da stabilimenti balneari, con picchi che in alcune Regioni (come Liguria, Emilia-Romagna e Campania) arrivano quasi al 70%. Una percentuale di occupazione, quindi, molto elevata, specie se si considera che i tratti di litorale soggetti ad erosione sono in costante aumento e che una parte significativa della costa «libera» risulta non fruibile per finalità turistico-ricreative, perché inquinata o comunque «abbandonata». A ciò si aggiunge che in molte Regioni è previsto un limite quantitativo massimo di costa che può essere oggetto di concessione, che nella maggior parte dei casi coincide con la percentuale già assentita». Per un approfondimento sul SID si segnala: P.M. ROSA SALVA, *Il Sistema Informativo del Demanio marittimo (SID): uno strumento di e-government tra problematiche applicative e partecipative*, in *Istituzioni del Federalismo* 2019, 767.

⁽⁷⁰⁾ M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit. 349: «Lascia, quindi, perplessi la valutazione svolta in modo generale e onnicomprensivo dalla Plenaria. Il Supremo Collegio ritiene invero di poter superare l'ostacolo riconosciuto dalla stessa CGUE richiamando dati non pubblici e riferiti, ancora una volta, alla situazione complessiva nazionale, oltre che al netto delle concessioni in proroga. Laddove la valutazione avrebbe dovuto, più coerentemente, essere operata, caso per caso, dal giudice delle singole fattispecie – anche alla luce del fatto, valorizzato dalla sentenza Promoimpresa (cfr. § 25 sentenze), che le concessioni sono rilasciate a livello comunale e non nazionale – e, possibilmente, all'esito di una attenta e puntuale ricognizione e pianificazione dell'uso delle coste, di cui significativamente il Governo ha ribadito la necessità, tanto che, per questa espressa ragione, ha nuovamente rinviato il riordino del sistema».

⁽⁷¹⁾ F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria*, cit., 366-367: «Al riguardo, possono riproporsi le stesse obiezioni sollevate in relazione al requisito dell'interesse transfrontaliero certo, giacché non necessariamente tutte le aree demaniali destinabili a

Infine, secondo il Collegio, non ha neppure pregio la tesi (quinta argomentazione potenzialmente contraria all'applicazione della direttiva) volta a sostenere che la disposizione dell'art. 12, dir. 2006/123/CE non potrebbe considerarsi *self-executing*, perché non sufficientemente dettagliata o specifica. A tal proposito viene affermato che il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare *self-executing* dipende dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato ⁽⁷²⁾. Da questo punto di vista l'art. 12 della direttiva persegue l'obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse. Pertanto, rispetto a tale obiettivo, secondo l'Adunanza plenaria la disposizione ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Sulla natura *self-executing* della dir. 2006/123/CE si rilevano in dottrina opinioni contrastanti: c'è chi dubita che sussistano i presupposti per una sua applicazione diretta ⁽⁷³⁾, c'è chi

uso turistico-ricreativo sono da considerare risorse scarse [...] I dati di mercato richiamati dal giudice amministrativo per suffragare questa conclusione devono essere attentamente verificati, ma il ragionamento seguito appare più lineare e motivato rispetto a quello concernente il requisito dell'interesse transfrontaliero certo».

⁽⁷²⁾ Sull'efficacia diretta delle direttive si rinvia a D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

⁽⁷³⁾ In tal senso si esprime M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit. 350-351, secondo la quale «In ogni caso, non sembra pacifico che sussistano i presupposti per parlare di violazione di una «direttiva self executing». Innanzitutto, perché la Direttiva Servizi è stata specificamente recepita dal nostro legislatore con il d.lgs. n. 59 del 2010, che, all'art. 16, riprendendo testualmente i contenuti dell'art. 12 DS, impone alle autorità competenti al rilascio di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi, limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, di applicare «una procedura di selezione tra i candidati potenziali e assicurare la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi» [...] In secondo luogo, perché, nonostante gli abili sforzi del Collegio giudicante per affermarlo, si potrebbe obiettare che la Direttiva, richiedendo comunque un intervento del legislatore, non abbia quel livello di dettaglio e di specificità necessario ai fini della sua diretta applicabilità e difatti, significativamente, nella sentenza *Promoimpresa* non vi è alcuna affermazione in tal senso».

(conformemente alla Plenaria) ne riconosce pacificamente gli effetti diretti ⁽⁷⁴⁾ e chi, pur riconoscendone la natura *self-executing*, ne limita l'efficacia diretta solamente agli effetti diretti verticali unilaterali ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁴⁾ È di questa opinione E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen.*, cit., par. 2, secondo il quale «Appare indiscutibile, innanzi tutto, che l'art. 12 della Direttiva Bolkestein abbia, nel suo contenuto negativo, effetti diretti. Tale disposizione, da un lato, impone agli Stati l'obbligo della selezione del contraente attraverso una procedura competitiva, e, per questo aspetto, assicura agli Stati membri un certo margine di discrezionalità; dall'altro proibisce, invece, proroghe automatiche e generalizzate. In altri termini, per lo meno in relazione all'obbligo negativo che esso impone agli Stati, e cioè quello di non disporre proroghe automatiche e generalizzate, l'art. 12 ha indubbiamente effetti diretti».

⁽⁷⁵⁾ F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria*, cit., 368 ss. Tale posizione merita un approfondimento. L'autore, pur riconoscendo senza alcun dubbio la natura *self-executing* della direttiva, ricorda che l'efficacia diretta va declinata entro i canoni generali previsti dal sistema delle fonti dell'Unione europea. Infatti, le norme di una direttiva provviste di efficacia diretta possono essere invocate soltanto da parte dei singoli nei confronti dello Stato, mentre vige il divieto dei cosiddetti «effetti diretti verticali all'inverso», visto che non possono essere imposti obblighi in capo ai singoli indipendentemente da una legge interna che vi abbia dato tempestiva e corretta attuazione. In altri termini, un conto è domandare all'amministrazione di applicare direttamente una norma di una direttiva *self-executing*; altro, invece, è invocare tale norma nei confronti del privato. Per quel che riguarda l'art. 12, dir. 2006/123/CE, pertanto, un operatore interessato ad aggiudicarsi una concessione demaniale prorogata può legittimamente richiedere al Comune di applicare direttamente l'art. 12 della direttiva servizi, mentre è precluso all'amministrazione, almeno in linea di principio, di ricorrere in modo immediato a questa disposizione nei confronti del concessionario. Un modo «agevole» di ovviare a questo «ostacolo» poteva essere costituito dalla rimessione della questione di legittimità costituzionale della legge di proroga alla Corte costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117 cost., in riferimento all'art. 12 della direttiva Bolkestein quale parametro interposto di costituzionalità. Secondo l'autore, infatti, questa soluzione «avrebbe avuto il pregio di rimuovere in via definitiva dal nostro ordinamento le norme di legge sulla proroga delle concessioni, ma è stata esclusa dal Consiglio di Stato, verosimilmente, a causa dell'errato riconoscimento dell'effetto diretto pieno della direttiva». Va segnalato, però, che le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria (al par. 36) escludono che, nel caso di una legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta (ancorché contenuta in una direttiva *self-executing*), sia necessaria una questione di legittimità costituzionale: «Si ricorda, invero, che un sindacato di costituzionalità in via incidentale su una legge nazionale anticomunitaria è oggi possibile solo se tale legge sia in contrasto con una direttiva comunitaria non *self-executing* oppure, secondo la recente teoria della c.d. doppia pregiudizialità, nei casi in cui la legge nazionale contrasti con i diritti fondamentali della persona tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

6. *I corollari della diretta applicabilità del diritto europeo: il dovere di disapplicazione della normativa interna e l'assenza dell'obbligo di autotutela sui titoli prorogati* — Dopo aver ribadito la diretta applicabilità del diritto (primario e secondario) dell'Unione europea, l'Adunanza plenaria passa ad affrontare le specifiche questioni ad essa deferite.

In primo luogo, viene affrontata la questione relativa alla doverosità del potere di disapplicazione della normativa nazionale contraria al diritto eurounitario e, in particolare, se tale dovere spetti solo al potere giudiziario o anche a quello amministrativo. Sul punto l'Adunanza plenaria ritiene che l'obbligo di disapplicazione gravi anche in capo alla pubblica amministrazione (anche nei casi in cui il contrasto riguardi una direttiva *self-executing*) ricordando che tale posizione risulta ormai consolidata nella giurisprudenza europea e nazionale ⁽⁷⁶⁾. Secondo il Collegio, infatti, una diversa impostazione legittimerebbe la pubblica amministrazione all'adozione di atti amministrativi illegittimi (per violazione del diritto europeo) che sarebbero fisiologicamente destinati ad essere annullati in sede giurisdizionale, con grave nocimento del principio di legalità, oltre che di elementari esigenze di certezza del diritto.

Acclarata la necessaria disapplicazione della normativa antieuropea, viene affrontato il secondo quesito rimesso alla Plenaria, ossia se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, la pubblica

⁽⁷⁶⁾ A tal proposito, al par. 32 della pronuncia, vengono richiamate le posizioni della Corte di giustizia, della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato. *In primis* viene citata la nota sentenza «Fratelli Costanzo» (C. giust. UE, 22 giugno 1989, C-103/88, in *Foro it.*, 1991, IV, 129) secondo la quale «tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali», sono tenuti ad applicare le disposizioni UE *self-executing*, «disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi». Per quanto riguarda le sentenze nazionali, vengono richiamate due pronunce: Corte cost. 11 luglio 1989 n. 389, in *Foro it.*, 1991, I, 1076, secondo la quale «tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme stabilite dagli artt. 52 e 59 del Trattato CEE nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea»; Cons. St., sez. V, 6 aprile 1991 n. 452, in *Foro Amm.* 1991, 1076, secondo la quale il contrasto tra il diritto comunitario immediatamente applicabile (nella specie una direttiva comunitaria dettagliata) e le leggi interne (anteriori o posteriori) comporta la prevalenza della norma comunitaria su quella nazionale con conseguenziale disapplicazione delle norme interne incompatibili da parte dei soggetti competenti nell'ordinamento a dare esecuzione alle leggi e agli atti aventi forza o valore di legge.

amministrazione sia tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la normativa europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-*octies*, legge n. 241/1990, nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio. Sul punto viene affermato che la questione dell'autotutela delle proroghe non verrebbe in rilievo *ab origine*, poiché l'atto di proroga sarebbe da qualificare come un atto ricognitivo di un effetto prodotto automaticamente dalla legge e, quindi, alla stessa direttamente riconducibile⁽⁷⁷⁾. La proroga del termine, quindi, avviene automaticamente e in via generalizzata *ex lege*, senza l'intermediazione di alcun potere amministrativo⁽⁷⁸⁾. Quindi, se la proroga è direttamente disposta per legge, ma la relativa norma che la prevede non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto dell'Unione, va dedotto che l'effetto della proroga debba considerarsi *tamquam non esset*, ossia come se non si fosse mai prodotto. Quindi, la pubblica amministrazione non è tenuta ad esercitare alcun potere di autotutela, con i vincoli che la caratterizzano.

Tale impostazione, sebbene molto ben articolata e *prima facie* anche persuasiva, non può essere accolta in quanto «svuoterebbe» del tutto il potere concessorio della pubblica amministrazione che, invece, pur in presenza dei provvedimenti legislativi di proroga, deve essere validamente esercitato e ha effetti costitutivi⁽⁷⁹⁾. La legge,

(77) Per tale orientamento l'Adunanza plenaria si richiama alla sentenza Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874, cit., par. 13, secondo la quale: «Sotto altro versante (come già ha chiarito la Sezione nella sentenza 6 giugno 2018 n. 3412) va affermato che il rinnovo automatico della concessione demaniale marittima, provocato dalle norme di legge succedutesi nel tempo e precedentemente ricordate, non integra un provvedimento amministrativo a formazione tacita né, come è avvenuto nel caso qui in esame, abilita l'ente ad adottare un provvedimento amministrativo a portata costitutiva».

(78) Cons. St., Ad. plen. 9 novembre 2021, n. 18, cit., par. 42, ove viene specificato che: «Si tratta, in buona sostanza, di una legge-provvedimento che non dispone in via generale e astratta, ma, intervenendo su un numero delimitato di situazioni concrete, recepisce e «legifica», prorogandone il termine, le concessioni demaniali già rilasciate. Ed invero, se una legge proroga la durata di un provvedimento amministrativo, quel contenuto continua ad essere vigente in forza e per effetto della legge e, quindi, assurge necessariamente a fonte regolatrice del rapporto rispetto al quale l'atto amministrativo che (eventualmente) intervenga ha natura meramente ricognitiva dell'effetto prodotto dalla norma legislativa di rango primario».

(79) Secondo F.G. SCOCA, *Il provvedimento*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2015, 298, «anche nel caso in cui l'effetto sia disegnato total-

anche se detta un effetto giuridico preciso e vincolato, necessita comunque dell'intermediazione del potere amministrativo perché si possa produrre l'effetto giuridico, non potendosi avere una eterointegrazione del provvedimento concessorio direttamente da parte della legge che lo proroga. L'atto che l'amministrazione adotta, infatti, è frutto di un processo valutativo e volitivo che verte non sull'*an* della proroga o sulla durata della stessa (profili rispetto ai quali la legge elide ogni margine di discrezionalità), ma sull'applicabilità della norma che fonda il protrarsi dell'efficacia temporale della concessione ⁽⁸⁰⁾.

Una volta negata la necessità di annullare in autotutela i titoli prorogati (in quanto ritenuti privi di alcuna efficacia costitutiva), il Collegio affronta la tematica della sorte dei titoli coperti dal giudicato affermando che, anche nei casi in cui gli atti di proroga adottati siano stati impugnati e su di loro si sia formato un giudicato favorevole, essi devono ritenersi comunque inidonei alla produzione di effetti, in quanto non compatibili con il diritto europeo ⁽⁸¹⁾. In primo luogo, viene ribadita l'importanza del giudicato e viene precisato che il diritto europeo non impone a un giudice nazionale di non applicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto dell'Unione europea da parte di tale decisione. Ciò premesso, però, viene evidenziato come

mente dalla norma vincolante, perché esso si produca concretamente occorre che l'amministrazione adotti l'atto di sua competenza. Il che, detto in altri termini, significa che l'effetto è costituito dall'atto, anche se è determinato dalla disposizione vincolante».

⁽⁸⁰⁾ P. OTRANTO, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, cit., 604, il quale precisa che «È attraverso l'atto (e non in virtù dell'operare automatico della legge) che si modifica l'assetto di interessi delineato dalla concessione. L'atto con il quale si dichiara la proroga voluta dal legislatore ha – contrariamente a quanto sostenuto dall'Adunanza plenaria – natura provvedimentoale che, peraltro, è sovente riconosciuta agli atti, con rilevanza esterna, emanati da una pubblica Amministrazione, ancorché privi di efficacia autoritativa o costitutiva e dotati di soli effetti accertativi o dichiarativi».

⁽⁸¹⁾ Sul giudicato si vedano *ex multis*: F. BENVENUTI, *Giudicato (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.* XVIII/1969, 987; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova 1989; P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Milano 1990; A. LOLLI, *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, Milano 2002; C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo e giudicato*, Padova 2004; S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano 2016.

tali principi vadano temperati con la circostanza che, nel caso di rilascio o di rinnovo delle concessioni, il giudicato si inserisce in un rapporto di durata e, quindi, una sopravvenienza normativa – a cui può essere equiparata una sentenza interpretativa della Corte di giustizia come la nota pronuncia *Promoimpresa* – è in grado di incidere sulle situazioni giuridiche durevoli per quella parte che si svolge successivamente al giudicato. Da questo assunto viene fatta discendere la conseguenza che, per quella parte di rapporto non coperta dal giudicato, non vi sono ostacoli a dare immediata attuazione allo *jus superveniens* di derivazione comunitaria.

Anche in questo caso il ragionamento delle pronunce presta il fianco a facili (e fondate) obiezioni⁽⁸²⁾. In dottrina è stato evidenziato che, qualora il giudicato abbia ad oggetto proprio la legittimità della proroga *ex lege* accordata, è evidente che l'effetto della pronuncia consiste esattamente nel consentire il legittimo perdurare nel tempo (e sino al nuovo termine) del rapporto di durata; quindi, affermare che il giudicato sulla legittimità della proroga non copre la parte del rapporto successiva all'adozione della sentenza, significa di fatto privare quest'ultima di qualsiasi portata precettiva⁽⁸³⁾. Inoltre, viene anche osservato che, sotto il profilo temporale, la sentenza *Promoimpresa* non può certamente considerarsi sempre e comunque una «sopravvenienza normativa» idonea ad incidere su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato⁽⁸⁴⁾. Infatti, se il giudice amministrativo

(82) In senso critico su tale ricostruzione vedasi P. OTRANTO, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, cit., 613, secondo il quale «Il Collegio – nonostante il deferente richiamo al principio di certezza del diritto – individua un'opzione ermeneutica che demolisce sotto i colpi dell'uniforme applicazione del diritto europeo, il valore del giudicato, andando così ben oltre i limiti delineati dalla stessa Corte di giustizia a tutela della primazia del diritto dell'Unione».

(83) P. OTRANTO, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, cit., 613, secondo il quale «L'effetto giuridico consistente nella operatività della proroga è già integralmente prodotto nel momento in cui la sentenza è adottata e non può esser posto in discussione dallo *jus superveniens*». Sull'incidenza dello *jus superveniens* non retroattivo «limitato alle sole situazioni durevoli e, nell'ambito di queste ai soli effetti giuridici che possano ritenersi non ancora prodotti», viene segnalato il contributo di F. FRANCIOSI, *Osservazioni in tema di giudicato amministrativo e legge interpretativa*, in *Dir. proc. amm.* 2/1995, 117.

(84) L'Adunanza plenaria evidenzia di essere consapevole che la sentenza *Promoimpresa* (pronunciata nel 2016 e, quindi, prima della modifica normativa del 2018) non costituisce quella sopravvenienza idonea ad incidere sul giudicato formatosi suc-

ha, dopo la data della sua pubblicazione (14 luglio 2016), deciso una controversia in senso difforme, non può certo sostenersi che i principi enunciati dalla Corte di giustizia costituiscano *jus superveniens* idoneo a travolgere il giudicato⁽⁸⁵⁾. In tale ipotesi si verserebbe, di contro, nella situazione in cui il giudicato amministrativo contrasta con il vigente diritto europeo ed in relazione alla quale si pone il ben noto problema dell'ammissibilità dell'impugnazione della sentenza del Consiglio di Stato innanzi alle Sezioni unite della Corte di cassazione *ex art.* 111, comma 8, cost., per *errores in iudicando o in procedendo*⁽⁸⁶⁾.

Infine, con riferimento al terzo quesito, l'Adunanza plenaria precisa che anche la moratoria emergenziale prevista dal d.l. n. 34/2020

cessivamente e in particolare con riferimento alle concessioni rinnovate in base alla legge n. 145/2018. Sul punto la sentenza, però, con una evidente «forzatura» del proprio stesso precedente ragionamento ermeneutico, afferma che anche le proroghe coperte da un giudicato successivo alla sentenza Promoimpresa verranno a decadere entro il 31 dicembre 2023, onde assicurare certezza e uniformità di applicazione del diritto da parte delle amministrazioni interessate nonché uniformità di orientamenti giurisprudenziali.

⁽⁸⁵⁾ P. OTRANTO, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, cit., 614-615, secondo il quale «Se si pone mente al fatto che l'ultima proroga è stata introdotta con l. n. 145/2018, si può affermare che tutte le volte che il giudicato abbia ad oggetto la legittimità della proroga accordata in applicazione di tale disposizione, i (già vigenti) principi di Promoimpresa (direttamente applicabili dal giudice adito) non potranno considerarsi *jus superveniens* [...] Al contrario, nel caso in cui una sentenza abbia annullato il diniego della proroga *ex lege* ed il relativo giudicato si sia formato anteriormente al 14 luglio 2016 (dunque, con riguardo ad ipotesi di proroga *ex lege* introdotte dall'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 s.m.i.) i principi di Promoimpresa costituirebbero una sopravvenienza normativa che assumerebbe rilievo per l'Amministrazione chiamata a (ri)esercitare il potere per garantire l'effetto conformativo della sentenza. In tale ipotesi, qualora, per effetto della sentenza, la proroga fosse stata successivamente accordata – disattendendo, così i principi di Promoimpresa – si sarebbe solo potuto annullare d'ufficio o impugnare (entro i consueti termini) il provvedimento così adottato».

⁽⁸⁶⁾ P. OTRANTO, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, cit., 615-616. Sul tema della ricorribilità in cassazione *ex art.* 111, comma 8, cost., si segnala la recente: C. giust. UE 21 dicembre 2021 C-497/20, (Randstad), in *Foro it.* 2/2022, IV, 90, secondo la quale non contrasta con il diritto europeo un'interpretazione dell'art. 111, comma 8, cost. in base alla quale non è ammissibile equiparare un motivo vertente su una violazione del diritto europeo a un motivo inerente alla giurisdizione, ai fini dell'esperibilità del ricorso *ex art.* 111, comma 8, cost. Per un commento alla sentenza si segnalano: F. FRANCIARIO, *La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i «seguiti» a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021 – causa C-497/20, Randstad Italia?*, in *Giustizia insieme*, 12 gennaio 2022; F. FRANCIARIO, *Il pasticciaccio parte terza. Prime considerazioni su Corte di Giustizia UE, 21 dicembre 2021 C-497/20, Randstad Italia spa*, in *Giustizia insieme*, 9 febbraio 2022; M. MAZZAMUTO, *Il dopo Randstad: se la Cassazione insiste, può sollevarsi un conflitto?*, in *Giustizia insieme*, 16 marzo 2022.

presenta profili di incompatibilità comunitaria del tutto analoghi a quelli già evidenziati con riferimento alle proroghe disposte dalla legge n. 145/2018, non ritenendo sussistere alcuna ragionevole connessione tra la proroga delle concessioni e le conseguenze economiche derivanti dalla pandemia, presentandosi semmai essa come disfunzionale rispetto all'obiettivo dichiarato e, di fatto, diretta a garantire posizioni acquisite nel tempo.

7. La modulazione temporale degli effetti delle sentenze «gemelle» e i criteri per le nuove gare — Subito dopo aver dichiarato l'inefficacia delle proroghe rilasciate e dopo aver negato che sulle stesse sia necessario agire in autotutela (neanche nei casi coperti da giudicato), l'Adunanza plenaria si pone il problema dell'impatto sociale ed economico che potrebbe essere ingenerato dall'improvvisa cessazione di tutti i rapporti concessori in essere, come conseguenza della immediata non applicazione della legge nazionale incompatibile con il diritto europeo.

Per evitare possibili ricadute negative sul sistema, nella sussistenza di un quadro caratterizzato da una concreta incertezza normativa, l'Adunanza plenaria decide di differire gli effetti temporali della propria decisione al 31 dicembre 2023 ⁽⁸⁷⁾. Nel caso di specie, la modulazione degli effetti della sentenza è stata giustificata da una duplice circostanza: da una parte viene evidenziato che le concessioni balneari devono essere affidate in seguito di procedure di gara per il cui svolgimento è necessario un intervallo di tempo adeguato; dall'altra parte viene manifestata la volontà di evitare il significativo impatto economico e sociale che altrimenti deriverebbe dall'improvvisa decadenza dei rapporti concessori in essere ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁷⁾ Nel par. 47 della pronuncia è affermato che «La deroga alla retroattività trova fondamento nel principio di certezza del diritto: si limita la possibilità per gli interessati di far valere la norma giuridica come interpretata, se vi è il rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi, dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una diversa interpretazione normativa, sempre che risulti che i destinatari del precetto erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni (in tal senso, ma con riferimento all'ordinamento comunitario, Corte di giustizia, 15 marzo 2005, in C-209/03)».

⁽⁸⁸⁾ Sempre al par. 47 della sentenza, «Inoltre, viene anche auspicato che detto intervallo temporale consenta al Governo e al Parlamento di approvare doverosamente una normativa che possa finalmente riordinare la materia e disciplinare in conformità con l'ordinamento comunitario il sistema di rilascio delle concessioni demaniali».

L'Adunanza plenaria, poi, afferma che scaduto tale termine, tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto, indipendentemente dal fatto se vi sia stato (o meno) un soggetto subentrante nella concessione.

Infine, per rafforzare la portata nomofilattica e precettiva della sua decisione, viene anche precisato che le eventuali future proroghe legislative che dovessero provare a differire ulteriormente il 31 dicembre 2023, dovranno considerarsi in contrasto con il diritto europeo e, pertanto, dovranno essere disapplicate da qualsiasi organo amministrativo che le dovrà considerare *tamquam non essent*.

Anche la modulazione temporale degli effetti della sentenza, che costituisce sicuramente uno degli aspetti più interessanti e discussi della pronuncia, è stata aspramente criticata dalla dottrina sotto diversi aspetti.

Secondo una prima opinione, il differimento temporale degli effetti determina un'insuperabile contraddizione logica con gli stessi principi affermati dalla Plenaria, laddove le sentenze finiscono per introdurre in via giurisprudenziale una proroga analoga a quella legislativa di cui si predica l'immediata disapplicazione⁽⁸⁹⁾.

In senso analogo si pone anche altra dottrina che evidenzia come la graduazione degli effetti delle sentenze del Consiglio di Stato sembra in contraddizione con l'applicazione, nel caso di specie, del brocardo latino *tamquam non esset*, che conduce a ritenere non esistenti le proroghe delle concessioni⁽⁹⁰⁾.

(89) M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 354, secondo la quale «Per soccorrere il legislatore, le sentenze incorrono anche in una contraddizione che non pare superabile: se il primato del diritto UE e la pretesa valenza autoapplicativa della Direttiva 123/2006 ostano all'applicazione delle leggi nazionali di proroga e gli atti amministrativi che le richiamano devono per l'effetto davvero essere considerati *tamquam non esset*, le sentenze che ne affermano comunque l'efficacia fino al 31 dicembre 2023 finiscono, in sostanza, esse stesse per disporre, in via giurisdizionale, la medesima proroga generalizzata e indiscriminata delle venti concessioni che hanno ritenuto incompatibile con il diritto UE. E, dunque, proprio in forza del ragionamento svolto, dovrebbero essere a loro volta disapplicate dalle amministrazioni e dagli altri giudici».

(90) F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria*, cit., 380-381. Lo stesso autore, a seguire, evidenzia come il Consiglio di Stato si sarebbe indebitamente «sostituito» alla Corte di giustizia cui è riconosciuta dalla giurisprudenza la limitazione nel tempo degli effetti delle proprie sentenze pregiudiziali quando, invece, avrebbe potuto, più coerentemente: a) sottoporre alla Corte di giustizia un rinvio pregiudiziale avente

Secondo un'altra analisi, infine, l'Adunanza plenaria avrebbe indebitamente preso in prestito strumenti propri della Corte costituzionale, esercitando di fatto un potere che non le compete; ossia, avrebbe abusato sia del potere di applicare i cosiddetti «controlimiti» che del potere di differire gli effetti delle proprie pronunce; due poteri che spetterebbero esclusivamente alla Corte costituzionale in ragione del ruolo speciale che la stessa riveste nel nostro ordinamento ⁽⁹¹⁾.

Il Consiglio di Stato, dopo aver concesso il succitato intervallo temporale alle pubbliche amministrazioni in vista del loro doveroso compito di bandire le gare, indica anche quali sono i principi che dovranno ispirare dette procedure competitive, specificando che resta ferma la discrezionalità del legislatore nell'approntare la normativa di riordino del settore ⁽⁹²⁾.

ad oggetto la possibilità di sospendere in via provvisoria l'applicazione delle norme europee e di posticipare le gare per un breve lasso di tempo; b) oppure, coinvolgere la Corte costituzionale per rimuovere in via definitiva la norma di legge illegittima. Altrimenti, la stessa Corte costituzionale avrebbe potuto sollevare un rinvio pregiudiziale al fine di richiedere a quest'ultima l'interpretazione necessaria a concludere il suo scrutinio di costituzionalità.

⁽⁹¹⁾ E. LAMARQUE, *Le due sentenze dell'Adunanza plenaria ... le gemelle di Shining?*, cit. 474 ss. Secondo tale originale analisi, l'Adunanza plenaria fa un uso combinato di due strumenti creati molti anni fa dalla Corte costituzionale per i propri giudizi: da un lato, l'istituto dei «controlimiti» che vengono opposti all'ingresso nel nostro ordinamento del diritto dell'Unione europea dotato di effetti diretti; dall'altro, la tecnica del differimento degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento. Con riferimento ai «controlimiti» – ossia quei «baluardi» che l'ordinamento italiano può opporre, in casi estremi, nei confronti di una norma esterna che produca l'effetto diretto di non rendere applicabile una norma nazionale – viene evidenziato che: in primo luogo, al Consiglio di Stato non può riconoscersi il potere di selezionare le esigenze del nostro ordinamento idonee ad evitare l'applicazione del diritto europeo dotato di effetti diretti (profilo soggettivo); in secondo luogo, nessuna delle due esigenze richiamate dalle sentenze «gemelle» raggiunge neppure lontanamente quella consistenza e quel sicuro rango costituzionale supremo richiesti dalla giurisprudenza costituzionale per autorizzare il *chilling effect* di norme europee dotate di effetto diretto (profilo oggettivo). Con riferimento alla manipolazione degli effetti temporali delle sentenze, viene evidenziato che il Consiglio di Stato è un «giudice comune» (seppur dotato di una funzione nomofilattica) che non ha il compito (proprio della Corte costituzionale) di realizzare una sempre maggiore aderenza al tessuto normativo e di tutte le manifestazioni di potere ai valori costituzionali. La funzione di un giudizio (civile, penale o amministrativo, infatti, è risolvere secondo diritto il caso concreto controverso e non già risolvere secondo diritto altri casi futuri, estranei al processo in corso, riservando, invece, al caso concreto una soluzione che lo stesso organo decidente ha valutato come non conforme al quadro normativo.

⁽⁹²⁾ Secondo G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., 396, sotto tale profilo, riprendendo una terminologia già riferita ad alcune sentenze della Corte

In primis vengono richiamati i principi dettati dall'art. 12, dir. 2006/123/CE che già contiene importanti criteri in grado di veicolare la discrezionalità del legislatore, imponendo procedure che rispettino garanzie di imparzialità e trasparenza e il cui rispetto si traduca in gare caratterizzate da un'adeguata pubblicità⁽⁹³⁾.

Viene poi statuito che i criteri di selezione delle nuove gare debbano essere proporzionati, non discriminatori ed equi. Tali criteri dovrebbero riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all'oggetto del contratto e figurare nei documenti di gara⁽⁹⁴⁾.

Viene, poi, raccomandato che le concessioni poste a gara abbiano una durata limitata che sia giustificata in base a delle valutazioni (tecniche, economiche e finanziarie) idonee ad accertarne la compatibilità con l'accesso al mercato, commisurata al valore della concessio-

costituzionale, le sentenze dell'Adunanza plenaria sono definibili come «sentenze delega». Sul punto l'autore precisa che «i criteri dettati dall'Adunanza Plenaria se da un lato si impongono come veri e propri «comandi» alle pubbliche amministrazioni per l'ipotesi che la materia continui a non essere legificata dopo il 31.12.2023 o per la ipotesi in cui le amministrazioni nell'istante procedano al rilascio di concessioni di aree non più coperte da concessioni (qualunque ne sia la ragione), dall'altro nei confronti del legislatore operano come «consigli», al punto che potremo parlare di esercizio di funzione consultiva espressa in sede giurisdizionale».

⁽⁹³⁾ L'art. 12, comma 3, dir. 2006/123/CE prevede che «gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario». La Plenaria poi ricorda che l'art. 12 non prevede espressamente il principio di rotazione; tuttavia, viene precisato che nel conferimento o nel rinnovo delle concessioni «andrebbero evitate le ipotesi di preferenza «automatica» per i gestori uscenti, in quanto idonei a tradursi in un'asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato».

⁽⁹⁴⁾ A tal riguardo nelle sentenze della Plenaria (par. 49), con riferimento ai criteri che dovranno essere seguiti per le nuove gare, viene precisato che: «Nell'ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno, tuttavia, essere individuati criteri che, nel rispetto della par condicio, consentano anche di valorizzare l'esperienza professionale e il know-how acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri), anche tenendo conto della capacità di interazione del progetto con il complessivo sistema turistico-ricettivo del territorio locale; anche tale valorizzazione, peraltro, non potrà tradursi in una sorta di sostanziale preclusione all'accesso al settore di nuovi operatori. Ulteriori elementi di valutazione dell'offerta potranno riguardare gli standard qualitativi dei servizi (da incrementare rispetto ad eventuali minimi previsti) e sostenibilità sociale e ambientale del piano degli investimenti, in relazione alla tipologia della concessione da gestire».

ne (e alla sua complessità organizzativa) e non eccedente al periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti.

Delle raccomandazioni vengono indirizzate anche nei confronti della misura dei canoni che, al fine di un più efficiente sfruttamento del bene demaniale, dovrebbero formare oggetto della procedura competitiva per la selezione dei concessionari, in modo che l'entità del canone possa riflettere il reale valore economico e turistico del bene oggetto di affidamento.

Infine, sempre con riferimento alle regole da stabilire nelle procedure di selezione del contraente, viene prevista la possibilità di riconoscere un indennizzo al concessionario uscente a tutela degli eventuali investimenti da esso effettuati ⁽⁹⁵⁾.

In dottrina, però, è stato evidenziato come tale previsione di un indennizzo si contrappone al quadro normativo vigente e, più precisamente, all'art. 42 c. nav. ⁽⁹⁶⁾ il quale prevede la corresponsione di un indennizzo solo nel caso di revoca anticipata di una concessione nell'ambito della quale siano state realizzate opere stabili ⁽⁹⁷⁾. Sempre sull'avviamento è stato anche affermato che, con ogni probabilità, sorgessero problemi interpretativi e applicativi in relazione al suo ammontare, data la vaghezza del disposto delle sentenze sul punto ⁽⁹⁸⁾. Infine, c'è anche chi ha visto con favore la previsione di

⁽⁹⁵⁾ L'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi. A supporto del riconoscimento di un indennizzo a beneficio dei concessionari uscenti la Plenaria (par. 49) richiama la più volte citata sentenza *Promoimpresa* (e più precisamente i suoi paragrafi 52, 53 e 54) nella parte in cui prevede che, a norma dell'art. 12, comma 3, dir. 2006/123/CE, valutando i motivi di interesse generale nello stabilire le regole della procedura di selezione, si possa valutare anche il legittimo affidamento dei titolari delle concessioni.

⁽⁹⁶⁾ Il comma 5 dell'art. 42 c. nav. prevede che: «Nelle concessioni che hanno dato luogo a una costruzione di opere stabili l'amministrazione marittima, salvo che non sia diversamente stabilito, è tenuta a corrispondere un indennizzo pari al rimborso di tante quote parti del costo delle opere quanti sono gli anni mancanti al termine di scadenza fissato», mentre il successivo comma 5 precisa che «In ogni caso l'indennizzo non può essere superiore al valore delle opere al momento della revoca, detratto l'ammontare degli effettuati ammortamenti».

⁽⁹⁷⁾ M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 357.

⁽⁹⁸⁾ F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria?*, cit., 382, secondo il quale «Certo

un possibile avviamento a favore di concessionari uscenti, evidenziando come l'assenza dello stesso potrebbe addirittura sollevare dei profili di incostituzionalità ⁽⁹⁹⁾.

8. *Il disegno di legge sulla concorrenza: l'efficacia dei titoli prorogati e la delega per il riordino della materia* — Come si è avuto modo di anticipare nella premessa, le sentenze dell'Adunanza plenaria hanno determinato l'immediata reazione del Governo che ha celermente presentato un emendamento al disegno di legge in materia di concorrenza, introducendo al suo interno due articoli sul tema delle concessioni demaniali: l'art. 3, volto a regolare l'efficacia delle concessioni demaniali in essere e l'art. 4, contenente una delega al Governo per il complessivo riordino della materia ⁽¹⁰⁰⁾.

Con l'art. 3, comma 1, il Governo prova a dare una copertura legislativa al nuovo termine di durata delle concessioni (in scadenza a fine 2023), «sanando» l'invasione del Consiglio di Stato nell'ambito delle funzioni riservate al potere legislativo ⁽¹⁰¹⁾. La disposizione, re-

è che l'indennizzo dovrà essere commisurato non solo alla perdita del capitale investito, ma anche al mancato profitto causato dall'eventuale fine anticipata della concessione e al valore delle opere realizzate, in conformità ai principi contenuti nell'art. 1 del protocollo n. 1, della CEDU».

⁽⁹⁹⁾ In tal senso G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., 392 ss. L'autore compie un lungo ed articolato ragionamento attraverso il quale giunge alla conclusione che la corresponsione di un indennizzo per i concessionari uscenti – in relazione alla quale vi è stata un'apertura da parte delle sentenze dell'Adunanza plenaria – sarebbe (addirittura) costituzionalmente dovuta e dovrebbe ricomprendere anche l'avviamento dell'attività.

⁽¹⁰⁰⁾ Il d.d.l. S.2469, «Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021», è stato approvato dal Senato in data 30 maggio 2022 ed è ora approdato alla Camera come C.3634. Nel testo originario del d.d.l., il Governo ha inserito due diverse disposizioni: l'art. 2-bis e l'art. 2-ter. Nel testo definitivo approvato dal Senato, l'art. 2-bis e l'art. 2-ter sono diventati rispettivamente l'art. 3 (*Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive*) e l'art. 4 (*Delega in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive*). L'iter di approvazione del disegno di legge è consultabile alla pagina web: https://parlamento18.openpolis.it/singolo_atto/58439.

⁽¹⁰¹⁾ Evidenziano questa «invasione di campo» del Consiglio di Stato nei confronti del potere legislativo: M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 346 e P. QUINTO, *La sentenza dell'Adunanza Plenaria: supplenza dei giudici, incapacità della politica*, cit.

cependo la scelta effettuata dall'Adunanza plenaria, stabilisce che continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023 le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive, nonché i rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative e sportive in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all'inizio dell'utilizzazione ⁽¹⁰²⁾.

Il successivo comma 2 dell'art. 3, però, specifica che le concessioni (e i rapporti di gestione) per finalità turistico-ricreative e sportive, che con atto dell'ente concedente sono individuate come affidate o rinnovate attraverso una procedura selettiva con adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità, continuano ad avere efficacia sino alla scadenza del relativo titolo ⁽¹⁰³⁾. In sostanza, le concessioni assegnate o rinnovate con gara non devono essere ribandite, restando inteso che è compito della pubblica amministrazione l'individuazione formale delle concessioni di propria competenza che hanno tale requisito ⁽¹⁰⁴⁾.

Sempre a proposito dell'efficacia delle concessioni in essere, il comma 3 dello stesso articolo prevede una «deroga temporale» alla

⁽¹⁰²⁾ L'art. 3, comma 1, lett. *a*) specifica che tra le concessioni che cesseranno di essere efficaci entro la fine del 2023 rientrano anche quelle per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio, andando a fugare i dubbi insorti in merito al perimetro applicativo della normativa europea anche a tali concessioni.

⁽¹⁰³⁾ Secondo l'art. 3, comma 2, «Le concessioni e i rapporti di cui al comma 1, lett. *a*) e *b*), che con atto dell'ente concedente sono individuati come affidati o rinnovati mediante procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento, continuano ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo e comunque fino al 31 dicembre 2023 se il termine previsto è anteriore a tale data».

⁽¹⁰⁴⁾ Nella prima versione della disposizione era previsto un preciso e circostanziato obbligo, in capo alla pubblica amministrazione, di comunicazione dei titoli assegnati o rinnovati con gara. Ciascun ente concedente avrebbe dovuto comunicare al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, l'elenco dei rapporti concessori affidati o rinnovati ai sensi del comma 2 e la documentazione comprovante il rispetto delle garanzie ivi previste, elenco che sarebbe stato immediatamente pubblicato nella sezione «Amministrazione trasparente» del sito istituzionale dell'ente concedente e del Ministero succitato. La norma è stata cancellata e non figura nella versione definitiva della disposizione, presumibilmente perché si sono ritenuti difficilmente realizzabili, in così poco tempo, tali oneri comunicativi e di pubblicazione gravanti pubbliche amministrazioni concedenti.

scadenza dei titoli concessori. In presenza di ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, l'autorità competente può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024 ⁽¹⁰⁵⁾.

Il comma 4 dell'art. 3, poi, prevede che il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili invii due diverse relazioni, una entro il 30 giugno 2024 e l'altra entro il 31 dicembre 2024, relative allo stato di avanzamento delle procedure selettive per l'assegnazione dei titoli concessori ⁽¹⁰⁶⁾.

Con l'art. 4, comma 1, invece, il Governo viene delegato ad adottare uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative e sportive, ivi comprese quelle affidate ad associazioni e società senza fini di lucro, con l'esclusione delle concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale, all'acquacoltura e alla mitilicoltura ⁽¹⁰⁷⁾. La

⁽¹⁰⁵⁾ L'art. 3, comma 3 prevede che tali ragioni oggettive possono essere «connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa». Sempre detta disposizione specifica che: «Fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima anche in relazione all'art. 1161 del codice della navigazione». Secondo l'art. 1161 c. nav. (Abusiva occupazione di spazio demaniale e inosservanza di limiti alla proprietà privata) «1. Chiunque arbitrariamente occupa uno spazio del demanio marittimo o aeronautico o delle zone portuali della navigazione interna, ne impedisce l'uso pubblico o vi fa innovazioni non autorizzate, ovvero non osserva i vincoli cui è assoggettata la proprietà privata nelle zone prossime al demanio marittimo od agli aeroporti, è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a euro 516,00, sempre che il fatto non costituisca un più grave reato. / 2. Se l'occupazione di cui al primo comma è effettuata con un veicolo, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 103,00 a euro 619,00; in tal caso si può procedere alla immediata rimozione forzata del veicolo in deroga alla procedura di cui all'articolo 54».

⁽¹⁰⁶⁾ Più precisamente, l'art. 3, comma 4 prevede che: «Il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili trasmette alle Camere, entro il 30 giugno 2024, una relazione concernente lo stato delle procedure selettive al 31 dicembre 2023, evidenziando in particolare l'esito delle procedure concluse e, per quelle non concluse, le ragioni che ne abbiano eventualmente impedito la conclusione. Il medesimo Ministro trasmette altresì alle Camere, entro il 31 dicembre 2024, una relazione finale relativa alla conclusione delle procedure selettive sul territorio nazionale».

⁽¹⁰⁷⁾ Nella prima versione della disposizione vi era il riferimento alla «disciplina in materia di concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla

stessa disposizione esplicita le finalità della delega che deve essere esercitata al fine di assicurare un più razionale e sostenibile utilizzo del demanio marittimo, di favorirne la pubblica fruizione e di promuovere, in coerenza con la normativa europea, un maggiore dinamismo concorrenziale nel settore dei servizi e delle attività economiche connessi allo sfruttamento delle concessioni per finalità turistico-ricreative e sportive, nel rispetto delle politiche di protezione dell'ambiente e del patrimonio culturale.

Nell'art. 4, comma 2, invece, vengono elencati i principi e i criteri direttivi nel cui rispetto devono essere adottati i decreti legislativi con cui verrà effettuato il riordino della disciplina, che si elencano di seguito seguendo l'ordine (dalla lett. *a* alla lett. *n*) previsto nella disposizione: *a*) determinazione di criteri omogenei per l'individuazione delle aree suscettibili di affidamento in concessione, assicurando l'adeguato equilibrio tra le aree demaniali in concessione e le aree libere o libere attrezzate e il libero accesso e transito alla battigia; *b*) affidamento delle concessioni sulla base di procedure selettive nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, da avviare con adeguato anticipo rispetto alla loro scadenza; *c*) adeguata considerazione, in sede di scelta del contraente, degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali, della professionalità acquisita, nonché valorizzazione di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori, della protezione dell'ambiente e della salvaguardia del patrimonio culturale; *d*) definizione dei presupposti e dei casi per l'eventuale frazionamento in piccoli lotti delle aree demaniali da affidare in concessione, al fine di favorire la massima partecipazione

nautica da diporto, ivi inclusi i punti d'ormeggio» che, nel testo finale della norma, ha lasciato il posto alle concessioni per finalità «sportive, ivi incluse quelle affidate ad associazioni e società senza fini di lucro, con esclusione delle concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale, all'acquacoltura e alla mitilicoltura». La nuova formulazione del testo normativo non chiarisce adeguatamente se la portata del riordino debba essere estesa anche alle concessioni destinate alla nautica da diporto e ai punti d'ormeggio, che spesso sono in concessione ad associazioni sportive dilettantistiche. Una risposta affermativa a tale quesito potrebbe essere suggerita dal fatto che anche queste concessioni andranno in scadenza entro la fine del 2023 in forza dell'art. 3, comma 1, lett. *a*). A parere di chi scrive, quindi, nell'ambito della riforma complessiva della materia, sarebbe opportuno chiarire se (e in che misura) la nuova normativa vada applicata anche alle concessioni destinate alla nautica da diporto e ai punti d'ormeggio.

delle microimprese e delle piccole imprese; *e*) definizione di una disciplina uniforme delle procedure selettive di affidamento delle concessioni sulla base di criteri predeterminati ⁽¹⁰⁸⁾; *f*) definizione di criteri uniformi per la quantificazione di canoni annui concessori che tengano conto del pregio naturale e dell'effettiva redditività delle aree demaniali da affidare in concessione, nonché dell'utilizzo di tali aree per attività sportive, ricreative sociali e legate alle tradizioni locali; *g*) introduzione di una disciplina specifica dei casi in cui sono consentiti l'affidamento da parte del concessionario ad altri soggetti della gestione delle attività, anche secondarie, oggetto della concessione e il subingresso nella concessione stessa; *h*) definizione di una quota del canone annuo concessorio da riservare all'ente

⁽¹⁰⁸⁾ I criteri elencati dall'art. 4, comma 2, lett. *e*) sono: «1) individuazione di requisiti di ammissione che favoriscano la massima partecipazione di imprese, anche di piccole dimensioni; 2) previsione di criteri premiali da applicare alla valutazione di offerte presentate da operatori economici in possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e da imprese a prevalente o totale partecipazione giovanile; 3) previsione di termini per la ricezione delle domande di partecipazione non inferiori a trenta giorni; 4) adeguata considerazione, ai fini della scelta del concessionario, della qualità e delle condizioni del servizio offerto agli utenti, alla luce del programma di interventi indicati dall'offerente per migliorare l'accessibilità e la fruibilità dell'area demaniale, anche da parte dei soggetti con disabilità, e dell'idoneità di tali interventi ad assicurare il minimo impatto sul paesaggio, sull'ambiente e sull'ecosistema, con preferenza per il programma di interventi che preveda attrezzature non fisse e completamente amovibili; 5) valorizzazione e adeguata considerazione, ai fini della scelta del concessionario: 5.1) dell'esperienza tecnica e professionale già acquisita in relazione all'attività oggetto di concessione, secondo criteri di proporzionalità e di adeguatezza e, comunque, in maniera tale da non precludere l'accesso al settore di nuovi operatori; 5.2) della posizione dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, hanno utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare, nei limiti definiti anche tenendo conto della titolarità, alla data di avvio della procedura selettiva, in via diretta o indiretta, di altra concessione o di altre attività d'impresa o di tipo professionale del settore; 6) previsione di clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato nell'attività del concessionario uscente, nel rispetto dei principi dell'Unione europea e nel quadro della promozione e garanzia degli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione, anche ai sensi dei principi contenuti nell'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006; 7) previsione della durata della concessione per un periodo non superiore a quanto necessario per garantire al concessionario l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti autorizzati dall'ente concedente in sede di assegnazione della concessione e comunque da determinare in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare, con divieto espresso di proroghe e rinnovi anche automatici».

concedente e da destinare a interventi di difesa delle coste e delle sponde e del relativo capitale naturale e di miglioramento della fruibilità delle aree demaniali libere; *i*) definizione di criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante; *l*) definizione del numero massimo di concessioni di cui può essere titolare, in via diretta o indiretta, uno stesso concessionario a livello comunale, provinciale, regionale o nazionale; *m*) revisione della disciplina del codice della navigazione al fine di adeguarne il contenuto ai criteri previsti dal presente articolo; *n*) adeguata considerazione, in sede di affidamento della concessione, dell'utilizzo del bene pubblico da parte di società o associazioni sportive.

9. *Alcune considerazioni sulla tenuta del sistema nelle more della riforma* — La disciplina regolatoria relativa all'affidamento delle concessioni demaniali marittime attualmente è quantomai *in fieri*, persistendo l'incertezza in merito ad una complessiva riforma del settore, che è stata più volte avviata, ma mai finora realizzata.

Le sentenze dell'Adunanza plenaria hanno avuto sicuramente il pregio di dare un forte impulso alla ripartenza dell'iter necessario per addivenire ad un'organica riforma in materia spingendosi, però, al di fuori dell'ambito dei poteri propri del giudice amministrativo. Come è stato ben evidenziato in dottrina, la sensazione è che il Consiglio di Stato si sia fatto carico di un compito di «supplenza» nei confronti del Governo e del legislatore, che sono rimasti a lungo inerti nello stabilire un quadro regolatorio euro-compatibile ⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ In tal senso si esprime efficacemente M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 346, secondo la quale «La lettura – e rilettura – delle pronunce restituisce invero sempre più la triste impressione che, avvertendo la difficoltà della politica di trovare urgentemente una soluzione a un problema sicuramente serio e annoso, aggravato dalle vane e ripetute sollecitazioni delle istituzioni eurounitarie a un legislatore smaccatamente attendista, il Consiglio di Stato, con un'azione congiunta dei suoi organi supremi, abbia ingiustamente sacrificato il suo ruolo di giudice-interprete per privilegiare quello – proprio piuttosto della funzione consultiva – di «ausiliare» il legislatore in una congiuntura particolarmente difficile, fino ad assumere, in sua vece, posizioni e scelte di «opportunità» e di «equilibrio» nel contemperamento di diversi interessi, che sono appannaggio esclusivo della politica. Pur comprendendo la generosità del gesto – particolarmente importante in un momento di grande sintonia tra i vertici nazionali e quelli dell'Unione – siffatto *modus operandi*, come già rilevato in altre occasioni, non manca di destare serie perplessità».

Gli aspetti maggiormente critici delle pronunce della Plenaria, a parere di chi scrive, sono quelli che riguardano la decadenza dei titoli prorogati e l'obbligo di bandire le gare entro la fine del 2023.

Per privare di efficacia i titoli *medio tempore* rilasciati applicando la normativa nazionale prevedente la proroga, l'Adunanza plenaria si spinge fino al punto di negare il potere (costitutivo) concessorio alla pubblica amministrazione, sostenendo che l'effetto della proroga discenderebbe direttamente dalla legge. A ben vedere, però, il ragionamento ermeneutico proposto a supporto di questa tesi è di per sé contraddittorio. Infatti, da una parte si attribuisce implicitamente il potere concessorio alla pubblica amministrazione nella misura in cui si pretende dalla stessa (previa disapplicazione della legge nazionale) di bandire le gare e di affidare le concessioni nell'esercizio di un potere concessorio pacificamente costitutivo. Dall'altra, invece, nella misura in cui la pubblica amministrazione decida di esercitare il potere concessorio non bandendo le gare, ma prorogando le concessioni, si afferma che i suoi atti di proroga non dovrebbero essere considerati come veri e propri provvedimenti espressivi di un potere costitutivo. In altri termini, per effetto di una legge che la pubblica amministrazione avrebbe il dovere di disapplicare (legge, cioè, che non dovrebbe produrre effetti nell'ordinamento giuridico) la pubblica amministrazione perderebbe il suo fisiologico potere autoritativo in relazione all'affidamento delle concessioni. Francamente il ragionamento non convince.

Difficilmente difendibile è anche la previsione di una data di cessazione degli effetti delle concessioni in essere attraverso l'utilizzo (improprio) della modulazione temporale degli effetti della pronuncia. Anche in questo ragionamento si può cogliere una contraddittorietà intrinseca: se i provvedimenti di proroga andassero qualificati come *tamquam non essent*, un differimento degli effetti della sentenza non potrebbe essere in grado di far proseguire i loro effetti che, seguendo il ragionamento della Plenaria, non dovrebbero prodursi *ab origine*.

L'impostazione adottata dall'Adunanza plenaria è stata da ultimo portata davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea dal T.A.R. Lecce ⁽¹¹⁰⁾, che ha cercato di eludere la portata nomofilattica delle

⁽¹¹⁰⁾ T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 11 maggio 2022 n. 743, in www.giustizia-amministrativa.it.

sentenze gemelle, a cui si sono uniformate le prime pronunce giurisprudenziali *medio tempore* intervenute sul tema ⁽¹¹¹⁾. Più precisamente, il Collegio salentino, dopo aver ribadito i capisaldi del suo noto orientamento favorevole all'applicazione della proroga legislativa ⁽¹¹²⁾, ha dichiarato esplicitamente di non condividere «*i presupposti logici, l'argomentare e le conclusioni espressi dalle citate sentenze gemelle*», evidenziando come le stesse abbiano aggravato ulteriormente lo stato di assoluta incertezza che caratterizza la materia, inibendo al legislatore il potere di disporre di un'ulteriore proroga finalizzata all'espletamento delle complesse e necessarie attività istruttorie prodromiche ad un'effettiva attuazione della direttiva Bolkestein. Sulla base di tali argomentazioni vengono rivolte alla Corte di giustizia ben nove quesiti – relativi alla validità o meno della direttiva 2006/123/CE (il primo quesito) e all'interpretazione del diritto unionale (gli altri quesiti) – diretti a mettere in dubbio la costruzione teorica con la quale l'Adunanza plenaria ha affermato la diretta applicabilità della direttiva Bolkestein e la sua prevalenza sulla normativa nazionale prevedente la proroga delle concessioni ⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹¹⁾ Tra le prime pronunce del Consiglio di Stato recettive dell'indirizzo dell'Adunanza plenaria si segnala la recente sentenza Cons. St., sez. VII, 17 maggio 2022 n. 3901, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽¹¹²⁾ Per una più approfondita analisi di tale orientamento, si rinvia ai riferimenti giurisprudenziali citati nel par. 4 del presente contributo.

⁽¹¹³⁾ Più precisamente, viene disposta la trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea per la decisione sui seguenti quesiti: «1) Se la direttiva 2006/123 risulti valida e vincolante per gli Stati membri o se invece risulti invalida in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione – adottata solo a maggioranza invece che all'unanimità, in violazione dell'art 115 T.F.U.E. 2) Se la direttiva 2006/123 c.d. Bolkestein presenti o meno oggettivamente ed astrattamente i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa e di conseguente assenza di spazi discrezionali per il legislatore nazionale tali da potersi ritenere la stessa auto-esecutiva e immediatamente applicabile; 3) qualora ritenuta la direttiva 2006/123 non *self-executing*, se risulti compatibile con i principi di certezza del diritto l'effetto di mera esclusione o di disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale anche nell'ipotesi in cui non risulti possibile per il giudice nazionale il ricorso all'interpretazione conforme ovvero se invece, in siffatta ipotesi, non debba o possa trovare applicazione la legge nazionale, ferme restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento unionale per l'inadempimento dello stato nazionale rispetto agli obblighi derivanti dalla adesione al trattato (art. 49), ovvero derivanti dalla mancata attuazione della direttiva (procedura di infrazione); 4) Se l'efficacia diretta dell'art. 12, paragrafi 1, 2, 3 della Direttiva 2006/123 equivalga al riconoscimento della natura *self-executing* o immediata applicabilità della direttiva medesima ovvero se, nell'ambito di una direttiva di armonizzazione quale quella in esame («si deve ritenere che gli artt. da 9 a 13 della di-

Inoltre, le pronunce dell'Adunanza plenaria sono state anche impugnate, per motivi inerenti alla giurisdizione, davanti alla Suprema Corte di cassazione (¹¹⁴), alla quale spetterà il compito di verificare se, nel caso di specie, si possano riscontrare gli estremi dell'eccesso di potere giurisdizionale, così come delineati dalla più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite (¹¹⁵).

rettiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva ...» ex sentenza c.d. Promoimpresa), debba intendersi come prescrizione per lo stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto; 5) Se la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva o meno e, nel primo caso, la disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale possa o debba ritenersi di esclusiva competenza del giudice nazionale (al quale sono all'uopo attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo quali il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ovvero al giudizio di legittimità costituzionale) ovvero anche del singolo funzionario o dirigente di un comune; 6) qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123 *self-executing*, premesso che l'art. 49 TFUE risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo «nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo», se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all'applicazione dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva Bolkestein; 7) Se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero certo riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale; 8) Se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale; 9) qualora in astratto ritenuta la direttiva 2006/123 *self-executing*, se tale immediata applicabilità possa ritenersi sussistere anche in concreto in un contesto normativo – come quello italiano – nel quale vige l'art. 49 Codice della Navigazione (che prevede che all'atto di cessazione della concessione «tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso») e se tale conseguenza della ritenuta natura *self-executing* o immediata applicabilità della direttiva in questione (in particolare con riferimento a strutture in muratura debitamente autorizzate ovvero a concessioni demaniali funzionalmente collegate ad attività turistico ricettiva, come hotel o villaggio) risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'U.E. e nella Carta dei Diritti Fondamentali».

(¹¹⁴) A tal proposito si segnala l'articolo «*Balneari, avviato ricorso contro sentenza del Consiglio di Stato*», pubblicato il 18 marzo 2022 sul sito web www.mondobalneari.com.

(¹¹⁵) Sul tema vedasi il contributo di E. VISCENTI, *L'invasione della sfera del legislatore come eccesso di potere giurisdizionale: una sintetica ricognizione e taluni spunti di*

Ad ogni modo, a prescindere dalla loro tenuta, tali sentenze hanno avuto l'indubbio pregio di sollecitare il Governo ad attivarsi per approntare un complessivo riordino della materia. Antecedentemente al pronunciamento dell'Adunanza plenaria, infatti, nonostante la lettera di messa in mora da parte della Commissione UE del 3 dicembre 2020 ⁽¹¹⁶⁾, il Governo non era intervenuto sul tema, lasciando fuori dal disegno di legge sulla concorrenza la questione dell'affidamento delle concessioni. Solo dopo il pronunciamento del Consiglio di Stato sono stati inseriti, con un emendamento, i due articoli relativi all'efficacia delle concessioni demaniali in essere e alla delega per il riordino della materia.

In questa sede si ritiene prematuro fornire un'analisi approfondita delle due disposizioni in quanto non ancora definitivamente approvate e ci si limita, quindi, a formulare solamente un paio di brevi annotazioni.

Con riferimento alla disposizione sull'efficacia dei titoli concessori (art. 3) si è voluto dare una copertura legislativa all'operato dell'Adunanza plenaria che, come si è visto, ha travalicato le proprie competenze istituzionali. Un eventuale recepimento di tale disposizione, a prescindere dalla resilienza delle sentenze impugnate in Cassazione, determinerebbe di fatto l'ingresso nel nostro ordinamento di una norma di legge che «accorcia» la durata delle concessioni prorogate (quantomeno di quelle per le quali non è stata effettuata una gara) dalla fine del 2033 alla fine del 2023 (salvo le «ragioni oggettive» legittimanti il differimento al 31 dicembre del 2024). In tal caso, si potrebbe porre la problematica della compatibilità costituzionale di una legge che incide «retroattivamente» su dei rapporti giuridici concessori cambiandone la durata originaria ⁽¹¹⁷⁾,

riflessione, in *Quest. giust.* 2021, 127. Più in generale sull'eccesso di potere giurisdizionale si segnalano: R. DIPACE, *L'eccesso di potere giurisdizionale*, in *Il Libro dell'anno del Diritto 2013*, Roma, 2013, 689; G. COCOZZA, *Il percorso conformativo dell'eccesso di potere giurisdizionale. Una ricerca sul vizio della funzione e sul suo giudice*, Napoli, 2017; M. CLARICH, *I motivi inerenti alla giurisdizione nel «dialogo» tra le Corti supreme*, in *Corr. giur.* 2021, 172.

⁽¹¹⁶⁾ Per un'analisi della portata delle prescrizioni contenute nella lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020 si rinvia a: M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 339 ss.; G. GUZZO-R. PALLIGIANO, *Concessioni demaniali marittime e rapporto concessorio tra esigenza di tutela del privato e salvaguardia delle norme europolitane*, cit., par. 8.

⁽¹¹⁷⁾ Si potrebbe discutere sulla portata retroattiva della norma in quanto la stessa incide solo per il futuro nell'ambito di un rapporto di durata. A parere di chi scri-

con una potenziale lesione dell'affidamento che i soggetti avevano riposto sulla base di quel titolo ⁽¹¹⁸⁾.

Per quanto riguarda la delega al Governo per il riordino della materia (art. 4), invece, occorre rilevare che i criteri direttivi individuati risultano coerenti con i principi prescritti dal Consiglio di Stato per le nuove procedure da bandire. A tal proposito sia consentito solo un cenno su due punti che sono stati a lungo al centro del dibattito politico propedeutico alla formulazione dell'attuale testo normativo.

ve, però, va rilevato come la modifica del periodo (*rectius* l'interruzione) di un rapporto concessorio di lunga durata significa stravolgerne integralmente l'originario contenuto, con buona pace dell'affidamento dei privati che sul provvedimento di rinnovo (di una durata più che ventennale) avevano riposto un affidamento. Nel caso di specie, però, bisogna anche tenere conto del fatto che la legge di proroga è stata dichiarata non applicabile ai rapporti concessori dalle sentenze dell'Adunanza plenaria e, quindi, si potrebbe argomentare (a contrario) che non sussisterebbe alcun contrasto tra detta legge di proroga e la nuova normativa.

⁽¹¹⁸⁾ Il tema della compatibilità costituzionale di una legge che incide retroattivamente su rapporti di durata (*rectius*, che modifica la durata del rapporto) è un argomento complesso che esula i limiti della presente trattazione. Sul punto ci si limita a segnalare la giurisprudenza della Corte costituzionale sulla diversa questione della misura dei canoni demaniali e, più precisamente, Corte cost. 22 ottobre 2010, n. 302, in *Foro it.* 2/2011, I, 327, che si è pronunciata sulla presunta lesione dell'affidamento dei cittadini nella sicurezza dei rapporti giuridici che deriverebbe dall'incidenza sui rapporti in corso dei nuovi criteri di determinazione dei canoni concessori. Sul punto la Corte costituzionale ha precisato che «A tal proposito, giova ricordare come questa Corte abbia chiarito che «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto» (sentenza n. 264 del 2005; in senso conforme, *ex plurimis*, sentenze n. 236 e n. 206 del 2009). Nel caso oggetto del presente giudizio, la variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali, in particolare di beni appartenenti al demanio marittimo, non è frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore, ma si inserisce in una precisa linea evolutiva della disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali». Sempre secondo la Corte costituzionale, «Si deve ricordare in proposito la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, laddove sottolinea che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi «in modo improvviso e imprevedibile», senza che lo scopo perseguito dal legislatore ne imponesse l'intervento (sentenza 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)». Per un'analisi ragionata dei rapporti tra attività legislativa e principio di affidamento si rinvia a: F.F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, 2018.

Il primo aspetto riguarda la prescritta valorizzazione, ai fini della scelta del concessionario: da una parte, dell'esperienza tecnica e professionale già acquisita in relazione all'attività oggetto di concessione o ad analoghe attività di gestione di beni pubblici (seppur specificando che tale valorizzazione non deve essere idonea a precludere l'accesso al settore di nuovi operatori); dall'altra, della posizione dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, hanno utilizzato la concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare. Tali due criteri rischiano di costituire una barriera all'ingresso nel mercato di nuovi operatori che, pur potendo partecipare alla gara, si vedono irrimediabilmente pretermessi dalla possibilità di vincerla, perché non in grado di competere con la lunghissima esperienza in possesso degli attuali concessionari (maturata grazie ai decenni di proroghe) o perché sfavoriti rispetto alla circostanza che l'attività in concessione rappresenti la principale fonte di reddito per un nucleo familiare.

Il secondo aspetto, molto dibattuto, riguarda i criteri da stabilire per la quantificazione dell'indennizzo da corrispondere ai concessionari uscenti. Nella versione attuale della norma è previsto solo il fatto che lo stesso sarà posto a carico del concessionario subentrante, mentre è stato eliminato il riferimento *«al mancato ammortamento degli investimenti realizzati nel corso del rapporto concessorio e autorizzati dall'ente concedente e alla perdita dell'avviamento connesso ad attività commerciali o di interesse turistico»*. In sostanza, la dibattuta problematica inerente al calcolo degli indennizzi è stata rinviata al momento dell'adozione dei decreti attuativi, che saranno chiamati a definire i «criteri uniformi» in base ai quali dovranno essere quantificati i rimborsi da riconoscere al concessionario uscente.

Per un'analisi completa della delega e per una sua verifica di compatibilità coi principi euro-unitari così come cristallizzati dall'Adunanza plenaria, come detto, è comunque opportuno attendere l'eventuale suo definitivo recepimento legislativo, tenendo conto che l'auspicata approvazione del disegno di legge sulla concorrenza costituirebbe solo il primo passo di un iter di riforma che dovrebbe vedere il suo compimento attraverso l'emanazione di uno o più decreti delegati da parte del Governo.

Non sarebbe la prima volta che, affidata una delega al Governo affinché esso provveda ad un'organica riforma della materia, questa non arrivi a compimento. Ma, vista l'imminente cessazione degli effetti delle concessioni imposta dall'Adunanza plenaria e che verrà

probabilmente confermata in via legislativa, è ragionevole pensare che siano finalmente maturi i tempi affinché le nostre istituzioni, vincendo la loro endemica resilienza nel mettere mano in maniera organica alle regole di affidamento delle concessioni demaniali marittime, riescano finalmente a prevedere una disciplina unitaria della materia che sia compatibile con l'ordinamento europeo.

i n t e r v e n t i

COMMERCIO INTERNAZIONALE E PORTUALITÀ (*)

ALFREDO ANTONINI

In spite of the recent setbacks in the globalisation phenomenon brought about by unforeseeable events (the pandemic, wars etc.), transport infrastructures and services, carriage of good and navigation remain the cornerstones of world commerce.

Carriage of goods is strictly related to commerce; in a historical perspective, maritime law originated as the law of commerce by sea, further evolving into maritime carriage and transport law, finally culminating into maritime and air navigation law. In light of this, the study of the subject of navigation law is inextricably connected to international trade, particularly to the sale of goods carried by sea and their financing. These two different commercial transactions – sale and shipment of goods – are regulated altogether by the uniform contractual clauses known as Incoterms, dealing particularly with the issue of the risks and costs of the carriage of the goods sold.

Risk allocation between seller and buyer usually follows the delivery of the goods, which constitutes performance of the former's obligation towards the latter; costs allocation will coincide with this scheme most of times, but not always, as, in the case of CIF sales, the seller bears the costs up to the destination point of the main carriage, whilst risks pass onto the buyer already upon delivery of goods to the main carrier. Thus, in such cases, the costs of the main carriage are borne by the seller and its risks by the buyer.

Other costs of transport (demurrage of goods and containers, port storage charges) are due to the carrier by the party that entered into the carriage agreement (the seller in case of CIF sale and the buyer for FOB sale), who may recoup such additional costs from the consignee of the goods if their accrual is attributable to this latter.

SOMMARIO: 1. La globalizzazione del commercio. Dal diritto marittimo, al diritto della

(*) Relazione al Convegno *Le nuove vie per il Porto Franco di Trieste*, Trieste, 14 gennaio 2022.

navigazione, al diritto del commercio internazionale — 2. Le infrastrutture della navigazione, strumentali al commercio internazionale — 3. Compravendita e trasporto: *Incoterms* e allocazione di costi e di rischi — 4. Evoluzione del porto e suo ruolo fondamentale quale snodo dei traffici marittimi internazionali.

1. *La globalizzazione del commercio. Dal diritto marittimo, al diritto della navigazione, al diritto del commercio internazionale* — È noto che il trasporto costituisce, oggi, un aspetto portante dell'economia produttiva mondiale; ed è del pari noto che il sistema del trasporto comprende tanto l'attività di trasferimento della merce, quanto la gestione delle infrastrutture che sono ad essa strumentali.

L'odierna era industriale è contrassegnata, infatti, dal trasferimento delle materie prime, dei semilavorati e del prodotto finito rispettivamente dal luogo di estrazione o di produzione a quello di trasformazione, fino ai mercati del consumo finale.

La centralità del trasferimento nel processo produttivo è resa ancor più evidente dalla frequente frammentazione di quest'ultimo, legata alla globalizzazione: la produzione non è concentrata in un unico stabilimento, ove affluiscono le materie prime e dal quale esce il prodotto finito, ma si realizza sovente attraverso una pluralità di fasi autonome, finalizzate alla realizzazione della componentistica e di prodotti semilavorati, fino all'assemblaggio conclusivo. Le suddette fasi produttive possono essere dislocate in luoghi fra loro molto distanti, ove sono presenti specializzazioni e competenze tecnologiche specifiche, oppure ove è possibile il contenimento dei costi di produzione, mentre la distribuzione avviene spesso tramite una pluralità di passaggi, attraverso lo scenario mondiale, nella tensione verso l'apertura di nuovi sbocchi commerciali e l'unificazione del mercato.

Parimenti, l'attività intellettuale relativa all'organizzazione e alla realizzazione della produzione e della distribuzione non è più collocata necessariamente nella medesima sede dell'impresa cui si riferisce, potendo essere svolta in altri luoghi, ove sono reperibili competenze professionali elevate a costi contenuti, e senza che la distanza geografica possa costituire un ostacolo, stanti i collegamenti virtuali attraverso la rete telematica.

Ben si comprende, nel rinnovato assetto dei rapporti economici, l'importanza sempre maggiore assunta dal fenomeno del trasporto.

Ciò è vero, nonostante il fatto che recentissimi eventi, dirompenti ed imprevedibili, abbiano evidenziato la debolezza di un sistema produttivo e distributivo che dipende da altri Paesi per la fornitura di componenti e semilavorati. L'emergenza sanitaria da covid-19 dapprima, il blocco del Canale di Suez per l'incaglio di una nave poi, la guerra determinata dall'inva-

sione russa dell'Ucraina infine, hanno inciso in maniera pesante sulla *supply chain* e su un modello produttivo fondato sui volumi, sulle economie di scala e sulla specializzazione. La mancata disponibilità di materie prime e di componentistica, che ha spesso bloccato il processo produttivo, ha messo in crisi sistemi collaudati, fondati sul frazionamento delle fasi della produzione e sull'eliminazione dei magazzini (componenti, ricambi, scorte), ad es. secondo la formula del *just in time*. L'idea che nessun Paese potesse fermarsi e che i trasporti fossero una componente del processo produttivo (quasi una *commodity*, come si legge più volte in saggi di carattere economico o divulgativo) viene oggi sottoposta a radicale riconsiderazione, poiché il blocco di uno o più Paesi da qualunque causa determinato e il rallentamento del trasporto lungo le grandi reti di traffico, sempre possibili e purtroppo di concreta attualità, evidenziano le debolezze del sistema divenuto globale. La conseguente revisione degli schemi operativi, se di certo non impone uno spostamento dalla globalizzazione ad una sorta di reviviscente autarchia, rimarca l'esigenza di ridurre la dipendenza dall'estero, realizzabile con la rilocalizzazione degli acquisti e la riconduzione delle varie fasi della produzione all'interno dell'impresa.

Si va dalla globalizzazione a una possibile e almeno parziale deglobalizzazione, dunque, per rendere più flessibile e resiliente la *supply chain*, puntando sulla possibilità di affiancare alle forniture dall'estero forniture nazionali o regionali (*dual sourcing*); tenendo conto, da un canto, della sopravvenuta gravosità del trasporto in termini di costi (moltiplicati, più che aumentati), e, dal canto opposto, delle difficoltà anche di ordine ambientale e del costo delle strutture e della manodopera, collegati alla rilocalizzazione delle varie fasi della produzione.

Nonostante la recente esigenza di revisione di schemi produttivi e operativi, che erano sembrati consolidati e imm modificabili, rimane ferma l'individuazione nell'infrastruttura e nei relativi servizi, oltre che nel trasporto e nella navigazione, degli assi portanti del commercio mondiale. Ciò accade in stretto collegamento con la vendita a distanza o fra piazze diverse.

Il trasporto viene a raccordarsi, in tal modo, al commercio transnazionale. Così è stato in ogni epoca.

Infatti, fin dagli albori della storia e dall'affermarsi delle prime civiltà, il commercio ha assunto rilevanza centrale ai fini dello sviluppo e del benessere delle comunità territoriali; e lo strumento dello stesso è stato il trasporto delle merci, ossia di materie prime e di prodotti lavorati.

Il diritto marittimo, come complesso di norme che regola in maniera tendenzialmente completa il fenomeno del trasporto marittimo, inteso come commercio marittimo in ogni sua implicazione, nasce e si afferma

nei secoli immediatamente successivi alla graduale rinascita dell'Europa dopo l'anno mille, allorquando negli statuti delle città marinare e nelle raccolte di regole di fonte prevalentemente consuetudinaria e giurisprudenziale, nonché negli atti normativi specifici, vengono disciplinati i rapporti relativi all'utilizzazione della nave, alle forme associative nel commercio via mare, al getto e alla contribuzione, al padrone della nave e all'equipaggio, al prestito finalizzato alla compravendita di merce da trasportatore, ai poteri e al ruolo del capitano. Il diritto marittimo si configura, così, come *diritto del commercio marittimo*.

La rilevanza, assegnata alle suddette forme associative (colonna, commenda) nell'ambito dei rapporti riferiti alla nave e alla navigazione, evidenzia il legame stretto e quasi naturale fra trasporto e commercio.

Infatti, il commercio via mare è caratterizzato, alle origini, dall'attività del proprietario di nave che con essa effettua la compravendita di merci, provvedendo ad acquistarle nei luoghi in cui si trovano o si producono e a portarle in quelli ove sono richieste.

Si tratta del tempo in cui la nave costituisce prevalentemente strumento di attività di commercio, anziché di trasporto: essa appartiene al mercante, il quale con essa trasporta le merci da lui stesso acquistate e poi rivendute; o, meglio, il proprietario della stessa è il mercante, la cui attività è commerciale in senso stretto, mentre quella di trasporto non acquisisce rilevanza giuridica esterna.

Successivamente, separatasi definitivamente la figura del proprietario o esercente della nave che effettua il trasporto da quella del mercante che acquista le merci e fruisce del trasporto, il diritto marittimo viene a consolidarsi come *diritto del trasporto marittimo*, piuttosto che del commercio marittimo.

Lo stesso si fonda in gran parte su consuetudini operative e su regole di fonte giurisprudenziale derivanti dalle decisioni delle corti marittime (quali i consolati del mare di molte città marinare mediterranee e la corte dell'ammiragliato in Inghilterra), a fronte di emergenze ed esigenze nuove, cui le norme tradizionali del diritto civile non sono in grado di dare soddisfazione in maniera adeguata.

Le regole suddette, nonché, nei secoli successivi, le condizioni standard di contratto diffuse a livello mondiale, disciplinano il fenomeno, quale sorta di *lex mercatoria* antica e attuale che non conosce le barriere dei confini statali, fondando l'internazionalismo proprio del diritto del mare, testimoniato a decorrere dall'inizio del XX secolo dalla regolazione uniforme realizzata dalle convenzioni internazionali afferenti ai rapporti privatistici dello stesso.

Successivamente, il diritto del trasporto marittimo diviene *diritto della navigazione marittima* (e poi della navigazione *tout court*, estesa a quella aerea), comprensivo dei profili pubblicistici a fianco di quelli privatistici tradizionali e, fra di essi, quelli concernenti la concessione di aree per la realizzazione e la gestione delle infrastrutture strumentali all'esecuzione del trasporto.

In questo lineamento di sviluppo, non va trascurata la vocazione originaria del diritto marittimo: sicché, oggi, il diritto della navigazione (comprensivo del diritto marittimo e del diritto aeronautico) deve essere considerato anche nella sua dimensione commerciale, per la quale la materia in esso ricompresa è evolutivamente individuata in relazione al commercio internazionale, ove il trasporto (in senso ampio e autarchico, fondato sul concetto di esercizio) ha trovato le proprie origini ed è funzionalmente inserito.

Esso si presta ad abbracciare, dunque, istituti che tradizionalmente lo hanno riguardato agli albori del suo affermarsi, per poi essere passati nella penombra e oggi recuperati a pieno titolo, come la vendita marittima o su piazze diverse e il finanziamento delle relative operazioni commerciali.

2. *Le infrastrutture della navigazione, strumentali al commercio internazionale* — È significativa l'evoluzione attraversata dal concetto di bene demaniale: da proprietà statale (*dominium*) a strumento per il conseguimento di finalità pubbliche.

La rilevanza dei beni ricompresi nel demanio, fra i quali ruolo preminente è rivestito dal porto, è data non tanto e non più dalla mera costruzione e dall'utilizzazione separata di singole aree e stabilimenti (profilo statico), ma dalle attività svolte in relazione ad essi e dai servizi che, loro tramite, vengono realizzati e offerti al pubblico degli utenti (profilo dinamico).

Questa rinnovata concezione appare molto chiara negli svolgimenti incontrati dal codice della navigazione e dalla legislazione speciale ad esso riconnessa, sia nel campo marittimo che in quello aeronautico: le concessioni di beni, aree e stabilimenti sono divenute, nella prassi e nella legislazione, concessioni per lo svolgimento di attività, nelle quali è il servizio, che su tali aree e attraverso tali stabilimenti si intende offrire, ad assumere rilevanza centrale. È in questi esatti termini l'orientamento della normazione e della prassi eurounitaria, per la quale anche la concessione di beni demaniali è assoggettata alla direttiva servizi, proprio perché quello che conta è non il bene in sé, ma il servizio che tramite esso può essere reso.

Viene così ad evidenza il ruolo fondamentale che, nel porto, assumono i fornitori dei servizi, ossia gli operatori, i quali ne divengono gli animatori.

Tali operatori saldano l'attività del porto a quella del trasporto: sia quello marittimo, che quello terrestre (ferroviario e stradale) che ad esso si ricollega.

Sulle rotte marittime e fruendo del servizio di trasporto, attuato materialmente dalle imprese di navigazione e mediamente dagli operatori del trasporto (*non vessel operating carriers*, operatori di trasporto multimodale, *freight forwarders*), la merce, come sopra rimarcato, viaggia dal luogo della produzione a quello della trasformazione, fino ai mercati di destinazione.

Il porto costituisce, pertanto, approdo materiale e snodo logistico sempre presente nel commercio internazionale.

3. *Compravendita e trasporto: Incoterms e allocazione di costi e di rischi* — Il trasporto si ricongiunge all'acquisto di merci: queste viaggiano, generalmente, in relazione ad un contratto di compravendita.

All'operazione commerciale concernente l'acquisto della merce (contratto di compravendita), si affianca pertanto quella relativa al trasferimento della stessa (contratto di trasporto).

Ulteriori operazioni, accessorie alle precedenti, hanno ad oggetto il finanziamento per la compravendita della merce, l'assicurazione della stessa contro i rischi del trasporto, il magazzinaggio, l'adempimento delle formalità doganali.

Mi limito a dare conto dei problemi fondamentali afferenti alle due operazioni principali sopra indicate.

Essi riguardano l'allocazione dei costi del trasporto e dei rischi dello stesso.

Gli uni e gli altri sono retti da regole che hanno acquistato uniformità a livello internazionale; esse si sono affermate nella prassi operativa uniforme e consolidate tramite clausole contrattuali diffuse a livello mondiale, assoggettate a continuo riscontro e a periodica rielaborazione; si tratta degli *Incoterms (International Commercial Terms)* della Camera di Commercio Internazionale con sede in Parigi, la cui più recente edizione è del 2020.

Resta estraneo agli essenziali profili sopra indicati (costi e rischio) l'aspetto giuridico concernente il passaggio di proprietà della merce oggetto di compravendita: il profilo dominicale è irrilevante, assumendo rilevanza soltanto il fatto della consegna.

Solo per completezza, è utile tenere presente che la proprietà del bene compravenduto passa dal venditore al compratore, secondo i sistemi di derivazione romanista (*civil law*) riconducibili alla codificazione francese (non secondo quelli di tradizione germanica), con la manifestazione del consenso ad opera delle parti; passa tuttavia con l'individuazione nel caso di vendita di cosa generica; l'individuazione si realizza con la consegna al primo vettore; nel caso, tuttavia, di carico che viaggia in massa, comprensivo di partite aventi più destinatari, essa si realizza solo a destinazione (salvo casi particolari, ad esempio riferiti alla collocazione del carico in stive determinate), ossia con la separazione per la consegna al destinatario.

Ma, come detto, per l'allocazione sia dei costi del trasporto, che dei rischi dello stesso il profilo dominicale è irrilevante: non si applica la regola *res perit domino*.

Per rischio del trasporto si intende il rischio di perdita o di danneggiamento (avaria) delle merci oggetto del trasferimento; esso, se gravante sul venditore, implica la perdita del diritto al prezzo di vendita (o, in maniera equivalente, l'obbligo di fornitura sostitutiva), e, se gravante sul compratore, comporta l'inutile pagamento del prezzo pur a fronte di un bene non ricevuto, o non ricevuto integro.

Il rischio passa dal venditore al compratore con la consegna della merce oggetto della compravendita, nei tempi e secondo le modalità volta per volta pattuiti, a prescindere dal passaggio della proprietà, che può verificarsi in coincidenza con la consegna (nel caso di consegna di cose generiche a un incaricato del compratore all'uscita dallo stabilimento, o al vettore terrestre), ma che può essere già avvenuto (con l'espressione del consenso nel caso di vendita di cose specifiche, o con la consegna di cose generiche al vettore terrestre nei casi in cui le condizioni di vendita ricolleghino il passaggio del rischio alla successiva consegna da parte di tale vettore a quello marittimo o a quello della tratta di trasporto da considerare principale), o non ancora avvenuto (nel caso di individuazione a destinazione).

Ciò significa che il venditore dal momento della consegna, avendo adempiuto la propria obbligazione, non sopporta più il rischio della perdita e dei danni che il carico dovesse eventualmente subire e non risponde più nei confronti del compratore, impregiudicata ovviamente la responsabilità del vettore, nei cui confronti il soggetto titolare del diritto al risarcimento e legittimato alla richiesta risarcitoria è individuato dal regime normativo proprio del contratto di trasporto e della polizza di carico.

Il momento della consegna varia a seconda delle modalità pattuite nel contratto di compravendita, previste dagli *Incoterms*.

La consegna può aversi:

- all'uscita dallo stabilimento, a mani di un soggetto incaricato dal compratore (clausola *ex works*, EXW, franco fabbrica);
- al primo vettore, ossia al vettore terrestre, incaricato dal compratore (clausola *free carrier*, FCA, franco vettore);
- al vettore del trasporto principale, incaricato dal venditore (clausole: *carriage paid to*, CPT, trasporto pagato fino a; *carriage and insurance paid to*, CIP, trasporto e assicurazione pagati fino a);
- al vettore marittimo, incaricato dal compratore (clausole: *free on board*, FOB, franco a bordo; *free alongside ship*, FAS, franco bordo nave) o dal venditore (clausole: *cost and freight*, CFR, costo e nolo; *cost insurance freight*, CIF, costo, assicurazione e nolo);
- al luogo di destinazione (clausole: *delivered at place*, DAP, reso a destino; *delivered at place unloaded*, DPU, reso a destino scaricato; *delivered duty paid*, DDP, reso sdoganato).

La consegna al destinatario nelle clausole contrassegnate dalle lettere E e D (rispettivamente, all'uscita dallo stabilimento del vettore e all'arrivo nello stabilimento del destinatario) è diretta; la stessa è indiretta, ossia tramite il vettore, nelle clausole contrassegnate dalle lettere F e C (che si distinguono fra loro per la diversa allocazione dei costi del trasporto principale, di regola quello marittimo: il nolo del *main carriage* è *unpaid* nelle prime, è *paid* nelle seconde).

La consegna, come detto, scandisce il passaggio del rischio.

Quanto ai costi, sono essi ad orientare il compratore nell'adozione dell'una o dell'altra delle clausole sopra indicate: nell'operazione commerciale si guarda essenziale ai costi e all'iniziativa nella scelta del vettore marittimo (nonché nella stipulazione del contratto di trasporto con il medesimo), costituenti nei fatti l'aspetto fisiologico di tale operazione, mentre viene lasciato nella penombra il profilo dei rischi, che di essa rappresentano un aspetto eventuale, inconcesso e patologico.

L'allocazione dei costi il più delle volte coincide con l'allocazione del rischio.

Non vi è coincidenza fra l'una o l'altra, tuttavia, nelle compravendite rette dalle clausole contrassegnate dalla lettera C, allorché il venditore sostiene i costi fino al porto o al luogo di destinazione del trasporto principale, ossia per fasi del trasporto successive alla consegna, che è avvenuta al più in là con l'imbarco della merce; il nolo, pertanto, è ricompreso nel prezzo di vendita, fermo restando che il rischio passa al compratore con la consegna al vettore del trasporto principale, ancorché il costo di tale trasporto sia sostenuto dal venditore, il contratto di trasporto venga da lui sti-

pulato e la nave o il diverso mezzo di trasporto vengano da lui scelti. Pertanto, nel trasporto marittimo (e in quello principale) la merce viaggia a spese del venditore, ma a rischio del compratore.

Vi è un altro aspetto da tenere presente.

Sul piano economico, fra i costi complessivi (ancorché indiretti ed eventuali) del trasporto debbono essere considerate anche le controstallie (*demurrage*), sia delle merci, che dei *container* in cui esse sono collocate.

Si tratta di importi, la cui natura giuridica è stata variamente qualificata dalla dottrina e dalla giurisprudenza (clausola penale; corrispettivo; indennità), che gravano sull'interessato al carico (*shipper*), nei contratti di trasporto a viaggio (*voyage charter*), allorquando la nave resta impegnata nelle operazioni di caricazione e (soprattutto) di scaricazione per un numero di giorni superiore a quelli di stallia (*laytime*) previsti nel contratto.

Simile è il problema concernente i *container*, per il tempo in cui essi non possono essere liberati e resi al vettore nel porto di destinazione, quando per varie ragioni (irreperibilità del destinatario, sequestro, difficoltà doganali, problematiche ambientali legate alle caratteristiche della merce, ecc.) la merce non venga ritirata e rimanga al loro interno.

Altrettanto vale per i costi portuali maturati nel periodo di lungogiaccenza, dovuti e pagati dal vettore marittimo, il quale poi ha diritto di recuperarli a peso dell'interessato al carico.

Orbene, i costi suddetti (per controstallie della merce, lungogiaccenza dei *container*, diritti e corrispettivi portuali) seguono la titolarità soggettiva dell'obbligazione di pagamento del nolo: se il contratto di trasporto è stato stipulato dal venditore (come sempre avviene nel caso di condizioni di vendita contrassegnate dalla lettera C), essi sono dovuti al vettore dal venditore; se esso è stato stipulato dal compratore (come di regola avviene se tali condizioni sono quelle contrassegnate dalla lettera F), gli stessi sono dovuti al vettore dal compratore.

Resta salvo il successivo eventuale recupero nei confronti del soggetto responsabile del ritardo nella consegna, che potrebbe essere il destinatario.

Il regime dei costi, come sopra sintetizzato considerando il contratto di trasporto come fonte degli obblighi e dei diritti delle parti, è soggetto a variazioni più o meno marcate in relazione all'eventuale emissione di una polizza di carico, che incide sull'individuazione del vettore, del caricatore e del destinatario.

Sta a parte il problema della responsabilità del vettore nei confronti dell'interessato al carico.

Essa, a prescindere dalla proprietà della merce, è impegnata nei confronti della controparte contrattuale (mittente, caricatore, *shipper*) fino al momento della consegna (o a quello della richiesta, nel caso di perdita della merce e più in generale di omessa consegna), allorquando sussiste nei confronti del destinatario (art. 1689 cod. civ.). Avente diritto al risarcimento e legittimato attivo nei confronti del vettore è, dunque, il mittente fino alla consegna, mentre, successivamente, lo diviene il destinatario.

Nel commercio internazionale, è fondamentale il ruolo rivestito dal trasporto marittimo (*main carriage*), cui si ricollega la centralità del porto quale infrastruttura logistica.

L'organizzazione del porto e la complessità delle operazioni che in esso si svolgono fanno sì che, di regola, il vettore riconsegna il carico non direttamente a mani del destinatario, ma a un'impresa di sbarco.

Quando la riconsegna all'impresa di sbarco o a un operatore terminalista è obbligatoria secondo le regole organizzative del porto (sbarco d'ufficio o d'amministrazione obbligatori), la consegna all'impresa di sbarco segna il momento in cui cessa la responsabilità del vettore per i danni al carico. Quando tale riconsegna è facoltativa (sbarco d'ufficio o d'amministrazione facoltativo), la responsabilità del vettore permane fino alla consegna effettiva al destinatario, perché in tal caso è il vettore ad essersi rivolto a un'impresa di sbarco per proprie comodità operative. Altrettanto vale nel caso di consegna diretta al destinatario. In entrambi i casi, sussiste la responsabilità solidale dell'impresa di sbarco o del terminalista, quando il danno si è procurato nella fase in cui la merce è stata nelle mani dell'una o dell'altro.

4. *Evoluzione del porto e suo ruolo fondamentale quale snodo dei traffici marittimi internazionali* — Da “*conclusus locus, quo importantur merces et inde exportantur*” (Ulpiano, D. 50.16.19), ossia mero luogo di riparo delle navi, in una concezione intesa a valorizzare la sola parte “a mare” dello stesso al servizio della nave, rappresentata essenzialmente da moli e banchine, il porto già nei tempi antichi è divenuto luogo ove ha svolgimento la vita mercantile, concernente la vendita delle merci che vi affluiscono.

La sviluppo dell'immediato entroterra portuale ha dato luogo al c.d. porto emporio, in cui la ricchezza, il benessere e la crescita della città portuale derivano dal commercio, realizzabile grazie all'arrivo in esso delle merci richieste dal mercato.

Questo concetto è stato da tempo superato, nell'attuale visione del porto come luogo di destinazione temporanea (scalo) delle merci e non più

luogo di compravendita delle stesse: le merci, anziché fermarsi nel porto o nei mercati creati nelle immediate vicinanze dello stesso, vengono inoltrate direttamente alla destinazione finale.

L'esigenza di avvio dei carichi a un luogo di destinazione differente rispetto a quello ove si trova il porto ha determinato, nei decenni a noi più vicini, la trasformazione del porto da mero approdo delle navi a grande snodo logistico, nel quale la merce viene scaricata e presa in consegna in *terminal* attrezzati, collegati all'entroterra e ai mercati di riferimento tramite ferrovia o strada.

Ne deriva la connessione diretta del porto, dall'un lato (lato mare), con altri porti del sistema nazionale, internazionale e delle grandi rotte transoceaniche, nonché, dall'altro lato (lato terra), con i mercati raggiungibili grazie agli interporti e agli snodi ferroviari, verso i successivi collegamenti interni stradali e ferroviari.

Ne derivano pure nuove forme di sinergia e di concorrenza fra porti: non più in relazione alle aree servite direttamente, ma con riferimento ai mercati raggiungibili.

A quanto sopra illustrato, si aggiunge la considerazione di un ulteriore ruolo del porto in connessione con l'area retroportuale di riferimento, adibibile a sede dell'attività di trasformazione e assemblaggio delle merci, organizzata in maniera tale da ridurre la catena dei passaggi per le manipolazioni successive delle stesse.

Collegato a questa nuova, e nell'incessante innovazione mai placata, funzione o vocazione del porto, sta il ruolo sia degli operatori, i quali assumono dimensioni sempre maggiori, che degli enti regolatori.

Il nostro sistema, nei porti (e, oggi, sistemi portuali) di maggiore rilevanza, è concepito nel senso che il regolatore è un soggetto (autorità) diverso dai soggetti che operano; l'assetto è, pertanto, differente rispetto a quello parallelamente invalso nel settore aeroportuale.

Il regolatore può essere anche attore? Ossia, può l'autorità di sistema portuale svolgere attività operativa, direttamente o tramite società controllate, o assumendo partecipazioni di minoranza in società operative?

Questo è uno dei problemi più rilevanti che la portualità italiana si trova ad affrontare al presente e nell'immediato futuro. Esso può essere impostato e risolto alla luce del criterio della chiarezza dei ruoli, della mancanza di commistioni, della parità di trattamento e del rispetto della concorrenza: realizzabile, qualora si ritenga di consentire anche al regolatore di diventare attore, con l'assoggettamento del medesimo alle stesse regole che valgono per gli altri operatori, nonché con la tutela mediata rappresentata dalla tenuta di contabilità separate per le iniziative imprenditoriali

di enti i quali, seppur considerati imprese dalla normativa comunitaria, tali non sono secondo il nostro ordinamento, che li qualifica come enti pubblici non economici.

INCAGLIO, SALVATAGGIO, CONTRIBUZIONE ALL'AVARIA COMUNE E RESPONSABILITÀ: IL CASO *EVER GIVEN*

FRANCESCO SICCARDI

The grounding of the giant container ship in the Suez Canal in 2021 offers the opportunity to review some of the aspects relating to Salvage and General Average and to raise the question whether liability arising from the exploitation of these very large and potentially dangerous chattels should be subject to stricter rules of law in the light of principles deriving from the general law.

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. Il quadro fattuale ed economico — 3. Il salvataggio — 3.1. I criteri di remunerazione — 3.2. La ripartizione del compenso — 4. Il giusto compenso — 4.1. Il valore — 4.2. Il pericolo — 4.3. Le spese dei salvatori — 4.4. Conclusioni sul compenso di salvataggio — 5. L'avaria comune — 5.1. Salvataggio e avaria comune — 5.2. Il compenso come contributo di avaria comune — 6. Profili di responsabilità — 6.1. La causa dell'incaglio — 6.2. Colpa, responsabilità e attività pericolosa — 6.3. Il rischio di impresa, la responsabilità e le maxi navi — 7. L'avaria comune e la colpa.

1. *Premessa* — La vicenda dell'Ever Given, la mega portacontainer incagliatasi a marzo 2021 nel Canale di Suez mentre trasportava verso il Nord Europa poco meno di 20.000 containers, propone una serie di interessanti questioni giuridiche, le quali chiamano in causa alcuni degli istituti più noti del diritto della navigazione e non solo di quello.

Questo scritto si propone di offrire alcune osservazioni a proposito in particolare del salvataggio e dell'avaria comune che hanno interessato nave e carico.

2. *Il quadro fattuale ed economico* — La Ever Given è una portacontainer costruita nel 2018 di 400 m lunghezza e 59 di larghezza, altezza a vuoto 33 m, pescaggio 14,15 m, portata 220,000 ton.

La nave è di proprietà di un armatore giapponese, operata da Evergreen (Taiwan), con bandiera panamense. Trasportava poco meno di 20.000 ctnr di merci varie destinate a porti del Nord Europa.

Il trasporto era regolato da P/C emesse dal vettore o da *contract carriers* (NVOCC) ⁽¹⁾ o *multimodal carriers*.

La P/C standard di Ever Given contiene alcune clausole che è opportuno richiamare:

a) la cl. 5 «*Paramount and Responsibility of Carrier*» sottopone il trasporto al regime di responsabilità delle Regole dell'Aja-Visby in quanto ratificate o rese obbligatorie dalla legge del porto di caricazione;

b) la cl. 6 «*General Limitation*» fa salvo il diritto del vettore di invocare la limitazione globale di responsabilità prevista dalla convenzione sulla limitazione del debito per crediti marittimi (LLMC) del 1976;

c) la cl. 7 «*Amount of Compensation and Limitation of Liability*» prevede una limitazione per collo o unità in base alle Regole dell'Aja-Visby (2 DSP per Kg., 667 DSP per collo);

d) la cl. 27 «*General Average*» dispone che l'avaria comune sia liquidata da un liquidatore scelto dal vettore, in conformità alle Regole di York e Anversa del 1994, o dagli usi del porto di Londra, e pone sul carico l'obbligazione di pagare contributi di avaria comune, salvataggio o esborsi particolari relativi al carico quale che sia la causa (anche se dovuta a negligenza del vettore) dell'evento che vi ha dato luogo;

e) la cl. 28 «*Law and Jurisdiction*» prevede che il contratto sia soggetto alla legge inglese e alla giurisdizione della *High Court of London*.

A seguito dell'incaglio la *Suez Canal Authority* (SCA) ha assunto la direzione delle operazioni mobilitando sia mezzi propri, sia mezzi di terzi (in forza di accordi interni che non sono noti).

Sono quindi intervenuti mezzi di salvataggio (draghe per escavazione, chiatte, rimorchiatori) di Royal Boskalis, Smit Salvage e altri che hanno operato sotto la direzione della SCA.

L'operazione ha richiesto l'escavazione e rimozione di oltre 20.000 ton di sabbia.

Dopo circa una settimana e con il tiro e spinta di otto rimorchiatori la nave è stata rigalleggiata e riportata nel centro del Canale e da lì poi portata in un'area di sosta.

Durante il periodo di blocco per incaglio, circa trecentosettanta navi, con merci il cui valore è stato stimato in 10 miliardi di dollari americani, si sono ammassate alla bocca meridionale del canale in attesa di transitare. Altre navi hanno scelto la rotta di navigazione circumafricana via Capo di Buona Speranza.

⁽¹⁾ *Non-Vessel Operating Common Carrier*.

Al termine delle operazioni la SCA ha presentato agli Armatori un reclamo di 916 milioni di dollari formato da più voci.

A quanto si è appreso il reclamo comprendeva 272 milioni di dollari per «*flotation and dredging costs*», 300 milioni per compenso di salvataggio e 344 milioni per danni materiali e morali (reputazione) di SCA.

Il primo importo presumibilmente comprende somme pagate o promesse da SCA ai soggetti ingaggiati per l'uso dei loro mezzi.

Il terzo importo sembra riferibile sia ai danni materiali inferti all'opera a causa dell'incaglio, sia a quelli subiti per mancati introiti (o forse ritardati introiti) per il blocco del canale.

Complessivamente si trattava di un reclamo ibrido e per importi ampiamente esagerati.

La nave è stata sequestrata per ordine di una Corte Egiziana e il tema della remunerazione (ma anche della colpa nell'incaglio) dibattuto fra SCA e armatore e assicuratori della nave davanti a tale Corte, che in maggio ha poi confermato il sequestro nonostante le eccezioni presentate da questi ultimi.

Fra queste è interessante notare che gli armatori hanno anche invocato il principio della limitazione del debito in base alla citata Convenzione di Londra del 1976. La Convenzione non prevede il salvataggio fra i debiti che possono essere limitati, ma la SCA reclamava come si è visto anche oltre 300 milioni per danni, titolo soggetto potenzialmente a limitazione.

In ogni caso la lite è stata alla fine composta mediante un accordo commerciale in base al quale gli armatori si sono impegnati a riconoscere la somma di 550 milioni di dollari a SCA.

La nave ha raggiunto il primo porto di destino dopo oltre 100 giorni dall'evento e quello finale di Felixstowe il 4 agosto 2021.

3. Il salvataggio

3.1. *I criteri di remunerazione* — La vicenda va in prima istanza inquadrata nella fattispecie del salvataggio poiché sono intervenuti mezzi per assistere la nave in una situazione di pericolo.

Il salvataggio è soggetto alla Convenzione di Londra del 28 aprile 1989, ratificata dall'Egitto ed entrata in vigore in tale Stato nel 1996, applicabile in forza del suo articolo 2.

Non è peraltro chiaro se fra le parti sia stato stipulato un contratto tipo *Lloyd's Open Form* (LOF), ispirato al criterio del «*no cure no pay*» e ai principi convenzionali.

La Convenzione (art. 13.1) stabilisce che il soccorritore sia remunerato in funzione di un certo numero di parametri, fra i quali spiccano: il valore della nave e degli altri beni tratti in salvo; il successo ottenuto; la natura e rilevanza del pericolo; il tempo impiegato, i costi ed i danni sostenuti; i rischi anche di responsabilità corsi dai salvatori; l'abilità e gli sforzi dei salvatori per prevenire o ridurre i danni all'ambiente.

Va subito precisato che i costi (e gli eventuali danni) subiti dai salvatori non rappresentano in base alla Convenzione di Londra una posta che dia diritto a risarcimento in quanto tale, ma un elemento da considerare ai fini del compenso di salvataggio.

Il principio, ribadito anche recentissimamente ⁽²⁾, comporta che le spese incontrate potrebbero anche non essere recuperate per intero se il salvataggio è stato, ciò non ostante, di modesta valenza o scarso successo (valore salvato), mentre se il fondo salvato è capiente esse possono essere tenute in considerazione, ma non assunte direttamente per la determinazione del compenso.

3.2. *La ripartizione del compenso* — In base alla Convenzione, il debito di compenso si ripartisce fra i beni salvati (nave e carico) in ragione del rispettivo valore al termine delle operazioni di salvataggio, nel nostro caso a fine marzo nella zona di sosta della nave nel Canale.

La Convenzione consente che le leggi nazionali dispongano diversamente e cioè pongano a carico dell'armatore (che è usualmente il soggetto che stipula il contratto di salvataggio) l'intero debito, salvo beninteso rivalsa pro-quota negli altri beni della spedizione.

Questa regola è stata sostenuta anche da alcuni nostri giudici ⁽³⁾.

Nel nostro caso, comunque, l'armatore ha di fatto anticipato l'intero importo, perché sarebbe stato impensabile coinvolgere nella trattativa migliaia di partite di carico e perché, come detto, l'armatore ha anche pagato somme a diverso titolo.

4. *Il giusto compenso* — Vediamo ora quali possano essere gli argomenti che si discuteranno a questo riguardo.

⁽²⁾ *Keynvor Morlift Ltd v The Vessel Kuzna Minin, Her Bunkers, Stores and Freight at Risk*, UK Comm. Court [2021] 1 Lloyd's Rep. 617.

⁽³⁾ Di recente, Cass. 13 marzo 2020 n. 7249, in *Dir. mar.*, 2021, p. 823 e ss., con nota di G. BERLINGIERI e in *Riv. dir. nav.* 2021, p. 345 e ss., con nota di M.P. RIZZO.

La determinazione del giusto compenso avviene con ricorso ai criteri elencati nell'art. 13.1 della Convenzione di Londra.

Fra questi in primo luogo – avuto riguardo al caso specifico – occorre riferirsi a:

- (i) il valore dei beni salvati;
- (ii) il pericolo corso da tali beni
- (iii) (il tempo impiegato) e le spese (e perdite) dei salvatori.

4.1. *Il valore* — Questo parametro riveste una fondamentale importanza giacché esso rappresenta anche, in teoria, un limite che il compenso non può valicare ed anzi neppure raggiungere.

Scrivono Kennedy & Rose al riguardo «*Dal momento che il compenso del soccorritore è computato sulla base del beneficio apportato dai servizi resi, è assiomatico che il compenso di salvataggio non possa eccedere il valore totale dei beni salvati*» (4).

Il valore salvato deve essere provato da chi reclama, cioè il salvatore (5).

Nel caso di specie i valori salvati sono stati stimati in 100 milioni di dollari per la nave e in 500 milioni ca. per il carico (6).

I valori hanno anche la funzione di stabilire le rispettive proporzioni del compenso, qui attestantisi (se i numeri sono corretti) rispettivamente in un sesto e cinque sestimi (peraltro atomizzati in migliaia di partite).

Questo *fund*, dunque, rappresenta il riferimento per stabilire, alla luce degli altri elementi di valutazione, il compenso dovuto.

4.2. *Il pericolo* — a) La Convenzione richiede, affinché i servizi resi a beni in mare siano qualificabili come salvataggio, che questi siano in pericolo, e per determinare il compenso richiede in particolare che si abbia riguardo alla natura e grado del pericolo («*the nature and degree of the danger*»).

Sebbene tradizionalmente il pericolo sia stato inteso come pericolo di perdersi, è pacifico nella visione moderna che non si richiede affatto che vi

(4) «*Since the salvor's remuneration is assessed by reference to the benefit conferred by virtue of the services which have been rendered, it is axiomatic that the salvage award will not exceed the total value of the property salvaged*» KENNEDY & ROSE, *Law of Salvage London*, 2021, 591.

(5) The CSCL *Jupiter* [2020] LOFA 21.10.2020.

(6) Da notizia raccolte sembra che SCA davanti alla Corte Locale abbia sostenuto che il valore globale fosse di 3 miliardi di dollari, ossia cinque volte quello presunto reale.

sia pericolo di perdita totale (*total loss*) ⁽⁷⁾, ma ciò non toglie, ovviamente, che si debba considerare a quanto e quale pericolo i beni fossero esposti.

La *Ever Given* era saldamente incagliata con la prua nel banco sabbioso di dritta del Canale. La nave non aveva subito danni allo scafo, né vi erano ragionevoli prospettive che si verificassero. Il carico era regolarmente stivato a bordo, senza alcun reale rischio di danneggiamento.

L'incaglio della *Ever Given* pertanto doveva qualificarsi come una ipotesi di immobilizzazione della nave, in una situazione ambientale non facile, ma neppure foriera di particolari ulteriori e avversi eventi.

Giudicato su queste basi, dunque, il salvataggio della nave e del carico rivestiva bensì una considerevole rilevanza, come dimostrano i precedenti ⁽⁸⁾, ma era lungi da assurgere a significativi livelli.

b) È noto che la mobilitazione di molti mezzi e l'impegno e l'urgenza delle operazioni erano volti non solo a liberare la nave, ma soprattutto, attraverso tale liberazione, riaprire la via d'acqua alle navi in sosta a Suez.

Il blocco del canale rappresentava una fonte di potenziale responsabilità degli armatori dell'*Ever Given* esposti a reclami *in tort* da parte di navi e/o carichi, con possibile enorme esposizione economica.

Ci si deve dunque domandare se questo particolare profilo del caso rivesta un rilievo nella determinazione del compenso.

Si apre cioè il quesito sulla rilevanza del c.d. «*liability salvage*».

La discussione su questa particolare fattispecie si è incentrata non sul se debba considerarsi il beneficio conferito dal salvataggio per evitare anche una responsabilità verso i terzi: è infatti stato riconosciuto che tale beneficio conferito per effetto (riflesso) del salvataggio del bene in pericolo può essere considerato ⁽⁹⁾.

Il dubbio, invece, si è posto se il salvataggio da responsabilità possa di per sé rappresentare titolo ad un compenso.

Si pensi ad una nave in una baia con navi ancorate: il rimorchiatore che – come si dice in gergo – l'agguanta, evita che essa entri in collisione con un'altra o più altre unità e che perciò l'armatore incorra in un debito di responsabilità.

⁽⁷⁾ *The Flash* [2014] LOFA 11.8.2014.

⁽⁸⁾ «*Immobilisation is a significant risk in itself and carries particular weight where ... the vessel is a container vessel on a liner service and the fund, which remains infructuous until the matter causing the immobilisation are addressed, is large*», *The Maersk Seoul* (No. 1) LOFA 3.5.2017.

⁽⁹⁾ *The Tsiropinas* (1935) 51 LIL Rep. 87; *The Sandefjord* [1953] 2 Lloyd's Rep. 557 ed alter.

Il problema non è nuovo, ma è stato dibattuto soprattutto negli ultimi decenni.

Anche prima della sua codificazione, l'istituto del salvataggio aveva proposto il quesito se l'opera volta anche (o solo) ad evitare e contenere rischi di responsabilità del proprietario del bene, cioè a salvare il suo patrimonio, inteso come entità distinta dalla nave, dovevano rientrare nel suo ambito.

In alcuni risalenti casi inglesi ⁽¹⁰⁾, ma non tutti ⁽¹¹⁾, era stato riconosciuto un compenso per l'opera prestata in favore di due navi che rischiavano di collidere fra loro.

La giurisprudenza USA aveva dato risposta negativa affermando che: «if it were not for the salvage services the ship owner might find himself liable in damages to others, that fact should have some bearing upon the amount of the salvage award because it makes the service of greater benefit to the ship owner», ma precisando poi: «that the benefit to the ship owner is not currently one of the independent factors of which the (Brussels Convention 1910) allows consideration in making an award» ⁽¹²⁾.

Sulla base di questi orientamenti la dottrina più qualificata e moderna è favorevole a riconoscere all'opera che evita una responsabilità un rilievo nella determinazione del compenso nel contesto di un'opera per il salvataggio della nave e del carico. «But it would be a distinct departure from tradition to award solely for preservation from tortious liability to a third party in the absence of physical damage particularly bearing in mind the consideration that the risk of third-party liability is likely only to be borne by ... the shipowner. It is submitted therefore that, as a matter of law, preservation from such liability is not an independent ground for reward but a feature tending to enhance it» ⁽¹³⁾.

Se si aderisce a questa impostazione, se ne deve dedurre:

(i) da un lato, che SCA ha titolo per invocare un maggior compenso avendo il salvataggio della nave evitato l'accumularsi di un potenziale debito di responsabilità in capo all'armatore;

(ii) dall'altro, che nella ripartizione del compenso fra nave e carico potrebbe sorgere il problema se la stessa debba farsi in funzione dei rispettivi

⁽¹⁰⁾ *The Port Caledonia and The Anna* e *The Overe and the Conde de Zubiria*, citati da BRICE op. cit. 4th Ed. London 2003 para 6-12; *The Whippingham* (1934) 48 Lloyd's Rep. 49; nel *The Gregerso*[1973] QB 274, il giudice diede rilevanza al fatto che la nave stava bloccando il porto di Boston.

⁽¹¹⁾ In contrario invece *The Vandjetk*.

⁽¹²⁾ *Westar Marine Services v Heerema Marine Contractors S.A.* 621 F. Supp. 1135 (D.C. Cal. 1985).

⁽¹³⁾ KENNEDY & ROSE, op. cit., 167.

valori, ovvero scomputando prima la quota imputabile alla responsabilità evitata.

Ciò in conformità al principio che il salvataggio può comportare un obbligo non meramente parametrato ai valori se uno dei beni è in una situazione di pericolo diversa dall'altro ⁽¹⁴⁾.

4.3. *Le spese dei salvatori* — È presumibile che la SCA abbia assunto la direzione delle operazioni ed abbia stipulato accordi con i proprietari dei mezzi intervenuti in salvamento, i cui dettagli non sono noti.

La SCA ha presentato un reclamo per «*floatation and dredging costs*» di 272 milioni, che si possono qualificare come le spese dei salvatori.

Il punto che rileva qui è che tale capitolo non può, nel contesto di un reclamo di salvataggio, essere considerato in isolamento.

Si tratta infatti di capitolo che concorre a determinare il compenso.

«The Tribunal is not bound to award a sum which covers the full costs of expenses or damage claimed, and it will not do so if the fund available from which to make an award is not sufficient to allow it to do so; nonetheless, the general principle is that parties who assist in salvage services may bring the costs of doing so and any losses directly arising from the performance of the services to the attention of the Court, which should take them into account, in reaching an award. The extent to which the Court will do so will depend upon the evidence provided and whether it is considered fair to allow the expense or loss».

Ma se il fondo salvato è ampio ⁽¹⁵⁾ il giudice deve remunerare il salvatore ricorrendo gli altri criteri, in modo sufficiente.

Il problema che si pone in questa vicenda per il carico sarà di stabilire la congruità delle spese presentate, la loro natura, in particolare l'eventuale riconoscimento ai soggetti ingaggiati di bonus che mascherino già quote di compenso.

4.4. *Conclusioni sul compenso di salvataggio* — Come si è accennato all'inizio, il reclamo di SCA si componeva di tre voci, una delle quali dichiaratamente estranea al salvataggio, ovvero i danni subiti da SCA, e due invece teoricamente ricomprese, con le riserve già sopra indicate. Ma anche operando tale distinzione appare evidente come SCA abbia vestito impropriamente di salvataggio partite estranee, ovvero mascherato in queste pretese di ordine diverso.

⁽¹⁴⁾ KENNEDY & ROSE, *op. cit.*, 644.

⁽¹⁵⁾ *Keynvron Norlift Ltd v The Vestel Kuzma Minin, Her bunkers stores and Freight at risk* [2021] 1 Lloyd's Rep., 617.

L'accordo transattivo con il pagamento di un *lumpsum* di 550 milioni di dollari a sua volta non consente di stabilire in che misura rispettivamente le tre voci abbiano concorso al totale.

È dunque ovvio che il liquidatore incaricato in prima battuta e il carico in sede di revisione critica dovranno e potranno, da un lato, se distinta, valorizzare ed escludere quella parte dell'indennizzo globale che è estranea al salvataggio, e, dall'altro lato, valutare criticamente quelle proprie: è del tutto evidente sia che l'unione delle due voci «salvataggio» (*floatation* e compenso), anche se abbattute in sede transattiva, sono lungi dal rappresentare il giusto compenso alla luce dei criteri sopra analizzati, sia che, valutato sulla base dei criteri convenzionali e con spirito obbiettivo, il compenso dovuto sarebbe di molto inferiore alla somma che a tale solo titolo (300 milioni) la SCA ha reclamato.

Il carico, peraltro, è suddiviso in migliaia di piccole partite e solo una almeno parziale aggregazione e coalizione consentirebbe di affrontare sull'argomento una posizione critica.

5. *L'avaria comune*

5.1. *Salvataggio e avaria comune* — L'armatore della Ever Given poco dopo l'evento ha dichiarato avaria comune, e ha nominato i liquidatori per la sua liquidazione.

La ragione per la quale l'armatore ha invocato l'avaria comune è quella di ripartire tutti o una parte degli esborsi ponendone una quota a carico dei proprietari delle merci trasportate.

Questo obbiettivo ha una base giuridica propria per quanto riguarda il salvataggio, poiché questo in effetti esemplifica un classico caso di *general average*.

La Regola A delle Regole di York e Anversa che è il testo che, per effetto di scelta negoziale e incorporazione nella polizza di carico, disciplina l'avaria comune recita infatti: «There is a general average act when and only when any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure».

È una definizione che si attaglia bene al salvataggio e, con le riserve che svilupperemo, al salvataggio dell'Ever Given.

Tuttavia salvataggio e avaria comune rimangono due istituti distinti e con alcune regole diverse, la principale delle quali è che, mentre nel salvataggio nave e carico rispondono in proporzione dei valori al termine delle

operazioni, nell'avaria comune il contributo di ognuno è calcolato sui valori alla fine del viaggio. Chiunque può percepire che fra i due vi può essere una differenza anche drammatica: se un bene salvato si perde dopo il soccorso ma prima dell'arrivo, contribuisce al primo ma non alla seconda.

Questo medesimo argomento ed altre considerazioni emergenti anche dalla pratica hanno aperto il dibattito sul se il salvataggio, per quanto qualificabile come avaria comune, debba, una volta che le parti salvate abbiano soddisfatto i salvatori, essere nuovamente fra loro suddiviso, con effetti appunto talora distorsivi.

Il *Comité Maritime International*, *custodian* delle Regole di York e Anversa che disciplinano l'avaria comune, ha lungamente dibattuto l'argomento, pervenendo a risultati diversi nelle edizioni delle Regole che si sono succedute nel tempo: prevedendo (ed. 1994) che le spese di salvataggio fossero ammesse in avaria comune (e quindi poi ridistribuite secondo le Regole dello stesso, poi (ed. 2004) rovesciando il principio e infine (ed. 2016) prospettando una soluzione che sembra rispondere alle contrapposte visioni.

È stato sancito, cioè, che il salvataggio non debba essere ammesso in avaria comune e quindi ripartito secondo le regole di questa, se non ricorrendo alcune speciali circostanze⁽¹⁶⁾.

Una di queste è – logicamente – il caso in cui il compenso di salvataggio sia stato in tutto o in parte corrisposto da una delle parti anche per conto delle altre: come appunto è avvenuto nella specie.

Fra gli altri casi di ridistribuzione, la Regola VI delle Regole contempla il caso in cui prima dell'arrivo a destino (fine del viaggio) si siano verificati eventi che abbiano inciso sui valori dei beni in modo sostanziale, o siano stati sopportati da una parte altri sacrifici di avaria comune, o i valori salvati (su cui il compenso è stato calcolato) risultino manifestamente erronei, o infine se ciascuno dei proprietari dei beni salvati abbia separatamente pagato il compenso in termini significativamente differenti dagli altri.

In sostanza, il salvataggio confluisce in avaria comune solo nel caso in cui è equo ridistribuire l'onere relativo fra le parti⁽¹⁷⁾.

Nel nostro caso, la ripartizione deve essere fatta poiché l'armatore ha anticipato il totale; ma, considerando che i valori dei beni salvati contribuenti al compenso di salvataggio sono rimasti invariati alla fine del viaggio, la loro partecipazione all'onere di salvataggio sotto forma di contributo

⁽¹⁶⁾ Su questo problema v. SICCARDI, *Avaria Comune e Le Regole di York e Anversa*, Torino, 2019, 189 ss.

⁽¹⁷⁾ V. Regola VI b (i), (ii), (iv), (v).

all'avaria comune non comporta rilevanti differenze e non crea inique sproporzioni.

Il carico si trova a dover fronteggiare una richiesta di contribuzione in avaria comune composta da voci diverse, alcune delle quali qualificabili (più o meno correttamente) come compenso di salvataggio, altre come spese di avaria comune (ad esempio *bunker*, spese di equipaggio, di canali, ecc. durante la sosta) e infine altre spurie e in principio estranee (e che saranno forse depurate dagli stessi liquidatori).

5.2. *Il compenso come contributo di avaria comune* — In virtù della Regola A, la spesa deve essere *intentional* e *reasonable*.

Il criterio della ragionevolezza è sancito in linea generale dalla *Rule Paramount* ⁽¹⁸⁾.

Se la intenzionalità non è qui in discussione, dubbi possono sorgere invece sulla ragionevolezza.

L'andamento della vicenda suggerisce il dubbio che le somme pagate agli Egiziani siano anche l'effetto, se non di coercizione, di forte condizionamento ambientale e altri fattori estranei al criterio della ragionevolezza.

In che misura potrebbe il carico sollevare tale eccezione?

Una problematica analoga è sorta nel caso del pagamento di un riscatto ai pirati.

In questa fattispecie, i proprietari dei carichi interessati hanno eccepito sia la mancanza del criterio della intenzionalità (in quel caso più che evidente) sia della ragionevolezza.

Si può certo qualificare il pagamento del riscatto come una spesa straordinaria, si può altresì argomentare che essa ha lo scopo di preservare i beni da un pericolo di perdita (definitiva sottrazione), ma può anche affermarsi che tale pagamento sia stato intenzionale e ragionevole?

Pur ribadendo la necessità di un approccio prudente al tema, questa è l'opinione espressa del massimo esperto in materia ⁽¹⁹⁾.

Tuttavia il punto non è scevro da dubbi e problemi, se calato nel contesto della Regola A.

⁽¹⁸⁾ «*In no case shall there be any allowance for sacrifice or expenditure unless reasonably made or incurred*».

⁽¹⁹⁾ LOWNDES & RUDOLF, *The Law of General Average*, Londra, 2019, 102 che cita Giustiniano: «*si navis a piratis redemptus sit Servius, Ofilius, Labeo omnes conferre debere aiunt*»; similmente ARNOULD, *Law of Marine Insurance and Average*, cit., 1355. V. altresì *Mitsui Co. Ltd., Thai Plastic and Chemical's Public Co. Ltd. et al. v. Beteiligungs-gesellschaft LPG Tankerflotte (The Longchamp)* (UKSC 2017) [2018] 1 ALL. E.R. 545, su cui SICCARDI, *Avaria comune*, cit., 152 ss.

Già a proposito del pericolo si potrebbe obiettare che il pagamento di un riscatto avviene per effetto non di un pericolo che incombe sui beni, ma di un pericolo a sua volta determinato da coercizione umana esercitata da terzi e per di più anche su persone ⁽²⁰⁾.

Quanto all'intenzionalità i precedenti di *case law* non consentono di dirimere il dubbio se nel caso di specie si possa qualificare l'atto come *intentional*, ove in tale termine si ritenga insito un criterio di libera determinazione, come si è da alcuni suggerito ⁽²¹⁾.

Ma da discutere è anche, se non principalmente, il requisito della ragionevolezza, e ciò non già perché l'Armatore spende sconsideratamente, ma perché non esiste alcun reale parametro se non quello della accettazione della somma offerta da parte dei sequestratori, previa eventuale negoziazione, rispetto alla originaria pretesa e la casistica dimostra l'erraticità dei compensi pagati, rispetto ai c.d. teorici valori contributivi ⁽²²⁾.

Trasportando questa tematica al caso dell'Ever Given, la domanda è: il pagamento a SCA fino a che punto può essere addebitato al carico come *intentional and reasonable expenditure*?

6. *Profili di responsabilità* — L'evento della Ever Given potrà dar luogo a controversie per le conseguenze pregiudizievoli che il blocco del canale ha causato.

6.1. *La causa dell'incaglio* — Occorre innanzitutto chiedersi quale è la causa dell'incaglio.

Secondo le notizie di stampa, la nave è stata investita durante la navigazione nel Canale da una tempesta di vento e sabbia che ha ridotto visibilità e manovrabilità.

È improbabile che il vento, da solo, sia stato il fattore determinante; anche se, con i suoi 32 mt di altezza e con la colonna di *teus* che trasporta, la Ever Given offre al vento che soffia lateralmente la possibilità di provocare un pericoloso effetto vela. Si è anche fatto riferimento alla velocità della nave, considerata eccessiva.

⁽²⁰⁾ A ben vedere la minaccia fisica esercitata sull'equipaggio è l'arma più efficace ed immediata utilizzata dai pirati e la principale ragione che motiva il pagamento del riscatto.

⁽²¹⁾ Si vedano i commenti di LOWNDES & RUDOLF, *op. loc. cit.* e il caso Bunga Melati Due: *Masefield AG v Amlin Corporate Member Ltd* [2011] 1 Lloyd's Rep. 630.

⁽²²⁾ Pagare un riscatto del 5% o del 10% dei valori in gioco dipende da circostanze estremamente variabili ed assolutamente non inquadrabili in parametri comparativi: si veda McDONALD, *General Average Ancient and Modern*, in *Dir. Mar.*, 1995, 1163.

Non è possibile, senza un esame di tutti gli strumenti e i dati, stabilire se queste o alcune di esse, ovvero altre, siano la causa o concausa dell'incaglio.

È stata peraltro avanzata l'ipotesi che l'incaglio sia in realtà dovuto al c.d. «*bank effect*», cioè ad un fenomeno idrodinamico che si sperimenta durante la navigazione in acque ristrette, come quelle di canali, e che comporta che il corpo della nave sia attratto verso un determinato lato del canale, attrazione tanto più significativa quanto la nave sia di grandi dimensioni ed elevata la sua velocità.

È ovvio quindi che il *bank effect* sia un fenomeno cui navi come la *Ever Given* sono più facilmente soggette.

Allo stato, tuttavia, non può neppure affermarsi se sia stato questo fenomeno a causare l'incaglio, se esso potesse essere contrastato con idonee manovre, e neppure se, invece, siano state proprio manovre erronee la causa; per tale ultima ipotesi va tenuto presente che la nave era condotta, in pratica, da due piloti obbligatori della SCA⁽²³⁾. È peraltro noto che in quasi tutte le legislazioni il pilota è considerato membro dell'equipaggio e preposto dell'armatore, che risponde delle sue colpe.

Dall'insieme di queste sommarie indicazioni e dalla teoria del *bank effect*, sorge tuttavia un quesito: può una nave di queste dimensioni e a pieno carico navigare in una via d'acqua di ridotte dimensioni senza il grave rischio (anche in assenza di fenomeni estremi) di causare danni alla nave e a terzi?

Gli apparati di propulsione e di navigazione di cui è dotata (motore principale, generatori, eliche di direzione, ecc. ecc.) sono in grado di evitare tale rischio?

Se a questa domanda dovesse darsi risposta negativa, si potrebbe prospettare uno scenario relativamente innovativo in tema di responsabilità dell'armatore.

6.2. *Colpa, responsabilità e attività pericolosa* — Visto in ottica giuridica il quesito si pone in questi termini: se, ricorrendo queste particolari caratteristiche e circostanze, ci si debba discostare dal criterio informatore della maggioranza delle legislazioni, in materia di responsabilità, noto come «*fault-based liability*», ovvero responsabilità per colpa.

Secondo l'ottica tradizionale i danni provocati a terzi⁽²⁴⁾ comportano l'onere a carico dei reclamanti di provare una responsabilità della nave, un nesso fra questa e il danno subito e l'entità di quest'ultimo.

(23) Assolti da colpe nel giudizio della Corte Egiziana.

(24) Prescindendo dall'ottica di *common law* sui limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale in materia di *tort liability*.

Il principio della responsabilità per colpa, sancito nel nostro ordinamento dall'art. 2043 c.c., non esaurisce però tutte le fattispecie di responsabilità extracontrattuale.

Altre norme prevedono forme di responsabilità dove il principio generale viene modificato e fra queste l'art. 2050 c.c. che recita: «Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno».

Il quesito relativo al criterio di imputazione della responsabilità nell'art. 2050 ha dato luogo ad un articolato dibattito.

Secondo una parte della dottrina il fondamento della responsabilità di cui alla norma va ricercata nel rischio creato, l'attività in parola rientrerebbe fra quelle di responsabilità oggettiva per rischio oggettivamente evitabile ⁽²⁵⁾.

Uno spunto in tal senso può rinvenirsi anche in giurisprudenza.

La responsabilità per attività pericolosa, come quella per cose in custodia e quella dell'art. 2049 (e dell'art. 1228 c.c.) sono state così illustrate dalla Cassazione: «Le moderne giustificazioni di detta responsabilità vicaria sono sostanzialmente analoghe a quelle poste a fondamento delle teorie del rischio di impresa come principio generale, parallelo alla colpa, dell'imputazione della responsabilità (Cass. N. 1343 del 1972). Infatti detta responsabilità è considerata espressione di un criterio di allocazione di rischi, per il quale i danni cagionati dal dipendente sono posti a carico dell'impresa, come componente dei costi di questa» ⁽²⁶⁾.

È massima consolidata quella secondo cui la nozione di attività pericolosa non deve essere limitata alle attività tipiche qualificate tali dalla legge ma va estesa alle attività che per la loro natura, o per le caratteristiche dei mezzi adoperati, comportino una rilevante possibilità del verificarsi del danno. La valutazione, che spetta al giudice del merito, va svolta caso per caso, tenuto presente che anche un'attività per sua natura non pericolosa può diventarlo, in ragione delle modalità con cui viene esercitata o dei mezzi impiegati per esercitarla ⁽²⁷⁾.

Per effetto di tale principio e dell'art. 2050 c.c., e a condizione che sussista un nesso eziologico tra l'esercizio dell'attività ⁽²⁸⁾ e l'evento dannoso,

⁽²⁵⁾ TRIMARCHI, *Rischio e Responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; *Causalità e danno* Milano 1967.

⁽²⁶⁾ Cass. 6.3.2008 n. 6033 *Il Civilista*, 2011, 5, 27.

⁽²⁷⁾ Cass. 19.7.2018 n. 19180, *Giust. Civ. Mass.* 2018 rv 649737-01.

⁽²⁸⁾ Cass 22.9.2014 n. 19672, *Giust. Civ. Mass.* 2014 rv 63680.

sussiste una presunzione di colpa dell'esercente l'attività, che questi può vincere solo provando che erano state adottate tutte le misure idonee ad evitare il danno ⁽²⁹⁾.

Si inverte quindi l'onere della prova: nel caso di danno inferito a seguito di attività non pericolosa, spetta al danneggiato, oltreché la prova del nesso, quella della colpa del danneggiante, mentre in questo caso è il danneggiante che deve provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Tra le attività giudicate pericolose nel nostro settore spicca la giurisprudenza anche recente che qualifica come non pericolosa la navigazione aerea, limitando la qualifica di pericolosità al caso in cui l'attività non rientri nella normalità delle condizioni previste in esecuzione ai piani di volo, condizioni di sicurezza, ordinarie condizioni atmosferiche, ecc. ⁽³⁰⁾.

Un orientamento diverso è assunto al riguardo della navigazione marittima da giurisprudenza, non recente e antecedente al fenomeno delle maxi navi ⁽³¹⁾.

Al rischio di impresa fa riferimento, relativamente agli artt. 2050 e 2051 in materia di esercizio della nave la dottrina ⁽³²⁾.

Si tratta di una tesi che richiede interpretazioni improntate a grande cautela e ad una rigorosa valutazione circostanziale, ma non si può non riconoscerne la correttezza di principio.

La pericolosità di un bene come criterio di speciale imputazione di responsabilità è riconosciuta in *common law* con la categoria dei *dangerous*

⁽²⁹⁾ Cass. 21.2.2020 n. 4590, *Giust. Civ. Mass.* 2020 rv 656909-01.

⁽³⁰⁾ Cass. 29.1.2013 n. 1871, *Giust. Civ.* 2013, 3-4, 302. Cass. 10.11.2010 n. 22822 *Giust. Civ. Mass.* 2010, 11, 1427.

⁽³¹⁾ App. Roma 20.6.1974 in *Dir. mar.* 1974, 554; Cass. 15.7.76 n. 2796 LUISA, *Dir. mar.* 1976, 680 2050-2051; Lodo Arbitrale 10.8.1984 HAKUYOH MARU, *Dir. mar.*, 1985, 853, art. 2050 c.c.; Cass. 16.1.2013 n. 902 Marine Star, *Dir. mar.*, 2013, 454; App. Parigi 4.7.1956 LAMORICIERE, *Dir. mar.* 1956, 569; App. Algeri 25.5.1949 LAMORICIERE, *Dir. mar.* 1950, 354 *contra*.

⁽³²⁾ RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marittimo*, I, 2, 1516 ss. e 1524; «Riteniamo quindi di poter affermare che nel quadro della responsabilità per rischio di impresa, l'armatore debba ritenersi responsabile per i danni prodotti dalla res nave [oltre che nei casi di sua colpa personale comprovata, o di colpa accertata dei suoi preposti e dipendenti, nonché per fatto del comandante e dell'equipaggio (v. supra)], nell'ipotesi di danno provocato allorché la nave è sfuggita al suo controllo (o al controllo delle dette persone che lo esercitavano per di lui conto), qualora non sia provato che il danno derivi causalmente da un evento (o da un fatto di terzi) riconducibile al fortuito, avente cioè i caratteri dell'irresistibilità e dell'inevitabilità». V. anche CARBONE, *Il diritto Marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2015, 113; LEFEBVRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2012, 297; VERMIGLIO, in *Diritto della Navigazione* (a cura di Deiana), Milano, 2010, 8 s.

chattels ⁽³³⁾, rispetto alle quali vige il principio che il soggetto che ha o utilizza un simile bene è tenuto a un «*higher degree of care*» – ovvero un maggior grado di diligenza – sempre sul presupposto di una *negligence*, che in questo caso può ritenersi presunta ⁽³⁴⁾.

Non sembra peraltro che in diritto inglese l'attività di navigazione (come modo di uso di un – presunto – *dangerous chattel*), sia riconosciuta pericolosa, come da noi.

Tuttavia l'evoluzione dei criteri di imputazione della responsabilità è un processo in divenire, specie proprio in diritto anglosassone, e il tema delle grandi navi potrebbe trovarvi ingresso ⁽³⁵⁾.

6.3. *Il rischio di impresa; la responsabilità e le maxi navi* — Ora, il caso della Ever Given ci invita ad una riflessione proprio su questo punto.

L'attività pericolosa – come osserva Righetti – si colloca nel più ampio concetto del rischio di impresa, principio che si contrappone o integra quello della responsabilità per colpa e sembra ben evidenziarsi là dove i mezzi speciali, come detto potenzialmente portatori di rischio di danno, vengono utilizzati proprio per una scelta imprenditoriale volta all'ottimizzazione delle risorse e del profitto societario.

Se questo principio venisse accolto, tutti i danni causati dalla nave, fermo l'onere della prova del nesso di causalità a carico del reclamante, sarebbero addebitabili all'armatore se non fosse da questi fornita la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Questa prova apparirebbe impossibile se, come si è ipotizzato all'inizio, queste navi non fossero idonee a transitare in acque ristrette; la pericolosità, infatti, potrebbe essere sancita «per la natura dei mezzi adoperati», che di fatto impedirebbero di per sé idonee misure.

L'argomento richiede un doveroso approfondimento, che esula dagli scopi di queste brevi note di orientamento.

⁽³³⁾ Figura ibrida per il diritto civile che comprende varie categorie di beni esclusi gli immobili. Questa figura e la responsabilità oggettiva che vi è associata trovano fondamento in precedenti giudiziali a partire da *Ryland v Fletcher* (1868) L.R. 3 H.L. 330.

⁽³⁴⁾ CLERK & LINDELL, *On Torts London*, 1989, 533; CHARLESWORTH & PERCY, *On Negligence*, London, 1983, 834 e ss.

⁽³⁵⁾ In questo tema rientra anche la qualificazione delle navi autonome in particolare quelle fully autonomous; sul punto SEVERONI, *First Considerations on the Legal Regulation of Unmanned Ships* e indirettamente CMI International Working Group Position Paper on unmanned ships and The International Regulatory Framework: consultabile su comitemaritime.org – Publications and documents.

7. *L'avaria comune e la colpa* — Anche se il carico non sarà chiamato a contribuire al risarcimento di danni inferti a terzi, esso potrebbe forse rifiutarsi di contribuire alle poste cui, per legge, è chiamato a partecipare e indirettamente in parte sulla base delle considerazioni testé svolte.

La Regola D delle Regole di York e Anversa recita: «Rights to contribution in general average shall not be affected, though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the common maritime adventure, but this shall not prejudice any remedies or defences which may be open against or to that party in respect of such fault»⁽³⁶⁾.

Se l'atto volontario e ragionevole è dovuto a colpa di qualcuno, la contribuzione non è paralizzata e l'avaria comune deve essere liquidata, ma le parti interessate potranno far valere i propri diritti ed eccezioni.

Posto che le P/C incorporano le Regole della Convenzione del 1924-1968 sulla Polizza di Carico (Regole dell'Aja-Visby), il vettore e i suoi preposti sono esonerati per *error in the navigation* (o, come imprecisamente diciamo noi, colpa nautica).

Se sono richiamate o si applicano le Regole di Amburgo lo scenario potrebbe mutare, visto che l'esonero in questione è scomparso in tale testo convenzionale.

In questo caso la merce si potrebbe rifiutare di pagare il contributo a suo carico e l'armatore dovrebbe ricorrere al proprio P&I Club per recuperarlo.

Si apre però un altro più delicato quesito, che si ricollega alle osservazioni fatte sul pericolo potenziale rappresentato da maxi navi.

Qui, più che invocare i principi della responsabilità presunta o obbiettiva, il carico può forse valersi di una eccezione che è propria del regime del trasporto marittimo.

Le Regole dell'Aja-Visby impongono al vettore di usare la dovuta diligenza perché prima della partenza la nave sia navigabile *seaworthy*.

La navigabilità è stata così descritta⁽³⁷⁾: «The seaworthiness required is relative to the nature of the ship, to the particular voyage contracted for, and the particular stages of the voyage, being different for summer or for winter voyages, for river and lake, or for sea navigation, whilst loading in harbour, and when sailing, and various with the particular cargo contracted

⁽³⁶⁾ Un principio analogo si ritrova anche nella P/C standard dell'Ever Given.

⁽³⁷⁾ SCRUTTON, *On Charterparties and Bill of Ladings*, London, 2020.

to be carried»; e si osserva inoltre: «[...] there will be an inevitable presumption of fact that a vessel is unseaworthy if there is some characteristic of it which prima facie endangers the safety of the vessel or its cargo or which renders it legally or practically impossible for the vessel to go to sea or to carry its cargo safely».

Orbene nel nostro caso non può dubitarsi, almeno in linea di principio, che la nave fosse in regola quanto alle condizioni di manutenzione, funzionamento degli impianti, idoneità e congruità dell'equipaggio.

Ma: una *giant ship* come la Ever Given, la cui larghezza è tale da lasciare un margine di poche decine di metri fra lo scafo e ciascuna sponda del canale, che ha una manovrabilità che è fortemente influenzata dalla sua stazza e che è esposta agli elementi atmosferici (come nel caso di specie) a causa delle sue dimensioni in altezza (quando è carica), è idonea ad attraversare un canale stretto e altamente trafficato, e, cioè, *seaworthy* per quel viaggio?

Le conseguenze anche di un modesto errore di manovra, altrimenti trascurabili, che portano ad un incaglio e blocco del canale, non indicano che quel tipo di nave non deve fare quella rotta, o comunque che la scelta di utilizzarlo comporta l'assunzione di un rischio di impresa di cui l'armatore deve rispondere?

Il caso dell'Ever Given apre dunque un dibattito che investe diversi profili e suscita difficile quesiti giuridici su cui la giurisprudenza sarà chiamata ad esprimersi.

fatti e misfatti

L'influenza della condotta del passeggero sulla sicurezza in volo —

Gli episodi accaduti nel mese di novembre 2021 a bordo di un volo di andata sulla tratta Bergamo-Cagliari, e di altro volo di ritorno, sulla medesima tratta Cagliari-Bergamo, risultano sicuramente degni di nota, per la singolarità della fattispecie, *in primis*, ma anche per le considerazioni che suscitano sul piano di alcune tematiche di sicuro rilievo per la navigazione aerea, quali la sicurezza in volo, l'obbligo di protezione del vettore aereo e l'onere di cooperazione del passeggero.

Ma chiariamone le dinamiche fattuali, per quanto ci è dato comprendere dalle notizie riportate dalla stampa, che si presentano nei seguenti termini.

Nel viaggio di andata, Bergamo-Cagliari, a pochi minuti dall'atterraggio, la tranquillità del volo è stata scossa dall'impeto furioso e violento di un passeggero quarantacinquenne, che ha cominciato a colpire con dei calci la porta della cabina di pilotaggio, senza alcun preciso motivo (non che ne fosse ovviamente necessario uno), costringendo i membri dell'equipaggio a trattenerlo e successivamente a chiamare i soccorsi, che hanno provveduto a ricoverarlo presso l'ospedale di Cagliari, ove è stato sottoposto a TSO.

Le cose non sono andate poi tanto meglio nel volo di ritorno in partenza dall'Elmas, e diretto verso il capoluogo lombardo, quando alcuni passeggeri, infastiditi dalle condizioni igieniche in cui versava lo stesso passeggero, hanno chiesto di allontanare il medesimo, cambiandolo di posto.

I malcapitati compagni di viaggio erano di fatto del tutto ignari delle ire che, così agendo, avrebbero scatenato, in quanto il passeggero allontanato, offeso dalle richieste e dagli spiacevoli commenti degli altri passeggeri, ha iniziato a dare in escandescenze, costringendo il comandante ad interrompere la fase di rullaggio e a riportare indietro l'aereo, lontano dalla pista di decollo, il tutto, tra lo sgomento e lo stupore generali. Sul posto sono intervenuti gli agenti della Polaria, la Polizia Aerea di Frontiera nonché gli operatori sanitari del 118, i quali, dopo aver effettuato qualche controllo, hanno stabilito la coincidenza di identità tra questi e il passeggero accompagnato coattivamente cinque giorni prima, presso il nosocomio di Cagliari, riservando pertanto, al recidivo, il medesimo trattamento di cura.

Anche agli altri passeggeri non sono state risparmiate conseguenze negative, in quanto questo inconveniente è costato un ritardo alla partenza di oltre un'ora e mezza.

L'episodio, o meglio gli episodi, non possono dirsi isolati, in quanto chiunque avrà avuto modo di notare come simili situazioni a bordo di aerei commerciali si verificano sempre più spesso. Basti solamente pensare a quanto avvenuto a seguito dell'introduzione dell'obbligo di indossare i DPI a bordo degli aerei di linea, provvedimento a seguito del quale si sono moltiplicati episodi di violazione delle norme di condotta da parte di passeggeri, che hanno manifestato il proprio dissenso ad indossarli, in modo spesso ridicolo ed esagerato, sfociando, alcune volte, in vere e proprie condotte violente, da un punto di vista sia fisico che verbale.

Purtroppo, di tali fatti si apprende, al giorno d'oggi, in tempo reale, essendo gli stessi passeggeri a riprendere con i propri *smartphone* quanto accade di fronte ai loro occhi, e successivamente a caricare il contenuto (spesso in beffa alla *privacy* dei diretti interessati) sulle piattaforme *social* per eccellenza, quali *Instagram*, *Facebook*, *Twitter* o *TikTok*.

Questa, come altrettante vicende verificatesi negli ultimi anni a bordo degli aeromobili, diventano, in pochi secondi, oggetto di diletto e scherno a portata di click, per milioni e milioni di utenti del *web*, i quali condividono i contenuti, ritenuti altamente ironici, con i propri amici, incuranti delle ricadute negative di simili condotte tenute a bordo degli aerei.

C'è da dire che queste condotte hanno un impatto potenzialmente significativo sotto molteplici aspetti anche rilevanti sul piano giuridico, tra i quali, in particolare, quelli relativi alla responsabilità del vettore per ritardo nell'esecuzione della prestazione di trasporto, per inadempimento della stessa, o, finanche, all'obbligazione di protezione sussistente in capo al vettore nei confronti dei passeggeri trasportati, e, più in generale, ai temi connessi alla sicurezza della navigazione aerea nel suo complesso.

Stante la rilevanza di tali tematiche, si comprende la ragione per cui, al fine di assicurare lo svolgimento regolare e sicuro della navigazione, ogni compagnia aerea adotti un proprio codice di condotta, il quale risulta essere facilmente reperibile, nonché consultabile sul sito *web* a ciascuna dedicato, dal quale si desume come il comportamento dei passeggeri a bordo debba essere in linea con le regole del buon vivere comune, tra cui il rispetto dei membri dell'equipaggio, degli altri passeggeri e degli ambienti di bordo, nonché in linea generale corretto, disciplinato e collaborativo ai fini del trasporto.

Le soluzioni che si prospettano al fine di arginare, almeno in parte, la problematica connessa al proliferare di intemperanze e comportamenti da parte dei passeggeri violativi di tali norme di condotta, si sono spinte da un

estremo all'altro. Da un lato, infatti vi sono quelle considerate più blande, come la previsione di sanzioni pecuniarie a carico dei soggetti che hanno operato in violazione delle norme di comportamento a bordo degli aerei; dall'altro, vi sono soluzioni a dir poco più «impattanti», quale quella adottata da alcune compagnie aeree (specie nordamericane), della previsione di un *ban* di durata illimitata nei confronti dei passeggeri che abbiano tenuto condotte particolarmente gravi sul volo.

MARTINA CAMPACI



Mutamento di via — Il 2 novembre 2021 i passeggeri del volo Volotea Alghero-Milano diretto a Linate, partiti alla 7 del mattino, hanno potuto (quasi) raggiungere la loro destinazione verso l'ora di pranzo per un tragitto che solitamente ha una durata di circa 70 minuti. La vicenda, che ha dell'incredibile, ha avuto origine dalla presenza di nebbia all'aeroporto di Linate che impediva al comandante del volo la discesa verso la pista di atterraggio; dopo 45 minuti di sorvolo sopra Milano, l'aeromobile cambiava rotta per raggiungere l'aeroporto di Malpensa stante l'impellente necessità di effettuare rifornimento. Neppure in questo aeroporto il volo aveva maggiore fortuna: l'assenza di un accordo tra la compagnia aerea ed i prestatori dei servizi di *handling* dell'aeroporto di Malpensa per eseguire il rifornimento determinava un ulteriore ritardo. Infine, quando, raggiunto l'accordo, l'aeromobile era stato finalmente rifornito e si accingeva a lasciare Malpensa alla volta di Linate, pochi minuti dopo il decollo, lo stesso faceva rientro a Malpensa a causa di un problema tecnico ed ai passeggeri non restava che raggiungere la loro destinazione finale via terra.

La vicenda, che vede l'accumularsi di tre differenti ragioni di ritardo del volo che, sommate tra loro, determinano un ritardo complessivo di oltre quattro ore, fornisce alcuni interessanti spunti di riflessione in merito alla sfortunata ipotesi in cui il volo subisca un ritardo determinato da più cause. Viene in altre parole da chiedersi in quale modo vadano valutate le cause che concorrono alla determinazione di un ritardo superiore a due, tre o quattro ore (a seconda della lunghezza della tratta come previsto dall'art. 6.1 del reg. (CE) 261/2004). Nel caso in questione, infatti, le cause erano ben tre: le avverse condizioni meteorologiche, le lungaggini determinate dall'assenza di un accordo per i servizi di *handling* tra il vettore e l'aeroporto di Malpensa ed il guasto tecnico.

Senza pretesa di esaustività sul punto, non avendo elementi al fine di valutare con sicurezza le singole circostanze verificatesi nel caso concreto, in linea di principio può dirsi che solo le condizioni meteorologiche incompatibili con l'effettuazione del volo rientrano tra le circostanze eccezionali esplicitamente richiamate nei considerando del reg. (CE) 261/2004 che escludono la responsabilità del vettore ed il conseguente diritto dei passeggeri alla c.d. *compensation*, mentre lo stesso non può dirsi per le successive avversità incontrate dal vettore dello sfortunato volo. Sicuramente, infatti, non può reputarsi inevitabile ed imprevedibile la necessità di un vettore di effettuare un rifornimento presso l'aeroporto vicino non potendo atterrare in quello di destinazione (tenuto conto anche del fatto che, a quanto consta, tale ritardo risulterebbe essere dipeso dall'assenza di un preesistente accordo tra il vettore e prestatori del relativo servizio a Malpensa), e lo stesso può dirsi per il guasto tecnico (per il quale il vettore potrà andare esente da responsabilità soltanto allorché il malfunzionamento non sia inerente al normale esercizio dell'attività del vettore aereo in questione e, allo stesso tempo, sfugga al suo effettivo controllo).

Che sorte spetterà quindi agli sfortunati passeggeri del volo Alghero-Milano il cui volo ha subito un ritardo di oltre 4 ore solo parzialmente imputabile a circostanze eccezionali? Sul punto la Corte di Giustizia europea ha avuto modo di precisare che nel caso di un ritardo determinato non soltanto da una circostanza eccezionale che non si sarebbe potuta evitare con misure adeguate alla situazione, ma altresì da un'altra circostanza non rientrante in detta categoria, «il ritardo imputabile a tale prima circostanza deve essere dedotto dal tempo totale di ritardo del volo di cui trattasi al fine di valutare se il ritardo di tale volo debba essere oggetto della compensazione pecuniaria» (C. giust. UE 4 maggio 2017, causa C-315/15, *Pešková, Peška c. Travel Service a.s.*). La soluzione, che risulta a tutti gli effetti logica dal punto di vista teorico, pone tuttavia non poche problematiche dal punto di vista pratico posto che non risulta semplice l'imputazione dei singoli ritardi alle diverse cause, né tantomeno fornire la prova di un tanto. Sul vettore, infatti, incomberà in tal caso l'onere di provare non solo la sussistenza di una causa eccezionale e non evitabile (in questo caso la nebbia), ma altresì la sua durata. Su quest'ultimo punto, viene naturale chiedersi quale valutazione debba farsi di una circostanza eccezionale nel caso in cui la stessa perdersi rispetto al verificarsi di una sopravvenuta circostanza non eccezionale. In altre parole, nel caso concreto, il vettore potrà andare esente da responsabilità invocando la sussistenza della nebbia per il solo periodo in cui l'aeromobile di fatto ha sorvolato Milano in attesa del benestare all'atterraggio? O, al contrario, prendendo in prestito il principio dell'art. 41 c.p., laddove

fosse dimostrato che la nebbia abbia impedito gli atterraggi a Linate per ulteriori ore, il vettore potrà invocare tale causa, da sola sufficiente a determinare il ritardo, per andare esente da responsabilità?

ELEONORA LENZONI MILLI



Container a mare, mele in spiaggia e gabbiani all'ingrasso. Chi è il responsabile? — È di questo inverno la notizia del ritrovamento di un container smarrito in mare da una nave della *Africa Express Line* al largo di Alghero contenente tonnellate di mele. Le stesse, riversatesi sulle spiagge del comune sardo, avevano prontamente suscitato perplessità nei locali... ed altrettanta voracità nei gabbiani. Dopo alcune ricerche, la locale Capitaneria di Porto è finalmente riuscita a risalire alla società armatrice avvalendosi del numero di identificazione sul relitto del container; questa dovrà ora sobbarcarsi le spese per la rimozione dello stesso e la pulizia del litorale, oltre ai probabili danni nei confronti dell'avente diritto al carico, con buona pace degli amabili pennuti, che già forse pregustavano questo inatteso cambio di dieta.

La notizia offre alcuni interessanti spunti di riflessione.

L'affermazione del container nel trasporto di merci via mare avutasi negli ultimi decenni ha prodotto una vera rivoluzione nel settore. I vantaggi adottati da questo strumento sono molteplici: trattandosi di veri e propri «depositi mobili», i container hanno contribuito ad una significativa riduzione nei costi d'imballaggio ed immagazzinaggio delle merci, nonché dei premi assicurativi sul carico che beneficia di una maggiore protezione durante il trasporto. A ciò s'affianca la loro standardizzazione e la conseguente notevole semplicità di manipolazione e stivaggio da parte degli operatori portuali, determinando notevoli risparmi di tempo e danaro nelle operazioni di caricazione e scaricazione.

Va fin da subito sottolineato come diversi aspetti giuridici riconducibili a questa tipologia di movimentazione delle merci non possano ad oggi ancora dirsi pacificamente assodati, né in dottrina né, tantomeno, in giurisprudenza. Con particolare riferimento alla responsabilità del vettore per danni al carico, è pacifico che qualora il container venga fornito dal vettore al caricatore, com'è comune nel trasporto LCL-LCL, lo stesso costituisca un mero strumento di cui il vettore s'avvale per l'esecuzione della prestazione del trasporto, non andando ad incidere dunque in modo rilevante sul regi-

me di responsabilità cui quest'ultimo soggiace. Più complessa, e tuttora oggetto di vivace dibattito, è al contrario la situazione opposta, nella quale cioè sia il vettore a ricevere dal caricatore il container già caricato e sigillato. Parte della dottrina ritiene infatti che in tal caso l'oggetto della prestazione del trasporto sia il container stesso e non già il suo contenuto, con la diretta conseguenza che l'obbligo di custodia del carico normalmente gravante sul vettore si tradurrebbe nella garanzia dell'integrità del solo container e dei suoi sigilli, oltretutto nella sua corretta manipolazione in funzione del (presunto) contenuto e secondo le istruzioni impartite dal caricatore.

Altra ed altrettanto autorevole dottrina è di parere invero contrario, optando per una ricostruzione che non vede l'impiego del container incidere in modo così significativo sul regime di responsabilità cui è soggetto il vettore, per il quale persisterà pur sempre l'onere di individuare la causa dell'eventuale danno al carico (e non necessariamente dunque del solo danno al container ed ai sigilli) e la riconducibilità della stessa ad uno dei fattori esonerativi previsti dall'ordinamento. Alla luce di questa seconda ricostruzione, e proprio perché il vettore che abbia ricevuto un container sigillato non ha la concreta possibilità di esaminarne il contenuto, assumerà valore determinante la prova del danno da parte dell'interessato al carico, che dovrà dimostrare la natura e l'integrità delle merci presenti nel container al momento della presa in custodia da parte del vettore, a quest'ultimo inconoscibili.

Sempre in materia di responsabilità vettoriale s'innestano le perduranti incertezze circa il regime cui risulterebbe parimenti sottoposto lo stesso trasporto di tipo multimodale, ove i container trovano normalmente impiego. Anche qua, la dottrina si divide fra chi, in assenza di una specifica previsione normativa in materia, propugna un'applicazione indistinta della disciplina dell'art. 1693 c.c. all'intero tragitto, e chi con pari autorevolezza propende per un approccio organico, con l'applicazione a ciascuna tratta del regime previsto per quella specifica tipologia di trasporto, con l'ovvia conseguenza che, laddove nella prima ricostruzione la determinazione della tratta e cioè del luogo ove si è prodotto il danno risulta secondaria, nella seconda è al contrario d'importanza preminente.

Nel caso delle mele cui si accennava nell'introduzione, qual che sia l'inquadramento adottato, è piuttosto palese (ma resta salva la prova contraria!) che l'obbligo di custodia in capo al vettore non sia stato correttamente ottemperato, essendosi il container non solo smarrito ma per di più anche aperto con fuoriuscita del carico, trasformando gli ameni lidi sardi in un'inedita bancarella di frutta in salamoia per pennuti ingolositi. Se poi il vettore sia effettivamente responsabile nei confronti dell'avente diritto al ca-

rico per il danno subito, questo dipenderà dalle circostanze che hanno determinato l'incidente. Se il danno è stato provocato da cattivo stivaggio, com'è noto nel trasporto nazionale l'art. 422 c. nav. prevede l'inversione dell'onere probatorio in favore del vettore, la cui colpevolezza (dello stesso o dei suoi addetti) dovrà essere provata dall'interessato al carico; per i trasporti internazionali, al contrario, le c.d. Regole dell'Aja-Visby non contemplano tale fattispecie quale pericolo eccezionale. Peraltro, è tuttora dibattuto se il cattivo stivaggio riguardi il container ovvero le merci al suo interno, o ancora entrambi. Qualora la causa della caduta fuoribordo del carico sia invece una tempesta, il vettore potrà invocare la fortuna o i pericoli di mare quale fattore di esenzione solo se la stessa fosse stata realmente di violenza inaudita, imprevedibile ed inevitabile. Ma anche in questo caso, la bontà di tale fattore esimente sarà difficilmente accolta nel caso in cui l'addetto al carico provasse la caricazione frettolosa ed improvvida da parte del vettore, in conseguenza della quale il danno si sarebbe ugualmente verificato.

Giova, peraltro, sottolineare come le normali disposizioni contrattuali e di diritto comune in tema di trasporto sopra coperta, non trovano applicazione nel trasporto container, date le caratteristiche tecniche delle navi adibite al loro trasporto che rendono la normale distinzione fra ponte e stiva pressoché irrilevante ai fini della sicurezza del carico. Da ultimo, qualora il container non fosse di proprietà del caricatore ma concessogli in uso da un soggetto terzo, il primo sarà soggetto a responsabilità risarcitoria nei confronti di quest'ultimo per danni al contenitore, potendosi però rivalere nei confronti del vettore qualora ne fosse appunto provata la responsabilità.

Alla luce di questa semplice ricostruzione, desta qualche preoccupazione la significativa impennata nel numero di container smarriti in mare in seguito a tempeste avutasi negli ultimi anni. I dati ufficiali del World Shipping Council riportano ben 1380 container finiti fuoribordo tra il 2018 e il 2019, mentre il numero di quelli smarriti fra i soli novembre 2020 e febbraio 2021 ammonterebbe ad oltre 3000 unità secondo le stime degli operatori. Uno dei casi di maggior scalpore che molti ricorderanno fu quello della ONE Apus, che durante la notte del 30 novembre 2020 mentre si trovava al largo delle Hawaii subì la perdita in mare di ben 1816 container a causa di una tempesta di eccezionale violenza, con danni stimati per oltre 200 milioni di dollari. L'evento si ripeté nel giro di poche settimane con lo smarrimento di 27 container ed il danneggiamento di altri 90 occorso alla Seroja Lima mentre navigava nelle acque dell'Atlantico, seguita a ruota dalla Ever Liberal (36 container smarriti e 21 collassati sul ponte) e dalla One Aquila. L'anno precedente, spostandoci verso acque a noi più vicine, la MSC Zoe aveva perso 342 container al largo dei Paesi Bassi, in gran parte recuperati

sul litorale olandese, anche qua con spese di rimozione non indifferenti a carico del vettore.

Le cause di una simile ecatombe sono molteplici e non è certo agevole identificarne il responsabile: se gli armatori lamentano la crescente volubilità ed iracondia di Poseidone, che irritato anch'egli dal cambiamento climatico trova sfogo nello scatenar procelle e marosi sempre più catastrofici e repentini, dal canto loro diversi esperti del settore puntano il dito sulle delicatissime operazioni di caricazione dei container, a loro dire effettuate in modo spesso frettoloso e talora in eccedenza rispetto alla massima capacità della nave. Ciò in parte si dovrebbe alle continue interferenze nei volumi del trasporto globale provocate dalla recente pandemia: dopo uno stallo temporaneo dovuto ai continui *lockdown*, il commercio marittimo è, infatti, riesplso bruscamente, con quantitativi record di merce movimentata e ritmi di lavoro serratissimi.

Quale che sia la reale causa, resta solo da augurarsi che la frequenza di questi incidenti vada riducendosi, e soprattutto che in futuro sulle nostre spiagge non approdino merci ben più dannose di qualche tonnellata di innocue mele (che si sa, una al giorno tolgono il medico di turno, ma qui forse si è lievemente esagerato con le dosi...).

FABRIZIO TONEATTO

giurisprudenza al vaglio

CORTE DI GIUSTIZIA UE 12 MAGGIO 2021

causa C-70/20

Pres. VILARAS - Rel. PIÇARRA - Avv. gen. BOBEK

YL c. *Altenrhein Luftfahrt GmbH* (avv. H.M. Schaflinger)

Trasporto di persone - Trasporto aereo - Art. 17 Convenzione di Montreal 1999 - Atterraggio conforme alle procedure e alle limitazioni operative - Nozione di «accident» - Esclusione.



RIASSUNTO DEI FATTI — In data 20 marzo 2014 YL viaggiava sul volo operato da *Altenrhein Luftfahrt* da Vienna a San Gallo e, a seguito dell'atterraggio duro, con un carico verticale di 1,8 g (a fronte del limite di carico massimo specificato dal costruttore di 2 g), questi riportava un'ernia al disco. In particolare, YL ricorreva innanzi allo *Handelsgericht Wien* (Tribunale commerciale di Vienna) contro il predetto vettore al fine di farne dichiarare la responsabilità per le lesioni personali subite ed ottenere il conseguente risarcimento quantificando il danno in euro 68.858. Lo *Handelsgericht Wien* (Tribunale commerciale di Vienna), con sentenza del 23 gennaio 2019, rigettava il ricorso ritenendo che l'evento non rientrasse nella nozione di «incidente» posto che un atterraggio duro o una frenata brusca di per sé non implicano la responsabilità del vettore aereo, in quanto un passeggero normalmente avveduto è al corrente di questo tipo di eventi ed è in grado di prevederli. La decisione veniva confermata anche in secondo grado dall'*Oberlandesgericht Wien* (Tribunale superiore del Land di Vienna) con sentenza del 29 aprile 2019. L'*Oberlandesgericht Wien* pur ritenendo che un atterraggio duro possa costituire un «incidente», riteneva che tale ipotesi si potesse verificare unicamente nel caso in cui i valori limite del carico sopportabile dal carrello indicati dal costruttore fossero manifestamente superati. La predetta sentenza veniva impugnata innanzi all'*Oberster Gerichtshof* (Corte suprema) la quale sospendeva il procedimento e sottoponeva alla Corte di giustizia europea la relativa questione pregiudiziale.

L'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale, conclusa a Montreal il 28 maggio 1999, firmata dalla Comunità europea il 9 dicembre 1999 e approvata a nome di quest'ultima con decisione 2001/539/CE del Consiglio, del 5 aprile 2001, dev'essere interpretato nel senso che la nozione di «incidente» prevista da tale disposizione non comprende un atterraggio che sia avvenuto conformemente alle procedure

e alle limitazioni operative applicabili all'aeromobile in questione, comprese le tolleranze e i margini previsti riguardanti i fattori incidenti in modo significativo sull'atterraggio, nonché tenendo conto delle regole professionali e delle migliori pratiche nel settore dell'esercizio degli aeromobili, quand'anche tale atterraggio sia stato percepito dal passeggero interessato come un evento imprevisto (1).

MOTIVI DELLA DECISIONE — NEL MERITO. 29. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se l'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal debba essere interpretato nel senso che la nozione di «incidente» prevista da tale disposizione comprenda un atterraggio duro percepito dal passeggero interessato come un evento imprevisto, sebbene esso ricada nell'ambito del normale funzionamento dell'aeromobile *de quo*.

30. Va ricordato, in limine, che, conformemente all'articolo 3, paragrafo 1, del reg. (CE) n. 2027/97, la responsabilità dei vettori aerei dell'Unione in relazione ai passeggeri e ai loro bagagli è disciplinata dalle pertinenti disposizioni della Convenzione di Montreal.

31. Del pari, secondo costante giurisprudenza, un trattato internazionale, quale la Convenzione di Montreal, dev'essere interpretato in buona fede, secondo il senso comune da attribuire ai suoi termini nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo, conformemente al diritto internazionale consuetudinario, vincolante per l'Unione, come codificato all'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del 23 maggio 1969 (*Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 1155, pag. 331) (v., in tal senso, sentenze del 19 dicembre 2019, *Niki Luftfahrt*, C-532/18, EU:C:2019:1127, punto 31, nonché del 9 luglio 2020, *Vueling Airlines*, C-86/19, EU:C:2020:538, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

32. Dalla formulazione dell'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal emerge che, affinché sorga la responsabilità del vettore aereo, l'evento che abbia causato la morte o la lesione personale del passeggero dev'essere qualificato come «incidente» ed essersi prodotto a bordo dell'aeromobile o nel corso di una qualsiasi delle operazioni di imbarco o di sbarco.

33. Nella propria sentenza del 19 dicembre 2019, *Niki Luftfahrt* (C-532/18, EU:C:2019:1127, punto 35), la Corte ha precisato che il

(1) V. la nota di E. LENZONI MILLI, a p. 396.

senso comune della nozione di «incidente» è quello di evento involontario, dannoso e imprevisto.

34. Dalle indicazioni del giudice del rinvio, quali richiamate *supra* ai punti da 20 a 22, risulta che questi si chiede, segnatamente, se la qualificazione di un evento dannoso come «imprevisto», ai sensi di tale giurisprudenza e, pertanto, come «incidente», a norma dell'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal, debba essere effettuata tenendo conto della prospettiva del passeggero interessato o, piuttosto, dell'ambito del normale funzionamento dell'aeromobile a bordo del quale l'evento si sia prodotto.

35. Orbene, dev'essere anzitutto respinta un'interpretazione delle nozioni menzionate nel punto precedente fondata sulla prospettiva di ciascun passeggero. Poiché le prospettive e le aspettative possono variare da un passeggero all'altro, un'interpretazione del genere potrebbe condurre ad un risultato paradossale se lo stesso evento dovesse essere qualificato come «imprevisto» e, pertanto, come «incidente» per taluni passeggeri, ma non per altri.

36. Inoltre, un'interpretazione della nozione di «incidente» di cui all'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal, nel senso che la valutazione del carattere imprevisto dell'evento *de quo* dipenda unicamente dalla percezione del passeggero interessato relativamente all'evento stesso, può estendere irragionevolmente la nozione stessa a detrimento dei vettori aerei. Sebbene, ai sensi del terzo comma del preambolo della Convenzione di Montreal, gli Stati aderenti a quest'ultima, consapevoli dell'«importanza di tutelare l'interesse degli utenti del trasporto aereo internazionale e [del]la necessità di garantire un equo risarcimento secondo il principio di riparazione», abbiano deciso di prevedere un regime di responsabilità oggettiva dei vettori aerei, tale regime implica tuttavia, come risulta dal successivo quinto comma, che sia preservato il «giusto equilibrio degli interessi», in particolare degli interessi dei vettori aerei e dei passeggeri (v., in tal senso, sentenza del 19 dicembre 2019, *Niki Luftfahrt*, C-532/18, EU:C:2019:1127, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

37. Per quanto riguarda, invece, i requisiti essenziali in materia di esercizio dell'aeromobile in questione, occorre ricordare che, ai sensi del punto 1.b dell'allegato IV del reg. (CE) n. 216/2008, un volo dev'essere eseguito in modo da garantire che siano osservate le procedure operative specificate nel manuale di volo o, se richiesto, nel manuale delle operazioni per la preparazione e l'esecuzione del volo.

Inoltre, il punto 4.a dell'allegato medesimo stabilisce che un aeromobile dev'essere pilotato conformemente al documento di aeronavigabilità e a tutte le procedure e le limitazioni operative indicate nel relativo manuale di volo o, a seconda dei casi, nel documento equivalente.

38. Dal punto 4.c dell'allegato medesimo risulta peraltro che un volo non può iniziare o proseguire se non quando le prestazioni previste dell'aeromobile, tenuto conto di tutti i fattori incidenti in modo significativo sul livello delle prestazioni, consentano di eseguire tutte le fasi del volo nei limiti relativi alle distanze aeree e al superamento degli ostacoli applicabili alla massa operativa prevista. Tra i fattori incidenti in modo significativo, in particolare, sull'atterraggio di un aeromobile figurano, segnatamente, le procedure operative nonché la dimensione, la pendenza e lo stato dell'area di decollo/atterraggio. Conformemente al punto 4.c.1 del medesimo allegato, tali fattori sono presi in considerazione direttamente quali parametri operativi, o indirettamente tramite tolleranze o margini, che possono essere previsti nella programmazione dei dati sulle prestazioni dell'aeromobile.

39. Il rispetto delle disposizioni richiamate *supra* ai punti 37 e 38 mira a garantire un atterraggio effettuato conformemente alle procedure e alle limitazioni applicabili, indicate nel manuale di volo dell'aeromobile in questione, o nel relativo documento di aeronavigabilità equivalente, e tenendo conto delle regole professionali e delle migliori pratiche nel settore dell'esercizio degli aeromobili, quando anche tale atterraggio fosse percepito da taluni passeggeri come più duro di quello da essi atteso.

40. Pertanto, un atterraggio che non ecceda le limitazioni previste dalle procedure applicabili all'aeromobile in questione, comprese le tolleranze e i margini previsti riguardanti i fattori incidenti in modo significativo sull'atterraggio, e che si svolga conformemente a tali procedure e tenendo conto delle regole professionali e delle migliori pratiche nel settore dell'esercizio degli aeromobili non può essere considerato come «imprevisto» nell'ambito della valutazione della condizione, posta dall'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal, relativa al verificarsi di un «incidente».

41. Nel caso di specie occorre rilevare che, secondo il giudice del rinvio, un atterraggio duro all'aeroporto di Saint-Gall/Altenrhein, come quello all'origine della controversia principale, è più sicuro a causa della natura montuosa dell'ambiente in cui l'aeroporto è ubi-

cato. Sempre a parere del giudice *a quo*, l'atterraggio oggetto del procedimento principale si è svolto senza che si sia potuto accertare un errore da parte del pilota, avendo il registratore di volo indicato un carico verticale di 1,8 g, ossia un valore inferiore al limite massimo di 2 g che, secondo le specifiche del costruttore, può essere sopportato dal carrello di atterraggio e dagli elementi portanti dell'aeromobile in questione.

42. Orbene, fatte salve le verifiche di tutte le circostanze relative all'atterraggio all'origine della controversia principale che spetta al giudice del rinvio effettuare, un atterraggio che sia avvenuto nelle condizioni indicate al punto precedente non può essere considerato quale incidente, ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal, e, pertanto, non può far sorgere, sulla base di tale disposizione, la responsabilità del vettore aereo, indipendentemente dalla percezione soggettiva che può averne un passeggero.

43. Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal dev'essere interpretato nel senso che la nozione di «incidente» prevista da tale disposizione non comprende un atterraggio che sia avvenuto conformemente alle procedure e alle limitazioni operative applicabili all'aeromobile in questione, comprese le tolleranze e i margini previsti riguardanti i fattori incidenti in modo significativo sull'atterraggio, nonché tenendo conto delle regole professionali e delle migliori pratiche nel settore dell'esercizio degli aeromobili, quand'anche tale atterraggio sia stato percepito dal passeggero interessato come un evento imprevisto.

44. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice del rinvio, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

L'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale, conclusa a Montreal il 28 maggio 1999, firmata dalla Comunità europea il 9 dicembre 1999 e approvata a nome di quest'ultima con decisione 2001/539/CE del Consiglio, del 5 aprile 2001, dev'essere interpretato nel senso che la nozione di «incidente» prevista da tale disposizione non comprende un atterraggio che sia avvenuto conformemente alle procedure e alle limitazioni operative applicabili all'aeromobile in

questione, comprese le tolleranze e i margini previsti riguardanti i fattori incidenti in modo significativo sull'atterraggio, nonché tenendo conto delle regole professionali e delle migliori pratiche nel settore dell'esercizio degli aeromobili, quand'anche tale atterraggio sia stato percepito dal passeggero interessato come un evento imprevisto.

* * *

Sulla nozione di «*accident*» di cui all'art. 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal.

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. Sulla nozione di «*accident*» di cui all'art. 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal — 3. Sul concetto di «imprevisto» quale presupposto dell'«*accident*» di cui all'art. 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal.

1. *Premessa* — Con la sentenza in epigrafe la Corte di giustizia europea ritorna a distanza di poco dalla precedente sentenza del 19 dicembre 2019, *Niki Luftfahrt* ⁽¹⁾, sulla nozione di «incidente» di cui all'art. 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal che ha creato anche in passato diversi dubbi interpretativi.

Il trasporto aereo di persone, ed in particolare il regime della responsabilità del vettore aereo in caso di incidente, è disciplinato dalla Convenzione di Montreal, che ha sostituito la Convenzione di Varsavia del 1929 ⁽²⁾; tale normativa è stata recepita dall'Unione europea per mezzo del reg. (CE) n. 889/02 ⁽³⁾, che modifica il reg. (CE) n. 2027/97 ⁽⁴⁾. In particolare, il con-

⁽¹⁾ Con detta sentenza la Corte si è pronunciata in merito alla nozione di «*accident*» di cui all'art. 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal con riferimento ad una causa instaurata per accertare la responsabilità di un vettore aereo per le ustioni riportate da una minore a bordo dell'aeromobile per il rovesciamento di una tazza di caffè appoggiata sul tavolino pieghevole presente a bordo. Per un commento esaustivo sulla sentenza v. R. LOBIANCO, *I presupposti necessari ai fini del riconoscimento della responsabilità del vettore in caso di lesioni al passeggero. La nozione di incidente*, in *Dir. traspt.* 2020, 771.

⁽²⁾ La Convenzione di Varsavia è entrata in vigore il 13 febbraio 1933 a livello internazionale ed è stata resa esecutiva in Italia con la l. 19 maggio 1932, n. 81; successivamente è stata oggetto di modifica ad opera del Protocollo dell'Aia del 28 settembre 1955, reso esecutivo in Italia con la l. 3 dicembre 1962, n. 1832, in vigore dal 1° agosto 1963.

⁽³⁾ L'art. 3 di tale regolamento statuisce che «la responsabilità di un vettore aereo comunitario in relazione ai passeggeri e ai loro bagagli è disciplinata dalle pertinenti disposizioni della convenzione di Montreal». La predetta normativa è richiamata al-

tenuto del precedente art. 17 della Convenzione di Varsavia è stato riversato, seppure con molte differenze, nello stesso art. 17 della Convenzione di Montreal, oggetto della sentenza annotata, il quale individua i presupposti della responsabilità del vettore; i successivi art. 20 e 21 disciplinano, invece, le cause di esonero dalla responsabilità e la regolazione del risarcimento del danno in base al c.d. doppio livello di responsabilità ⁽⁵⁾.

trèsì dal diritto interno che, all'art. 941 c. nav., contiene un rinvio dinamico alla normativa internazionale: tale disposizione prevede, infatti, che «il trasporto aereo di persone e di bagagli, compresa la responsabilità del vettore per lesioni personali del passeggero, è regolato dalle norme comunitarie ed internazionali in vigore nella Repubblica». Sul tema del rinvio dinamico operato dalla predetta disposizione cfr. E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul regime legale*, Milano, 2007, 23 ss.; M. COTTONE, *Brevi considerazioni sul rinvio «dinamico» del codice della navigazione alle norme internazionali sul trasporto aereo*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente* 2008, 1 ss.; e M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone, Riflessioni sulla responsabilità del vettore*, Roma, 2012, 68-74.

⁽⁴⁾ Sulle novità introdotte da tale regolamento cfr. G. SILINGARDI, *Reg. CE 2027/97 e nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Dir. trasp.* 1998, 621 ss.; N. TOFANI, *Il regolamento CE 2027/97: verso un nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Dir. ec. Assic.* 1999, 923 ss.; M. GRIGOLI, *La tutela delle vittime degli incidenti aerei nella più recente evoluzione di diritto comunitario e uniforme*, in *Giust. civ.* 2000, II, 363 ss.; sul successivo reg. (CE) 889/02 v. F. TAMBURINI, *Le novità introdotte dal Regolamento CE n. 889/2002 e le ragioni connesse alla sua adozione*, in *Dir. trasp.* 2003, 831 ss.

⁽⁵⁾ Sulla responsabilità del vettore aereo, nonché sul doppio livello di responsabilità previsti dalla Convenzione di Montreal, cfr. G. ROMANELLI, *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio al passeggero*, in *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, 1999, 749 ss.; A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, regolamento comunitario (Relazione all'Incontro di studio La nuova disciplina del trasporto aereo al servizio del turismo in Sicilia, Ispica, 29 Agosto-4 Settembre 1999)*, Messina, 2000, 131 ss.; B. BERTUCCI, *La convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 e il sistema di responsabilità illimitata del vettore*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo* (a cura di E. Fanara), Messina, 2000, 257 ss.; M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.* 2000, 798 ss.; A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.* 2000, 7 ss.; A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Resp. civ. prev.* 2001, 1108 ss.; M.M. COMENALE PINTO, *La nuova disciplina del trasporto aereo internazionale*, in *Dir. tur.* 2004, 5 ss.; G.B. FERRI, *La responsabilità del vettore per morte o lesione del passeggero: garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999* (a cura di L. Tullio), Napoli, 2006, 55 ss.; S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea* (a cura di L. Masala-E.G. Rosafio), Milano, 2006, 63 ss.; U. LA TORRE, *Trasporto aereo di persone e responsabilità del vettore*, in *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria e uniforme* (a cura di R. Tranquilli-Leali-E.G. Rosafio), Mila-

L'art. 17 della Convenzione di Montreal nella sua versione originale in lingua inglese (e parimenti in quella francese) prevede la responsabilità del vettore per i danni subiti in caso di morte o lesioni ⁽⁶⁾ del passeggero allorché le stesse siano conseguenza di un incidente («*accident*») verificatosi a bordo dell'aeromobile ovvero durante le operazioni di imbarco o sbarco ed un tanto in ottemperanza al principio della responsabilità per violazione degli obblighi del vettore per il quale l'obbligazione di quest'ultimo non si esaurisce nel trasferimento del passeggero dal luogo di partenza a quello di destinazione, ma implica altresì un obbligo di tutela dell'incolumità del passeggero ⁽⁷⁾.

La Convenzione di Montreal, tuttavia, calcando le orme della Convenzione di Varsavia, non definisce il concetto di «*accident*», e non risolve quindi i precedenti dubbi interpretativi sulla predetta nozione ⁽⁸⁾.

no, 2011, 69 ss.; A. ZAMPONE, *Il doppio livello di responsabilità per morte o lesioni del passeggero*, in *Dir. trasp.* 2012, 621 ss.; A. ZAMPONE, *La Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo nell'interpretazione della Corte di giustizia europea*, in *Dir. trasp.* 2020, 1 ss.

⁽⁶⁾ Per lesione dell'integrità fisica del passeggero si intende ogni alterazione delle caratteristiche anatomiche ed istologiche di un organo (S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, cit., 76 e A. ANTONINI, *Il danno risarcibile nel trasporto di persone*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999* (a cura di L. Tullio), Napoli, 2006, 86), nonché le lesioni di natura psicologica che siano conseguenza di lesioni fisiche (A. ZAMPONE, *Sulla risarcibilità del danno psichico nel trasporto aereo internazionale di persone*, in *Dir. trasp.* 2003, 1021 e A. ANTONINI, *Il danno risarcibile nel trasporto di persone*, cit. 86; M. PIRAS, *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.* 2012, 387 ss.). Quanto a queste ultime, la giurisprudenza statunitense ne aveva in un primo momento escluso la risarcibilità (U.S. Supreme Court, *Eastern Airlines Inc. v. Floyd et Al.* (U.S. S.C. 17 aprile 1991), 499 U.S. 530), salvo poi ammetterla a condizione che il danno psicologico derivasse da una lesione fisica (cfr. Camera dei Lords, *King v. Bristol Helicopters e Moris v. K.L.M.*, in *Dir. trasp.* 2003, 976, con nota di A. ZAMPONE, *Sulla risarcibilità del danno psichico nel trasporto aereo internazionale di persone*, cit.). Quanto, invece, alle lesioni di natura psicologica prive di alcun collegamento causale con una lesione fisica conseguenza dell'«*accident*», l'esplicito riferimento all'elemento fisico della Convenzione («*bodily injury*»/«*lésion corporelle*») ha determinato una tendenza ad escludere la loro risarcibilità in base all'art. 17 che è stata di recente ribaltata dalla sentenza U.S. Court of Appeal, 6th circ., 30 agosto 2017, *Jane Doe e Jhon Doe v. Etihad Airways Inc.*, in *Dir. mar.* 2018, 723 ss., con nota di A. MERIALDI, *Danno psichico ai sensi dell'art. 17 della Convenzione di Montreal*.

⁽⁷⁾ Sull'obbligo di protezione cfr. A. ASQUINI, *La responsabilità del vettore per infortunio del viaggiatore*, in *RDC* 1919, II, 5; G. ROMANELLI, *Il trasporto aereo di persone*, Padova, 1966, 123; G. MASTRANDREA, *Obbligo di protezione e caratteri della responsabilità del vettore di persone*, in *Dir. trasp.* 1991, 43 ss.; G. MASTRANDREA, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 1994, 6; L. TULLIO, *L'obbligazione di protezione nel trasporto marittimo e aereo*, in *Dir. trasp.* 2013, 349 ss.; A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, 230.

⁽⁸⁾ Tale mancanza è in realtà dovuta alla volontà da parte dei redattori della Convenzione di Montreal di preservare la giurisprudenza già formatasi negli anni sull'applicazione della precedente Convenzione e, proprio per tale motivo, veniva deciso di

Vale la pena evidenziare che nella traduzione italiana della disposizione, invece, non si fa riferimento all'incidente che ha cagionato la morte o le lesioni («*accident which caused the death or injury*»), bensì all'«evento che ha cagionato la lesione o la morte del passeggero»⁽⁹⁾. Tale differenza semantica, trattandosi di una traduzione non ufficiale, risulta priva di rilievo posto

non introdurre con essa definizioni dei termini della Convenzione di Varsavia sui quali erano sorti dibattiti (tra cui il concetto di «*accident*»). Cfr. sul punto G. TOMPKINS, JR., *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States. From Warsaw 1929 to Montreal 1999*, Alphen aan den Rijn, 2010, 46; L.S. CLARK, A.G. MERCER, G. TOMPKINS, JR., *The Montreal Convention 1999: An Argument for Broader Recovery? A response to Set the Record Straight*, in *Aviation and Space Law Committee* 2010, 2; L. SECCHIAROLI, *La Corte di Cassazione, sez. III, 14 luglio 2015, n. 14666 qualifica il concetto di «evento» - «accident» di cui all'art. 17, primo comma, della Convenzione di Montreal del 1999, aggiornamento giurisprudenziale*, in *Dir. mar.* 2015, 594. Sul concetto di «*accidenti*» v. L. COBBS, *The shifting meaning of «accident» under Article 17 of the Warsaw Convention*, in *Air Space Law* 1999, 121 ss.; M.J. GUERRERO LEBRÓN, *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Valencia, 2005, 124; M.M. COMENALE PINTO, *Nozione di «incidente» e condotte omissive del vettore e dei suoi preposti nel trasporto aereo internazionale di persone*, in *Dir. trasp.* 2006, 603 ss.; N. LIBERATOSCIOLI, *La nozione di accident per il risarcimento dei danni al passeggero aereo*, in *Dir. tur.* 2008, 259; J. CHAMBERS, *The meaning of accident in the air*, in *LMCLQ* 2010, 19 ss.; F. PELLEGRINO, *La nozione di incidente nel trasporto aereo*, in *Il trasporto aereo tra normative comunitaria ed uniforme*, cit., 45 ss.; A.V. BENINCASA, *La nozione di accident nella giurisprudenza italiana*, in *Dir. tur.* 2013, 68 ss.; B.F. HAVEL, G.S. SANCHEZ, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, Cambridge, 2014, 284 ss.; M.L. DE GONZALO, *The international regime of carriage of passengers*, in *Dir. Comm. Inter.* 2014, 673; L. SECCHIAROLI, *La Corte di Cassazione, sez. III, 14 luglio 2015, n. 14666 qualifica il concetto di «evento» - «accident» di cui all'art. 17, primo comma, della Convenzione di Montreal del 1999, aggiornamento giurisprudenziale*, cit., 589 ss. e M. COCCA, *La responsabilità del vettore aereo per lesioni al passeggero: sulla nozione di accident e sulla ripartizione dell'onere della prova*, in *Dir. trasp.* 2017, 539 ss.; F. PELLEGRINO, *L'interpretazione della nozione di accident di cui all'art. 17.1 della Convenzione di Montreal del 1999: tre casi a confronto*, in *Dir. mar.* 2020, 725 ss.; A. ZAMPONE, *La nozione di «accident» nella Convenzione di Montreal 1999 e la «contributory negligence» del passeggero*, in *Dir. trasp.* 2021, 1 ss.

(9) La versione inglese del primo paragrafo recita, infatti, «*the carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking*»; analogamente la versione francese prevede che «*le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement*». Diversamente la versione italiana fa riferimento al diverso concetto di evento: «il vettore è responsabile del danno derivante dalla morte o dalla lesione personale subita dal passeggero per il fatto stesso che l'evento che ha causato la morte o la lesione si è prodotto a bordo dell'aeromobile o nel corso di una qualsiasi delle operazioni di imbarco o di sbarco».

che al fine di interpretare correttamente il testo della Convenzione non potrà che farsi riferimento alle versioni ufficiali.

Con riguardo all'interpretazione di tale nozione, risultando superato l'orientamento secondo cui è necessario fare riferimento alle nozioni previste da ciascuna *lex fori* ⁽¹⁰⁾, si ritiene che la Convenzione di Montreal, invece, debba essere interpretata secondo le regole interpretative del diritto internazionale generale uniforme ⁽¹¹⁾ come ha più volte ricordato anche la Corte di giustizia europea da ultimo anche nella sentenza annotata ⁽¹²⁾.

2. Sulla nozione di «accident» di cui all'art. 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal — Al fine di individuare l'interpretazione corretta secondo le predette regole non si può non tenere conto della giurisprudenza straniera sul punto che ha da tempo definito «accident» quel fatto esterno al danneggiato, inusuale ed inatteso rispetto alle normali condizioni di operatività del trasporto aereo ⁽¹³⁾, che può essere conseguenza anche di condotte omissive

⁽¹⁰⁾ Cfr. E. FANARA, *Le assicurazioni aeronautiche*, Reggio Calabria, 1976, 270 ss.

⁽¹¹⁾ In particolare, ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, un trattato internazionale deve essere interpretato «in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo» tenendo altresì in considerazione «ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato». Sull'argomento cfr. J.M. SOREL, *A proposito dell'interpretazione dell'articolo 31 della Convenzione di Vienna del 1969 e sulla sua applicazione giurisprudenziale*, in *Ragion pratica* 1/2004, 121-138; M.E. VILLIGER, *Article 31: General Rule Of Interpretation, in Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Boston, 2009, 413-441; O. CORTEN, *Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne: approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation?*, in *Revue générale de droit international public* CXV/2011, 351-366; più in generale sull'interpretazione dei trattati cfr. S. NERI, *Sull'interpretazione dei trattati nel diritto internazionale*, Milano, 1958; V.D. DEGAN, *L'interpretation des accords en droit international*, La Haye, 1963; C. VISSCHER, *Problemes d'interpretation judiciaire en droit international*, Paris, 1963; M.S. MCDUGAL, *The interpretation of international agreements and public order: principle of content and procedure*, New Haven, 1994; R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2008.

⁽¹²⁾ Cfr. C. giust. UE 6 maggio 2010, causa C-63/09, *Axel Walz c. Clickair SA*, punto 21; C. giust. UE 7 novembre 2019, causa C-213/18, *Guaitoli ed altri*, punto 47; nonché le sentenze richiamate dalla pronuncia annotata C. giust. UE 19 dicembre 2019, *Niki Luftfahrt*, causa C-532/18, punto 31 e C. giust. UE 9 luglio 2020, *Vueling Airlines*, causa C-86/19, punto 27.

⁽¹³⁾ In tal senso si è espressa per la prima volta la Suprema Corte degli Stati Uniti nella nota decisione *Air France c. Saks* che ha definito «accident» «*an unexpected or unusual event or happening that is external to the passenger*» escludendo che tale nozione possa invece consistere in un «*internal reaction to the usual, normal and expected operation of the aircraft*» (v. par. 405 e 406 della predetta sentenza); per un

del vettore e dei suoi preposti ⁽¹⁴⁾. Questa interpretazione è stata altresì accolta dalla giurisprudenza di merito ⁽¹⁵⁾ e di legittimità italiana ⁽¹⁶⁾.

commento alla sentenza cfr. K.M. NUT, *Air France v. Saks: An Accidental Interpretation of the Warsaw Convention*, in *American University International Law Review* 1, no. 1 (1986), 195-213; L. GOLDBIRSCHE, *Definition of «Accident»: Revisiting Air France v. Saks*, in *Air and Space Law* 2001, 86 ss.; D. DIGIACOMO, *The End of an Evolution: From Air France v. Saks to Olympic Airways v. Husain - The Term «Accident» under Article 17 of the Warsaw Convention Has Come Full Circle*, in *Pace International Law Review*, 2004, 409 ss. Successivamente la predetta definizione di «accident» è stata confermata ulteriormente dai giudici statunitensi nelle sentenze della U.S. Supreme Court 12 gennaio 1999, *El Al Israel Airlines Ltd c. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999); U.S. Supreme Court 24 febbraio 2004, *Olympic Airways c. Husain*, (2004) 540 U.S. 644 (2004), in *Dir. trasp.* 2006, 603 con nota di M.M. COMENALE PINTO, *Nozione di «incidente» e condotte omissive del vettore e dei suoi preposti nel trasporto aereo internazionale di persone*, cit.; nonché le sentenze della U.S. District Court, Southern District of New York, 13 maggio 2008, *Rafailov c. El Al Israel Airlines*, 32 Avi 16,372 (S.D.N.Y. 2008); U.S. District Court, Southern District of Florida, 26 gennaio 2015, *Vanderwall c. United Airlines Inc.*, 36 Avi. 16,361 (S.D.Fla. 2015). Nello stesso senso si sono espressi altresì gli organi giudicanti di altri ordinamenti tra cui Corte dell'Ontario, *Koor c. Air Canada*, 106 ACWS 3d (2001); House of Lords, *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, (2005), 345 N.R. 30 (HL), in *Dir. mar.* 2006, 923; Cass. fr. 15 gennaio 2014 n. 11-27.962; Cass. fr. 8 ottobre 2014 n. 12- 24346; High Court of Justice, Queen's Bench Division, 31 luglio 2019, *Labbadia v. Alitalia* (12019) EWHC 2103 (QB), in *Dir. trasp.* 2020, 767, con nota di R. LOBIANCO, *I presupposti necessari ai fini del riconoscimento della responsabilità del vettore in caso di lesioni al passeggero. La nozione di incidente*, cit.

⁽¹⁴⁾ Cfr. in tal senso U.S. Supreme Court, *Olympic Airways v. Husain*, cit. e M.M. COMENALE PINTO, *Nozione di «incidente» e condotte omissive del vettore e dei suoi preposti nel trasporto aereo internazionale di persone*, cit.

⁽¹⁵⁾ Trib. Busto Arsizio 3 febbraio 2009 n. 399, con nota di E. CARGNIEL, *Trombosi nel trasporto aereo: nesso di causalità e nozione di incidente*, in *Dir. trasp.* 2010, 453 e con nota di S. POLLASTRELLI, *Il risarcimento del danno da sindrome da classe economica*, in *Riv. dir. nav.* 2010, 384 ss.; App. Torino 4 luglio 2011 n. 990 con nota di G. PRUNEDDU, *Spunti in tema di incidente nel trasporto aereo di persone*, in *Riv. dir. nav.* 2012, 346; Trib. Crotone 1° gennaio 2021 n. 2 e Trib. Civitavecchia 21 gennaio 2021 n. 83 che afferma che «deve, pertanto, farsi richiamo del principio secondo cui tanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte del danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso, quando sia da escludere che lo stesso comportamento costituisca un'evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale, connotandosi, invece, per l'esclusiva efficienza causale nella produzione del sinistro».

⁽¹⁶⁾ Cass. 14 luglio 2015 n. 14666.

Con il concetto di «fatto esterno al danneggiato» si intende quell'evento che interviene al di fuori del passeggero, come ad esempio una turbolenza, la presenza di materia scivolosa nel corridoio dell'aereo o sulle scale o la caduta di un oggetto dalla cappelliera, che cagionano una lesione al passeggero, mentre l'incidente non può coincidere con la lesione stessa. Per tale motivo il decesso o le lesioni causate dalla trombosi venosa profonda, quale effetto della c.d. sindrome da classe economica, tipica del passeggero che resta seduto per molte ore in posizione scomoda e in spazi ristretti all'interno dell'aeromobile durante voli di lunga percorrenza, non sono state ritenute rientranti nel concetto di «*accident*» in quanto non sono conseguenza di alcun fatto o evento esteriore al passeggero ⁽¹⁷⁾.

Non pare, invece, che la Corte di giustizia sia mai stata interessata espressamente della definizione del concetto di evento «inusuale», potendosi considerare tale, in base all'esperienza comune, l'evento che esula dal «funzionamento usuale, normale e prevedibile dell'aeromobile» ⁽¹⁸⁾, né quello di «imprevisto» richiamato dalla sentenza annotata, limitandosi, invece, a valutare singoli episodi come tali al fine di confermare o escludere la loro risarcibilità.

In tale ottica sono stati ritenuti usuali e prevedibili la presenza sul pavimento dell'aeromobile di un involucro di plastica ⁽¹⁹⁾ o di scarpe ⁽²⁰⁾ ed altresì la presenza nel corridoio di bagagli ⁽²¹⁾ su cui il danneggiato sia scivolato riportando lesioni.

3. *Sul concetto di «imprevisto» quale presupposto dell'«accident» di cui all'art. 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal* — La sentenza annotata, inoltre, aggiunge un tassello all'interpretazione sin qui delineata di «*accident*», specificando come la nozione di «evento imprevisto» non possa che intendersi in senso oggettivo, negando la possibilità di valutare di volta in volta la prospettiva del passeggero interessato ed un tanto sulla base della considerazione che una diversa accezione, basata quindi sulle percezioni

⁽¹⁷⁾ Cfr. High Court of Australia, *Povey v. Qantas Airways Limited* [2005] HCA 33; House of Lords, *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, cit., nonché Trib. Busto Arsizio 3 febbraio 2009 n. 399 cit.

⁽¹⁸⁾ Cfr. conclusioni dell'avvocato generale nella causa *Niki Luftfahrt*, punto 44.

⁽¹⁹⁾ U.S. District Court, Southern District of New York, 13 maggio 2008, *Rafailov c. El Al Israel Airlines*, cit. e U.S. District Court, Southern District of Florida, 26 gennaio 2015, *Vanderwall c. United Airlines Inc.* cit.

⁽²⁰⁾ U.S. Court of Appeal, 9th circ., 21 dicembre 1994, *Craig v. Compagnie Nationale Air France*, 45 F.3d 435 (9th Cir. 1994)

⁽²¹⁾ U.S. District Court, Southern District of New York, 31 agosto 2000, *Sethy v. Malev-Hungarian Airlines, Inc.*, 2000 WL 1234660, (S.D.N.Y.2000).

dei singoli passeggeri, rischierebbe di ampliare a dismisura l'ambito di operatività della disposizione in questione, in violazione del c.d. «giusto equilibrio degli interessi» dei vettori aerei e dei passeggeri (22). Peraltro, una differente interpretazione, come osservato dalla stessa Corte, rischierebbe di portare all'assurda conseguenza che un medesimo evento sullo stesso volo potrebbe costituire un incidente per alcuni soltanto dei passeggeri (probabilmente quelli meno esperti) a discapito del principio di uguaglianza; una valutazione soggettiva, d'altro canto, avrebbe l'ulteriore problematica della prova dell'imprevedibilità individuale.

Ma non è tutto. Sul punto la Corte si spinge oltre, escludendo che un atterraggio duro che abbia cagionato le lesioni fisiche al passeggero eseguito seguendo le corrette procedure operative, nel rispetto delle regole professionali e delle migliori pratiche del settore, possa costituire un evento imprevisto e quindi che lo stesso possa qualificarsi come «*accident*».

Sul punto, l'*Oberster Gerichtshof* (Corte suprema austriaca) prospetta alla Corte di giustizia due alternative: da un lato osserva che, stante la piena osservanza delle procedure ed il rispetto dei limiti di carico verticale previsto dal costruttore, si potrebbe sostenere l'assenza di responsabilità del vettore ritenendo, quindi, che non si possa configurare un incidente, mentre dall'altro lato, accogliendo l'interpretazione della Corte di giustizia del 2019, *Niki Luftfahrt*, secondo cui anche un evento che rientri nel normale funzionamento dell'aeromobile può costituire un «*accident*» purché lo stesso costituisca un «evento involontario dannoso imprevisto», si perverrebbe alla conclusione opposta.

La Corte di giustizia sembra aver fatto proprio il primo dei due ragionamenti laddove in più punti della sentenza evidenzia come non sono stati riscontrati errori nell'esecuzione dell'atterraggio da parte del pilota, confondendo così i due piani differenti dell'«*accident*», quale presupposto fattuale del sorgere di un diritto risarcitorio in capo al passeggero, e della diligenza del vettore quale fattore rilevante ai fini dell'esonero dalla responsabilità per il vettore (esonero che riguarda, però, solo i danni che eccedono la misura dei 128.821 DSP).

Preme ricordare, infatti, che il regime di responsabilità del vettore aereo nel trasporto di persone è basato sul principio del doppio livello di responsabilità (c.d. *two tier liability regime*) (23) per il quale il vettore è responsabile per i danni che siano conseguenza di un evento qualificabile come «*accident*» compresi entro una determinata soglia monetaria (128.821 DSP) men-

(22) Sul succitato «giusto equilibrio degli interessi» si sono espresse anche C. giust. UE 6 maggio 2010, *Walz*, causa C-63/09 punti 31 e 33; C. giust. UE 22 novembre 2012, *Espada Sánchez e a.*, causa C-410/11, punti 29 e 30 e la già citata C. giust. UE 19 dicembre 2019, *Niki Luftfahrt*, punto 36.

(23) Sul punto cfr. la dottrina già citata alla nota 5.

tre, solo per la quota di danno eccedente detto importo, il vettore potrà eventualmente fornire la prova liberatoria dimostrando che il danno lamentato non è dovuto a negligenza, atto illecito o omissione propria o dei propri dipendenti o incaricati oppure che il danno dipende esclusivamente da negligenza, atto illecito o omissione di terzi (art. 21). La negligenza, quindi, non è un elemento costitutivo della responsabilità del vettore che risponde in maniera oggettiva ⁽²⁴⁾ per il solo fatto che l'«*accident*» si sia verificato durante il viaggio.

Pare dunque vacillante il ragionamento con cui la Corte giunge ad escludere che il suddetto atterraggio possa ritenersi un «*accident*» sovrapponendo il concetto di imprevedibilità dell'evento con le valutazioni in merito alla negligenza del vettore, con l'evidente rischio di far rientrare dalla finestra ciò che è uscito dalla porta.

A ben vedere, invece, nel caso in esame, la questione da risolvere era, piuttosto, se un atterraggio duro potesse ritenersi un evento inusuale ed inatteso rispetto alle normali condizioni di operatività del trasporto aereo e dunque se un evento che rientra nelle normali operazioni di volo, e che quindi il passeggero sicuramente si aspetta, per il solo fatto che si verifichi in maniera più brusca rispetto alle aspettative possa ritenersi inusuale ed inatteso, ed un tanto indipendentemente dal rispetto o meno dei limiti di carico previsti.

Peraltro, tale pronuncia, sotto questo aspetto, appare in contrasto con la citata sentenza della medesima Corte di giustizia del 2019, *Niki Luftfahrt*, secondo cui anche un evento che rientri nel normale funzionamento dell'aeromobile può costituire un «*accident*» purché lo stesso costituisca un «evento involontario dannoso impreveduto», così ritenendo risarcibile il danno derivante dal rovesciamento di una tazza di caffè bollente dal tavolino dell'aeromobile, dovuta ad una causa imprecisata tra un difetto del tavolino e una vibrazione.

Una soluzione al fine di non incontrare i predetti contrasti sarebbe, piuttosto, quella di ritenere che le considerazioni della Corte in merito all'assenza di errori operativi da parte del vettore non rilevinano sul piano della negligenza ma, invece, siano indice della «usualità», individuando nel mancato superamento dei limiti, piuttosto, una conferma del fatto che non possa ritenersi inusuale e imprevedibile.

Pare quindi che, anche questa sentenza, non abbia fornito una definitiva definizione del concetto di «*accident*» proprio in quanto, come osservato da autorevole dottrina ⁽²⁵⁾, «la nozione di “*accident*” ...è una nozione aperta,

⁽²⁴⁾ Sulla dibattuta questione della natura della responsabilità del vettore aereo nel trasporto di persone entro detto limite si rinvia alla dottrina già citata alla nota 5.

⁽²⁵⁾ A. ZAMPONE, *La nozione di «accident» nella Convenzione di Montreal 1999 e la «contributory negligence» del passeggero*, cit., 17.

che impone una valutazione caso per caso», e la valutazione di usualità e di prevedibilità è rimessa al giudice di merito che dovrà limitarsi ad esaminare i fatti.

ELEONORA LENZONI MILLI

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UN., 13 GENNAIO 2022 N. 929

Primo Pres. D'ASCOLA - Pres. DE CHIARA - Rel. CRUCITTI - P.M. CERONI
Regione Friuli Venezia Giulia (avv. E. Volpe, B. Croppo e S. Zunarelli) c. *Arriva Udine S.p.A. e Trieste Trasporti S.p.A.* (avv. A. Antonini, D. Casciano e G. Cignitti).

Diritto processuale - Giurisdizione - Servizio pubblico di trasporto locale - Imprese concessionarie - Sovvenzioni - Diritti soggettivi - Atto amministrativo.



RIASSUNTO DEI FATTI — Arriva Udine S.p.A. e Trieste Trasporti S.p.A. svolgevano, in regime di concessione, il servizio di trasporto pubblico locale nell'ambito territoriale della Regione Friuli Venezia Giulia. Alle due società fu riconosciuto dalla normativa di settore un contributo pubblico attraverso stanziamenti di fonte statale al fine di finanziare i rinnovi del contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto di riferimento. Per gli incrementi dei rinnovi per i bienni 2004-2005 e 2006-2007, previsti, rispettivamente, dalla l. 58/2005 e dalla l. n. 296/2006, i contributi furono erogati dal Ministero Infrastrutture e Trasporti alla Regione Friuli Venezia Giulia, con la previsione che questa riversasse alle società concessionarie le somme in questione tramite apposita procedura dalla stessa definita con normativa regionale di rango primario (l.r. n. 1/2005) e secondario (d.P.G.R. n. 310/2007). La Regione adottò inizialmente un meccanismo compensativo nell'erogazione delle predette somme che andava a decurtare dalle risorse riconosciute alle imprese sulla base dei trasferimenti statali per ciascuna annualità il costo dell'indicizzazione annuale dei fattori produttivi in relazione al contratto di servizio tra la Regione stessa e le due società; successivamente, a partire dal 2019, modificò il predetto meccanismo, portando in compensazione l'intero ammontare delle indicizzazioni del corrispettivo contrattuale per il servizio di TPL maturate nel corso del complessivo periodo di durata del contratto, con l'effetto che, avendo quest'ultimo ragguagliato il valore dei singoli contributi annui riconosciuti sulla base delle risorse trasferite dallo Stato, le stesse venivano ad essere interamente compensate, precludendo la ulteriore corresponsione di alcunché alle imprese. Arriva Udine S.p.A. e Trieste Trasporti S.p.A. promossero, di conseguenza, azione innanzi al Tribunale di Trieste, nei confronti della Regione Friuli Venezia Giulia, al fine di ottenere il riconoscimento del loro diritto soggettivo alla percezione integrale delle quote di contribuzione previste dalla normativa statale, contestando segnatamente il nuovo meccanismo compensativo adottato dalla Regione. Quest'ultima si costituì eccependo il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in favore del Giudice amministrativo e propose, pertanto, regolamento preventivo di giurisdizione.

In tema di sovvenzioni ad imprese concessionarie di un pubblico servizio di trasporto, qualora non sia in discussione la spettanza dei contributi richiesti da ditta esercente attività di trasporto locale, ma solo i criteri tecnici per la loro determinazione, si è al di fuori della discrezionalità amministrativa, non essendo ravvisabili nel procedimento amministrativo di quantificazione dei contributi momenti di valutazione comparativa degli interessi privati e pubblici in gioco, ma esclusivamente l'applicazione di parametri normativi predeterminati, sicché, avendo la pretesa fatta valere in giudizio dalla parte che assume di essere creditrice natura di diritto soggettivo, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario (1).

RAGIONI DELLA DECISIONE — Nell'ambito del servizio pubblico di trasporto locale, il legislatore, per consentire alle imprese private, che gestiscono tale servizio, di essere sollevate dagli incrementi stipendiali conseguenti al rinnovo dei relativi CCNL, è intervenuto, dapprima, con la legge n. 47/2004, che ha previsto l'erogazione diretta di contributi per il biennio 2002-2003, e, successivamente, con le leggi n. 58/2005 e n. 296/2006, con le quali si è, invece, stabilito che detti contributi vengano erogati dallo Stato alle Regioni e, poi, da queste riversate ai concessionari. La normativa statale successiva, (legge 24 dicembre 2012 n. 228) che ha istituito il Fondo Unico Nazionale del T.P.L. (trasporto pubblico locale) non trova applicazione alle Regioni a statuto speciale, quali il Friuli Venezia Giulia.

La Regione Friuli Venezia Giulia è intervenuta con la legge regionale n. 1/2005 che, all'art. 4, commi 140 e 141, tra l'altro, prevede:

«140. In applicazione e per le finalità di cui all'articolo 23, comma 1, del decreto legge 24 dicembre 2003, n. 335 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito con modifiche dalla legge 47/2004, e dei conseguenti provvedimenti ministeriali, l'Amministrazione regionale è autorizzata a trasferire alle Aziende concessionarie del servizio del trasporto pubblico locale le relative risorse statali assegnate, sulla base di specifico regolamento da assumersi ai sensi della legge regionale 7/2000. / 141. Con il regolamento di cui al comma 140 sono altresì determinate le modalità di utilizzo delle risorse di cui al medesimo comma 140, previa compensazione delle somme agli stessi fini anticipate nell'ambito dell'intervenuta riforma del trasporto pubblico locale».

(1) V. la nota di L. PICOTTI, a p. 411.

Il Regolamento, emesso e approvato con decreto del Presidente della Regione 27 settembre 2007 n. 0310, definisce all'art. 4 le modalità con cui va operata la compensazione: «ai fini dell'assegnazione alle aziende concessionarie o affidatarie delle risorse statali trasferite alla Regione, è utilizzata la procedura della compensazione, che implica la determinazione dell'incidenza del costo del personale sull'incremento annuo del corrispettivo versato dalla Regione al netto di IVA, da rapportare al maggior costo del personale sopportato dalle aziende per gli oneri della contrattazione collettiva al livello nazionale».

In particolare, per quello che risulta incontestato in atti, l'Amministrazione regionale, a partire dall'anno 2007, ovvero al ricevimento delle risorse statali, ha provveduto alle relative erogazioni ai gestori dei servizi, all'esito di un meccanismo compensativo che tiene conto dell'importo che la stessa Regione riconosce all'impresa avente diritto in relazione al corrispettivo del contratto di servizio per lo svolgimento del servizio di trasporto di T.P.L. e all'incremento annuo di tale importo sulla base dello specifico indice rivalutativo commisurato all'aumento dei costi dei fattori produttivi.

Tale compensazione, in un primo momento, è stata operata con riferimento all'anno precedente a quello a cui si riferivano le risorse, senza considerare l'effetto dell'indicizzazione nell'anno di riferimento, e in tale misura tollerata dalle Società. A partire dal 2019, invece, la Regione ha provveduto a sommare le detrazioni annue relative all'indicizzazione del corrispettivo contrattuale per il servizio di T.P.L. e, quindi, avendo queste raggiunto l'ammontare totale del contributo statale, ha ritenuto di non corrispondere più alcunché alle imprese.

Essendo la decisione sulla giurisdizione determinata dall'oggetto della domanda, occorre rilevare che, con l'atto di citazione incardinato innanzi al Tribunale di Trieste, come già sopra meglio specificato, le due Società concessionarie hanno chiesto la condanna della Regione al pagamento degli importi di rispettiva competenza, a titolo di contributi ai sensi della legge n. 58/2005 per le annualità 2013 e 2014 e della legge n. 296/2006, per le annualità 2012, 2013 e 2014 nonché che fosse accertato e dichiarato che la Regione Friuli Venezia Giulia è obbligata al pagamento in favore delle Società attrici, per quanto di rispettiva competenza, di importi a titolo di contributi *ex lege* n. 58/2005 e legge n. 296/2006 per le annualità successive, dal 2015 in poi, calcolati con i medesimi criteri di computo utilizzati per la determinazione delle somme relative alle annualità sopra indicate, ossia considerando, ai fini della compensazione con le som-

me assegnate dallo Stato, la rivalutazione annua e non storica degli elementi del corrispettivo.

Non appare revocabile in dubbio che la domanda fatta valere in giudizio ha a oggetto una prestazione di carattere patrimoniale e che la *causa petendi* vada ricondotta alle leggi statali, sopra indicate, che attribuiscono alle imprese concessionarie del servizio di trasporto pubblico locale i contributi per gli incrementi stipendiali dei lavoratori dipendenti.

Ciò posto, in materia, è ormai consolidato il principio per cui «in tema di sovvenzioni a concessionari di pubblico servizio di trasporto, qualora non sia in discussione la spettanza dei contributi richiesti da ditta esercente attività di trasporto locale, ma solo i criteri tecnici per la loro determinazione, è certamente di diritto soggettivo la pretesa fatta valere in giudizio dalla parte che assume di essere creditrice, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario (v., tra le altre, Cass. sez. un. 21 novembre 2008 n. 27618) e ancora che «è sufficiente a radicare la giurisdizione del giudice ordinario, le volte in cui non siano ravvisabili nel procedimento di accertamento momenti di ponderazione comparativa degli interessi privati e pubblici in gioco...perché gli atti della Regione sono ricognitivi dei presupposti della erogazione e non mai discrezionale» (Cass. sez. un. n. 20546/2013 in motivazione).

Tali direttive ermeneutiche sono alla base di tutte le statuizioni rese in materia da queste Sezioni Unite (cfr. Cass. sez. un. n. 397/2011; id. n.ri 19828/2012; 9096/2013 e, di recente, Cass. sez. un. 8 luglio 2020 n. 14235 e Cass. sez. un. 11 ottobre 2021 n. 27542) per le quali «la controversia relativa alla domanda proposta da un'impresa concessionaria del servizio di trasporto pubblico locale, volta ad ottenere non solo l'annullamento di una deliberazione regionale di ripartizione di fondi, ma anche la consequenziale condanna dell'ente territoriale al pagamento delle differenze dovute rispetto alle somme corrisposte, in osservanza degli operanti criteri legali di derivazione comunitaria, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice amministrativo, non attenendo al mancato o illegittimo esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione concedente, bensì alla radicale negazione delle condizioni normativamente previste per l'insorgenza della pretesa pecuniaria, connotante il petitum, vantata dalla concessionaria (v. Cass. sez. un. 24 novembre 2015 n. 23898)».

Alla luce di tali, condivisi, principi la domanda avanzata dalle Società appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, non essen-

do ravvisabili nel procedimento amministrativo del *quantum* momenti di valutazione comparativa degli interessi privati e pubblici in gioco, ma esclusivamente l'applicazione di un parametro di natura normativa. Manca, inoltre, l'esercizio di un potere autoritativo della Pubblica amministrazione, non ricorrendo elementi di discrezionalità amministrativa bensì parametri normativi predeterminati.

Il ricorso per regolamento di giurisdizione va, pertanto, rigettato e va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario cui si demanda di provvedere sulle spese di questo giudizio.

* * *

Sulla giurisdizione nelle controversie relative a sovvenzioni a concessionari di pubblico servizio di trasporto.

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. Le pronunce inerenti al sistema *ante* d.lgs. 19 novembre 1997 n. 422 — 2.1. Segue: la generale applicabilità dei principi elaborati dalla Suprema Corte — 3. Sulla natura dell'atto amministrativo — 4. Conclusioni.

1. *Premessa* — Con l'ordinanza in esame le Sezioni Unite hanno rigettato il ricorso per regolamento di giurisdizione presentato dalla Regione Friuli Venezia Giulia, dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario.

In particolare, la Suprema Corte ha inteso seguire, nonché rimarcare in via defintiva, il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di sovvenzioni ai concessionari di pubblico servizio di trasporto.

Difatti, nel disattendere le argomentazioni della Regione Friuli Venezia Giulia – secondo cui il d.P.G.R. n. 310/2007 non sarebbe stato qualificabile come atto regolamentare, bensì come atto amministrativo in senso proprio, e dunque non disapplicabile dall'organo giurisdizionale, oltre che espressione di una discrezionalità amministrativa e comunque di un esercizio di pubblici poteri, sicché la posizione giuridica delle società concessionarie sarebbe stata eventualmente da ricondurre nei termini dell'interesse legittimo – le Sezioni Unite hanno ritenuto sussistere, invero, tutti i presupposti per il radicamento della giurisdizione del giudice ordinario anziché quello amministrativo, atteso che:

i. non sono ravvisabili nel procedimento amministrativo di determinazione del *quantum* momenti di valutazione comparativa degli interessi privati e pubblici in gioco;

ii. tale quantificazione, invero, postula esclusivamente la mera applicazione di un parametro di natura normativa;

iii. dopodiché, manca anche qualsivoglia esercizio di un potere autoritativo da parte della pubblica amministrazione, dal momento che non ricorre

alcun elemento di discrezionalità amministrativa, ma unicamente l'applicazione di parametri normativi predeterminati.

Le questioni sollevate dalla ordinanza in commento rivestono un particolare interesse per due ordini di motivi.

In primo luogo, le Sezioni Unite riassumono e ribadiscono, in via pressoché definitiva, i principi circa la demarcazione del confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa in merito all'erogazione, intermediata dalle amministrazioni regionali, di contributi statali alle imprese concessionarie di pubblici servizi.

In secondo luogo, il tema conserva una rilevanza sia attuale – stante l'articolato sistema delle sovvenzioni nei confronti delle imprese concessionarie del servizio pubblico di trasporto locale ma non solo – che in prospettiva storica, dal momento che il sistema dei contributi statali aveva una eco decisamente più marcata *ante* liberalizzazione del 1997, sicché i fondamenti teorici alla base dell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale si rinvencono, soprattutto, in pronunce relative al sistema vigente all'epoca.

2. *Le pronunce inerenti al sistema ante d.lgs. 19 novembre 1997 n. 422* — I principi elaborati dalle Sezioni Unite in ordine alle sovvenzioni ai concessionari di pubblico servizio di trasporto derivano, in larga parte, dalla giurisprudenza sviluppatasi attorno alla disciplina anteriore al d.lgs. 19 novembre 1997 n. 422.

Attraverso il combinato disposto tra la l. 15 marzo 1997 n. 59 e il d.lgs. 19 novembre 1997 n. 422, la materia del servizio di trasporto pubblico locale è stata affidata alle Regioni e riorganizzata mediante il passaggio da un sistema di concessione di servizio – che si traduceva nell'atto unilaterale espressione della potestà amministrativa ⁽¹⁾ – a quello basato su un contratto di servizio tra ente affidante e impresa affidataria, scelta, quest'ultima, sulla base di una gara ad evidenza pubblica ⁽²⁾. Per quanto di interesse in

⁽¹⁾ In merito al sistema previgente, si segnalano, tra gli altri: G. ROSSI, *I trasporti terrestri in regime di concessione o autorizzazione*, Milano, 1954; F. CIULLO, *Origini, sviluppo e trasformazione della concessione nel pubblico trasporto*, in *Trasp.* 1978, 22; M. BRESSONI, *Disciplina dei trasporti e ruolo delle Regioni. In margine all'attuazione del d.p.r. 616/1977*, in *Riv. giur. circ. trasp.* 1981, 4; F. MERLONI-P. URBANI, *La legge quadro sul riordinamento dei trasporti pubblici locali e la riforma del governo locale*, in *Riv. giur. circ. trasp.* 1981, 710; C. TALICE, *La legge quadro per i trasporti locali e i fondi nazionali per i disavanzi di esercizio e per gli investimenti*, in *Riv. giur. circ. trasp.* 1982, 751; S. AMOROSINO, *I trasporti locali su gomma tra modelli normativi di programmazione e disfunzioni amministrative*, in *Trasp.* 1989, 144; V. MALFATTI-D. RANZI, *La legislazione statale per il finanziamento delle aziende di trasporto pubblico locale*, in *Trasp.* 1991, 79; V. MALFATTI, *Il trasporto pubblico locale*, Venezia, 1993.

⁽²⁾ Cfr. Cass. 10 maggio 2018 n. 11257.

questa sede, la summenzionata riorganizzazione ha trasformato il sostegno finanziario statale alle imprese concessionarie dei servizi di pubblico trasporto – intrinseco al sistema di affidamento mediante atto unilaterale della amministrazione – da sovvenzione a corrispettivo contrattuale ⁽³⁾.

Invero, è proprio sul precedente meccanismo delle sovvenzioni statali che è andata formandosi nel tempo una prima giurisprudenza in tema di radicamento o meno della controversia innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

Difatti, la normativa di settore antecedente alla riforma del 1997 prevedeva, quantomeno nella sua fase iniziale, un sistema a doppio livello ⁽⁴⁾: da un lato i contributi ordinari o di esercizio, dall'altro l'onere a carico dello Stato di ripianare i disavanzi delle imprese concessionarie di trasporto sulla base di procedure stabilite con legge regionale e secondo il criterio del cosiddetto costo economico standardizzato, nei limiti di un Fondo unico nazionale e con conseguente rischio, per le imprese, circa la parte del differenziale tra costi di esercizio e ricavi tariffari introitati che superasse la somma in dotazione del Fondo.

Stante le carenze strutturali delle dotazioni del Fondo, sovente inidoneo a coprire le perdite effettive riportate dalle imprese concessionarie, si sono susseguiti diversi interventi legislativi accomunati dalla medesima *ratio* ⁽⁵⁾:

⁽³⁾ Sul tema vi è una vasta letteratura. Si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività: V. MALFATTI, *Carta dei servizi e procedure di gara nel trasporto pubblico locale*, in *Dir. trasp.* 1999, 817; M. SMERALDI, *Riforma amministrativa, sussidiarietà e concorrenza nella regolazione del trasporto locale*, in *Dir. Trasp.* 1999, 12; K. KEMENATER-V. MALFATTI, *Dalla concessione alle procedure di gara nell'assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale*, in *Dir. trasp.* 2001, 103; A. BOITANI-C. CAMBINI, *Il trasporto pubblico locale in Italia*, in *Merc. conc. reg.* 2002, 45; G. D'ANGELO, *Il trasporto pubblico locale*, in AA.VV., *La riforma dei servizi pubblici locali (art.35 l. 28 dicembre 2001, n. 448, legge finanziaria 2002)*, in N.L.C.C., 2003, 82; A. CLARONI, *Il trattamento del personale dipendente nella riforma del settore del trasporto pubblico locale*, in *Dir. trasp.* 2004, 99; P. FULCINITI, *Spunti critici per uno studio del trasporto pubblico locale nell'attuale assetto istituzionale ed organizzativo*, in *Dir. trasp.* 2004, 711; A. CLARONI (a cura di), *La riforma del trasporto pubblico locale in Italia*, Atti del Seminario organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna tenutosi a Bologna il 13 gennaio 2003, Bologna 2004; AA.VV., *La riforma del trasporto pubblico locale* (a cura di A. Claroni), Bologna, 2004; S. BUSTI-A. SANTUARI, *Il trasporto pubblico locale (TPL) tra regolazione e mercato*, in *Dir. trasp.* 2009, 375; A. CLARONI (a cura di), *La disciplina del trasporto pubblico locale: recenti sviluppi e prospettive*, in Quaderni del Dipartimento, Università degli studi di Trento, 2011; S. ZUNARELLI-A. ROMAGNOLI-A. CLARONI, *Lineamenti di diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2011; S. ZUNARELLI-A. ROMAGNOLI-A. CLARONI, *Diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2013.

⁽⁴⁾ Si veda in merito V. MALFATTI-D. RANZI, *La legislazione statale per il finanziamento delle aziende di trasporto pubblico locale*, cit., 79 e C. TALICE, *La legge quadro per i trasporti locali e i fondi nazionali per i disavanzi di esercizio e per gli investimenti*, cit., 751.

⁽⁵⁾ Tra i tanti: il d.l. 9 dicembre 1986 n. 833, conv. con modificazioni dalla l. 6 febbraio 1987 n. 18, relativo alle perdite contabilizzate nei bilanci 1982-86; il d.l. 31

evitare che fossero le imprese di trasporto a sopportare i disavanzi dovuti alla obbligatoria applicazione ai servizi di linea delle tariffe imposte dalle Regioni; questo perché i criteri di politica sociale sottesi alla fissazione delle tariffe mal si conciliavano con il metodo economico perseguito dai soggetti interessati. Sicché si trattava, secondo quanto prospettato dagli stessi, di correlare all'interesse pubblico insito allo svolgimento del servizio i mezzi necessari per conseguirlo, in modo tale da evitare gli altrimenti molto probabili squilibri nella gestione dell'attività di impresa. Nel concreto, un tanto ha portato, ad esempio, alla transizione dal sistema previsto dalla l. 10 aprile 1981 n. 151, basato sulla dotazione patrimoniale del Fondo e l'accollo da parte delle imprese dei disavanzi non assorbiti da tale dotazione, ad un meccanismo più articolato, a maggiore tutela delle società concessionarie, così riassumibile: con l'art. 1, d.l. 833/1986 i disavanzi non coperti sono stati posti a carico del bilancio regionale in misura dell'80% e degli enti locali per il restante 20%; più avanti, con gli artt. 1 e 2 del d.l. 98/1995, è stato previsto che il riassorbimento degli stessi venisse rifinanziato in parte con il contributo dello Stato, seppure in relazione ad una cifra determinata e a specifiche condizioni, e in parte per mezzo dei mutui in deroga.

A partire da questa circostanza, è sorta la disputa circa la sussistenza o meno di un diritto soggettivo in capo alle imprese concessionarie del servizio di pubblico trasporto all'integrale ripianamento delle perdite di esercizio a carico dello Stato.

Innanzitutto, va sicuramente menzionata una giurisprudenza di legittimità che, in linea generale, detta alcuni capisaldi circa la definizione della giurisdizione in materia di concessione di pubblici servizi, alla luce dell'art. 133, comma 1, lett. c, del codice del processo amministrativo, precisando che: «In materia di concessione di pubblici servizi le controversie concernenti indennità, canoni od altri corrispettivi, non rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, perché riservate alla giurisdizione del g.o. – secondo un criterio di riparto già presente nell'art. 5 comma 2 l. n. 1034 del 1971, prima delle modifiche apportate dall'art. 33 d.lg. n. 80 del 1998 – sono solo quelle a contenuto meramente patrimoniale, e cioè quelle nelle quali non venga in rilievo il potere della p.a. a tutela di interessi generali» ⁽⁶⁾.

ottobre 1990 n. 310, conv. con modificazioni dalla l. 22 dicembre 1990 n. 403, inerente alle perdite contabilizzate nei bilanci 1987-90; il d.l. 1 aprile 1995 n. 98, conv. con modificazioni dalla l. 30 maggio 1995 n. 204, relativo alle perdite contabilizzate nei bilanci 1987-93; ancora, il d.l. 15 giugno 1990 n. 151, conv. con modificazioni dalla l. 4 agosto 1990 n. 226, e il d.l. 23 gennaio 1991 n. 24, conv. dalla l. 21 marzo 1991 n. 97, emanati per concorrere all'incremento degli oneri derivanti dall'applicazione del nuovo contratto collettivo nazionale degli autoferrotranvieri, oppure il d.l. 19 dicembre 1992, conv. con modificazioni dalla l. 17 febbraio 1993 n. 92, che rifinanziava in via straordinaria il fondo previsto dalla l. n. 151 del 1981. Cfr. Cass. 10 maggio 2018 n. 11257.

⁽⁶⁾ Cass. sez. un. 25 marzo 2010 n. 7160. A riguardo, si veda anche Cass. sez. un. 9 marzo 2005 n. 5056, in *DeG Dir. e giust.*, fasc.16, 2005, 14, con nota di R. PROIETTI,

Anche la giurisprudenza amministrativa si è espressa in merito, ribadendo essenzialmente quanto affermato qui sopra e identificando nella differenza tra poteri valutativi-discrezionali e mero accertamento tecnico di presupposti fattuali economico-aziendali il discrimine tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria ⁽⁷⁾.

Dopodiché, con riferimento al sistema dei contributi finalizzati ad assorbire i disavanzi delle imprese di trasporto pubblico locale, rilevano in primo luogo due sentenze inerenti al sistema intermedio di cui al d.l. 833/1986, utili, però, nell'indicare la direzione che sarà poi presa in tutte le altre pronunce: Cass. sez. un. 22 marzo 1999 n. 169 ⁽⁸⁾ e Cass. sez. un. 14 giugno 2001 n. 8074. In particolare, per quanto concerne la seconda, fu ritenuto insussistente qualsivoglia potere discrezionale da parte della P.A. nell'erogazione dei contributi, dal momento che l'importo di questi risultava predeterminato per legge in una percentuale fissa del disavanzo di esercizio, da accertarsi avuto riguardo delle regole civilistiche in materia di redazione del bilancio delle società.

In merito, è interessante riprendere poi le argomentazioni di Cass. 10 maggio 2018 n. 11257, riferibili al sistema introdotto dall'art. 1. d.l. 98/1995. In questo caso, in modo non troppo dissimile rispetto a quello di cui sopra, a determinare il sorgere dei presupposti per ottenere il ripianamento delle perdite erano unicamente le risultanze contabili: sicché, per conseguire la sovvenzione, risultava sufficiente rammostrare il disavanzo emerso dall'ultimo bilancio. La normativa poi prevedeva che ad erogare di fatto queste somme, di fonte statale, alle imprese beneficiarie, fossero le Regioni con apposita procedura.

Orbene, come sottolineano gli Ermellini nella sentenza citata, la normativa in questione, per quanto in via indiretta, fonda un diritto soggettivo in

Liti sui trasporti locali al giudice ordinario se non c'è esercizio di poteri discrezionali. Sul l'intervento della Corte Costituzionale in materia di servizi pubblici, si segnala A. FABRI, *La materia dei servizi pubblici dopo la pronunzia della Corte Costituzionale n. 204/2004*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 2006, 350.

⁽⁷⁾ Cfr. Cons. St., sez. VI, 15 dicembre 2009 n. 7942.

⁽⁸⁾ Si legge in questa sentenza che: «La controversia promossa nei confronti della regione e del Ministero del tesoro dal concessionario di un pubblico servizio di trasporto per reclamare le cosiddette "sovvenzioni di esercizio" di cui all'art. 1 d.l. n. 833 del 1986 convertito in legge n. 18 del 1987 (prevedente l'assunzione a carico dei bilanci delle regioni di una percentuale dei disavanzi di esercizio delle aziende di trasporto pubbliche e private relativi agli anni 1982 e 1986) appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 5, comma 2, legge n. 1034 del 1971, dovendo le suddette sovvenzioni ritenersi incluse tra gli "altri corrispettivi" contemplati dalla citata norma che, in materia di rapporti di concessione di beni o servizi pubblici, fa salva la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie concernenti "indennità, canoni ed altri corrispettivi"».

capo alle imprese di trasporto di percepire quanto necessario al riassorbimento delle perdite. Sicché, va sicuramente esclusa qualsivoglia discrezionalità della P.A. in merito, tanto che è da considerarsi corretto il radicamento della controversia innanzi al giudice ordinario. Pertanto, proseguono i Giudici di legittimità, è da ritenersi contraddittoria la conclusione della Corte territoriale che, dopo avere ribadito la propria giurisdizione, e di conseguenza la sussistenza di un diritto soggettivo in capo alle imprese concessionarie, esclude il diritto di credito in base ad una asserita discrezionalità della Regione nell'erogarlo alle società beneficiarie.

Un tanto – e qui uno dei profili di maggiore interesse – dal momento che «se un diritto soggettivo sussiste, non può essere condizionata la sua stessa esistenza [...] dalla condotta discrezionale o perfino arbitraria dell'obbligato, non potendo sussistere mai, per antico insegnamento, un'obbligazione ove si riconosca al preteso obbligato la libertà di adempiere o meno»⁽⁹⁾.

In linea generale, si può senz'altro affermare che, nel sistema antecedente al d.lgs. 422/1997, le sovvenzioni per il ripianamento dei disavanzi spettavano alle imprese di trasporto pubblico locale come diritto soggettivo alla semplice ricorrenza dei presupposti normativamente determinati, ossia le risultanze – secondo correttezza e verità – del bilancio in riferimento ai criteri di riclassificazione; una volta presenti tali presupposti, in capo alle imprese sorgeva il diritto soggettivo ad ottenere le somme in questione dalla Regione o altri enti locali.

2.1. *Segue: la generale applicabilità dei principi elaborati dalla Suprema Corte* — Un aspetto che merita sicuramente di essere menzionato è l'applicabilità di questi principi anche a fattispecie che trascendono la disciplina sui ripianamenti dei disavanzi delle imprese concessionarie di servizio di trasporto pubblico. Il che risulta quasi lapalissiano: detti principi concernono il più generale tema della giurisdizione ordinaria ed amministrativa, nonché della sussistenza o meno di discrezionalità e bilanciamento degli interessi pubblici e privati, sicché è piuttosto ovvio che il raggio di applicazione sia più vasto.

Ciononostante, dal momento che le pronunce in questione erano dedicate ad una specifica normativa di settore riformata poi nel 1997, è bene accertarsi della loro attualità, sia con riguardo alla disciplina applicabile dopo la riforma, che con riguardo a eventuali altre normative *ad hoc* analoghe, come quella inerente ai contributi statali alle imprese concessionarie per gli aumenti stipendiali dovuti al rinnovo dei CCNL ad oggetto della ordinanza in commento.

Un primo suggerimento lo si rinviene nella sentenza Cass. sez. un. 6 settembre 2013 n. 20576, ove si legge che sussiste egualmente – al pari che nel-

⁽⁹⁾ Cass. 10 maggio 2018 n. 11257.

la normativa anteriore al 1997 – la giurisdizione del giudice ordinario con riferimento alle compensazioni previste dal contratto di servizio stipulato a norma del d.lgs. n. 422/1997, correlate alle disponibilità accreditate alle Regioni e finalizzate ad implementare le erogazioni di cui all'art. 3, lett. *e* della stessa legge.

Dopodiché, il fatto che l'ordinanza in esame abbia espressamente richiamato i presenti principi per una fattispecie di per sé peculiare, per quanto analoga, porta a sostenere che sul tema si sia radicato un orientamento giurisprudenziale solido ed applicabile in linea generale ogniqualvolta ci si trovi dinnanzi ad un diritto soggettivo di fonte statale avente ad oggetto una prestazione patrimoniale alla cui erogazione concreta da parte delle Regioni o altri enti locali manchi qualsivoglia discrezionalità amministrativa.

In particolare, è interessante il fatto che nel caso di specie le Sezioni Unite hanno ritenuto integrato il presupposto del mero esercizio ricognitivo da parte della Regione di un credito predeterminato dalla legge e, per ciò solo, non arbitrariamente rimodulabile. Se nel sistema di ripianamento delle perdite ci si trovava, infatti, dinnanzi ad un contributo di origine statale da corrispondersi a fronte del dato oggettivo delle perdite contabilizzate in bilancio – e dunque la Regione, ricevuti i documenti dalle imprese, era tenuta ad una mera attività accertativa della sottostante realtà fattuale economico-aziendale – nel caso in esame il meccanismo non è dissimile.

Infatti:

i. vi è la previsione del contributo da fonte statale;

ii. lo stesso spetta a fronte e in proporzione del dato oggettivo del costo sostenuto dalle imprese concessionarie per l'aumento stipendiale a seguito dei rinnovi del CCNL;

iii. con la l. 58/2005 e la l. n. 296/2006, il legislatore prevede, per quanto riguarda la Regione Friuli Venezia Giulia, che i contributi siano corrisposti alle imprese dalla stessa, sulla base dei trasferimenti all'uopo operati dallo Stato alla Regione;

iv. la procedura di erogazione, lungi dal presentare profili di discrezionalità amministrativa, è atta unicamente a corrispondere nel concreto le somme previste per legge alle imprese;

v. pertanto, il potere dell'amministrazione regionale si limita ad una mera attività esecutiva di corresponsione di un credito già predeterminato e vincolato all'effettivo aumento degli stipendi, come all'epoca dei disavanzi lo stesso era già definito dalla legge e in rapporto alle perdite risultanti dai bilanci.

Sicché, in ambedue i casi, la Regione ha un ruolo intermediario di organizzazione della procedura di erogazione, dal momento che il diritto sorge predeterminato dalla legge statale e commisurato a dati oggettivi – una volta i bilanci, un'altra gli incrementi stipendiali – e l'amministrazione regionale è tenuta solo a corrispondere il contributo previsto, senza margini di discrezionalità o poteri di bilanciamento tra interessi pubblici e privati.

3. *Sulla natura dell'atto amministrativo* — Si rammenta che nel caso di specie il meccanismo compensativo creato dalla Regione Friuli Venezia Giulia è stato adottato tramite il combinato disposto di una norma primaria e una secondaria.

In particolare, con la l. r. n. 1 del 2005, art. 4, commi 140 e 141, l'Amministrazione regionale è stata autorizzata a trasferire alle aziende concessionarie del servizio del trasporto pubblico locale le relative risorse statali a tal fine ad essa di volta in volta trasferite, sulla base di specifico regolamento, con il quale determinare altresì le modalità di utilizzo delle predette risorse, previa compensazione delle somme agli stessi fini anticipate nell'ambito dell'intervenuta riforma del trasporto pubblico locale. A tale scopo, è stato emanato il d.P.G.R. n. 310/2007, che ha stabilito, ai fini dell'assegnazione alle aziende concessionarie delle risorse statali, la procedura della compensazione, implicante la determinazione dell'incidenza del costo del personale sull'incremento annuo del corrispettivo versato dalla Regione, da rapportare al maggior costo del personale sopportato dalle aziende per gli oneri della contrattazione collettiva al livello nazionale.

Un tanto premesso, le conclusioni della Suprema Corte nell'ordinanza in commento offrono anche diversi spunti circa la natura giuridica del d.P.G.R. n. 310/2007, dal momento che tale qualifica si pone come intimamente collegata alla cognizione sui profili legati alla giurisdizione.

Difatti, se si considera il d.P.G.R. come atto amministrativo in senso stretto, anziché come atto a contenuto normativo espressione di quanto statuito dalla legge, non opererebbe la possibilità di disapplicazione da parte del giudice ordinario, bensì andrebbe ad integrarsi la fattispecie dell'annullabilità degli atti amministrativi, con conseguente onere di impugnazione entro il termine decadenziale⁽¹⁰⁾. Sicché, la qualificazione giuridica dell'atto non si presta ad essere un mero esercizio teoretico, ma conserva invero una non trascurabile valenza pratica.

In merito alla controversia oggetto della ordinanza in commento, valgono le seguenti considerazioni.

È da escludere che la posizione delle imprese richiedenti l'accesso alle erogazioni pubbliche di cui trattasi – derivanti in via diretta dalla normativa (statale ma anche regionale) di settore – possa essere qualificata come di mero interesse legittimo, a fronte, perciò, di una potestà amministrativa discrezionale di cui sarebbe titolare la Regione Friuli Venezia Giulia e che la stessa avrebbe esercitato attraverso il summenzionato atto regolamentare.

⁽¹⁰⁾ Sul punto, si veda, in linea generale, F. CINTIOLI, voce *Disapplicazione (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. III, Milano, 2010, 290. Per quanto riguarda la natura dell'atto amministrativo, si segnala M. RAMAJOLI-B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, fasc. 1-2, 2013, 53 e C. CUDIA, *L'efficacia «dimensionale» dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2016, 719.

Questo, per i motivi sopraesposti e, in particolar modo, per la assenza di discrezionalità amministrativa sottesa al medesimo atto. Difatti, è stato lucidamente sottolineato in dottrina il nesso essenziale, nonché ineliminabile, dell'interesse legittimo con il potere unilaterale dell'amministrazione⁽¹¹⁾ o, ancora, l'intrinseco collegamento tra interesse legittimo e potere discrezionale e tra quest'ultimo e l'interesse pubblico⁽¹²⁾. In assenza di questi requisiti, non può ritenersi sussistente una posizione di interesse legittimo.

Né si può rinvenire, nel caso di specie, un potere autoritativo di bilanciamento tra interessi pubblici e privati⁽¹³⁾ nella normazione secondaria regionale: difatti, con le leggi n. 47/2004, 58/2005 e 296/2006, volte a consentire il rinnovo del CCNL degli autoferrotranvieri, lo Stato ha assunto a proprio carico una parte del costo contrattuale del lavoro dipendente delle imprese concessionarie del servizio di TPL corrispondente al maggior onere da queste sostenuto per il rinnovo stesso. Con riferimento alle contribuzioni di cui alle l. n. 58/2005 e n. 296/2006, per la Regione Friuli Venezia Giulia lo Stato ha erogato le risorse erariali, finalizzate a coprire tali contribuzioni in favore delle imprese concessionarie, alla Regione, che ha assunto quindi la veste di delegata al pagamento delle somme stesse. Non si evince, però, un potere di bilanciamento tra interessi pubblici e privati, in quanto gli obiettivi sono già stabiliti a priori dalla normativa statale, adottata, per l'appunto, al fine di supportare finanziariamente le imprese. Inoltre, viene in rilievo il fatto che non si tratti di fondi destinati al finanziamento del TPL (in quanto tali ricadenti nell'ambito della potestà legislativa regionale), ma di risorse destinate alla copertura del costo del lavoro, materia di competenza esclusiva statale.

Il Regolamento in parola, pertanto, non può essere qualificato come un atto amministrativo particolare lesivo di un interesse legittimo delle singole imprese concessionarie. Pare corretto, invece, considerarlo un atto di normazione secondaria di contenuto generale e astratto, la cui condizione di efficacia è la conformità alla norma primaria; ne consegue che, se difforme rispetto alla stessa, non integra un atto amministrativo illegittimo soggetto a impugnazione innanzi al Tar, ma piuttosto un atto normativo di per sé inidoneo a derogare la medesima norma primaria – ai sensi dell'art. 1 Preleggi – e quindi a modificare i diritti soggettivi delle imprese, i quali sono assoggettati a giurisdizione ordinaria: dunque si tratterà di un atto, in quanto tale, senz'altro disapplicabile dall'autorità giudiziaria ordinaria stessa.

(11) Cfr. A. ROMANO, *Conclusioni*, in Colloquio sull'interesse legittimo. Atti del convegno in memoria di U. Pototschnig. Milano, 19 aprile 2013, Napoli, 2014, 17.

(12) Cfr. E. CANNADA BARTOLI, *Interesse* (dir. amm.), *Enc. del dir.*, XII, 1972, 1.

(13) Sull'importanza e il ruolo dell'interesse pubblico nell'azione amministrativa si veda A. CIOFFI, *L'interesse pubblico nell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2015, 797.

In merito, dottrina e giurisprudenza hanno negli anni definito il confine tra atto a contenuto normativo e atto amministrativo in base ai criteri dell'astrattezza e della generalità. Ad esempio, secondo la pronuncia di Tar Lombardia, Milano 13 gennaio 2010 n. 31, da un lato troviamo gli atti amministrativi generali, che costituiscono espressione di una semplice potestà amministrativa e sono finalizzati alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento ma determinabili; dall'altro, troviamo i regolamenti, che, invece, vanno inquadrati come l'espressione di una potestà normativa, secondaria rispetto a quella legislativa, attribuita all'amministrazione, dal momento che disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici in attuazione o integrazione della legge, ma egualmente innovando rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti che presentano i caratteri della generalità e dell'astrattezza, da intendersi essenzialmente come ripetibilità nel tempo dell'applicazione della norma e non determinabilità dei soggetti cui si riferiscono ⁽¹⁴⁾. A specificazione di quanto statuito qui sopra, è intervenuto anche Cons. St. ad. plen. 4 maggio 2012 n. 9, in una pronuncia che ha ribaltato la decisione di Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 10 novembre 2006 n. 2126, di qualificare un decreto sull'incentivazione del fotovoltaico, emanato ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 387/03, come un atto generale rivolto agli operatori del settore fotovoltaico, piuttosto che atto normativo indirizzato a tutti i consociati; in particolare, il Consiglio di Stato, discostandosi dal Tar Lombardia, ha considerato erronea la conclusione secondo cui un atto può essere qualificato come normativo soltanto se si indirizza, indistintamente, a tutti i consociati, dal momento che l'ordinamento conosce innumerevoli casi di disposizioni «settoriali» di natura normativa. I presupposti della «generalità» e «astrattezza», che contraddistinguono la «norma», non devono essere intesi, sottolinea il Consiglio di Stato, nel senso di applicabilità indifferenziata a ciascun soggetto dell'ordinamento, ma, più propriamente, come idoneità alla ripetizione nell'applicazione (generalità) e come capacità di regolare una serie indefinita di casi (astrattezza) ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Cfr. C. CUDIA, *L'efficacia «dimensionale» dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, cit., 719.

⁽¹⁵⁾ Sicché, conclude Cons. St., ad. plen., 4 maggio 2012 n. 9, «Il carattere normativo di un atto non può pertanto essere disconosciuto solo perché esso si applica esclusivamente agli operatori di un settore (nelle specie ai titolari di impianti per la produzione di energia da fonte solare) dovendosi, al contrario, verificare, se, in quel settore, l'atto è comunque dotato dei sopradescritti requisiti della generalità e dell'astrattezza». Cfr. N. LUPO, *Il Consiglio di Stato individua un criterio per distinguere tra atti normativi e non normativi*, in *Giorn. dir. amm.* 2012, 23.

I requisiti, ivi disegnati, affinché sussista il carattere normativo dell'atto, permettono, pertanto, di tracciare un discrimine tra ⁽¹⁶⁾:

– atti che, aventi per scopo la cura di un interesse pubblico concreto e puntuale, che ne costituisce il motivo o la causa ⁽¹⁷⁾, si presentano come amministrativi in senso stretto, emanazione perciò di un potere autoritativo esercitato secondo discrezionalità, in un bilanciamento tra interessi che pone la controparte privata in una posizione di interesse legittimo con conseguente onere di impugnazione dell'atto stesso entro il termine decadenziale;

– atti regolamentari a contenuto normativo, identificabili quali normazione secondaria caratterizzata dai profili della generalità e astrattezza, la cui condizione di efficacia è la conformità alla norma primaria e, pertanto, disapplicabili dal giudice ordinario se ad essa contrari ⁽¹⁸⁾.

Alla luce di queste considerazioni teoretiche va inquadrata l'ordinanza in commento. Difatti, dopo avere analizzato il quadro normativo statale e regionale di riferimento, le Sezioni Unite hanno riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario, non ravvisando nel procedimento amministrativo momenti comparativi di interessi pubblici e privati, né spazi di discrezionalità, oltre che rimarcando il fatto che oggetto della domanda era una prestazione patrimoniale con *causa petendi* riconducibile alle leggi statali.

4. *Conclusioni* — In definitiva, risulta condivisibile la pronuncia delle Sezioni Unite, nonché coerente con l'orientamento consolidatosi negli anni, sorto con riferimento alla disciplina del ripianamento dei disavanzi nel sistema *ante* d.lgs. 422/1997, ma reso applicabile in linea generale ogni qualvolta si integrino i presupposti qui sopra analizzati e che ora, in via conclusiva, si ricapitolano:

i. la previsione di un diritto soggettivo – e, segnatamente, di una prestazione patrimoniale – in favore di taluni soggetti beneficiari predeterminato dalla legge statale;

ii. il sorgere di questo diritto in capo ai soggetti beneficiari in base al realizzarsi di un presupposto oggettivo e fattuale;

⁽¹⁶⁾ In merito vi è una vasta dottrina. Tra i tanti, oltre ai contributi già citati, si segnala: A.M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro it.*, 1954, IV, 217; V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 245; G. SANTANIELLO, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963, 82; G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000; A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005.

⁽¹⁷⁾ Cfr. M.S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, 20.

⁽¹⁸⁾ Sulla disapplicazione si veda, inoltre, *Impugnazione e "disapplicazione" dei regolamenti*, Torino, 1998.

iii. la concreta erogazione della prestazione patrimoniale alle imprese da parte delle Regioni o ad altri enti locali per mezzo di una procedura dagli stessi definita;

iv. l'assenza, in siffatta procedura, di qualsivoglia discrezionalità amministrativa, nonché di poteri autoritativi di bilanciamento tra interessi pubblici e privati, constando meramente un accertamento di fatto dei presupposti dai quali la legge fa sorgere il diritto soggettivo;

v. la conseguente giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. *c* del Codice Processo Amministrativo.

Sul punto, è infine interessante considerare i potenziali profili di costituzionalità sollevabili nel caso in cui il combinato disposto tra la norma di rango primario e quella di rango secondario regionali venisse considerato idoneo a riformulare, o addirittura vanificare, nella definizione del procedimento di compensazione, il diritto di credito previsto dalla legge statale.

L'art. 4, commi 140 e 141, della legge regionale n. 1/2005 autorizza, infatti, l'Amministrazione regionale a erogare le somme di fonte statale alle imprese concessionarie sulla base di uno specifico regolamento con cui determinare «le modalità di utilizzo delle risorse di cui al medesimo comma 140, previa compensazione delle somme agli stessi fini anticipate nell'ambito dell'intervenuta riforma del trasporto pubblico locale».

Una possibile interpretazione della legge regionale è nel senso che la possibilità di compensare le contribuzioni sia limitata unicamente alle somme «anticipate» dalla Regione «agli stessi fini», vale a dire con le somme che siano state corrisposte dalla Regione in via anticipata rispetto alla erogazione delle risorse statali, sempre a titolo di contributi CCNL *ex* art. 4, commi 140 e 141 della l.r. 1/2005.

Assunta tale ricostruzione ermeneutica, il Regolamento n. 310/2007 evidentemente risulterebbe introdurre delle limitazioni al diritto di credito delle imprese che non trovano rispondenza nella legge regionale stessa, per la cui attuazione esso è stato adottato.

Ove non si ritenesse, invece, che sia così, e si interpretasse la legge regionale in termini consonanti rispetto al Regolamento (nel senso che la stessa preveda la compensabilità delle contribuzioni CCNL con l'indicizzazione del corrispettivo relativo al contratto di servizio del TPL), non sarebbero da escludere possibili vizi di incostituzionalità della norma stessa.

Essa, infatti, violerebbe la riserva di competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile di cui all'art. 117, comma 2, lett. *l*, cost., incidendo, per un verso, su un diritto soggettivo delle imprese (che è riconducibile alla normativa statale istitutiva delle contribuzioni in parola) e, per altro verso, su una materia (quale è quella del diritto del lavoro, cui è riferibile l'istituzione dei contributi in parola finalizzati al rinnovo del CCNL) che esorbita dalle attribuzioni normative regionali.

La questione è particolarmente interessante dal momento che sottolinea con vigore la ragion d'essere della legge statale fondante il credito in capo

alle imprese: non solo la stessa prestazione patrimoniale è dovuta a prescindere da qualsivoglia discrezionalità amministrativa della Regione, dovendo la stessa limitarsi ad accertare il verificarsi del presupposto di legge, ma anche una norma di rango primario regionale non sarebbe idonea a modificarne la portata, in quanto andrebbe sia a ledere un diritto soggettivo riconosciuto dalla legge statale, che a invadere una competenza esclusiva statale.

Pertanto, risulta in modo piuttosto chiaro non solo la riconducibilità dell'intera vertenza in esame ad una controversia inerente a diritti soggettivi di contenuto patrimoniale e per ciò solo sottoposta alla giurisdizione ordinaria, ma anche l'obiettivo di tutelare la *ratio* stessa che ha portato il legislatore statale a prevedere i contributi per gli aumenti stipendiali, che non potrebbe essere – secondo l'interpretazione che qui si ritiene condivisibile – vanificata o comunque rimodulata non solo, ovviamente, da norme di rango secondario regionali, ma anche di rango primario.

Sul punto, l'ordinanza in esame ha giustamente fatto intendere, in via conclusiva, che nel caso di specie la *causa petendi* vada ricondotta alle leggi statali, con la conseguenza della applicabilità dei principi giurisprudenziali consolidatisi nel tempo e in questa sede analizzati. Si tratta, dunque, di una pronuncia di estrema importanza, che, andando a dirimere una controversia relativa alla giurisdizione, solleva diversi e più ampi spunti di riflessione, tra i quali sicuramente rientra anche la potenziale questione di costituzionalità circa la normativa primaria regionale nel caso in cui questa dovesse essere interpretata in modo tale da vanificare, di fatto, i diritti soggettivi previsti da fonte statale.

TAR PIEMONTE 12 MAGGIO 2021, N. 479

Pres. C. TESTORI - Est. S. CATTANEO

GNV – Grandi navi Veloci S.p.A. (avv. L. Formentin, S. Grassani e E. Patelli) c.
Autorità di Regolazione dei Trasporti (Avvocatura dello Stato) e *Unione Nazionale Consumatori – Comitato Regionale per la Sicilia* (avv. P. Intilisanò)

Trasporto di persone - Trasporto marittimo - Cancellazione del viaggio o ritardo alla partenza - Sanzione per violazione del dovere di assistenza - Proporzionalità.



RIASSUNTO DEI FATTI — Il 30 ottobre 2017 la partenza della m/n Fantastic della Grandi Navi Veloci s.p.a. nel viaggio da Genova a Barcellona, con destinazione finale il porto di Tanger Med in Marocco, subì un rilevante ritardo alla partenza. Due passeggeri presentarono reclamo all’Autorità di regolazione dei trasporti sostenendo di non aver ricevuto l’assistenza prevista dall’art. 17 §1 reg. (UE) 1177/2010. L’ART diede avvio ad una istruttoria che si concluse con l’adozione di un provvedimento sanzionatorio nei confronti di GNV ai sensi del d.lg. 129/2015 avendo ritenuto che il vettore non avesse fornito evidenze di aver adempiuto ai propri obblighi e, inoltre, che sussistesse una reiterazione della violazione, avendo sanzionato GNV in altre due occasioni (delibere ART n. 30/2019 del 11 aprile 2019 e n. 82/2019 del 4 luglio 2019). Il provvedimento è stato impugnato dalla GNV davanti al TAR Piemonte.

L’articolo 14 d.lg. 129/2015 che prevede che il vettore che violi gli obblighi di assistenza di cui all’art. 17 del regolamento UE 1177/2010 sia soggetto ad una sanzione amministrativa pecuniaria da € 100 a € 600 «per ciascun passeggero», correla la sanzione amministrativa al numero di passeggeri per i quali sono stati violati gli obblighi di assistenza, a prescindere dal numero degli eventuali reclami o dai concreti pregiudizi (1).

RAGIONI DELLA DECISIONE — *Primo motivo.* La Grandi Navi Veloci S.p.a. ha contestato la legittimità della modalità di determinazione della sanzione, effettuata dall’ART moltiplicando l’importo base (€ 140)

(1) V. la nota di P. CARMAGNANI, a p. 429.

per il numero complessivo di passeggeri imbarcati sulla nave, e della previsione sopra richiamata delle Linee guida ART, adottate con delibera n. 49/2017, con le seguenti argomentazioni:

– l’art. 14 del d.lg. 129/2015 prevede che il vettore che violi gli obblighi di assistenza di cui all’art. 17 del regolamento UE 1177/2010 sia soggetto ad una sanzione amministrativa pecuniaria da € 100 a € 600 “per ciascun passeggero”: quest’ultima espressione non potrebbe essere intesa come riferita al numero complessivo dei passeggeri imbarcati, bensì, al numero dei passeggeri rispetto ai quali sia stata effettivamente accertata da parte dell’Autorità la violazione del servizio di assistenza. In caso contrario verrebbero punite le compagnie marittime che utilizzano imbarcazioni di grosse dimensioni, in violazione del principio di proporzionalità previsto all’art. 28 del regolamento UE n. 1177/2010, e irrogate sanzioni elevate a fronte di modeste inosservanze della legge;

– anche alcuni Paesi dell’Unione, nel dare recepimento al Regolamento n. 1177 ed in particolare all’art. 17 dello stesso, avrebbero fissato sanzioni di modesta entità, comminate in relazione al singolo evento e non in rapporto al numero di passeggeri.

In definitiva, ad avviso della ricorrente la sanzione dovrebbe essere determinata sulla base del numero dei passeggeri che hanno proposto reclamo e non del numero totale dei passeggeri imbarcati.

Nel caso questa interpretazione non dovesse essere accolta, la ricorrente ha eccepito il contrasto della disposizione nazionale con la norma di cui all’art. 17, paragrafo 2 del regolamento 1177/2010.

In via subordinata, la Grandi Navi Veloci s.p.a. ha chiesto che il Tribunale ridetermini, nell’esercizio della giurisdizione di merito prevista all’art. 134, comma 1, lett. c), c.p.a., il quantum della sanzione comminata dall’Autorità.

Il motivo è infondato.

Il legislatore italiano, con la previsione di cui all’art. 14, d.lg. n. 129/2015, ha correlato la sanzione amministrativa pecuniaria, per il caso di violazione degli obblighi di assistenza previsti dall’articolo 17 del regolamento UE n. 1177/2010, al numero dei passeggeri, prevedendo un importo “da 100 a 600 euro per passeggero”.

La norma prende, dunque, a riferimento, i viaggiatori per i quali gli obblighi di assistenza sono stati violati, senza nulla richiedere con riferimento alla presentazione di un reclamo.

Della correttezza di questa conclusione si trae conferma nella previsione di cui all’art. 4, comma 3 ai sensi del quale l’Autorità de-

termina l'importo della sanzione, tra l'altro, in funzione «del rapporto percentuale dei passeggeri coinvolti dalla violazione rispetto a quelli trasportati» (lett. *d*).

Come questo Tribunale ha già affermato con la sentenza n. 788/2020, quest'ultima disposizione chiarisce che l'unico criterio indicato dal legislatore è quello del coinvolgimento dei passeggeri, a prescindere da eventuali reclami o concreti pregiudizi da allegare.

Non può quindi condividersi la tesi della ricorrente che vorrebbe la sanzione correlata al numero dei viaggiatori che hanno sporto reclamo per la violazione degli obblighi previsti all'art. 17, non trovando alcun appiglio normativo.

L'art. 14, d.lg. n. 129/2015, come sopra interpretato, non si pone in contrasto con le previsioni dettate dal regolamento UE n. 1177/2010 e in particolare con il principio di proporzionalità previsto all'art. 28.

Il regolamento non richiede – come vorrebbe la ricorrente – che la sanzione sia comminata in relazione al complessivo evento ma lascia alla discrezionalità del legislatore nazionale le modalità di determinazione della sanzione.

Collegare l'importo della sanzione al numero di passeggeri per i quali sono stati violati gli obblighi di assistenza non è una scelta irragionevole ma è anzi rispettosa del principio di proporzionalità – portando alla irrogazione di una sanzione correlata alla incidenza della violazione, per il numero di passeggeri privati di assistenza – e assicura altresì quanto richiesto dal regolamento in merito alla effettività e al carattere dissuasivo della sanzione.

Né può ritenersi che una tale conclusione porti a una punizione sproporzionata per le compagnie marittime che utilizzano imbarcazioni di grosse dimensioni.

La decisione di avvalersi di navi di grandi dimensioni costituisce una scelta di politica commerciale a cui conseguono necessariamente – oltre a maggiori profitti – maggiori responsabilità. Più elevato è il numero dei passeggeri trasportati maggiori sono, necessariamente, gli obblighi di assistenza che gravano sul vettore.

Le linee guida dell'ART, secondo cui deve essere considerato non solo il numero degli utenti che hanno sporto reclamo ma l'impatto complessivo della violazione, si pongono in linea con quanto previsto dalle disposizioni nazionali.

Presupposto per la legittima valutazione dell'impatto complessivo di una violazione è una puntuale attività istruttoria che accerti la

violazione e il numero dei viaggiatori coinvolti. A fronte dell'accertamento della violazione di obblighi che – a differenza degli obblighi individuali di assistenza di singoli passeggeri – gravano sul vettore nei confronti della generalità dei viaggiatori, ben può ammettersi il ricorso da parte dell'ART alla presunzione per cui tutti i passeggeri imbarcati siano stati coinvolti dal disservizio; presunzione che, comunque, può essere superata da elementi di prova forniti dal vettore che, in quanto relativi a fatti inerenti alla sua sfera soggettiva, sono nella sua piena disponibilità.

Nel caso di specie, nulla può essere contestato all'attività istruttoria condotta dall'ART.

La GNV s.p.a. ha violato un obbligo di assistenza che è rivolto alla generalità dei passeggeri, quale è quello di offrire gratuitamente ai passeggeri in partenza dai terminali portuali spuntini, pasti o bevande, come risulta dal reclamo sporto da due viaggiatori e non contestato dalla stessa società.

Il vettore non ha fornito all'Autorità alcun elemento di prova che consentisse di delimitare la platea dei soggetti coinvolti dalla violazione rispetto al numero totale dei passeggeri presenti sulla nave. Anzi, durante il procedimento che ha portato all'adozione della deliberazione impugnata, la stessa società ha ammesso che la propria condotta omissiva ha coinvolto tutti i passeggeri della nave, avendo dichiarato all'Autorità che «non ci risulta siano stati somministrati pasti e/o bevande» (prot. ART n. 1083/2018 del 9 febbraio 2018) per poi, successivamente, limitarsi a sostenere di versare nella «impossibilità materiale di determinare con esattezza la dinamica di quanto verificatosi in occasione del servizio di trasporto» e di «tenere traccia del numero esatto dei passeggeri a cui effettivamente vennero forniti spuntini, pasti o bevande gratuiti».

Neppure in sede di ricorso la ricorrente ha contestato la sussistenza della violazione e la circostanza che la violazione degli obblighi si sia verificata per tutti i passeggeri della nave; né può assumere rilievo la circostanza, affermata nella memoria di replica, secondo cui dal momento dell'imbarco i passeggeri hanno potuto accedere ai servizi e alla ristorazione presenti sulla nave, non dimostrando in alcun modo che agli stessi sia stata fornita l'assistenza gratuita prevista dall'art. 17 del regolamento UE.

Stante la legittimità delle valutazioni effettuate dall'ART con la determinazione impugnata e non essendo, dunque, ravvisabile alcun profilo di errore o di illogicità nella quantificazione della sanzione,

non può neppure essere accolta la domanda di rideterminazione dell'importo della sanzione.

* * *

Mancata assistenza ai passeggeri e criteri di quantificazione della sanzione per il vettore.

SOMMARIO — 1. Premesse — 2. Il ruolo dell'Autorità di regolazione dei trasporti e il sistema sanzionatorio delineato dal d.lg. 129/2015 — 3. La commisurazione della sanzione in relazione al numero di passeggeri coinvolti — 4. Riflessioni conclusive.

1. *Premesse* — La sentenza in commento offre lo spunto per alcune riflessioni sulle correlazioni fra reclami presentati dai passeggeri che lamentano violazioni degli obblighi di assistenza, informazione e protezione previsti dal reg. (UE) n. 1177/2010 e poteri istruttori e sanzionatori riconosciuti all'Autorità di regolazione dei trasporti in virtù del d.lg. 129/2015.

Il legislatore europeo è intervenuto più volte, in questi ultimi anni, emanando una normativa sempre più dettagliata ed incisiva per la sicurezza e la tutela dei passeggeri: la previsione di un sistema di tutele omogenee, infatti, da un lato, garantisce un livello più elevato di protezione dei passeggeri ⁽¹⁾; dall'altro, punta a evitare che vi siano distorsioni nella concorrenza, uniformando gli obblighi dei vettori in presenza di circostanze che impediscano il regolare svolgimento del trasporto ⁽²⁾.

Il reg. (UE) n. 1177/2010 ha disciplinato gli obblighi del vettore marittimo ⁽³⁾ in caso di cancellazione del viaggio e ritardo prolungato, prevedendo doveri di informazione, di assistenza e di compensazione pecuniaria, fina-

⁽¹⁾ Intesi come parte debole del rapporto contrattuale col vettore: il primo considerando del regolamento precisa come vadano «tenute in debita considerazione le esigenze in materia di protezione dei consumatori in generale», mentre il 2° considerando dichiara che il «passeggero che viaggia via mare e per vie navigabili interne è la parte più debole nel contratto di trasporto». Sul punto si rimanda anche alle considerazioni di A. ZAMPONE, *Il trasporto marittimo di persone*, in *I contratti del trasporto. Trasporto aereo e marittimo* (vol. I), a cura di F. Morandi, Bologna, 2013, 450; A. LA MATTINA, *Il passeggero quale parte debole del contratto di trasporto*, in *Dir. mar.* 2012, 798 ss.

⁽²⁾ Il 27° considerando del regolamento inserisce «la garanzia per gli operatori economici di operare in condizioni armonizzate nel mercato interno» fra gli obiettivi che si intendono perseguire con la previsione di misure minime di tutela per il passeggero.

⁽³⁾ L'ambito di applicazione del reg. (UE) n. 1177/2010 si estende anche ai trasporti per vie navigabili interne, solo comodità nell'esposizione ci si riferirà sinteticamente al vettore marittimo.

lizzati a limitare il più possibile i disagi sofferti dai passeggeri ⁽⁴⁾. Appare chiaro che la previsione di una serie di obblighi (primi fra tutti, per la loro rilevanza, quelli di informazione) che non siano assistiti da un adeguato sistema di sanzioni, rischierebbe di restare petizione di principio. Per tale motivo l'art. 25 del regolamento ha demandato a ogni Stato membro il compito di designare uno o più organismi, indipendenti da interessi commerciali, chiamati a vigilare sulla corretta applicazione del regolamento e, in caso di violazioni, ad applicare sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive» ⁽⁵⁾.

2. *Il ruolo dell'ART e il sistema sanzionatorio delineato dal d.lg. 129/2015* — L'Italia, in esecuzione di tale prescrizione, col d.lg. 129/2015 ha individuato nell'Autorità di regolazione dei trasporti l'organismo deputato sia a decidere di eventuali reclami presentati dai passeggeri ⁽⁶⁾, sia ad accertare eventuali violazioni delle disposizioni del regolamento e applicare le sanzioni previste nel decreto ⁽⁷⁾. È stato giustamente osservato che l'Autorità si pone quale organo di seconda istanza in relazione ai reclami presentati dai passeggeri ⁽⁸⁾: il reg. (UE) n. 1177/2010, infatti, prevede che il passeggero

⁽⁴⁾ In questa sede non ci occuperemo di elencare le specifiche misure previste nel regolamento, limitandoci ad osservare che, al pari di quanto previsto per il trasporto aereo e tramite bus, anche gli obblighi del vettore marittimo e per acque interne in caso di cancellazione del viaggio e partenza ritardata si possono suddividere in obblighi di informazione (art. 16) e obblighi di assistenza e riprotezione (artt. 17 e 18). Per una disamina sui singoli obblighi del vettore si rimanda *ex multis*, a A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, 260 ss.; S. ZUNARELLI, *Il regolamento (UE) n. 1177/2010 sui diritti dei passeggeri che viaggiano per mare: obblighi di vettori e di operatori di terminali e problemi applicativi*, in *Dir. mar.* 2012, 779 ss.; anche in relazione ai passeggeri con disabilità, G. REALE, *I diritti dell'accompagnatore di passeggero con disabilità nel trasporto marittimo e per vie navigabili interne nel reg. (UE) 1177/2010*, in *Dir. trasp.* 2017, 709 ss. Il reg. (UE) n. 1177/2010 si pone nel solco degli interventi a livello europeo a tutela del passeggero nel trasporto aereo e con autobus. Per un sintetico confronto sugli interventi del legislatore europeo finalizzati alla tutela dei passeggeri nelle varie modalità di trasporto si veda M. BRIGNARDELLO, *I diritti dei passeggeri nel trasporto marittimo e nelle altre modalità: uniformità e differenze*, in *Dir. mar.* 2012, 786 ss.

⁽⁵⁾ Cfr. 26° considerando del regolamento.

⁽⁶⁾ Cfr. art. 3, comma 1 lett. b) d.lg. 129/2015.

⁽⁷⁾ Cfr. art. 3, comma 1 lett. c) d.lg. 129/2015. Soluzione, peraltro, auspicata da autorevole dottrina, cfr. S. ZUNARELLI, *Il regolamento (UE) n. 1177/2010 sui diritti dei passeggeri*, cit., 785.

⁽⁸⁾ A. ZAMPONE, *I reclami nei confronti dei vettori e le alternative alla tutela giudiziaria nel trasporto tramite bus*, in *Dir. trasp.* 2016, p. 444. Seppur formulata in riferimento al trasporto tramite bus, l'osservazione dell'Autore può essere estesa anche al sistema delineato nel settore del trasporto marittimo.

possa formulare un primo reclamo nei confronti del vettore ⁽⁹⁾ e, in un secondo momento ⁽¹⁰⁾, possa rivolgersi all'ART, quale organismo designato dall'Italia ai sensi dell'art. 25 del regolamento ⁽¹¹⁾.

Va evidenziato che il d.lg. 129/2015 non prevede espressamente un potere prescrittivo in capo all'Autorità: pur potendo ritenersi detta facoltà implicita nel potere sanzionatorio, mancherebbe uno specifico presidio idoneo a verificare e garantire l'applicazione, da parte dei soggetti vigilati, delle misure indicate dall'ART ⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ L'art. 24 §1 del regolamento impone ai vettori e agli operatori dei terminali di istituire procedure per la gestione dei reclami presentati dai passeggeri. Detti reclami devono essere presentati dal passeggero entro due mesi dalla data in cui è stato prestatato (o avrebbe dovuto essere prestatato) il servizio ed essere definiti entro due mesi dalla presentazione.

⁽¹⁰⁾ Il regolamento parla di reclamo «irrisolto», da intendersi sia come reclamo che non abbia ottenuto risposta o ne abbia ottenuto una non ritenuta adeguata dal passeggero.

⁽¹¹⁾ In effetti, come si legge nella delibera dell'ART n. 18/2019 (che ha avviato il procedimento sanzionatorio nei confronti del vettore, poi conclusosi con la delibera n. 87/2019, impugnata avanti al TAR Piemonte), il caso che ha portato alla sentenza in commento è scaturito da un reclamo di seconda istanza presentato all'Autorità da un passeggero che aveva ricevuto un diniego rispetto al primo reclamo presentato a GNV s.p.a. Il reclamante, infatti, lamentava, con riguardo al viaggio da Genova a Barcellona del 30 ottobre 2017, un ritardo alla partenza di più di tre ore, l'assenza di informazioni sul ritardo, nonché di assistenza presso il porto di Genova (cibo, bevande) e l'inosservanza dell'obbligo di trasporto alternativo o rimborso. L'Autorità, in risposta al reclamo, aveva richiesto alla compagnia di versare al passeggero la compensazione economica in denaro di cui all'articolo 19 del regolamento. Entrambe le delibere sopra citate sono pubblicate sul sito internet dell'Autorità.

⁽¹²⁾ Cfr. Atto di segnalazione adottato dall'ART in data 17 ottobre 2018 e pubblicato sul sito internet dell'Autorità in data 5 dicembre 2018, ove la stessa Autorità ha lamentato tale vuoto normativo (evidenziando che un tale potere è riconosciuto alle Autorità indipendenti istituite con l. 14 novembre 1995, n. 481), suggerendo una integrazione dell'art. 4 d.lg. 129/2015 che permettesse all'Autorità, in caso di accertamento dell'inosservanza degli obblighi del regolamento, di ordinare al soggetto responsabile la cessazione dei comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, ove ancora in atto, prevedendo specifiche sanzioni in caso di mancata ottemperanza.

Sul punto si richiama una interessante analisi sulla concorrenza fra poteri dell'Autorità di regolazione dei trasporti e Autorità garante della concorrenza e del mercato: secondo la ricostruzione offerta, infatti, nel settore del trasporto di persone hanno potestà sanzionatoria gli Organismi di controllo di settore (ART ed ENAC) ogni qualvolta la condotta lesiva dei diritti dei passeggeri sia stata tenuta *una tantum* (e, perciò, non integri una pratica commerciale scorretta), mentre spetti all'AGCM qualora la condotta del vettore sia tale da incidere in modo rilevante sul funzionamento del mercato. Cfr. A. PEPE, *Pratiche commerciali scorrette e tutela dei diritti dei passeggeri*, in *Contr. impr.* 1/2019, 353.

3. *La commisurazione della sanzione in relazione al numero di passeggeri coinvolti* — L'impianto introdotto dal d.lg. 129/2015, per violazione degli obblighi previsti in caso di cancellazione o ritardo nelle partenze, prevede che alcune sanzioni siano comminate per singolo evento, senza tener conto del numero dei passeggeri ⁽¹³⁾; mentre per altre violazioni sono espressamente previste pene pecuniarie paramtrate al numero di passeggeri coinvolti ⁽¹⁴⁾, anche al fine di rispecchiare i criteri di proporzionalità ed effettività (e raggiungere l'effetto dissuasivo) posti dalla normativa europea.

Pare, quindi, cogliere nel segno l'argomentazione del TAR Piemonte laddove, rigettando le tesi della compagnia marittima, riconosce legittima una sanzione quantificata utilizzando come moltiplicatore il numero di passeggeri coinvolti e non quelli che hanno presentato reclamo ⁽¹⁵⁾.

Operata tale valutazione, occorre determinare la platea dei soggetti interessati dalla violazione degli obblighi di assistenza. Sul punto, il giudice amministrativo ha ritenuto legittimo il ricorso da parte dell'Autorità a una presunzione: trattandosi della violazione di un diritto che interessava la generalità dei passeggeri, l'ART, in assenza di risultanze istruttorie contrarie, poteva ritenere che tutti i passeggeri presentatisi all'imbarco avessero subito le conseguenze della condotta omissiva del vettore. Una tale impostazione, in sostanza, pone l'onere della prova in capo al vettore, chiamato a dimostrare di aver adempiuto, almeno in parte, agli obblighi di assistenza imposti dalla normativa europea.

Se si ricomprende l'obbligo di assistenza all'interno del più generale obbligo di protezione nei confronti del passeggero che grava sul vettore ⁽¹⁶⁾,

⁽¹³⁾ Cfr. art. 12 (violazione dell'obbligo di fornire un trasporto alternativo o un rimborso del biglietto in caso di cancellazione o ritardo nella partenza), art. 13 (violazione degli obblighi di informazione sul viaggio).

⁽¹⁴⁾ Cfr. art. 14 (violazione degli obblighi di assistenza), art. 15 (violazione degli obblighi di informazione sui diritti dei passeggeri).

⁽¹⁵⁾ Richiamando le argomentazioni già svolte in precedente giudizio con cui GNV S.p.A. aveva impugnato la delibera n. 5/2020 dell'ART (TAR Piemonte 30 novembre 2020 n. 788). Detto precedente è stato invocato, nella sentenza in commento, anche al fine di sostenere l'esistenza dell'aggravante della recidiva in capo al vettore.

⁽¹⁶⁾ Gli obblighi di assistenza dettati dalla normativa di matrice europea non hanno, di per sé, valore risarcitorio, trovando applicazione al di là di un criterio di imputabilità al vettore del ritardo o della cancellazione del viaggio (ferme le ipotesi di esonero previste dall'art. 20 §2 del regolamento). In riferimento al trasporto aereo, autorevole dottrina ha affermato che l'obbligo di assistenza sia un corollario dell'obbligo di protezione che grava sul vettore, tenuto non solo a trasportare il passeggero, ma anche a preservarlo rispetto alle occasioni di danno che si potrebbero verificare. Cfr. *ex multis* G. MASTRANDREA, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 1994, 61; V. CORONA, *La natura delle prestazioni di assistenza del vettore aereo in caso di ritardo*, in *Dir. trasp.* 2006, 872; M. BRIGNARDELLO, *La tutela dei passeggeri in*

allora si può comprendere come ricada su quest'ultimo l'onere della prova in relazione all'adempimento dell'obbligo di informazione e di assistenza *in loco*, o all'esistenza di circostanze che lo esonerassero, in tutto o in parte, ai sensi del reg. (UE) n. 1177/2010.

Il giudice amministrativo, pertanto, nel vagliare la correttezza della sanzione irrogata, non ha semplicemente preso come parametro il numero dei passeggeri presenti all'imbarco, ma ha ritenuto legittima la presunzione che il numero dei passeggeri coincidesse con quello dei soggetti nei cui confronti erano stati violati gli obblighi di assistenza, poiché il vettore non aveva «fornito all'Autorità alcun elemento di prova che consentisse di delimitare la platea dei soggetti coinvolti dalla violazione»⁽¹⁷⁾. Non si tratta, quindi, di un criterio discriminante nei confronti dei vettori che utilizzano navi di maggiori dimensioni⁽¹⁸⁾, ma di un parametro che permette di applicare il principio di proporzionalità delle sanzioni rispetto al disvalore delle condotte punite, ponendosi nel solco della *ratio* ispiratrice sia del regolamento che del sistema sanzionatorio introdotto nell'ordinamento nazionale⁽¹⁹⁾.

La decisione, dunque, oltre a essere sorretta dal dato testuale⁽²⁰⁾ e avere una sua collocazione sistematica, viene corroborata anche dalle risultanze istruttorie.

4. *Riflessioni conclusive* — In linea con le premesse sopra esposte, il giudice amministrativo ha, quindi, correttamente rigettato la tesi volta a distinguere fra passeggeri astrattamente coinvolti dalle violazioni agli obblighi di assistenza e passeggeri concretamente reclamanti. Seguendo la linea interpretativa delineata dal vettore, infatti, si arriverebbe al paradosso di irroga-

caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato, Torino, 2013, 90 ss. Con riferimento al trasporto marittimo, seppur in data anteriore all'emanazione del reg. (UE) n. 1177/2010, ancora G. MASTRANDREA, *Il trasporto marittimo di persone*, in A. ANTONINI (coordinato da), *Trattato breve di diritto marittimo*, Tomo secondo. *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Milano, 2008, 68 ss.

(17) Anzi, dalla delibera impugnata emerge che il vettore avesse ammesso il proprio inadempimento: nel provvedimento, infatti, si richiama la nota del 09 febbraio 2018 presentata da GNV in cui la stessa avrebbe ammesso «non ci risulta siano stati somministrati pasti e/o bevande».

(18) Come argomentato dalla difesa del vettore.

(19) Il vettore che scelga di operare con navi di grandi dimensioni, punta a massimizzare i profitti, aumentando il numero di passeggeri trasportati per ogni tratta; simmetricamente, in caso di ritardata partenza o cancellazione del viaggio, il vettore si vedrà esposto a maggiori oneri di assistenza e, in caso di violazione dei suddetti obblighi, a maggiori sanzioni.

(20) L'art. 14 d.lg. 129/2015 prevede che la sanzione amministrativa pecuniaria sia moltiplicata «per ciascun passeggero», senza alcun richiamo a eventuali reclami.

re sanzioni minori proprio in presenza di violazioni con maggior impatto sulla platea dei passeggeri: un passeggero cui non siano resi conoscibili i propri diritti, con ogni probabilità non potrà nemmeno chiederne il rispetto da parte del vettore, né presentare reclamo.

L'atto di reclamo all'ART ai sensi dell'art. 25 § lett. *b*) del regolamento ha, quindi, un duplice valore: è sia strumento con cui il passeggero intende far valere un proprio diritto, che ritiene non adeguatamente riconosciuto a seguito del reclamo di prima istanza; ma è anche veicolo con cui l'Autorità viene a conoscenza di potenziali violazioni degli obblighi di assistenza previsti dalla normativa europea ⁽²¹⁾. Sotto il primo profilo, il reclamo è un atto di autonomia privata, volto a ottenere tutela ⁽²²⁾, che il singolo passeggero può liberamente decidere di non porre in essere per valutazioni personali, anche indipendenti dalla gravità dei disagi subiti. Vincolare, pertanto, l'applicazione della sanzione al numero dei passeggeri reclamanti, porterebbe, di fatto, a subordinare alla scelta arbitraria del singolo i poteri sanzionatori dell'Autorità, svilendone la finalità di organismo volto a garantire, anche tramite i poteri sanzionatori di cui è investito, la generale applicazione del regolamento, al di là del singolo caso concreto ⁽²³⁾.

PIERGUIDO CARMAGNANI

⁽²¹⁾ Il primo aspetto, quindi, riguarda il singolo reclamante e, pertanto, le prescrizioni dell'ART in tale ambito riguarderanno il singolo passeggero (si veda il richiamo alla nota prot. 9944/2018 che si rinviene nella delibera n. 18/2019 con cui è stato aperto il procedimento sanzionatorio nei confronti del vettore). Il secondo profilo, l'acquisizione di elementi in fase pre-istruttoria ai sensi dell'art. 4 del Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità, rileva per l'esercizio dei poteri sanzionatori dell'Autorità stessa.

⁽²²⁾ Mentre gli obblighi di assistenza non hanno natura risarcitoria, ma ineriscono la corretta esecuzione del contratto di trasporto, l'inadempimento a detti obblighi fa sorgere in capo al passeggero il diritto al risarcimento del relativo danno.

⁽²³⁾ Nelle Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità di regolazione dei trasporti (delibera n. 49/2017) si legge «La politica sanzionatoria dell'Autorità è volta a reprimere adeguatamente le condotte illecite e a prevenirne la reiterazione, non soltanto da parte del trasgressore, ma anche di altri soggetti, in ottemperanza ai criteri stabiliti dalla legge. L'attività di quantificazione in concreto della sanzione tramite l'applicazione dei richiamati criteri, unitamente alle motivazioni ad essa sottese, assumono pertanto particolare rilevanza nell'esercizio del potere sanzionatorio. Esse, infatti, servono ad esplicitare, anche a fini di prevenzione generale, il disvalore che l'ordinamento attribuisce ad una determinata condotta illecita».

T.A.R. PUGLIA-LECCE 11 MAGGIO 2022

Est. PASCA

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa

Demanio - Finalità turistico-ricreativa - Dir. 2006/123/CE - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.



RIASSUNTO DEI FATTI — L'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato agiva innanzi al T.A.R. Puglia-Sezione di Lecce per l'annullamento di svariate deliberazioni adottate dal Comune di Ginosa (TA) nel corso dell'anno 2020, ed aventi ad oggetto la proroga delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa in essere con diversi concessionari: l'Autorità, invero, ravvisava in tali deliberazioni una violazione sia dell'art. 49 TFUE sia dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (direttiva Bolkestein). Il Comune di Ginosa confermava la legittimità del proprio operato, richiamando quanto già evidenziato in sede stragiudiziale a seguito della notifica del parere motivato *ex art. 21-bis l. 287/1990*: in particolare, rappresentava che tale direttiva non avrebbe natura *self-executing*, con conseguente impossibilità di disapplicare la normativa nazionale con essa confliggente e che consente la proroga delle concessioni sino al 31 dicembre 2033. Si costituivano in giudizio, quali controinteressati, i concessionari destinatari dei provvedimenti comunali di proroga, nonché intervenivano ad *opponendum* il Sindacato Italiano Balneari e la Federazione Imprese Demaniali, aderendo alle deduzioni difensive del Comune di Ginosa.

Devono essere rinviate pregiudizialmente alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TFUE, le questioni attinenti alla validità o meno della Direttiva 2006/123 e all'interpretazione del diritto unionale ai fini di stabilire:

1) se la direttiva 2006/123 risulti valida e vincolante per gli Stati membri o se invece risulti invalida in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione – adottata solo a maggioranza invece che all'unanimità, in violazione dell'art. 115 T.F.U.E.;

2) se la direttiva 2006/123 c.d. Bolkestein presenti o meno oggettivamente ed astrattamente i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa e di conseguente assenza di spazi discrezionali per il legislatore nazionale tali da potersi ritenere la stessa auto-esecutiva e immediatamente applicabile;

3) qualora ritenuta la direttiva 2006/123 non self-executing, se risulti compatibile con i principi di certezza del diritto l'effetto di mera esclusione o di disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale anche nell'ipotesi in cui non risulti possibile per il giudice nazionale il ricorso all'interpretazione conforme ovvero se invece, in siffatta ipotesi, non debba o possa trovare applicazione la legge nazionale, ferme restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento unionale per l'inadempimento dello stato nazionale rispetto agli obblighi derivanti dalla adesione al trattato (art. 49), ovvero derivanti dalla mancata attuazione della direttiva (procedura di infrazione);

4) se l'efficacia diretta dell'art. 12, paragrafi 1, 2, 3 della direttiva 2006/123 equivalga al riconoscimento della natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva medesima ovvero se, nell'ambito di una direttiva di armonizzazione quale quella in esame («si deve ritenere che gli artt. da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva ...» ex sentenza c.d. *Promoimpresa*), debba intendersi come prescrizione per lo Stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto;

5) se la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva o meno e, nel primo caso, la disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale possa o debba ritenersi di esclusiva competenza del giudice nazionale (al quale sono all'uopo attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo quali il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ovvero al giudizio di legittimità costituzionale) ovvero anche del singolo funzionario o dirigente di un Comune;

6) qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing, premesso che l'art. 49 TFUE risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo «nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo», se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all'applicazione dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva *Bolkestein*;

7) se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dall'art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero certo riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale;

8) *se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dall'art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale;*

9) *qualora in astratto ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing, se tale immediata applicabilità possa ritenersi sussistere anche in concreto in un contesto normativo – come quello italiano – nel quale vige l'art. 49 Codice della Navigazione (che prevede che all'atto di cessazione della concessione «tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso») e se tale conseguenza della ritenuta natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva in questione (in particolare con riferimento a strutture in muratura debitamente autorizzate ovvero a concessioni demaniali funzionalmente collegate ad attività turistico-ricettiva, come hotel o villaggio) risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'U.E. e nella Carta dei Diritti Fondamentali (1).*

IL CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO — La normativa nazionale in tema di concessioni demaniali marittime ha subito nel corso degli anni rilevanti modifiche, in relazione alle esigenze di adeguamento della legislazione interna ai principi espressi dalla normativa euro-unionale.

Il Codice della Navigazione (approvato con Regio Decreto del 30 marzo 1942, n. 327) prevedeva l'esperimento di un procedimento finalizzato alla valutazione comparativa tra gli aspiranti solo in via eventuale, ovvero nell'ipotesi di più domande di rilascio di concessione sul medesimo bene demaniale (art. 37). Il medesimo articolo, al secondo comma, contemplava tuttavia in tal caso la preferenza in favore del soggetto già titolare della concessione (c.d. diritto di insistenza).

Con d.l. n. 400 del 1993 è stato previsto il rinnovo automatico delle concessioni in essere di sei anni in sei anni e con legge 296/

(1) V. la nota di F. PRADA, a p. 458.

2006 è stato fissato il termine massimo di durata della concessione demaniale in anni venti.

In siffatto contesto è intervenuta la direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva Bolkestein) che all'articolo 12 ha previsto:

«1. qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

2. nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico, né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.

3. fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi di interesse generale conformi al diritto».

Peraltro l'articolo 49 del TFUE fa espresso divieto a tutti gli stati membri di prevedere restrizioni o limitazioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di altro stato dell'Unione, ai quali deve quindi essere garantito «l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini ...».

A seguito dell'avvio della procedura di infrazione n. 2008/4908, lo Stato italiano, nelle more di una preannunciata riforma del settore delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, con l'art. 1 c. 18 del DL 194/2009, convertito con modificazioni con Legge 26.2.2010 n. 25, ha abrogato l'art. 37 secondo comma del Codice della Navigazione (relativo al cd. diritto di insidenza del concessionario); l'art. 1 comma 18 del citato d.l. ha altresì disposto una proroga delle concessioni in essere fino al 31 dicembre 2012, termine differito fino al 31 dicembre 2015 con la legge di conversione n. 25/2010.

A seguito della legge di delega n. 88/2009 (art. 41), è intervenuto il decreto legislativo 26.3.2010 n. 59, di formale recepimento della direttiva 2006/123.

La Commissione Europea, pur formulando ulteriori rilievi alla succitata normativa, ne ha preso atto e ha disposto l'archiviazione della procedura di infrazione n. 2008/4908, ritenendo congruo il termine di proroga di sei anni per l'approvazione di una normativa di riordino del settore e di attuazione della direttiva Bolkenstein.

L'articolo 34-*duodecies* del d.l. 18.10.2012 n. 179, introdotto dalla legge di conversione 17.12.2012 n. 221 ha ulteriormente previsto proroga delle concessioni demaniali marittime dal 31.12.2015 al 31.12.2020.

La normativa nazionale su indicata è stata ritenuta non compatibile con l'ordinamento dell'Unione Europea dalla Corte di Giustizia (decisione 14 luglio 2016 pronunciata sulla causa C-458/14 c.d. Pro-moimpresa).

Lo Stato italiano, al fine di evitare le conseguenze connesse alla probabile apertura di una nuova procedura di infrazione, con l'art. 24 c. 3-*septies* del d.l. 113 (2016 convertito con legge 160/2016 ha previsto – in via interinale e «nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea» – una ulteriore proroga dei rapporti concessori in essere.

La nuova normativa volta a garantire compatibilità con l'ordinamento unionale non è tuttavia mai intervenuta e, approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, con l'art. 1 commi 682 e 683 della Legge 145/2018 ha disposto ulteriore proroga delle concessioni demaniali in vigore fino al 31 dicembre 2033.

Con la citata Legge 145/2018 (articolo 1 commi da 675 a 677) sono stati previsti i termini per l'espletamento di una serie di attività preliminari funzionalmente necessarie alla definizione della auspicata riforma della normativa di settore, quali la ricognizione e la mappatura del litorale e il censimento delle concessioni demaniali in essere, le diverse tipologie delle strutture esistenti sul demanio, la ricognizione degli investimenti effettuati e dei tempi di ammortamento, dei canoni, nonché infine la valutazione del rating d'impresa, la modifica delle norme del codice della navigazione, i criteri e le regole di aggiudicazione nonché i requisiti soggettivi e la durata delle concessioni.

Il regime di proroga ulteriormente introdotto con la Legge Finanziaria 2019 ed avente durata di 13 anni a decorrere dal 31 dicembre

2020, in assenza dell'approvazione della normativa di riordino della materia, integrando evidente violazione delle prescrizioni contenute nella direttiva servizi ove applicabile e, comunque, dello stesso art. 49 del Trattato, ha determinato uno stato di assoluta incertezza per gli operatori e per le pubbliche amministrazioni, anche in ragione della elevata probabilità di avvio di ulteriori procedure di infrazione.

GLI EFFETTI SULL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA – Occorre premettere che nell'ordinamento italiano la competenza in materia di concessioni sul demanio, originariamente in capo allo Stato, in virtù di due successivi decreti legislativi, è stata oggetto dapprima di delega alle Regioni e, successivamente, di sub-delega ai Comuni.

Deve in proposito osservarsi che il presupposto stesso della ritenuta attrazione delle concessioni demaniali marittime nell'ambito della direttiva servizi è costituito proprio dalla esigenza di assicurare il rispetto dei principi di concorrenza e di libero accesso al mercato.

La materia della concorrenza è tuttavia riservata in via esclusiva allo Stato *ex* art. 117 Costituzione, come costantemente statuito dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato in più occasioni l'illegittimità costituzionale delle varie leggi regionali dispositive di proroghe automatiche delle concessioni in essere, proprio ed esclusivamente sotto tale profilo (come si evince facilmente dalla mera lettura della parte motiva e del dispositivo).

Sebbene l'attuazione della direttiva in materia di concorrenza non sembri rientrare nell'ambito delle ordinarie competenze relative alla gestione delle concessioni demaniali marittime, oggetto della sub-delega ai comuni, l'azione amministrativa in materia di attuazione della direttiva Bolkestein nel settore delle concessioni demaniali marittime si è concretamente attuata nel sistema italiano attraverso la competenza dei singoli comuni.

La riconosciuta e radicata competenza dei comuni e, per essi, dei singoli dirigenti di settore non avrebbe tuttavia integrato profili di criticità qualora lo Stato italiano avesse provveduto ad approvare una specifica normativa di effettiva attuazione della direttiva Bolkestein, idonea a garantirne effettiva ed uniforme applicazione sull'intero territorio nazionale.

Viceversa, come sopra già evidenziato, lo Stato Italiano ha approvato norme (tra cui il d.l. 194/2009, convertito con Legge 26/2/2010

n.25) recanti recepimento solo formale della direttiva e dichiarazioni di massima sostanzialmente ripetitive dei principi generali espressi dall'atto unionale, rinviando – per la concreta disciplina di attuazione – ad ulteriori atti normativi invece mai intervenuti (avendo evidentemente lo Stato italiano perseguito unicamente l'intento di paralizzare la procedura di infrazione n. 2008/4908, nel frattempo avviata).

In definitiva la normativa di secondo livello non è mai infatti intervenuta e per contro, il termine delle concessioni in essere originariamente fissato al 31/12/2015 è stato quindi ulteriormente differito dapprima al 31/12/2020 e successivamente al 31/12/2033 (Legge 145/2018).

In assenza di una effettiva legge di attuazione della direttiva e di una regolazione della materia con norme vincolanti ed efficaci sull'intero territorio nazionale, la competenza dei singoli dirigenti comunali ha intanto determinato uno stato di caos e di assoluta incertezza del diritto, con gravi ricadute negative sull'economia dell'intero settore, un settore strategico per l'economia nazionale.

Così, ad esempio, alcuni comuni hanno applicato la legge nazionale e concesso la proroga fino al 31 dicembre 2033, altri hanno espresso diniego disapplicando la norma nazionale (senza tuttavia applicare quella unionale), altri ancora, dopo aver accordato la proroga, ne hanno disposto l'annullamento in autotutela, altri infine sono rimasti semplicemente inerti rispetto alle istanze di proroga avanzate dai concessionari.

PREMESSE DI ORDINE GENERALE: GERARCHIA DELLE FONTI E DIRETTIVE SELF-EXECUTING – Il sistema di integrazione e di omogeneizzazione degli Stati nel contesto dell'Unione Europea è in una fase intermedia e probabilmente di transizione, caratterizzata spesso da incertezze e da latenti conflittualità tra ordinamento unionale e ordinamenti nazionali.

Nel caso di conflitto tra due norme, una nazionale ed una unionale, se entrambe idonee a disciplinare la medesima fattispecie, l'interprete non può che fare riferimento alla scala di gerarchia delle fonti del diritto nell'ambito dell'ordinamento giuridico così come etero-integrato dalla normativa dell'Unione europea.

La scala di gerarchia delle fonti del diritto vede al primo posto la Costituzione e le leggi costituzionali, seguite nell'ordine dalle norme unionali immediatamente efficaci ed applicabili (come i Regolamen-

ti), dalle leggi nazionali ordinarie, dalle Direttive U.E., dai regolamenti nazionali, ecc.

Ciò costituisce per l'interprete una assoluta priorità logica per la soluzione della questione proposta.

Occorre in particolare stabilire l'esatta collocazione delle direttive (autoesecutive e non) all'interno del sistema della gerarchia delle fonti.

Secondo i principi generali, applicativi delle norme del trattato, a differenza di quanto previsto per i regolamenti U.E. (aventi diretta ed immediata efficacia vincolante ai sensi dell'articolo 298, comma 2 T.F.U.E.), le direttive infatti richiedono il recepimento nell'ordinamento interno a mezzo di apposita legge nazionale (art. 288 T.F.U.E.), in quanto obbligano lo Stato al conseguimento di un determinato risultato, lasciando tuttavia allo Stato medesimo di determinare autonomamente e liberamente gli strumenti e le norme necessari per il raggiungimento del fine prestabilito, prevedendo all'uopo un congruo termine per l'adeguamento e per il conseguimento degli obiettivi (l'art. 291 TFUE prevede: «gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione Europea»).

La direttiva, in quanto non immediatamente e direttamente applicabile nello Stato interno, si colloca pertanto in posizione subordinata rispetto alla legge nazionale, mentre la direttiva – se *self-executing* (cioè immediatamente applicabile) – pur avendo natura e forza di legge ordinaria, si colloca tuttavia (al pari dei Regolamenti U.E.) al di sopra della legge nazionale, in quanto norma rafforzata, nel senso che la legge ordinaria non può modificarne o derogarne il contenuto.

La direttiva auto-esecutiva, decorso il termine di moratoria concesso allo Stato nazionale per l'adeguamento – limitatamente a quelle statuizioni che risultino compiutamente definite e che non richiedano esercizio di alcuna discrezionalità da parte del legislatore nazionale (CGUE 25.5.93 causa 193/91) – trova immediata e diretta applicazione pur in assenza di una normativa nazionale di recepimento (ancorché limitatamente all'efficacia solo verticale ascendente).

Una direttiva può ritenersi auto-esecutiva solo in presenza di due necessari presupposti: 1) disposizioni specifiche e dettagliate tali da non lasciare residuare alcuna discrezionalità allo Stato membro, risultando in tal modo la direttiva tecnicamente idonea a regolare in via diretta e automatica i rapporti tra pubblica amministrazione e

privato, sia pure entro i limiti sopra evidenziati; 2) l'inutile decorso del termine di moratoria concesso allo Stato membro per recepire ed attuare la direttiva, con il raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Prima di valutare se la direttiva Bolkestein possa definirsi o meno auto-esecutiva, occorre anzitutto chiedersi se la predetta direttiva risulti o meno applicabile alle concessioni demaniali marittime, in quanto l'eventuale inapplicabilità della direttiva servizi alle concessioni demaniali renderebbe chiaramente inammissibile la presente ordinanza di rinvio pregiudiziale per irrilevanza ai fini del decidere dei quesiti proposti.

Sotto tale profilo appare dirimente il chiaro riferimento in proposito contenuto nella nota sentenza CGUE 14 luglio 2016 c.d. «Promoimpresa».

Direttiva Bolkestein e concessioni-autorizzazioni demaniali marittime. La sentenza c.d. Promoimpresa del 14 luglio 2016 – Con riferimento alla preliminare questione della applicabilità o meno della direttiva servizi alle concessioni demaniali marittime, la Corte, dopo aver premesso che le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, ha testualmente affermato: «non spetta alla Corte, nell'ambito del sistema di cooperazione giudiziaria istituito dall'articolo 267 TFUE, rimettere in questione o verificare l'esattezza dell'interpretazione del diritto nazionale operata dal giudice del rinvio, poiché detta interpretazione rientra nella competenza esclusiva di quest'ultimo. Perciò la Corte, quando è adita per via pregiudiziale da un giudice nazionale, deve attenersi all'interpretazione del diritto nazionale che le è stata esposta da detto giudice».

La Corte premette:

– che l'articolo 12 della direttiva 2006/123 riguarda la specifica ipotesi in cui l'accesso ad una determinata attività sia soggetto a regime di autorizzazione nel caso in cui il numero di autorizzazioni a tal fine disponibili risulti limitato in ragione della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili;

– che, ai sensi dell'articolo 4.6 della direttiva, deve intendersi come regime di autorizzazione qualsiasi procedura che obblighi un soggetto privato a richiedere ed ottenere da una autorità amministrativa una decisione o un titolo per poter esercitare o accedere ad una attività;

– che, ai sensi del considerando n. 39 della direttiva, la nozione di regime di autorizzazione deve intendersi includere le procedure amministrative volte al rilascio di concessioni, in quanto queste ultime qualificabili come autorizzazioni indipendentemente dalla loro qualificazione nel diritto nazionale.

Quanto sopra premesso, la Corte ha precisato che la valutazione relativa alla circostanza se le concessioni in questione debbano considerarsi come di numero limitato per via della scarsità delle risorse naturali spetta esclusivamente al giudice nazionale e che sotto tale profilo deve essere considerato il fatto che le concessioni demaniali in questione nello stato italiano siano rilasciate a livello non nazionale, bensì comunale, dovendo evidentemente costituire, l'ambito di territorio costiero di competenza dello specifico comune, il parametro di riferimento quanto alla valutazione della scarsità delle risorse e del numero limitato di autorizzazioni-concessioni disponibili.

La Corte quindi, dopo aver chiarito il diverso ambito di applicazione della direttiva 2006/123 (art. 12) rispetto alla direttiva 2014/23, che attiene specificamente alle concessioni-autorizzazioni di servizi pubblici, statuisce testualmente: «Nell'ipotesi in cui le concessioni di cui ai procedimenti principali (cfr. concessioni demaniali lacuali, marittime) rientrassero nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 – circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare, come risulta dal punto 43 della presente sentenza – occorre rilevare che, secondo il paragrafo 1 di tale disposizione, il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, deve essere soggetto a procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, una adeguata pubblicità».

Anche sulla base di quanto statuito sul punto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent. A.P. 17 e 18 del 2021), ritiene il Collegio l'applicabilità dell'articolo 12 della direttiva in questione alle concessioni demaniali marittime, oggetto del ricorso principale.

Proprio tale ragione rende anzi evidente la rilevanza ai fini del decidere sul procedimento principale della presente ordinanza del rinvio pregiudiziale per i particolari quesiti così come di seguito specificati.

La Corte di Giustizia nella sentenza *Promoimpresa* ha così statuito «l'art. 12, paragrafi 1 e 2. della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta

a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra potenziali candidati; l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo».

Tale pronuncia costituisce all'evidenza tipica espressione di esercizio della funzione di interpretazione autentica della direttiva con effetto vincolante per il giudice dello stato nazionale di ogni ordine e grado, atteso che le sentenze della Corte di Giustizia, pur se non sussumibili tra le fonti del diritto in senso tecnico, costituiscono fonti di integrazione del diritto unionale.

Rileva tuttavia il Collegio che gli effetti del rilevato contrasto della normativa nazionale di proroga automatica delle concessioni demaniali sono nei due casi ben diversi.

L'art. 49 T.F.U.E. (*ex* art. 43 T.C.E.) costituisce infatti una norma di carattere generale che sancisce l'obbligo degli stati membri di rispettare i valori di cui all'art. 2 T.F.U.E. e, quindi, ad esempio, di assicurare nell'ambito del proprio territorio la libertà di stabilimento e la par condicio tra cittadini dello stato medesimo e cittadini degli altri stati dell'Unione Europea.

Appare invece problematico il rilevato contrasto della normativa nazionale con l'art. 12 della Direttiva Bolkestein nell'ipotesi in cui la stessa si ritenga auto-esecutiva e di immediata applicabilità, per quanto di seguito si dirà.

NATURA *SELF-EXECUTING* O MENO DELLA DIRETTIVA BOLKESTEIN NELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA ITALIANA: LA GIURISPRUDENZA T.A.R. PUGLIA LECCE E LE SENTENZE C.D.S. ADUNANZA PLENARIA 17 E 18 DEL 2021 – Premesso il chiaro conflitto delle leggi nazionali dispositive di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime con la direttiva 2006/123 (articolo 12), oltre che con l'articolo 49 del Trattato, occorre a questo punto stabilire se la direttiva Bolkestein possa o meno ritenersi auto-esecutiva e quindi di immediata e diretta applicabilità, secondo gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza amministrativa italiana e, soprattutto, della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Occorre muovere in proposito dalla espressa statuizione in tal senso contenuta nelle citate sentenze gemelle del C.d.S. Ad. Plen. 17 e 18 del 2021, nelle quali si afferma il carattere auto-esecutivo della direttiva con la seguente motivazione: «perché tale carattere è stato espressamente riconosciuto dalla Corte di Giustizia nella sentenza Promoimpresa (C-174/06), oltre che da una copiosa giurisprudenza nazionale che ad essa ha fatto seguito».

Tale assunto non è condiviso dal Collegio sotto duplice profilo:

1) Sotto il primo profilo deve rilevarsi che, viceversa, nella giurisprudenza nazionale il tema dell'auto-esecutività della direttiva 126/2003 non è mai stato affrontato specificamente, atteso che nelle varie pronunce dei giudici amministrativi nazionali la natura auto-esecutiva o meno della direttiva è stata data per scontata sia in senso affermativo, sia in senso negativo, in assenza comunque di alcuno specifico approfondimento.

Ed invero, accanto a pronunce che hanno semplicemente dato per scontata e presupposta la natura auto-esecutiva, ricorrono altre sentenze di segno diametralmente opposto, così ad esempio in Consiglio di Stato sentenza Sez. VI 27.12.2012 n. 6682: «a richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati, previa diretta disapplicazione dell'art. 1 comma 18 del Dl 194/2009, come convertito in legge 25/2010 (ovvero sia pure implicitamente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia) per incompatibilità di tale disposizione con le norme ed i principi del diritto comunitario, non può trovare accoglimento sia perché la procedura di infrazione è stata archiviata, ... ma soprattutto perché la direttiva 123/06/CE che integra i principi di diritto comunitario non è di diretta applicazione» (CDS VI n. 6682/2012).

2) Sotto ulteriore profilo rileva il Collegio che l'affermazione circa la natura auto-esecutiva della direttiva servizi non sembra contenuta nella sentenza Promoimpresa, nella quale si legge che «gli articoli da 9 a 13 della direttiva 2006/123 prevedono una serie di disposizioni che devono essere rispettate dallo Stato membro qualora l'attività di servizio sia subordinata al rilascio di un'autorizzazione» e che: «si deve ritenere che gli articoli da 9 a 13 della direttiva provvedono ad una armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel campo di applicazione».

Appare anzitutto non condivisibile la tesi che ritiene di circoscrivere la natura *self-executing* al solo disposto di cui all'articolo 12 paragrafi 1 e 2, come invece ritenuto dal Consiglio di Stato nelle sen-

tenze Ad. Plen. 17 e 18 del 2021 (par. 26), atteso che l'articolo 12, paradossalmente, al paragrafo 3 espressamente prevede che gli Stati membri debbano «stabilire le regole della procedura di selezione», tenendo conto in tale sede «di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi di interesse generale conformi al diritto (dell'Unione Europea)».

Anche l'art. 12, infatti, nel suo contenuto dispositivo ribadisce ed afferma la necessità di una normativa nazionale di attuazione della direttiva 2006/123, in quanto evidentemente quest'ultima non immediatamente e direttamente applicabile; il contrario opinare incorre – ad avviso del Collegio – in una evidente petizione di principio.

Fortunatamente invece una puntale individuazione delle specifiche necessarie per qualificare o meno una direttiva come auto-esecutiva si rinviene nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che fin dal 1994 nella sentenza sul procedimento C-236/92 del 23.2.1994 ha statuito che la direttiva (nel caso di specie, la n. 75/442/CEE) non risultava né incondizionata né sufficientemente precisa e che pertanto non poteva ritenersi auto-esecutiva. E in particolare la Corte ha così statuito:

– Paragrafo 8: «secondo una costante giurisprudenza (sentenze 19 gennaio 1982 causa 8/81 Becker; 22.6.1989 causa 103/88 Fratelli Costanzo), in tutti i casi in cui talune disposizioni di una direttiva appaiano, sotto il profilo sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise i singoli possono farle valere dinanzi ai giudizi nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia recepito tempestivamente la direttiva, sia che l'abbia recepita in modo inadeguato»;

– Paragrafo 9: «una norma comunitaria è incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni della Comunità o degli Stati membri (sent. 3.4.1968 causa 28/67 Molkerei-Zentrale Westfalen)»;

– Paragrafo 10: «peraltro una norma è sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal Giudice allorché sancisce un obbligo in termini non equivoci (Sentenza 26.2.1986 causa 152/84 Marshall; sentenza 4.12.1986, causa 71/85 Federatie Nederlandse Vahbeweging)».

La giurisprudenza del T.A.R. Puglia-Sezione di Lecce (tra le tante, T.A.R. Puglia-Sezione di Lecce 71/2021) ha ritenuto invece di escludere la natura auto-esecutiva della direttiva 2006/123.

In particolare l'orientamento giurisprudenziale espresso da questo T.A.R. Puglia Sezione di Lecce – fermo restando l'evidente inadempimento dello Stato italiano rispetto agli obblighi derivanti dall'adesione al trattato – ha ritenuto la natura non auto-esecutiva della direttiva 2006/123 e la conseguente impossibilità di immediata applicazione sul territorio nazionale in assenza della previa approvazione di una legge recante specifiche disposizioni attuative, ovvero regole uniformi per l'effettuazione delle gare, relative anche ai requisiti di partecipazione e ai criteri di aggiudicazione, nonché criteri uniforme di determinazione di eventuale «indennizzo» in favore del concessionario uscente.

Questo Tribunale ha ritenuto quindi che, in ossequio ai principi fondamentali di completezza dell'ordinamento giuridico (così come etero integrato dal diritto unionale) e di certezza del diritto, stante la natura non auto-esecutiva della direttiva, dovesse – nelle more – trovare applicazione la normativa nazionale dispositiva della proroga automatica.

Ha ritenuto peraltro che il potere c.d. di disapplicazione in senso assoluto, ovvero il c.d. effetto di mera esclusione, con specifico riferimento alla direttiva ed in assenza di alcuna specifica formale attestazione circa la natura auto-esecutiva della stessa, non potesse ritenersi attribuito – stante la competenza comunale – al singolo dirigente del comune, consentendo la violazione della legge nazionale, sulla base di un proprio soggettivo e personale (quanto opinabile) convincimento della natura auto-esecutiva della direttiva, ritenendo invece tale potere spettare esclusivamente al giudice nazionale, al quale – a tal fine – risultano attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo, quali l'incidente di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale ovvero il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, strumenti dei quali non dispone ovviamente il dirigente comunale.

Siffatto orientamento è stato sconfessato dalle succitate sentenze del C.d.S. Ad. Plenaria 17 e 18 del 2021.

Il Consiglio di Stato in particolare – e sinteticamente – ha ritenuto:

- l'estraneità della direttiva rispetto alla materia del turismo;
- la qualificabilità della direttiva come di liberalizzazione e non di armonizzazione;

- la natura auto-esecutiva e l'immediata applicabilità della direttiva Bolkestein;
- l'obbligo di disapplicazione della legge nazionale anche ad opera del singolo dirigente di ciascun comune;
- in via generale e astratta la sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo, in ragione del particolare pregio dell'intero territorio nazionale costiero;
- in via generale e astratta la sussistenza del requisito della scarsità della risorsa naturale e del numero conseguentemente limitato di autorizzazioni-concessioni disponibili con riferimento all'intero territorio costiero complessivamente considerato.

Peraltro il Consiglio di Stato – Ad. Plen., nonostante la ritenuta immediata applicabilità della direttiva, ha disposto tuttavia un differimento degli effetti della sentenza (con l'effetto sostanziale di determinare una ulteriore proroga automatica generalizzata del termine di scadenza del 31/12/2020 delle concessioni demaniali in essere fino al 31/12/2023); e ciò al dichiarato fine di sollecitare un intervento del legislatore, ritenendo evidentemente – se non dichiaratamente necessaria – comunque opportuna la previa approvazione di una normativa nazionale di concreta attuazione della direttiva (con una serie di indicazioni conformative per il legislatore – sostanzialmente equivalenti a quelle già individuate dalla giurisprudenza anche di questo Tribunale – e relative tra l'altro alla predeterminazione di regole uniformi per l'effettuazione delle gare, ai requisiti di partecipazione, ai criteri di aggiudicazione, alle regole per eventuale «indennizzo» in favore del concessionario uscente).

Con riferimento all'orientamento espresso dalle citate sentenze C.d.S. Ad. Plenaria 17 e 18/2021, il Collegio rileva quanto segue.

Premessa l'applicabilità dell'articolo 12, paragrafi 1, 2 e 3 alle concessioni demaniali marittime, il Collegio condivide la ritenuta estraneità della direttiva Bolkestein alla materia del turismo, in quanto la direttiva attiene all'accesso e all'esercizio di attività imprenditoriale in sé considerata risultando non significativo che tale attività si svolga in un settore di interesse turistico, materia del turismo, nella quale gli articoli 195 e 352 T.F.U.E. non consentono di adottare direttive di armonizzazione.

Sotto tale profilo il Collegio non condivide l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria che qualifica la direttiva Bolkestein come di liberalizzazione e non di armonizzazione.

Deve in proposito rilevarsi che siffatta qualificazione sembra in contrasto con l'interpretazione autentica della direttiva così come desumibile dalla stessa sentenza C.G.U.E. cd. *Promoimpresa*, nella quale, come già sopra evidenziato, al paragrafo 61 si legge: deve ritenersi che «gli articoli da 9 a 13 di questa direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione».

Nell'ambito di una direttiva di armonizzazione, quale quella in esame, le norme sopra citate mirano infatti a determinare una armonizzazione esaustiva, nel senso che le stesse non si limitano a prescrivere generiche misure di armonizzazione, bensì l'adozione da parte dello Stato membro di disposizioni attuative di contenuto specifico e determinato.

La qualificazione della direttiva *Bolkestein* come direttiva di armonizzazione trova peraltro supporto nella stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, atteso che nella sentenza C.G.U.E. Grande Sezione del 30 gennaio 2018 sulle cause C-360/15 e C-31/16 8paragrafo 106) si legge: «al fine di attuare un autentico mercato interno dei servizi, l'approccio scelto dal legislatore dell'Unione nella direttiva 2006/123 si basa, come enunciato al suo considerando n. 7, su un quadro giuridico generale, formato da una combinazione di misure diverse destinate a garantire un grado elevato di integrazione giuridica nell'Unione per mezzo, in particolare, di una armonizzazione vertente su precisi aspetti della regolamentazione delle attività di servizio».

Proprio il chiaro tenore letterale del Considerando *n. 7* della direttiva *Bolkestein*, ad avviso del Collegio, comprova ulteriormente che la *Bolkestein* è una direttiva di armonizzazione, in quanto il legislatore dell'Unione, proprio muovendo dalla rilevante diversità delle situazioni esistenti all'interno dei vari Stati, ha ritenuto di pervenire alla piena integrazione delle differenti normative solo in via mediata.

In ciò, ad avviso del Collegio, anche l'ulteriore conferma della natura non auto-esecutiva della direttiva *Bolkestein*, anche in relazione all'oggettivo contenuto dell'articolo 12 che, appunto, prescrive l'adozione di una specifica e determinata normativa nazionale di attuazione, ipotizzandola evidentemente come necessaria e imprescindibile (in tal senso dovendosi intendere il senso dell'efficacia diretta dell'articolo 12).

Premesso quanto sopra ritiene quindi il Collegio non manifestamente infondata non solo la questione interpretativa della direttiva nei termini puntualmente di seguito prospettati, ma anche e preliminarmente necessaria una statuizione della Corte di Giustizia in ordine alla validità o meno della direttiva per violazione dell'articolo 115 T.F.U.E.

DIRETTIVA BOLKESTEIN E ARTICOLO 115 T.F.U.E. – Premesso che la Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E. è competente ad esprimere un giudizio vincolante sia relativamente all'interpretazione del diritto dell'Unione, sia relativamente alla valutazione della legittimità e validità degli atti unionali, rileva il Collegio che la direttiva 2006/123, qualificabile come direttiva di armonizzazione, pur citando nelle premesse la consultazione del Parlamento Europeo e del Comitato Economico Sociale, risulta tuttavia adottata solo a maggioranza e non all'unanimità, in violazione del citato articolo 115 del Trattato che individua la deliberazione all'unanimità come necessario presupposto e requisito di validità delle direttive di armonizzazione, ovvero di quelle direttive «*volte al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno*».

DISAPPLICAZIONE DELLA NORMA INTERNA. EFFETTO DI SOSTITUZIONE ED EFFETTO DI ESCLUSIONE – In realtà, a ben considerare, il contrasto tra i diversi orientamenti giurisprudenziali sopra riportati appare riconducibile soprattutto ad un diverso considerare il rapporto tra norma nazionale e norma unionale non immediatamente applicabile sotto il profilo della c.d. disapplicazione meramente ostativa della norma dello Stato nazionale o effettività di esclusione e della stessa teoria degli effetti diretti.

Appare in proposito esporre alcune riflessioni del Collegio relative al concetto di «disapplicazione»:

«Appare quasi superfluo evidenziare che in generale disapplicazione della legge equivale a violazione della legge. Il termine disapplicazione può essere inteso in due modi: in senso assoluto o in senso relativo.

La disapplicazione di una legge in senso assoluto integra semplicemente aperta violazione della legge e, come tale, risulta inammissibile sia per il dirigente dell'amministrazione, sia per il giudice.

La disapplicazione di una legge in senso relativo, ovvero la disapplicazione di una legge finalizzata all'applicazione di altra legge, risulta invece logicamente inconcepibile ed inconsistente già sul piano terminologico.

Ed invero, premesso che per il principio di completezza dell'ordinamento giuridico ogni fattispecie deve necessariamente trovare una sua disciplina normativa, il momento disapplicativo di una norma risulta in tal caso mero presupposto dell'applicazione di altra norma, pertanto – in tale ipotesi – ciò che dovrebbe venire in rilievo sul piano definitorio – prima che sul piano della logica e del buon-senso – non è tanto la presupposta disapplicazione di una norma, quanto l'applicazione dell'altra norma, quella prevalente e idonea a regolare la fattispecie (applicazione selettiva).

In definitiva, il concetto di disapplicazione in senso relativo risulta perfettamente inutile ed anzi fuorviante, in quanto ciò che viene in rilievo è in definitiva l'applicazione della norma prevalente, da individuarsi attraverso i noti e consolidati canoni ermeneutici deputati a dirimere il concorso di norme, tenuto conto della scala gerarchica delle fonti del diritto» (*ex multis* T.A.R. Puglia-Sezione di Lecce n. 71/2021).

La tesi, come sopra espressa da questo Tribunale, si inserisce nel più ampio dibattito relativo alla necessità o meno di effetti diretti della norma unionale come presupposto per la disapplicazione delle norme nazionali in conflitto, in particolare proprio con specifico riferimento alle direttive.

Il concetto di disapplicazione in senso assoluto della norma nazionale corrisponde all'invocabilità di esclusione (secondo la dottrina francese) e all'effetto di esclusione (secondo la dottrina anglosassone), così come il concetto di applicazione selettiva (o disapplicazione in senso relativo) risulta equivalente al principio di invocabilità di sostituzione o effetto di sostituzione.

In virtù del primato del diritto unionale, il giudice nazionale è tenuto ad applicare la norma unionale che, ove immediatamente applicabile, costituirà l'unico parametro di riferimento in sostituzione della norma nazionale, secondo il rigoroso rispetto della scala di gerarchia delle fonti del diritto.

Viceversa, a differenza dei regolamenti e con specifico riferimento alle direttive, il rapporto tra norma nazionale e direttiva appare più incerto e problematico, atteso che di regola la direttiva non è immediatamente esecutiva ed applicabile, necessitando di una norma interna di attuazione.

A) Nell'ipotesi di norme unionali auto-esecutive e immediatamente applicabili che siano in contrasto con norme nazionali l'obbligo di realizzare l'applicazione selettiva o l'invocabilità in sostituzione o effetto di sostituzione sussiste sia per il giudice sia per gli organi della pubblica amministrazione, come chiaramente indicato nella sentenza CGUE 22.6.1989 C-103/88 «Fratelli Costanzo», ove si stabilisce che tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, siano tenuti ad applicare le norme unionali auto-esecutive, disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi.

In tal senso devono essere interpretate – ad avviso del Collegio – le statuizioni contenute nella giurisprudenza della Corte di Giustizia nelle quali si afferma che «la primazia del diritto unionale sul diritto interno deve essere assicurata dallo stato membro in tutte le sue articolazioni», ovvero sul presupposto logico della immediata e diretta applicabilità della norma dell'Unione Europea.

B) Nell'ipotesi in cui invece la norma unionale non risulti di immediata applicabilità il giudice nazionale, in disparte la possibilità di rinvio pregiudiziale o di questione di costituzionalità, è tenuto ad applicare la norma nazionale, facendo tuttavia ricorso – ove possibile – al principio della c.d. interpretazione conforme, al fine di realizzare sostanzialmente un effetto il più aderente possibile ai principi espressi dalla direttiva e agli obblighi dalla stessa perseguiti.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha peraltro delineato i limiti di applicazione del principio di interpretazione conforme, in particolare con sentenza Corte di Giustizia – Grande Sezione 15.4.2008 n. 268 C.268/06, statuendo che l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (CGUE 8.10.1987 causa 80/86; 16.6.2005 causa C-105/03).

Appare rilevante considerare che la Corte di Giustizia, con riferimento al conflitto di norma nazionale con norma unionale non immediatamente applicabile, ha ritenuto di precisare che l'interpretazione conforme non è ammissibile qualora la stessa pregiudichi i principi fondamentali di certezza del diritto e che la stessa non possa comunque giustificare di pervenire ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale, dovendosi conseguentemente ritenere

tali principi e, in particolare, quello di certezza del diritto come il principio generale e fondamentale dell'ordinamento unionale.

Ad avviso del Collegio il principio di certezza del diritto, che presuppone quello di completezza dell'ordinamento giuridico, costituisce un limite non solo all'obbligo di interpretazione conforme, ma anche un limite ostativo all'effetto di mera esclusione, atteso che la disapplicazione o violazione della legge nazionale – in assenza di una norma unionale sostitutiva idonea a disciplinare la fattispecie e nelle ipotesi in cui non sia possibile il ricorso all'interpretazione conforme – determina un *vulnus* nell'ordinamento giuridico e una soluzione di continuità nella tutela giurisdizionale.

La teoria degli effetti diretti e lo stesso principio dell'effetto di mera esclusione, ovviamente con esclusivo riferimento al conflitto della norma interna con norma unionale non *self-executing*, risulta oggetto di particolare attenzione nella stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, così come si evince dalla sentenza sulla causa C-579/15 *Poplawski*, con cui è stata esclusa la possibilità di disapplicazione della legge nazionale in conflitto con norma unionale non immediatamente applicabile.

Già con la sentenza sulla causa C-322/88 la Corte di Giustizia aveva ritenuto che una norma unionale non sufficientemente chiara, precisa e incondizionata inidonea a determinare un effetto diretto non potesse giustificare, sul mero presupposto del primato del diritto unionale, la disapplicazione della legge nazionale da parte del giudice di uno Stato membro.

Ad avviso del Collegio, in presenza di conflitto con norma unionale non immediatamente applicabile e nell'ipotesi in cui non risulti possibile il ricorso all'interpretazione conforme, la disapplicazione della norma di legge nazionale (l'unica applicabile) non è consentita al giudice nazionale (e, a maggior ragione, al funzionario della pubblica amministrazione), potendo in tal caso il giudice soltanto sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale, alla quale in via esclusiva compete di determinare l'effetto abrogativo o additivo di una norma di legge. In tale ipotesi l'effetto di mera esclusione va riguardato come meramente facoltativo per il giudice nazionale e non già come automatico e doveroso, ma sempre che la disapplicazione meramente ostativa o effetto di esclusione non comprometta l'esigenza primaria di salvaguardia della certezza del diritto, principio fondamentale e imprescindibile anche nell'ordinamento dell'U.E.

Premesso che la Corte di Giustizia ha considerato l'esigenza di salvaguardia della certezza de diritto come limite ostativo allo stesso principio dell'interpretazione conforme, escludendo peraltro che quest'ultimo possa spingersi fino ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale, deve conseguentemente ritenersi che la certezza del diritto debba intendersi come necessario presupposto logico anche con riferimento all'ipotesi in cui il ricorso all'interpretazione conforme non risulti accessibile per il giudice nazionale per assenza di una normativa di riferimento, come nel caso in esame.

Ed invero la mera disapplicazione della legge nazionale dispositiva della proroga (ad es. L. 145/2018), in applicazione del cosiddetto effetto di mera esclusione (disapplicazione ostativa), risulterebbe – per un verso – *contra legem* – e per altro verso – determinerebbe uno stato di assoluta incertezza del diritto nella materia in questione.

Nel caso di specie, infatti, la legge nazionale di proroga risulta chiara ed inequivoca nel suo dato letterale (*in claris non fit interpretatio*), mentre – sotto altro profilo – l'effetto di mera disapplicazione determinerebbe semplicemente un vuoto normativo, tale da impedire il ricorso all'interpretazione conforme proprio in ragione dell'assenza di una specifica normativa di riferimento.

La qualificazione della certezza del diritto come limite ostativo all'interpretazione conforme comporta di conseguenza l'applicazione della legge nazionale, con conseguente negazione in tal caso dell'effetto di mera esclusione.

Rilevanza del rinvio pregiudiziale ai fini del decidere – Come sopra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha impugnato gli atti con i quali il Comune di Ginosa ha preso atto della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa, nonché con i motivi aggiunti le singole proroghe fino al 31 dicembre 2033, sul presupposto di una ritenuta natura *self-executing* della direttiva Bolkestein (art. 12) e della conseguente e doverosa disapplicazione (ndr: meramente ostativa) della legge nazionale di proroga (l. 145/2018).

La difesa del Comune di Ginosa, dei controinteressati e degli intervenienti ad opponendum rappresenta viceversa in via generale la natura non *self-executing* della direttiva con conseguente doverosa applicazione della legge nazionale di proroga, sia in ragione della salvaguardia del principio di certezza del diritto, sia in ragione – nello specifico – di fondamentali presupposti necessari per l'applicazione della direttiva Bolkestein, contestando in particolare che pos-

sa ravvisarsi nel territorio costiero del Comune di Ginosa il requisito di scarsità della risorsa e conseguentemente, del limitato numero di autorizzazioni- concessioni disponibili, sussistendo numerose ulteriori aree disponibili oltre quelle assentite in concessione ai controinteressati.

Il Comune di Ginosa, i controinteressati e le due associazioni di categoria assumono inoltre il difetto assoluto di prova di un interesse transfrontaliero certo, la cui valutazione presupporrebbe una normativa nazionale di individuazione dei parametri di stima, fondata anche sulla rilevanza economica e sulla redditività delle singole aree, in specie con riferimento alle aree demaniali in cui si svolge attività di stabilimento balneare in forma di piccola impresa familiare; assumono inoltre taluni controinteressati che il diniego generalizzato di proroga correlato alla mera disapplicazione della norma nazionale, in assenza di previsione di alcun indennizzo degli investimenti effettuati e dell'avviamento commerciale (stante l'espresso divieto di corresponsione di indennizzi in favore del concessionario uscente previsto dal vigente codice della navigazione) determinerebbe una chiara violazione del diritto di proprietà dell'azienda (intesa come complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività di impresa *ex art. 2555* codice civile), nonché del principio del legittimo affidamento; assumono inoltre che il diniego generalizzato di proroga, connesso alla disapplicazione ostativa della legge nazionale, non consentirebbe di valutare caso per caso i tempi di ammortamento degli investimenti effettuati, nonché – in taluni casi – di specifiche situazioni nelle quali l'area demaniale in concessione risulti funzionalmente collegata con l'esercizio di attività turistico-ricettiva, come hotel o villaggi turistici e – in altri casi – dell'insistenza sul demanio di strutture in muratura realizzate ad opera dei concessionari e a suo tempo debitamente autorizzate.

In tale contesto si inseriscono le recenti pronunce Consiglio di Stato Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 2021, con cui – come sopra evidenziato – si è ritenuta in via generale ed astratta la sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo, la scarsità delle risorse e quindi il limitato numero di autorizzazioni disponibili, facendo da ciò derivare – quasi come necessaria ed ineluttabile conseguenza – l'effetto di esclusione o disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale.

Il Collegio non condivide ovviamente, per la ragioni sopra evidenziate, i presupposti logici, l'argomentare e le conclusioni espressi

dalle citate sentenze gemelle, ritenendo necessario avvalersi della facoltà per il giudice nazionale di adire la Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale, in ragione dello specifico ed esclusivo ruolo alla stessa attribuito dall'ordinamento euro-unionale con riferimento alla natura di interpretazione autentica delle relative sentenze e del conseguente effetto vincolante per il giudice nazionale di ogni ordine e grado.

Si è già detto dello stato di assoluta incertezza che si è determinato e che risulta destinato ad aggravarsi ulteriormente anche e soprattutto a seguito delle citate sentenze dell'Adunanza Plenaria, con le quali è stato peraltro inibito al legislatore di poter disporre di ulteriore proroga finalizzata all'espletamento delle complesse quanto necessarie attività istruttorie prodromiche all'effettiva attuazione della direttiva e al conseguimento degli obiettivi prestabiliti.

È stato già evidenziato che, stante la competenza comunale, alcuni comuni hanno riconosciuto la proroga *ex lege* fino al 2033 in applicazione della legge 145/2018, altri comuni hanno negato la proroga in via stratta e generalizzata. Altri ancora hanno riconosciuto la proroga che hanno tuttavia successivamente ritirato in autotutela; ciò sulla base del diverso personale opinare dei singoli dirigenti di settore di ogni comune circa la natura autoesecutiva o meno della direttiva Bolkestein.

Altri comuni (come ad esempio il Comune di Roma) hanno indetto gare per l'affidamento di concessioni demaniali non solo per la durata di un solo anno (termine inadeguato ed inidoneo a garantire l'ammortamento degli investimenti) ma anche ricorrendo alle regole di gara e di aggiudicazione previste per la materia degli appalti, in contrasto con pronunce della giustizia amministrativa che hanno ritenuto nella specie, doversi invece fare riferimento alla procedura di gara prevista dal Codice della Navigazione (procedura non idonea ad attuare la direttiva Bolkestein atteso che non prevede una adeguata forma di pubblicità dell'avviso pubblico e che riserva la valutazione comparativa solo in caso di presenza di più domande).

Ricorrono peraltro particolari situazioni connesse ai tempi di ammortamento degli investimenti, a strutture in muratura realizzate dal concessionario con regolare titolo edilizio, nonché a concessioni demaniali funzionalmente collegate all'esercizio di attività turistico-ricettiva (hotel, villaggi turistici).

In siffatto contesto lo stato di caos e di assoluta incertezza del diritto, connesso all'effetto di esclusione o disapplicazione mera-

mente ostativa, risulta devastante e non necessita di ulteriore argomentare.

Appare a questo punto necessario e rilevante ai fini del decidere disporre il rinvio in via pregiudiziale al fine di ottenere l'interpretazione autentica del diritto U.E. e, nella specie, della direttiva 2006/123, con effetto vincolante, nonché una preliminare valutazione circa la validità o meno della Direttiva in questione.

Ritiene pertanto il Collegio opportuno ed anzi necessario sospendere il giudizio sul ricorso in esame e trasmettere gli atti alla Eccellentissima Corte di Giustizia dell'Unione Europea in sede di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 II comma T.F.U.E., sottoponendo i quesiti come di seguito indicati in dispositivo.

* * *

Ancora in tema di concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa: dopo il caso Promoimpresa, alla Corte di Giustizia una nuova richiesta di interpretazione della direttiva Bolkestein e dell'art. 49 TFUE.

All'indomani delle sentenze gemelle, pronunciate dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria solo pochi mesi addietro ⁽¹⁾, il TAR Puglia-Sezione di Lecce rinnova le proprie perplessità in ordine agli effetti da attribuire alla direttiva Bolkestein e alla possibilità di disapplicare la normativa nazionale, che, come noto, ha da ultimo disposto la proroga delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa ⁽²⁾ in essere, sino al 31 dicembre 2033 ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Si tratta delle sentenze n. 17 e 18 del 9 novembre 2021, che hanno ricevuto plurimi commenti da parte della dottrina: tra i tanti M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, in *Diritto e società*, 2021, 331; F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria*, in *Diritto e società*, 2021, 359; E. ZAMPETTI, *La proroga delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa tra libertà d'iniziativa economica e concorrenza. Osservazioni a margine delle recenti decisioni dell'Adunanza Plenaria*, in *Diritto e società*, 2021, 507; M. RAGUSA, *Demanio marittimo e concessione: quali novità dalle pronunce del novembre 2021?*, in *Diritto e società*, 2021, 545; A. COSSIRI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo. Note a prima lettura*, in *Dir. Pubbl. Eur. Rassegna online*, 2021; R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in *Eurojus*, 2022, 105; M. SANTINI, *Save the date dalla Plenaria per le gare balneari: prime note (su tasti bianchi)*, in *Urb. e appalti*, 2022, 67.

⁽²⁾ La dottrina che ha affrontato il tema delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa, specie negli anni più recenti, è veramente cospicua: C.

ANGELONE, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo: diritti del concessionario, situazioni concessorie, competenze, Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999; C. ANGELONE, *Profili evolutivi della disciplina delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo: durata, finalità, competenza*, in *Dir. trasp.*, 1999, 807; C. ANGELONE, *Le concessioni «stagionali» di demanio marittimo per finalità turistiche e ricreative*, in *Dir. mar.*, 2005, 714 s.; L. ANCIS, *Il demanio marittimo a finalità turistica*, in *Manuale di diritto del turismo* (a cura di G. Tassoni), Torino, 2010, 381 s.; G. CARDOSI, *Stabilimenti balneari. Il rinnovo delle concessioni demaniali alla luce della direttiva comunitaria n. 2006/123/CE*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2010, 19 s.; L. ANCIS, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, in *Dir. trasp.*, 2010, 157 s.; S. MAGNOSI, *L'evoluzione della disciplina normativa sull'uso del demanio marittimo a scopo turistico-ricreativo, tra tutela del mercato e salvaguardia degli interessi imprenditoriali*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 51 s.; P. SIMONE, *La gestione del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative nel quadro dei principi del diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 51 s.; L. DI GIROLAMO, *Principi comunitari «self-executing» e disapplicazione della norma sul rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2012, 71 s.; A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, 437 s.; C. ANGELONE, *Concessioni di demanio marittimo ad uso turistico: forme di sostituzione nell'esercizio concessorio*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2013, 44 s.; R. RIGHI-E. NESI, *Riflessioni sull'applicazione della Direttiva servizi alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative*, in *Nel diritto*, 2014, 1521 s.; V. BATTISTELLA, *Il rinnovo delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: fine di un automatismo*, in *Dir. mar.* 2015, 617 s.; L. TULLIO, *Per una nuova disciplina delle concessioni del demanio marittimo a scopo turistico-balneare e ricreativo*, in *Scritti inediti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016; L.S. ROSSI, *Spagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al diritto*, 2016, 12 s.; L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, 912 s.; M. MARGRI, *«Direttiva Bolkestein» e legittimo affidamento dell'impresa turistico balneare: verso una importante decisione della Corte di Giustizia U.E.*, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 359 s.; L. NICOTERA, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2016, 97 s.; F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis*, in *Riv. Regolazione dei Mercati*, 2016, 182 s.; E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. app.*, 2016, 1217 s.; R. RIGHI-E. NESI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, sez. V, 14 luglio 2016, in C-458/14 e C-67/15, con particolare riferimento ai suoi effetti sui rapporti concessori in atto*, in *giustamm.it*, 2016; G. REALE, *Concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, accesso al mercato e tutela della concorrenza*, in *Dir. trasp.*, 2017, 966; L. ANCIS, *La Corte di giustizia dichiara illegittima la proroga automatica ex lege delle concessioni turistico-ricreative. Il legislatore italiano risponde confermando la validità dei rapporti in atto*, in *Dir. trasp.*, 2017, 527 s.; A. MOZZATI, *L'assegnazione delle aree demaniali per finalità turistico-ricreative e il diritto europeo*, in *Dir. mar.*, 2017, 717 s.; E. VERMIGLIO, *Concessioni di beni demaniali marittimi e concessioni di servizi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE: una distinzione dai contorni sempre più sfumati?*, in *Dir. mar.*, 2017, 726 s.; F. PRADA, *Proroga ex lege della*

Due in particolare i profili controversi che hanno spinto il giudice amministrativo pugliese a sollecitare l'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Anzitutto, la qualificazione della direttiva 2006/123/CE: ossia se essa debba essere considerata come una direttiva di liberalizzazione oppure di armonizzazione, con conseguente necessità, nel secondo caso, dell'approvazione all'unanimità, in forza del disposto dell'art. 115 TFUE.

In secondo luogo, gli effetti che la direttiva 2006/123/CE produce nell'ordinamento giuridico nazionale: in particolare, si dibatte se l'art. 12 della direttiva abbia effetto diretto (*self-executing*), essendo dunque immediatamente e direttamente applicabile nell'ordinamento nazionale, oppure se necessiti di una normativa nazionale di attuazione. Tale differenza non è di poco conto, poiché, a seconda che venga adottata l'una o l'altra soluzione, diverso è il potere di intervento riconosciuto al giudice nazionale e all'apparato am-

durata delle concessioni demaniali marittime: tra diritto europeo e nazionale, in *Riv. it. dir. tur.*, 2018, 45; C. LENZETTI, *La (futura) riforma delle concessioni demaniali marittime e la loro (attuale) proroga*, in *Dir. trasp.*, 89 s.; L. ANCIS, *Il demanio marittimo a finalità turistico-ricreativa: le misure adottate dall'Italia in materia di balneazione*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2020, 227; P. BELLANDI-C. POZZI, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: proroga della durata, nozione di autorizzazioni e valore aziendale dell'impresa balneare*, in *Dir. trasp.*, 2020, 742; P. VIPIANA, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo fra leggi statali e leggi regionali*, in *Dir. mar.*, 2020, 440 s.; A. LAZZARO, *Le concessioni demaniali marittime tra principi comunitari e ordinamento interno; gli attuali sviluppi normativi e giurisprudenziali. Quali prospettive?*, in *Dir. mar.*, 2021, 21 s.; C. GIUDICE, *Concessioni demaniali marittime: questioni aperte e possibili soluzioni*, in *Dir. mar.*, 2021, 847 s.; C. POZZI, *All'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la vicenda delle norme in materia di durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Dir. trasp.*, 2021, 671; A.L.M. SIA, *La proroga automatica delle concessioni sul demanio marittimo ancora una volta al vaglio della Corte costituzionale*, in *Dir. trasp.*, 2021, 988; F. MANCINI, *La procedura comparativa del codice della navigazione in caso di domande concorrenti di concessione demaniale marittima ed i principi europei dell'evidenza pubblica: una difficile convivenza*, in *Dir. trasp.*, 2021, 1006; N. ROMANA, *Alcune osservazioni su recenti provvedimenti legislativi in tema di concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative*, in *Riv. dir. eco. trasp. amb.*, 2021, 35.

(3) L. 30 dicembre 2018 n. 145 recante «Bilancio di previsione dello stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021»; la proroga è stata poi confermata dall'art. 100 d.l. 14 agosto 2020 n. 104, convertito in l. 13 ottobre 2020 n. 126. La giurisprudenza nazionale pressoché unanimemente si è pronunciata in senso contrario alla proroga, nel senso di ritenere la relativa previsione disapplicabile: *ex multis* TAR Campania 10 febbraio 2020 n. 221; TAR Veneto 3 marzo 2020 n. 218; TAR Sicilia-Catania 15 febbraio 2021 nn. 504 e 505; TAR Toscana 8 marzo 2021 n. 363; TAR Calabria-Catanzaro 13 maggio 2021 n. 973. Il TAR Puglia-Lecce, invece, in più occasioni ha assunto posizione opposta, ritenendo inapplicabile la direttiva Bolkestein perché priva di effetti diretti: così, ad esempio, TAR Puglia-Lecce 15 gennaio 2021 n. 71; 1° febbraio 2021 n. 155; 3 marzo 2021 n. 347.

ministrativo, ove siano ravvisati profili di incompatibilità tra la norma eurounitaria e quella di diritto interno.

Andando per ordine.

In via di premessa, è bene evidenziare che il giudice amministrativo adito nella vertenza in esame, non rigetta *tout court* l'interpretazione dell'Adunanza Plenaria, aderendo all'orientamento di quest'ultima su due aspetti preliminari: l'applicabilità della direttiva Bolkestein alle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa, a prescindere dalla differenza, propria dell'ordinamento nazionale, tra autorizzazioni e concessioni ⁽⁴⁾; la rilevanza della direttiva in esame per quanto concerne il profilo imprenditoriale-concorrenziale in senso ampio, non limitato ai puri aspetti di rilevanza turistica ⁽⁵⁾.

Venendo, invece, ai profili controversi e sui quali è chiamata ora a pronunciarsi la Corte di Giustizia.

Si è detto che una prima discrasia tra le pronunce dell'Adunanza Plenaria e il ragionamento svolto dal giudice amministrativo nel caso in esame concerne la qualificazione della direttiva Bolkestein: per le prime, essa è in-

(4) Un tanto deriva dal considerando 39 della direttiva, secondo cui «*La nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni*». Tale interpretazione è stata avvalorata anche dalla Corte di Giustizia nella pronuncia del 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 e 67/2015: in particolare, secondo la Corte, trattandosi di atti formali che i prestatori devono ottenere dall'autorità nazionale preposta, al fine di poter esercitare la propria attività economica, queste concessioni possono essere giuridicamente inquadrare nella nozione di regime di autorizzazione fatta propria dalla direttiva Bolkestein, all'art. 4, punto 6 e, prima ancora, al considerando 39. Nell'ambito del diritto italiano, invece, la concessione è un atto amministrativo che presenta forti caratteri di divergenza con l'autorizzazione: la concessione è, infatti, l'atto con cui l'amministrazione concede ad un soggetto l'utilizzo di beni pubblici o l'esercizio di attività non consentite ai privati e riservate ai poteri pubblici. Con specifico riferimento alla concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreativa, F. MORANDI-F. BENELLI, *Le infrastrutture dei trasporti ed il demanio marittimo a finalità turistico-ricreativa*, in *Manuale di diritto del turismo*, in *Manuale di diritto del turismo*, 2017, 129, definiscono la concessione come «*lo strumento giuridico che attribuisce ad un soggetto, pubblico o privato, l'uso particolare o eccezionale del bene demaniale, che viene così sottratto all'uso comune per essere assegnato in godimento esclusivo, per un periodo di tempo e per finalità determinate, in cambio del pagamento di un canone*». Diversamente l'autorizzazione è quell'atto con cui l'amministrazione rimuove un dato limite posto per motivo di pubblico interesse, consentendo l'esercizio di un diritto già esistente. Si esprime in senso contrario alla assimilazione tra concessioni e autorizzazioni, S. ZUNARELLI, *Concessioni demaniali marittime e diritto di insistenza alla luce della direttiva Bolkestein*, in *L'impresa balneare sul demanio marittimo* (a cura di S. ZUNARELLI e N. CARNIMEO), Bari, 2019, 25.

(5) Se, invece, la direttiva Bolkestein fosse stata ritenuta riferibile alla sola materia del turismo, l'Unione europea non potrebbe adottare misure di armonizzazione, nel rispetto delle disposizioni *ex artt.* 195 e 352 TFUE.

quadrabile quale direttiva di liberalizzazione, essendo stata adottata per eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, e non al fine di armonizzare le normative nazionali; per il secondo si tratta, invece, di una direttiva di armonizzazione, in quanto diretta proprio alla armonizzazione uniforme della materia, essendo consentito agli Stati membri di adottare mere disposizioni attuative di contenuto specifico e determinato. E, trattandosi di una direttiva di armonizzazione, essa avrebbe dovuto seguire l'*iter* legislativo speciale previsto dall'art. 115 TFUE, ossia essere approvata dal Consiglio all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale.

Sembra debba essere condiviso il primo dei suddetti orientamenti: il fondamento della direttiva, nel suo insieme considerata, è, infatti, quello di favorire l'apertura del mercato europeo, attraverso la progressiva riduzione delle barriere che impediscono la prestazione di servizi; a conferma di tale assunto basti considerare l'*incipit* della direttiva, che è chiaro ed inequivoco nel confermare l'intento del legislatore europeo di voler assicurare, all'interno del mercato unico europeo, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, al fine di eliminare gli ostacoli che si pongono, all'interno dei diversi ordinamenti nazionali, nel perseguimento di questi principi (considerando 1).

Così complessivamente inquadrata, pertanto, la direttiva Bolkestein è preordinata alla liberalizzazione ⁽⁶⁾ dei servizi, seppur talune delle norme della medesima, nel concreto, vadano anche ad indicare delle misure per armonizzare le differenti legislazioni nazionali: ossia, in altri termini, l'obiettivo generale di liberalizzare perseguito dalla direttiva non viene meno (e non muta pertanto la natura della direttiva stessa), perché alcune delle sue disposizioni, ravvisando una diversità nelle normative nazionali, propongono anche una armonizzazione.

D'altra parte, e in via dirimente, il considerando 12 della direttiva precisa che «*essa non armonizza*».

(6) Da intendersi come «*l'insieme di misure ... dirette a provocare la creazione di un libero ed efficiente mercato quando fosse riscontrabile la presenza di barriere legali di fatto limitanti fortemente la libertà di prestazione. Pertanto la liberalizzazione mira alla creazione di un mercato contendibile, a una situazione cioè in cui la semplice possibilità di ingresso nel mercato di un possibile concorrente induce imprese e individui a comportarsi in modo competitivo. ... Il termine liberalizzazione indica, quindi, il venir meno di condizioni di ordine legislativo e amministrativo vincolanti per lo svolgimento di un'attività soggetta al controllo preventivo dell'amministrazione nazionale. Di fatto, partendo dal diritto comunitario, attività che necessitavano di concessioni o autorizzazioni per il loro svolgimento possono oggi in linea di principio essere liberamente esercitate da chiunque, pur rimanendo ferme alcune condizioni al funzionamento del mercato interno quali, per esempio, la sussistenza dell'essere cittadino di uno degli Stati membri*». Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Liberalizzazione dei servizi nell'Unione Europea, in XXI secolo, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani*, Roma, 2009, 331.

Venendo al secondo profilo controverso.

A seguito della sentenza *Promoimpresa* del 2016, si è consolidato nella giurisprudenza nazionale il principio secondo cui la normativa nazionale di proroga, incompatibile con la direttiva Bolkestein nonché con i principi di concorrenza, non discriminazione e di libertà di stabilimento stabiliti dal TFUE, debba essere disapplicata sia dal giudice nazionale cui è sottoposta una controversia a ciò relativa, sia dai funzionari pubblici che si occupano dell'assentimento di tali concessioni (7).

Il TAR contesta questa interpretazione, muovendo dall'assunto per cui le disposizioni della direttiva Bolkestein (e nella specie l'art. 12) non sarebbero dotate del sufficiente dettaglio da assurgere a norme *self-executing*: tale interpretazione non pare infondata.

Nella giurisprudenza europea e nazionale, l'unico riferimento all'efficacia della direttiva Bolkestein, prima delle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria, si rinviene in una pronuncia del Consiglio di Stato che, a tal proposito, si è espresso in senso negativo, contestando dunque che la direttiva 123/2006/CE sia di diretta applicazione nell'ordinamento nazionale (8).

Ed in effetti, ad analizzare il dato testuale dell'art. 12, non pare sufficiente un contenuto chiaro, preciso ed incondizionato tale da attribuire alla norma effetto diretto (9); essa, invero, pone solo in senso ampio il dovere degli Stati membri, per il caso di autorizzazioni limitate dalla scarsità delle risorse naturali, di adottare procedure di selezione tra possibili candidati, che siano caratterizzate da imparzialità, trasparenza e pubblicità, senza tuttavia, ad esempio, individuare nel concreto quali debbano essere tali procedure. Ciò a contrario di quanto accade per altre disposizioni della direttiva Bolkestein che sono invece precise e dettagliate e, come tali, direttamente applicabili (10).

(7) Tra le tante, ad esempio: TAR Lombardia 24 gennaio 2017 n. 153; TAR Sicilia-Catania 6 febbraio 2018 n. 298; Cass. pen. 16 marzo 2018 n. 21281; Cons. Stato, sez. VI, 12 febbraio 2018 n. 873; TAR Lazio 16 febbraio 2018 n. 1847; Cass. pen. 6 marzo 2019 n. 25993; TAR Lazio 15 gennaio 2021 n. 616.

(8) Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2012 n. 6682.

(9) C.d. effetto utile delle direttive, sancito, fra le tante dalla C. Giust. CE 4 dicembre 1974, C 41-74, *Van Duyn c. Home Office*. Si osserva, comunque, che la Corte di Giustizia anche in presenza di norme non chiare, non precise e non incondizionate, le considera invece tali, sulla base di una interpretazione flessibile e teleologica: cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione Europea e disapplicazione, oggi, in Osservatoriosullefonti.it*, 2019, 7.

(10) Ad esempio, l'art. 14 che, nell'individuare i requisiti vietati per gli Stati membri in materia di accesso ad un'attività di servizi o il relativo esercizio, pone una serie di regole precise e chiare, che privano gli Stati stessi di margine di manovra sul punto. Cfr. S. AGUSTO, *La natura self-executing dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE: una analisi critica*, in *Coste e diritti - Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari* (a cura di A. Cossiri), Macerata, 2022, 63.

Peraltro, sul punto si evidenzia che, comunque, e a prescindere dal fatto che le disposizioni della direttiva abbiano o meno effetti diretti, nell'ordinamento europeo vigono i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, egualmente riconosciuti dal TFUE, rispettivamente agli articoli 49 e 56, ed entrambi direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali ⁽¹¹⁾.

Sicché, quand'anche si ritenesse che la direttiva Bolkestein, in quanto priva di effetti diretti, non potrebbe determinare la disapplicazione della normativa nazionale di proroga con essa incompatibile, cionondimeno, la disapplicazione potrebbe comunque operare, in forza dell'incompatibilità della legge nazionale con il diritto primario e, in specie, con gli artt. 49 e 56 TFUE, direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali come poc'anzi evidenziato; e tale disapplicazione coinvolgerebbe non solo i giudici, ma anche i funzionari amministrativi, in forza della consolidata giurisprudenza europea ⁽¹²⁾.

Così come va anche considerato che l'incompatibilità della normativa nazionale che ha disposto la proroga delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa in essere è stata dichiarata a chiare lettere dalla Corte di Giustizia nel caso *Promoimpresa*, mediante sentenza di natura dichiarativa ⁽¹³⁾ avente efficacia vincolante ⁽¹⁴⁾ sia per il giudice nazionale

⁽¹¹⁾ C. Giust. CE 21 giugno 1974, C-2/74, *Reyners c. Belgio*: «l'articolo 52 del Trattato CEE (ora art. 49 TFUE, ndr) è una norma direttamente efficace»; C. Giust. CE 12 dicembre 1974, C-36/74, *Walrave c. Association Union Cycliste Internationale*: «l'art. 59, 1° comma (ora art. 56 TFUE, ndr), prescrivendo l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, attribuisce ai singoli, a decorrere sdalla scadenza del periodo di transizione, diritti soggettivi che il giudice nazionale è tenuto a tutelare».

⁽¹²⁾ Tra tutte, C. Giust. CE 22 giugno 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo S.p.A c. Comune di Milano*.

⁽¹³⁾ L'efficacia *ex tunc* delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia trova un limite invalicabile in relazione ai fatti giuridici che abbiano esaurito i propri effetti (per prescrizione, decadenza o sentenza passata in giudicato) e fatta salva la possibilità per la Corte di modulare gli effetti delle proprie pronunce in relazione a quei rapporti consolidati sul piano economico, ancorché gli stessi non abbiano esaurito i propri effetti sul piano giuridico (C. Giust. CE 5 giugno 1973, C-81/72, *Consiglio c. Commissione*).

⁽¹⁴⁾ In senso difforme TAR Puglia-Lecce 27 novembre 2020 n. 1321: «non può ... riconoscersi natura interpretativa vincolante ad una relativamente recente pronuncia della Corte di Giustizia nella quale risulta affermato il principio secondo cui la prevalenza della norma unionale su quella nazionale comporterebbe l'obbligo di disapplicazione di quella interna da parte dello stato membro «in tutte le sue articolazioni» ovvero sia da parte del giudice che da parte dell'amministrazione. Appare infatti evidente che tale statuizione della C.G.U.E. non possa ritenersi ... di natura interpretativa di una specifica direttiva o regolamento U.E. e che comunque, a prescindere da ogni altra considerazione, tale statuizione risulti ultronea e non vincolante. Ed invero per sentenza interpretativa del diritto dell'Unione non può che ritenersi una pronuncia volta a chiarire la portata e la ratio legis di una statuizione specifica e non già una qualsiasi affermazione di carattere generale volta a condizionare in senso vincolante

chiamato a dirimere quella determinata controversia, sia per gli altri giudici chiamati a statuire sulla medesima causa nei diversi gradi del giudizio⁽¹⁵⁾, sia anche per gli altri giudicanti che dovessero trovarsi ad esaminare fattispecie analoga⁽¹⁶⁾, salva la possibilità per i medesimi di disporre all'occorrenza un nuovo rinvio pregiudiziale sulla base di nuovi elementi di fatto, o per ottenere ulteriori chiarimenti o ancora per sottoporre diverse questioni di diritto⁽¹⁷⁾; sia infine pure per l'apparato amministrativo che quella determinata legge è chiamato ad applicare⁽¹⁸⁾.

Da ultimo, giova effettuare una breve riflessione in ordine a tre ulteriori aspetti indicati dal TAR Puglia nelle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia, seppur non particolarmente approfonditi nella parte motivazionale della pronuncia.

In primo luogo la nozione di «scarsità delle risorse naturali».

La direttiva Bolkestein, invero, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, non trova applicazione indiscriminata a tutte le concessioni demaniali marittime, bensì ai soli casi in cui le autorizzazioni siano disponibili in numero limitato perché le risorse naturali sono scarse.

Sorge allora spontaneo chiedersi quale sia il soggetto deputato ad effettuare la valutazione in ordine alla presenza oppure alla carenza di risorse naturali.

Sempre in forza dei principi posti dalla sentenza *Promoimpresa*, tale valutazione è rimessa al giudice nazionale, e il parametro, cui il giudice nazionale deve fare riferimento, non è dato dal territorio nazionale, ma da quello comunale: invero, secondo quanto precisato in quel caso dalla Corte di Giustizia, «il fatto che le concessioni ... siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato».

La giurisprudenza⁽¹⁹⁾ ha in più occasioni ritenuto, a tal proposito, che le concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa abbiano

e limitativo l'attività decisionale del giudice interno o della pubblica amministrazione, funzioni che invece soggiacciono a norme e a regole processuali inderogabili previste dall'ordinamento nazionale».

(15) C. Giust. CE 5 marzo 1986, C-69/85, *Wünsche c. Germania*.

(16) C. Giust. 3 febbraio 1977, C-52/76, *Benedetti c. Munari F.lli s.a.s.*

(17) C. Giust. CE 11 giugno 1987, C-14/86, *Pretore di Salò*.

(18) Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2018 n. 1219: «alla medesima amministrazione ... è fatto carico dell'obbligo di non applicare la norma nazionale contrastante con il diritto euro-unitario, in particolar modo quando tale contrasto sia stato sancito in una sentenza della Corte di Giustizia U.E.».

(19) Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2021 n. 1416; TAR Puglia-Lecce 17 gennaio 2020 n. 36; TAR Sardegna 15 febbraio 2018 n. 128; TAR Puglia-Lecce 28 luglio 2017 n. 1329.

come oggetto, in linea generale, un bene/servizio limitato nel numero e nell'estensione a causa della scarsità delle risorse naturali: la spiaggia oggetto delle concessioni è, infatti, un bene pubblico demaniale, e come tale inalienabile e impossibilitato a formare oggetto di diritti a favore di terzi; sicché la limitatezza nel numero e nell'estensione (oltre che la natura prettamente economica della gestione, che costituisce fonte di indiscussi guadagni) giustifica il ricorso a procedure comparative per l'assegnazione, come previsto dalla direttiva Bolkestein.

Per la giurisprudenza nazionale maggioritaria, dunque, qualsivoglia concessione demaniale marittima a finalità turistico-ricreativa concerne una risorsa naturale che è da ritenersi sempre scarsa, a prescindere dal parametro comunale di riferimento, per il solo fatto di rientrare nel novero dei beni demaniali, inalienabili, incommerciabili, e servibili solo in forza di specifici atti che ne sottraggono l'uso alla collettività.

Una parte della dottrina, sul punto, condivisibilmente dissente ⁽²⁰⁾: rilevata, infatti, la particolare estensione del territorio costiero nazionale e le peculiarità proprie di ogni singola zona, non è possibile indicare a priori che la spiaggia, in quanto bene demaniale, è una risorsa scarsa; spetta allora alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione ⁽²¹⁾ valutare se quel preciso bene demaniale sia o meno scarso, con conseguente applicazione della direttiva Bolkestein.

Ciò, al pari di quanto dovrebbe accadere in relazione all'analisi dell'interesse transfrontaliero certo, da intendersi, secondo quanto specificato dall'Adunanza Plenaria, come la «capacità di una commessa pubblica o, più in generale, di un'opportunità di guadagno offerta dall'Amministrazione anche attraverso il rilascio di provvedimenti che non portano alla conclusione di un contratto di appalto o di concessione, di attrarre gli operatori economici di altri Stati membri».

Un tanto sposta allora l'attenzione al secondo aspetto cui il TAR Puglia ha dedicato due delle nove questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia.

Al fine di verificare l'esistenza di un interesse transfrontaliero, tre sono gli indici enucleati dalla giurisprudenza europea ⁽²²⁾, che debbono essere presi in considerazione ⁽²³⁾: a) importanza economica dell'affidamento; b)

⁽²⁰⁾ M. CRISCI, *Concessioni demaniali marittime e direttiva Bolkestein: un matrimonio indissolubile?*, in *Coste e diritti – Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari* (a cura di A. Cossiri), Macerata, 2022, 103.

⁽²¹⁾ In tal caso, il giudice dispone del mero potere di controllo sulla legittimità delle scelte attuate dall'amministrazione.

⁽²²⁾ Si richiamano a titolo esemplificativo C. Giust. CE 9 settembre 2003, C-198/01; C. Giust. CE 16 marzo 2006, C-234/04; C. Giust. CE 15 maggio 2008, C-147/06.

⁽²³⁾ In via alternativa e non concorrente.

luogo dell'esecuzione; c) caratteristiche tecniche ⁽²⁴⁾; così, venendo a mancare uno o più dei prefati indici, non vi sarebbe alcun interesse transfrontaliero certo tale da vincolare legislatore nazionale a disporre che un dato affidamento venga disposto previa osservanza di specifici obblighi di trasparenza e imparzialità.

Ed inoltre, la valutazione che investe l'interesse transfrontaliero certo deve fondarsi sull'analisi concreta del singolo caso, in ragione di elementi oggettivi e concordanti ⁽²⁵⁾.

Il dubbio che si pone è se tale profilo rilevi per l'applicazione solo dell'art. 49 TFUE oppure anche dell'art. 12 della direttiva Bolkestein.

I principi posti dalla Corte di Giustizia nel caso *Promoimpresa* sembrano far propendere per la prima soluzione; e ciò sarebbe confermato anche dalle conclusioni rassegnate in quel frangente dall'avvocato generale ⁽²⁶⁾. Anche le sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria hanno accolto tale interpretazione ⁽²⁷⁾.

Non può, tuttavia, essere taciuto un diverso orientamento giurisprudenziale ⁽²⁸⁾ e dottrinario ⁽²⁹⁾ che ritiene che sia l'art. 49 TFUE sia l'art. 12 dir. 2006/123/CE non siano da ritenersi violati nel caso in cui sia prevista una proroga di concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa

⁽²⁴⁾ Gli elementi necessari a valutare se esista o meno un interesse transfrontaliero certo devono essere sottoposti alla Corte di Giustizia da parte del giudice nazionale del rinvio, trattandosi di questione di fatto a quest'ultimo riservata, ai sensi dell'art. 94 del regolamento di procedura.

⁽²⁵⁾ C. Giust. UE 6 ottobre 2016, C-318/15, *Tecnoedi Costruzioni s.r.l. c. Comune di Fasano*. In realtà, nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria, sembra emergere il principio per cui l'intero patrimonio costiero nazionale, a prescindere dalle singole realtà concrete, fa ritenere sussistente l'interesse transfrontaliero certo, da intendersi come «la capacità di una commessa pubblica, o, più in generale, di un'opportunità di guadagno offerta dall'Amministrazione, di attrarre gli operatori economici di altri Stati membri».

⁽²⁶⁾ «A tale riguardo, osservo che, a differenza dell'articolo 49 TFUE, le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 relative alla libertà di stabilimento, si applicano indipendentemente dall'esistenza di un elemento transfrontaliero. Non è pertanto necessario determinare, ai fini dell'applicazione dell'articolo 12 di tale direttiva, se l'autorizzazione in questione presenti un interesse transfrontaliero certo».

⁽²⁷⁾ «L'obbligo di evidenza pubblica discende, comunque, dall'applicazione dell'art. 12 della c.d. direttiva 2006/123, che prescinde dal requisito dell'interesse transfrontaliero certo».

⁽²⁸⁾ TAR Campania-Napoli 14 febbraio 2017 n. 911; TAR Abruzzo 10 marzo 2020 n. 61.

⁽²⁹⁾ M. CRISCI, *Concessioni demaniali marittime e direttiva Bolkestein: un matrimonio indissolubile?*, cit., 101.

⁽³⁰⁾ La *ratio* è stata evidenziata dal Consiglio di Stato nel fatto che sulle opere non amovibili «destinate a restare sul territorio o ad essere distrutte, debba consen-

che non presentino un interesse transfrontaliero certo: a sostegno, invero, si rappresenta che se l'interesse transfrontaliero certo rappresenta un canone di applicazione del diritto primario unionale (art. 115 TFUE), allora esso costituisce la cornice entro cui anche il diritto derivato (e dunque l'art. 12 dir. Bolkestein) deve operare.

A parere di chi scrive, si tratterebbe, tuttavia, di una problematica più teorica che pratica: infatti, nella quasi totalità dei casi, le caratteristiche proprie di una concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreativa all'interno del territorio italiano paiono tali da rientrare, soprattutto in relazione al (cospicuo) valore economico sotteso alla concessione medesima, nella nozione di interesse transfrontaliero certo, rilevante ai sensi dell'applicazione dell'art. 49 TFUE.

Infine, un ultimo profilo che desta perplessità, e che confluisce nell'ultimo dei quesiti pregiudiziali posti dal TAR alla Corte di Giustizia, concerne la compatibilità della direttiva Bolkestein con i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento nazionale ed europeo, primo fra tutti il diritto di proprietà: il problema si porrebbe atteso che l'art. 49 c. nav. stabilisce che, all'atto di cessazione della concessione, tutte le opere non amovibili realizzate dal concessionario restano acquisite allo Stato, senza che maturi in favore del concessionario medesimo alcun compenso o rimborso, salvo lo Stato non decida di ordinarne la demolizione a spese del concessionario uscente⁽³⁰⁾.

Così impostata la questione, è evidente l'inconferenza del quesito sollevato dal TAR.

Se il profilo dell'indennizzo al concessionario uscente è circostanza particolarmente avvertita in seno alla giurisprudenza nazionale⁽³¹⁾, non si comprende, tuttavia, il motivo per cui la direttiva Bolkestein potrebbe ritenersi non applicabile nell'ordinamento italiano, in considerazione della regola posta dall'art. 49 c. nav. sulla devoluzione gratuita delle opere non amovibili allo Stato.

Invero, la direttiva Bolkestein nulla stabilisce per quanto concerne l'erogazione di un contributo economico al concessionario uscente, sottoforma di indennizzo per gli investimenti effettuati, e si limita tutt'al più a stabilire che al concessionario uscente non debbano essere riservati dei vantaggi in

tirsi la piena disponibilità per l'ente proprietario del suolo, per la corretta gestione delle medesime nell'interesse pubblico» (Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2010 n. 3348).

⁽³¹⁾ È la stessa Adunanza Plenaria nelle sentenze gemelle del novembre 2021 a evidenziare che: «L'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi».

sede di rilascio della nuova concessione (art. 12, § 2), come accadeva in precedenza, in forza del diritto di insistenza ⁽³²⁾.

Talché, nel concreto, la direttiva non assume alcuna incidenza sull'applicabilità dell'art. 49 c. nav., che d'altra parte analogamente non vieta la corresponsione di un indennizzo in favore del concessionario uscente, corrispondente agli investimenti effettuati, occupandosi, come detto, della sorte delle sole opere non amovibili realizzate nel periodo in cui il concessionario ha goduto del bene demaniale.

Ed inoltre, nulla potrebbe la Corte di Giustizia statuire con riferimento alla compatibilità tra la direttiva Bolkestein e i diritti fondamentali dell'ordinamento, come il diritto di proprietà: sul punto, invero, si evidenzia che il parametro di riferimento per valutare la lesione di diritti fondamentali non è affatto la direttiva Bolkestein, ma l'art. 49 c. nav.; invero, ciò che il TAR Puglia contesta è che, applicandosi la norma eurounitaria che impone il ricorso a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa, senza possibilità di rinnovi automatici, verrebbe leso il diritto di proprietà del concessionario uscente, privato di rimborsi per le opere non amovibili realizzate, ai sensi dell'art. 49 c. nav.

Trattandosi, all'evidenza, di censura che nel concreto concerne una norma nazionale (art. 49 c. nav.), lo strumento per valutarne l'eventuale illegittimità rispetto ad altri diritti fondamentali (di rango costituzionale) non è la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ma semmai la questione di costituzionalità.

Complessivamente, pertanto, seppur la pronuncia del TAR Puglia presti il fianco a svariate obiezioni, il certo pregio è quello di voler richiedere imprescindibili precisazioni sull'applicazione della direttiva Bolkestein nell'ordinamento nazionale, al fine di evitare l'ulteriore proliferare di pronunce in senso contrastante; ciò, specie in un settore, come quello delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa, che, seppur costituisca la spina dorsale dell'economia italiana, si vede esposto a perduranti incertezze normative e giurisprudenziali.

Alla Corte di Giustizia, ora, la decisione.

FIORENZA PRADA

⁽³²⁾ Art. 37, comma 2, secondo periodo, c. nav. abrogato dal d.l. 30.12.2009 n. 194.

massimario

AMMINISTRAZIONE

L'istituzione di una nuova autorità di sistema portuale, in quanto inerente a «ordinamento ed organizzazione amministrativa di enti pubblici nazionali» rientra, a norma dell'art. 117, comma 2, lett. g), cost. nella competenza esclusiva statale.

La disciplina delle autorità di sistema portuale presenta punti di contatto con quella delle ZES, ma questo non comporta che sia necessaria la coincidenza dei rispettivi ambiti territoriali.

C. cost. 9 ottobre 2020 n. 208; pres. Morelli, red. Amato; *Regione Calabria* (avv. V. Cerulli Irelli e G. Festa) c. *Presidenza del Consiglio dei ministri*; in *Dir. mar.* 2021, 821, con nota di L. GIUSQUIAMI.

ASSICURAZIONE

Ai fini dell'esercizio del diritto di surroga ex art. 1916 c.c., l'assicuratore può adempiere all'onere di provare la sua qualità di assicuratore e il danno risarcito con la produzione della quietanza. Solo in caso di contestazione sarà necessario che l'assicuratore esibisca la polizza, ovvero provi in altra forma documentale il contenuto del contratto.

App. Venezia, 2 marzo 2021; pres. Laurenzi, rel. Napoli; *Generali Italia s.p.a.* (avv. G. Duca) c. *Cesped s.p.a.* (avv. E. Leoncini e S. Bacci); in *Dir. mar.* 2021, 882, con nota di A. KARABACAK.

AUSILIARI DEL TRASPORTO

Nell'accertare se lo spedizioniere abbia assunto anche le obbligazioni del vettore, il giudice deve fare ricorso ai criteri ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c., tenendo conto della volontà negoziale risultante dalle dichiarazioni espresse delle parti e da ulteriori



indizi quali il comportamento complessivo delle parti, anche successivo alla conclusione del contratto.

L'emissione di un documento di trasporto di cui all'art. 1684 c.c. costituisce un elemento caratteristico ed esclusivo della disciplina del trasporto, con la conseguenza che la mancanza di detti documenti costituisce elemento rilevante nel senso che si tratti di spedizione pura. La predeterminazione di un compenso unitario non costituisce invece elemento decisivo, in mancanza di elementi concorrenti, per affermare l'assunzione della qualità di spedizioniere-vettore.

Trib. Milano 2 dicembre 2020; g.u. Gentile; *HDI Globale S.E.* (avv. A. Salesi) c. *Trasporti e spedizioni internazionali Bortesi & C. s.r.l.* (avv. S. Giuliano e M. Panetti) e *Trans Europe s.r.l.* (avv. G. Giubbilei e M.A. Vizzari), *Marinaccio N.* (avv. P. Pacchioni e M.C. Giacobbe), *UnipolSai Assicurazioni s.p.a.* (avv. A. La Mattina e A. Pierucci); in *Dir. mar.* 2021, 896, con nota di M. BURZACCHI.

COSTRUZIONE DI VEICOLO



Deve essere qualificata come garanzia a prima richiesta («demand guarantee») quella in cui il garante assume «irrevocably, absolutely and unconditionally» l'obbligo di pagamento della rata finale di un contratto di costruzione di nave e di effettuare tale pagamento immediatamente «upon receipt of your first written request». Tale conclusione non è inficiata dalla successiva clausola in base alla quale, in caso di controversia, il garante non è tenuto al pagamento fino alla pronuncia del lodo arbitrale, dal momento che tale clausola non modifica la natura della garanzia, ma solo il presupposto per il pagamento.

Qualora una garanzia a prima richiesta («demand guarantee») preveda che, in caso di controversia il garante non sia tenuto al pagamento fino alla pronuncia del lodo, perché il garante possa avvalersi di tale clausola è necessario che il procedimento arbitrale sia stato instaurato prima della formale domanda di escussione della garanzia.

Shangay Shipyard co. ltd. c. Reignwood International Investment (Group) co. ltd.; giudici Baker e Poplewell; **Court of Appeal, civil division, 23 luglio 2021.**

DEMANIO



L'istituto del c.d. diritto di insistenza è stato soppresso, di talché, laddove l'amministrazione concedente intenda procedere ad una nuova concessione del bene demaniale

marittimo, in aderenza ai principi eurounitari della libera circolazione dei servizi, della par condicio, dell'imparzialità e della trasparenza, ai sensi del novellato art. 37 c. nav., è tenuta ad indire una procedura selettiva ed a dare la prevalenza alla proposta di gestione privata del bene che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e risponda a un più rilevante interesse pubblico.

A fronte della intervenuta cessazione del rapporto concessorio, il precedente concessionario di un bene demaniale marittimo può vantare un mero interesse di fatto al rilascio di una nuova concessione e non già una situazione qualificata di concessionario uscente, con conseguente inconfigurabilità di un obbligo motivazionale dell'amministrazione in ordine ad un'eventuale istanza di nuova concessione da parte di tale soggetto, equiparabile ad un qualunque operatore di mercato.

I principi di cui alla dir. n. 123/2016 (c.d. «Bolkestein») si applicano anche al rilascio di concessioni demaniali marittime, in quanto suscettibili di apprezzamento in termini economici.

Cons. St., sez. VI, 17 luglio 2020 n. 4610; pres. Santoro, est. Toschei; *Biancofiore G.* (avv. A. Loiodice) c. *Comune di Bari* (avv. R. Basime e F. Caiaffa) e *Capitaneria di Porto di Bari e nei confronti di Soc. San Marco, Circolo «La Torre», Soc. Sea Sports Yachting Club e Associazione «Il Pensionato»*; in *Dir. mar.* 2021, 846, con nota di C. GIUDICE.

* * *

È insito nel meccanismo causale della concessione che la fluttuazione della domanda del servizio costituisca un rischio traslato in capo al concessionario.

La revisione dei profili economici della concessione, qualora in astratto ammissibile, richiederebbe comunque la comprovata ricorrenza di eventi eccezionali e straordinari, oggettivamente esterni ed estranei al funzionamento del mercato di settore; non sarebbero viceversa sufficienti all'uopo mere fluttuazioni della domanda, dato fisiologico di ogni mercato, che l'operatore economico non può non considerare come aspetto caratterizzante, intrinseco ed ineliminabile del contesto in cui opera.

Cons. St., sez. IV, 22 marzo 2021 n. 02426; pres. Greco, est. Lamberti; *Fiumicino Harbour Services s.r.l.* (avv. B.G. Carbone) c. *Autorità di Sistema portuale del Mar Tirreno centro-settentrionale* (avv. F. Losco e G. Giacomoantonio); in *Dir. mar.* 2021, 866, con nota di A. LAZZARO.

* * *

In tema di concessioni demaniali, la determinazione dei nuovi canoni ex art. 1, comma 251, della l. n. 296 del 2006 si applica anche alla concessione di una zona demaniale



marittima, già in corso al momento dell'entrata in vigore della norma (10 gennaio 2007) e finalizzata alla costruzione e alla gestione da parte del concessionario di un approdo per il diporto nautico, dal momento che tale disciplina vige anche per le concessioni di beni del demanio marittimo, indipendentemente dal momento del rilascio della concessione, antecedente o successivo che sia all'entrata in vigore della l. n. 296 del 2006, e ciò sia alla luce della ratio legis dell'art. 1, comma 251, della l. 296/2006, finalizzata alla perequazione della posizione dei concessionari di beni pubblici mediante una revisione di tutta la normativa, sia in base ad un'interpretazione sistematica che tenga altresì conto del riferimento, contenuto nella lett. b) del comma 251, anche alle concessioni relative agli anni 2004, 2005 e 2006, con ciò dando per presupposta l'applicabilità del nuovo regime dei canoni anche alle concessioni in corso prima dell'entrata in vigore della legge finanziaria per il 2007.

Cass., sez. I, 27 dicembre 2021 n. 41600; pres. Campanile, rel. Caradonna; *Givada Finanziaria ed Immobiliare s.r.l.* (avv. S. Zunarelli e A. Pasino) c. *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e Capitaneria di Porto di Monfalcone.*

* * *

In tema di imposta sulla pubblicità, ai sensi dell'art. 5 del d.lg. n. 507/93 è tassabile il cartello collocato in area portuale affidata in concessione a terzi, in quanto la natura demaniale di un bene concesso in uso ai privati è del tutto irrilevante ai fini dell'assoggettamento all'imposizione fiscale del comune, atteso che la potestà impositiva di quest'ultimo, con il concorso delle condizioni di legge, potenzialmente si estende a tutto il «territorio comunale».

Cass., sez. V, 11 gennaio 2022 n. 603; pres. Chindemi, rel. Balsamo; *Porto di Livorno 2000 s.r.l.* (avv. A. Giovannini e V. Cioni) c. *Comune di Livorno* (avv. F. Abeniacar e L. Macchia).

* * *

La legittimità dell'avviso di accertamento ICI è subordinata alla avvenuta notificazione dell'atto di classamento al concessionario dell'area demaniale marittima, in quanto intestatario catastale. La stessa amministrazione finanziaria ha riconosciuto che per gli immobili costruiti nelle aree di proprietà demaniale dal concessionario, l'obbligo della dichiarazione catastale è a carico del medesimo, sicché a quest'ultimo soggetto è da inoltrare l'atto che accerti l'inadempienza dell'accatastamento medesimo. Alla luce di tale disciplina, si è, pertanto, escluso che il disconoscimento in capo al concessionario demaniale della legittimazione attiva ad impugnare l'atto di classamento dell'immobile, oggetto di concessione, comporti una menomazione del diritto di difesa, ex art. 24 cost. e art. 6 Cedu, in ordine alla imposizione ICI che su tale classamento si basi, dal momento che l'obbligo tributario in capo al

concessionario titolare di partita, così come sancito dal d.lg. n. 504 del 1992, art. 3, comma 2, scaturisce dalla previa notificazione ad esso dell'avviso di accertamento catastale, solo a quel punto autonomamente impugnabile ex art. 19 del d.lg. n. 546 del 1992.

Cass., sez. V, 18 gennaio 2022 n. 1405; pres. De Masi, rel. Mele, p.m. De Matteis; *General Cargo Terminal s.p.a. (avv. C. Califano) c. Agenzia delle entrate.*

* * *

In forza dell'art. 133, comma 1, lett. b), del d.lg. n. 104 del 2010 e del previgente art. 5, comma 2, della l. n. 1034 del 1971, le controversie attinenti alla sola rideterminazione dei canoni concessori, in applicazione di una cogente disposizione normativa, quale l'art. 1, comma 252, della l. n. 296 del 2006, dovuti per la concessione di un bene pubblico, come un porto turistico, appartengono alla giurisdizione ordinaria, avendo a oggetto diritti soggettivi a contenuto patrimoniale.



Cass., sez. un., 25 gennaio 2022 n. 2231; pres. Tirelli, rel. Scarpa; *Bocca di Puglia s.p.a. (avv. F. Patarnello) c. Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale, Agenzia del demanio.*

* * *

In ipotesi di contestazioni che attengono ai limiti dell'alveo e/o alle sponde di corsi d'acqua pubblici, il criterio di discriminare ai fini della competenza per materia sta nella necessità o meno di indagini tecniche al fine di stabilire se l'area di terreno della cui natura pubblica si discute rientri (o sia rientrata in passato, se ciò assume rilievo ai fini dell'oggetto del giudizio) nel demanio idrico fluviale o lacuale, in quanto inclusa nell'alveo del corso d'acqua pubblico, sicché, in tale ipotesi, la competenza del giudice specializzato, ovvero il tribunale regionale delle acque pubbliche, sussiste anche se la questione abbia carattere pregiudiziale, o meramente incidentale, o sia stata proposta in via di eccezione, fermo restando che solo allorché non sia necessaria una siffatta indagine, in quanto è pacifico tra le parti che il terreno, pur originariamente appartenente all'alveo del corso d'acqua, abbia cessato di farne parte e si controverte sulla sua titolarità (o su diritti ad esso legati) in base a questioni di fatto o giuridiche diverse da quelle che riguardano la sua materiale inclusione nell'alveo del corso d'acqua pubblico, sussiste la competenza del giudice ordinario.



Cass., sez. VI, 1 febbraio 2022 n. 3047; pres. Amendola, rel. Guizzi, p.m. Giacalone; *L'Orobica s.r.l. (avv. M. Giavazzi) c. Agenzia del demanio.*

* * *



La scogliera, lungo cui si frange il mare, che appunto perciò costituisce la striscia di terreno immediatamente a contatto con esso, appartiene al demanio marittimo; di conseguenza, l'area soprastante appartiene anch'essa, ai sensi dell'art. 840 c.c., al medesimo demanio.

Cass., sez. VI, 4 marzo 2022 n. 7223; pres. Orilia, rel. Grasso; Marino M.T. (avv. G. Di Giandomenico e N. Lucarelli) c. Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e Agenzia del demanio.

* * *



Qualora venga in discussione l'appartenenza di un determinato bene, nella sua attuale consistenza, al demanio naturale, il giudice ha il potere-dovere di controllare ed accertare con quali caratteri obiettivi esso si presenti al momento della decisione giudiziale, sicché, nel caso in cui un bene acquisisca la connotazione di lido del mare, inteso quale porzione di riva a contatto diretto con le acque del mare da cui resta normalmente coperta per le ordinarie mareggiate, ovvero di spiaggia (ivi compreso l'arenile), che comprende quei tratti di terra prossimi al mare, che siano sottoposti alle mareggiate straordinarie, esso assume i connotati naturali di bene appartenente al demanio marittimo necessario, indipendentemente da un atto costitutivo della pubblica amministrazione o da opere pubbliche sullo stesso realizzate, mentre il preesistente diritto di proprietà privata subisce una corrispondente contrazione, fino, se necessario, alla totale eliminazione, sussistendo, ormai, quei caratteri che, secondo l'ordinamento giuridico vigente, precludono che il bene possa formare oggetto di proprietà privata.

Cass., sez. VI, 4 marzo 2022 n. 7226; pres. Orilia, rel. Grasso; Franco V. (avv. F.E. Nirta e M. Nirta) c. Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero dei trasporti e della navigazione.

* * *



Devono essere rinviate pregiudizialmente alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TFUE, le questioni attinenti alla validità o meno della direttiva 2006/123 e all'interpretazione del diritto unionale ai fini di stabilire:

1) se la direttiva 2006/123 risulti valida e vincolante per gli Stati membri o se invece risulti invalida in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione – adottata solo a maggioranza invece che all'unanimità, in violazione dell'art. 115 TFUE.;

2) se la direttiva 2006/123 c.d. Bolkestein presenti o meno oggettivamente ed astrattamente i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa e di conseguente assenza di spazi discrezionali per il legislatore nazionale tali da potersi ritenere la stessa auto-esecutiva e immediatamente applicabile;

3) qualora ritenuta la direttiva 2006/123 non self-executing, se risulti compatibile con i principi di certezza del diritto l'effetto di mera esclusione o di disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale anche nell'ipotesi in cui non risulti possibile per il giudice nazionale il ricorso all'interpretazione conforme ovvero se invece, in siffatta ipotesi, non debba o possa trovare applicazione la legge nazionale, ferme restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento unionale per l'inadempimento dello stato nazionale rispetto agli obblighi derivanti dalla adesione al trattato (art. 49), ovvero derivanti dalla mancata attuazione della direttiva (procedura di infrazione);

4) se l'efficacia diretta dell'art. 12, paragrafi 1, 2, 3 della direttiva 2006/123 equivalga al riconoscimento della natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva medesima ovvero se, nell'ambito di una direttiva di armonizzazione quale quella in esame («si deve ritenere che gli artt. da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva ...» ex sentenza c.d. Promoimpresa), debba intendersi come prescrizione per lo Stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto;

5) se la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva o meno e, nel primo caso, la disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale possa o debba ritenersi di esclusiva competenza del giudice nazionale (al quale sono all'uopo attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo quali il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ovvero al giudizio di legittimità costituzionale) ovvero anche del singolo funzionario o dirigente di un comune;

6) qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing, premesso che l'art. 49 TFUE risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo «nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo», se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all'applicazione dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva Bolkestein;

7) se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dall'art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero certo riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale;

8) se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dall'art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale;

9) qualora in astratto ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing, se tale immediata applicabilità possa ritenersi sussistere anche in concreto in un contesto normativo – come quello italiano – nel quale vige l'art. 49 codice della navigazione (che prevede che all'atto di cessazione della concessione «tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso») e se tale conseguenza della ritenuta natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva in questione (in particolare con riferimento a strutture in muratura debitamente autorizzate ovvero a concessioni demaniali funzionalmente collegate ad attività turistico-ricettiva, come hotel o villaggio) risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'ordinamento dell'UE e nella Carta dei Diritti Fondamentali.

TAR Puglia – Lecce, sez. I, 11 maggio 2022 (ord.); est. Pasca; Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa; supra, 435, con nota di F. PRADA.

DIRITTO PROCESSUALE

L'art. 25 reg. (UE) n. 1215/2012 deve essere interpretato nel senso che una clausola attributiva di competenza, inserita in un contratto di trasporto concluso tra un passeggero e una compagnia aerea, non può essere opposta da quest'ultima a una società di recupero crediti alla quale il passeggero ha ceduto il suo credito per contestare la competenza di un giudice a conoscere di un'azione risarcitoria intentata nei confronti della compagnia aerea sulla base del regolamento (CE) n. 261/2004, a meno che, ai sensi della normativa dello Stato i cui giudici sono designati in tale clausola, detta società di recupero crediti sia subentrata al contraente iniziale in tutti i suoi diritti e obblighi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Se del caso, una tale clausola, inserita in un contratto concluso tra un consumatore, vale a dire il passeggero aereo, e un professionista, ovvero la compagnia aerea, senza essere stata oggetto di negoziato individuale e che attribuisce una competenza esclusiva al giudice nel cui foro si trova la sede del professionista, deve essere considerata abusiva, ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, dir. 93/13/CEE.

C. giust. UE, sez. I, 18 novembre 2020, C-519/19; pres. Bonichot, rel. Toader; Ryanair DAC c. DelayFix; in Dir. mar. 2021, 796, con nota di C.E. TUO.

Le domande con le quali, a seguito della cancellazione di un volo, un passeggero chieda la compensazione pecuniaria di cui al reg. (CE) n. 261/2004 ed il risarcimento



del danno supplementare, sono sottoposte, quanto alla giurisdizione ed alla competenza territoriale, a regimi diversi e cioè, rispettivamente a quello di cui al reg. (UE) n. 1215/2012 nel primo caso ed a quello di cui all'art. 33 della Convenzione di Montreal del 1999 nel secondo caso. I rapporti tra le due domande devono essere coordinati in base alle previsioni in tema di connessione dettate dall'art. 30 reg. (UE) n. 1215/2012.

Per potere affermare che un vettore aereo possiede in Italia un «place of business» tramite il quale è stato concluso un contratto ai fini dell'art. 33.1 della Convenzione di Montreal del 1999, è necessario che detto vettore abbia in Italia un'organizzazione propria (ad esempio un ticket office) oppure un soggetto a lui strettamente collegato contrattualmente (ad esempio un institore) tramite il quale distribuisca biglietti aerei. Di norma, l'agenzia di viaggi che effettua la vendita di biglietti per conto di un vettore opera sulla base di un contratto di appalto di servizi con il vettore e rientra quindi in tale nozione. Spetta al vettore superare tale presunzione fornendo la prova contraria.

Cass., sez. VI, 5 novembre 2020 n. 24632; pres. Amendola, rel. Rossetti; *X e altri c. Easyjet Airline.*

* * *

In caso di domanda di compensazione pecuniaria per ritardo del volo ex art. 7, lett. c, del reg. n. 261/2004, la competenza per territorio deve essere fissata dal giudice ai sensi dell'art. 7, punto 1, lett. b), del reg. (UE) n. 1215/2012, se vigente al tempo dell'introduzione del giudizio, a nulla rilevando che la parte eccipiente abbia citato la norma errata o il giudice abbia fatto riferimento a una normativa non più in vigore (la Convenzione di Montreal e reg. (CEE) n. 44/2001), quest'ultima comunque di contenuto identico a quella novellata da applicarsi, in quanto in tema di competenza per territorio, rientra nei poteri del giudice, sottesi al principio secondo cui iura novit curia, l'individuazione della norma che sorregge l'eccezione di incompetenza sollevata dalla parte, restando pertanto irrilevante che quest'ultima, nel formulare l'eccezione e nell'indicare il foro reputato competente, non abbia anche invocato espressamente la norma a sostegno di tale indicazione o ne abbia richiamata una erronea.

Cass., sez. VI, 2 febbraio 2022 n. 3200; pres. Scoditti, rel. Fieconci, p.m. Soldi; *De Souza S.F. (avv. P. Caiazza) c. Transportes Aereos Portugueses (avv. M. Ghisalberti Gradenigo).*

* * *

La competenza per territorio a conoscere della domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale (diverso da quello derivante da morte e lesioni persona-



li), proposta da un passeggero nei confronti del vettore aereo, va individuata in base ai criteri stabiliti dall'art. 33, comma primo, della Convenzione di Montreal, anche quando non si faccia questione di giurisdizione.

Cass., sez. VI, 17 febbraio 2022 n. 5233; pres. Amendola, rel. Rossetti; *Easyjet Airline Company Ltd.* (avv. G. D'Andria) c. *Burighel E.* (avv. F. Collavini).

* * *



Il criterio di collegamento giurisdizionale previsto dall'art. 33 della Convenzione di Montreal del 1999 e consistente nel luogo ove è sito lo stabilimento del vettore che cura la conclusione del contratto, coincide con il domicilio del passeggero in quanto luogo ove esso sia venuto a conoscenza dell'accettazione della proposta formulata tramite postale web, non importando che la compagnia aerea abbia fisicamente un «place of business» sul territorio italiano che provveda a stipulare i contratti di trasporto con i passeggeri.

Il termine biennale di cui all'art. 35 della Convenzione di Montreal del 1999 ha natura di decadenza.

Trib. Catania 5 giugno 2020; g.u. Marletta; *Codacons onlus* (avv. G.F. Pisani) e *A.S.* (avv. A.K. Leonardi) c. *Air Berlin* (avv. S.M. Monti e C. Marzi); in *Dir. mar.* 2021, 884.

* * *



L'acquisto di un biglietto aereo presso un'agenzia di viaggi comporta la conclusione di un contratto di trasporto con le modalità dell'art. 1342 c.c. (Cass. 24943/2021, Cass. 11361/2010) rientrando, quindi, tale rapporto contrattuale nelle cause che non possono essere decise secondo equità ai sensi dell'art. 113, comma 3, c.p.c.

La sottoposizione della Alitalia Società Aerea Italiana alla procedura di amministrazione straordinaria integra i presupposti processuali per disporre l'interruzione del giudizio ai sensi degli art. 299 e 300 c.p.c., interruzione che opera sin dal momento dell'ammissione del debitore alla procedura di amministrazione straordinaria, e ciò atteso che con l'adozione del relativo decreto si determina lo spossessamento del debitore e l'affidamento al commissario straordinario della gestione dell'impresa e della amministrazione dei beni determinandosi, così come previsto dall'art. 19, comma terzo, d.lg. n. 270/1999, gli effetti stabiliti dagli art. 42, 43, 44, 46 e 47 della legge fallimentare.

Trib. Siracusa, sez. II, 3 maggio 2022 n. 772; g.u. Rota; *Compagnia Aerea Italiana s.p.a.* (avv. F. Smiroldo) c. *Racioppo Vincenzo* (avv. P. Racioppo) e *Alitalia Società Aerea Italiana s.p.a.*

* * *

In tema di sovvenzioni ad imprese concessionarie di un pubblico servizio di trasporto, qualora non sia in discussione la spettanza dei contributi richiesti da ditta esercente attività di trasporto locale, ma solo i criteri tecnici per la loro determinazione, si è al di fuori della discrezionalità amministrativa, non essendo ravvisabili nel procedimento amministrativo di quantificazione dei contributi momenti di valutazione comparativa degli interessi privati e pubblici in gioco, ma esclusivamente l'applicazione di parametri normativi predeterminati, sicché, avendo la pretesa fatta valere in giudizio dalla parte che assume di essere creditrice natura di diritto soggettivo, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario.



Cass., sez. un., 13 gennaio 2022 n. 929; pres. De Chiara, rel. Crucitti, p.m. Ceroni; Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia (avv. E. Volpe, B. Croppo e S. Zunarelli) c. Arriva Udine s.p.a. e Trieste Trasporti s.p.a. (avv. D. Casciano, A. Antonini e G. Casciano); *supra*, 407, con nota di L. PICOTTI.

* * *

L'art. 1.1 reg. (CE) n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un'attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di «materia civile e commerciale» ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare. Il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale non osta all'esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento in una controversia relativa a un siffatto ricorso, qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale.



C. giust. UE, sez. I, 7 maggio 2020, C-641/18; pres. Bonichot, rel. Toader; *L.G. ed altri* c. RINA s.p.a. e Ente registro italiano navale; in *Dir. mar.*, 2021, 762, con nota di S. CARREA.

* * *

La Convenzione di Londra del 1989 ha natura di legge sostanziale del foro e si applica a tutte le controversie giudiziarie o arbitrali che si svolgono in uno Stato contraente, salva l'applicazione della normativa nazionale, in quanto compatibile poiché afferente ad aspetti non trattati dalla legge internazionale uniforme e per i quali è fatta salva la relativa disciplina, e fatta altresì salva la formulazione di riserve.



Cass., sez. I, 13 marzo 2020 n. 7149; pres. Federico, rel. Vella, p.m. Soldi; *Tirrenia di navigazione s.p.a.* (avv. E. Vergani e M. Mastropasqua) c. *Purple Water ltd.* (avv. V. Porzio, M. Porzio e A. Serino); in *Dir. mar.* 2021, 823, con nota di G. BERLINGIERI.

* * *



In tema di ingiunzione di pagamento a titolo di indennizzo per occupazione abusiva del demanio marittimo, l'opposizione alla cosiddetta ingiunzione fiscale, prevista dall'art. 2 del r.d. n. 639/1910, tuttora vigente, dev'essere, in effetti, proposta, ai sensi dell'art. 3 del regio decreto citato, nelle forme previste dall'art. 32 d.lg. n. 150/2011, il quale stabilisce, al riguardo, che la competenza a decidere la suddetta opposizione appartiene al «giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento opposto»: si tratta di una competenza territoriale che, sancita originariamente dall'art. 3 r.d. n. 639/1910, ha carattere inderogabile e prevale sulle norme generali in materia di competenza per territorio. È, pertanto, irrilevante l'eventuale tardività della costituzione dell'opposta, ben potendo il giudice rilevare d'ufficio, sino alla prima udienza, la propria incompetenza per territorio per ragioni di competenza inderogabile, così come è irrilevante la mancata contestazione con riferimento a tutti i possibili concorrenti criteri di cui agli art. 18, 19 e 20 c.p.c.

Cass., sez. V, 13 gennaio 2022 n. 886; pres. Orilia, rel. Dongiacomo, p.m. Celeste; *Residence Bay Verde di Testa Monaco di Nino Ricciardiello e c. s.n.c.* (avv. G. Saitta e G. Saitta) c. *Assessorato del territorio e dell'ambiente della Regione Sicilia e Ufficio territoriale ambiente di Messina.*

* * *



In forza dell'art. 133, comma 1, lett. b), del d.lg. n. 104/2010 e del previgente art. 5, comma 2, della l. n. 1034/1971, le controversie attinenti alla sola rideterminazione dei canoni concessori, in applicazione di una cogente disposizione normativa, quale l'art. 1, comma 252, della l. n. 296/2006, dovuti per la concessione di un bene pubblico, come un porto turistico, appartengono alla giurisdizione ordinaria, avendo a oggetto diritti soggettivi a contenuto patrimoniale.

Cass., sez. un., 25 gennaio 2022 n. 2231; pres. Tirelli, rel. Scarpa; *Bocca di Puglia s.p.a.* (avv. F. Patarnello) c. *Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale, Agenzia del Demanio.*

* * *

In ipotesi di contestazioni che attengono ai limiti dell'alveo e/o alle sponde di corsi d'acqua pubblici, il criterio di discriminare ai fini della competenza per materia sta nella necessità o meno di indagini tecniche al fine di stabilire se l'area di terreno della cui natura pubblica si discute rientri (o sia rientrata in passato, se ciò assume rilievo ai fini dell'oggetto del giudizio) nel demanio idrico fluviale o lacuale, in quanto inclusa nell'alveo del corso d'acqua pubblico, sicché, in tale ipotesi, la competenza del giudice specializzato, ovvero il tribunale regionale delle acque pubbliche, sussiste anche se la questione abbia carattere pregiudiziale, o meramente incidentale, o sia stata proposta in via di eccezione, fermo restando che solo allorché non sia necessaria una siffatta indagine, in quanto è pacifico tra le parti che il terreno, pur originariamente appartenente all'alveo del corso d'acqua, abbia cessato di farne parte e si controverte sulla sua titolarità (o su diritti ad esso legati) in base a questioni di fatto o giuridiche diverse da quelle che riguardano la sua materiale inclusione nell'alveo del corso d'acqua pubblico, sussiste la competenza del giudice ordinario.



Cass., sez. VI, 1 febbraio 2022 n. 3047; pres. Amendola, rel. Guizzi, p.m. Giacalone; *L'Orobica s.r.l. (avv. M. Giavazzi) c. Agenzia del demanio.*

* * *

In tutte le cause instaurate prima della fine del periodo di transizione previsto dall'Accordo relativo al recesso del Regno Unito dall'Unione europea («Brexit»), le disposizioni del reg. (UE) n. 1215/2012, e in particolare l'art. 25 in tema di proroga della giurisdizione, restano applicabili al Regno Unito.



Trib. Genova 15 settembre 2021; g.u. Bianchi; *Generali Italia s.p.a. (avv. A. Siccardi) c. Agenzia Marittima Le Navi s.p.a. e M.S.C. Mediterranean Shipping Company S.A. (avv. T. Senna); in Dir. mar. 2021, 902, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.*

* * *

L'art. 5 della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro di nave attribuisce al giudice del luogo dove è stato effettuato il sequestro competenza esclusiva a decidere sulle questioni relative alla idoneità delle garanzie da prestarsi per il rilascio della nave.

L'art. 5 della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro di nave prevale, in quanto norma speciale, sulle disposizioni del reg. (UE) n. 1215/2012.



V Marine Fuels BV c. Dexhon Shipping Inc. e Zodiac Maritime ltd.; Hoge Raad 17 luglio 2020.

* * *



Una domanda per danni da wrongful arrest rientra nell'ambito di una clausola di giurisdizione in un charterparty che designi il foro competente per «any dispute arising out of or in connection with this Charter», quando il sequestro sia stato chiesto a garanzia di un credito per nolo derivante da tale charterparty.

Eastern Pacific Chartering Inc. c. Pola Maritime Ltd.; Robertson QC; Queen's Bench Division, commercial court, 28 giugno 2021; in Dir. mar. 2021, 919, con nota di G. BERLINGIERI.

* * *

GARANZIE



Il sequestro conservativo è atto idoneo a dare attuazione alla garanzia costituita dal privilegio speciale sulla nave, al fine di impedirne l'estinzione per decorrenza del termine.

Cass., sez. I, 13 marzo 2020 n. 7149; pres. Federico, rel. Vella, p.m. Soldi; *Tirrenia di navigazione s.p.a.* (avv. E. Vergani e M. Mastropasqua) c. *Purple Water Ltd.* (avv. V. Porzio, M. Porzio e A. Serino); in *Dir. mar.* 2021, 823, con nota di G. BERLINGIERI.

* * *



Qualora il carico di una delle navi coinvolte in una collisione sia destinato ad un porto in Iran, una lettera di garanzia contenente una sanction clause deve essere considerata «reasonably satisfactory» ai fini della clausola C del Collision Jurisdiction Agreement dell'Admiralty Solicitors Group.

La clausola C del Collision Jurisdiction Agreement dell'Admiralty Solicitors Group, nella parte in cui impone a ciascuna delle parti di offrire all'altra una garanzia che sia «reasonably satisfactory», non impone però all'altra parte l'obbligo di accettarla, rinunciando a sequestrare una nave.

Pacific Pearl co. ltd. c. Osios David Shipping Inc.; Sir Nigel Teare; Queen's Bench Division, commercial court, 21 ottobre 2021; in Dir. mar. 2021, 924, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

* * *

IMPRESE DI NAVIGAZIONE E TRASPORTO



L'art. 265 c. nav. definisce armatore chi assume l'esercizio di una nave, dimostrando di ritenere elemento necessario e sufficiente per assumere la qualifica di armatore lo

svolgimento di quell'attività organizzata inerente all'impiego della nave in base alla destinazione ad essa propria rivolta al perseguimento di un risultato economico connesso al soddisfacimento di un bisogno proprio dell'esercente ed accompagnata dall'incidenza del rischio. In altri termini, la qualità di armatore si ottiene sulla scorta del dato materiale rappresentato dalla disponibilità del mezzo nautico e dalla sua utilizzazione economica, anche in assenza di un titolo idoneo. Di conseguenza, sulla base del combinato disposto degli art. 265 e 271 c. nav., armatore è chi assume in proprio l'esercizio della nave, sia o meno anche proprietario della stessa; se l'armatore omette di fare la dichiarazione all'ufficio di iscrizione della nave, si presume armatore il proprietario della nave, presunzione peraltro iuris tantum, suscettibile di essere superata fornendo la prova contraria consistente nella dimostrazione, a carico di terzi, di chi sia l'effettivo armatore.

Cass., sez. III, 11 febbraio 2022 n. 4436; pres. Spirito, rel. Gorgoni; *Società cooperativa Bella Vista* (avv. M. Cannas) c. *Cozzolino S.* (avv. M. Chirco e A. Manzi).

INCHIESTE SUI SINISTRI

Avendo affidato lo svolgimento delle inchieste sui sinistri marittimi a un ente (Marine Casualty Investigation Board) del quale fanno parte persone appartenenti ad uffici ministeriali le cui attività possono essere oggetto di indagine, l'Irlanda ha omesso di istituire un organo inquirente indipendente, sul piano organizzativo e decisionale, da qualsiasi soggetto i cui interessi possano essere in conflitto con il compito affidatogli ed è quindi venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 8.1 della dir. 2009/18/CE.



C. giust. UE, sez. V, 9 luglio 2020, C-257/19; pres. Jarukaitis, rel. Lycourgos; *Commissione europea c. Irlanda;* in *Dir. mar.* 2021, 792, con nota di G. BERLINGIERI.

INFRASTRUTTURE DEI TRASPORTI

Le misure statali di contenimento e di razionalizzazione della spesa pubblica, quali l'art. 9 del d.l. n. 78/2010, convertito con modifiche dalla l. n. 122/2010 e l'art. 5, comma 7, del d.l. n. 95/2012, convertito con modifiche dalla l. n. 135/2012, si applicano a tutte le amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, fra le quali rientrano le autorità portuali istituite dalla l. n. 84/1994, in quanto enti pubblici non economici, e rappresentano disposizioni inderogabili di finan-



za pubblica che prevalgono in caso di contrasto con la diversa disciplina dettata dai contratti collettivi.

Cass., sez. lav., 16 febbraio 2022 n. 5138; pres. Manna, rel. Di Paolantonio, p.m. Visonà; *Autorità Portuale Nord Sardegna (già Autorità portuale di Olbia e Golfo Aranci) c. Deledda B.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 16 febbraio 2022 n. 5139; pres. Manna, rel. Di Paolantonio, p.m. Visonà; *Autorità Portuale Nord Sardegna c. Doveri A.* (avv. C. Selis).

Cass., sez. lav., 16 febbraio 2022 n. 5140; pres. Manna, rel. Di Paolantonio, p.m. Visonà; *Autorità Portuale Nord Sardegna c. Scanu F.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 16 febbraio 2022 n. 5141; pres. Manna, rel. Di Paolantonio, p.m. Visonà; *Autorità Portuale Nord Sardegna c. Ruzzittu B.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 16 febbraio 2022 n. 5150; pres. Manna, rel. Di Paolantonio, p.m. Visonà; *Autorità Portuale Nord Sardegna c. Fazzi A.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 21 febbraio 2022 n. 5667; pres. Manna, rel. Bellè; *Autorità Portuale Nord Sardegna c. Mezzano M.* (avv. C. Selis).

Cass., sez. lav., 21 febbraio 2022 n. 5670; pres. Manna, rel. Bellè; *Autorità Portuale Nord Sardegna c. Bertuccelli R.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 21 febbraio 2022 n. 5671; pres. Manna, rel. Bellè; *Autorità Portuale Nord Sardegna c. Calvisi S.* (avv. C. Selis).

Cass., sez. lav., 21 febbraio 2022 n. 5673; pres. Manna, rel. Bellè; *Autorità Portuale Nord Sardegna c. Orecchioni M.* (avv. C. Selis).

Cass., sez. lav., 21 febbraio 2022 n. 5674; pres. Manna, rel. Bellè; *Autorità Portuale Nord Sardegna c. Calaminici G.* (avv. C. Selis).

LAVORO NELLE IMPRESE

Qualora fra due compagnie aeree collegate sia configurabile un'impresa unitaria e, dunque, un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro, la procedura collettiva



di licenziamento attivata da una delle due deve coinvolgere anche i lavoratori in organico dell'altra, ovvero tutti i lavoratori dell'unico complesso aziendale scaturito dalla integrazione delle due società, sussistendo i requisiti dimensionali e quantitativi prescritti dall'art. 24 della l. n. 223/1991.

Cass., sez. lav., 24 gennaio 2022 n. 2014; pres. Doronzo, rel. De Marinis; *Air Italy s.p.a., A.I.F.C.M. – Air Italy Fleet Management Company s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, E. Boursier Niutta e A. Armentano) c. *Persico V.* (avv. A. Bordone e M. Lotti).

Cass., sez. lav., 24 gennaio 2022 n. 2015; pres. Doronzo, rel. De Marinis; *Air Italy s.p.a., A.I.F.C.M. – Air Italy Fleet Management Company s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, E. Boursier Niutta e A. Armentano) c. *Rubessi M.* (avv. A. Bordone e M. Lotti).

Cass., sez. lav., 26 gennaio 2022 n. 2320; pres. Doronzo, rel. De Marinis; *Air Italy s.p.a., A.I.F.C.M. – Air Italy Fleet Management Company s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, E. Boursier Niutta e A. Armentano) c. *Brustolin A.* (avv. A. Bordone e M. Lotti) e c. *Alisarda s.p.a.*

Cass., sez. lav., 26 gennaio 2022 n. 2321; pres. Doronzo, rel. De Marinis; *Air Italy s.p.a., A.I.F.C.M. – Air Italy Fleet Management Company s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, E. Boursier Niutta e A. Armentano) c. *Maraldi S.* (avv. A. Bordone e M. Lotti) e c. *Alisarda s.p.a.*

Cass., sez. lav., 26 gennaio 2022 n. 2322; pres. Doronzo, rel. De Marinis; *Air Italy s.p.a., A.I.F.C.M. – Air Italy Fleet Management Company s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, E. Boursier Niutta e A. Armentano) c. *Concas T.D.* (avv. A. Bordone e M. Liotti) e c. *Alisarda s.p.a.*

Cass., sez. lav., 26 gennaio 2022 n. 2323; pres. Doronzo, rel. De Marinis; *Air Italy s.p.a., A.I.F.C.M. – Air Italy Fleet Management Company s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, E. Boursier Niutta e A. Armentano) c. *Grosso F.* (avv. A. Bordone e M. Liotti) e c. *Alisarda s.p.a.*

LAVORO NELLE INFRASTRUTTURE

Il soggetto che ha svolto la carica onoraria di Presidente dell'Autorità portuale non ha diritto a ottenere il rimborso delle spese legali per procedimenti penali relativi agli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, dal momento che dalla normativa di settore (art. 18



del d.l. n. 67/1997 e, per gli enti locali, art. 86 d.lg. n. 267/2000, come modificato dal d.l. n. 78/2015) nonché dalla disciplina contrattuale dei diversi comparti dell'impiego pubblico contrattualizzato non si può ricavare un principio generale di rimborso delle spese legali a favore dei funzionari pubblici per i procedimenti relativi agli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, del servizio o dell'incarico e, pertanto, ove quelle disposizioni non siano direttamente applicabili, il diritto al rimborso non può essere riconosciuto ricorrendo all'interpretazione estensiva o analogica. Inoltre, è anche escluso che il funzionario onorario possa ottenere il rimborso ai sensi dell'art. 1720 c.c., perché la disposizione riguarda le spese sostenute a causa dell'incarico e non semplicemente in occasione del medesimo, con la conseguenza che il funzionario non può pretendere il rimborso delle spese effettuate per difendersi in un processo penale iniziato in relazione a fatti pur connessi all'incarico, non solo qualora egli sia stato condannato, giacché la commissione di un reato non potrebbe rientrare nei limiti di un mandato validamente conferito, ma anche qualora sia stato prosciolto, giacché in tal caso la necessità di effettuare le spese di difesa non si pone in nesso di causalità diretta con l'esecuzione del mandato, ma tra l'uno e l'altro si pone un elemento intermedio, dovuto all'attività di una terza persona, pubblica o privata, e costituito dall'accusa poi rivelatasi infondata.

Cass., sez. lav., 30 dicembre 2021 n. 41999; pres. Manna, rel. Di Paolantonio; Novi G. (avv. R. Bozzo, M. Quaglia e V. Perdelli) c. *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale* – Genova.

* * *



Il procedimento di selezione per l'ammissione nella Corporazione dei piloti di porto costituisce un concorso pubblico, al quale si applicano quindi le norme del d.P.R. n. 487/1994 in tema di imparzialità e trasparenza dell'operato della commissione esaminatrice ed il conseguente criterio applicativo dell'anonimato dei compiti dei concorrenti.

TAR Liguria 28 dicembre 2020; pres. Caruso, est. Feletti; *Trovati A.* (avv. A. Fezza e S. Cavassa) c. *Capitaneria del porto di Genova, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Stagnaro S. ed altri, Corpo piloti del porto di Genova* (avv. S.M. Carbone e C.E. Tuo); in *Dir. mar.* 2021, 910, con nota di M. BURZACCHI.

✕ ✕ ✕

LOCAZIONE



In mancanza di specificazioni, nella comunicazione con la quale la parte di un contratto di locazione dichiara di voler esercitare l'opzione di prolungamento del contratto,

il contratto stesso deve intendersi prorogato per il periodo minimo previsto dalla clausola che prevede l'opzione.

Il conduttore che, dopo la cessazione di un contratto di locazione di nave, abbia continuato a sostenere costi di manutenzione e custodia della nave, ha diritto al rimborso di tali costi a titolo di arricchimento senza causa del locatore.

Il conduttore non può chiedere la risoluzione di un contratto di locazione di nave invocando difetti della stessa, quando tali difetti fossero conoscibili, ed anzi conosciuti ed il conduttore abbia ciò nonostante accettato di prendere in consegna la nave.

Camera arbitrale marittima di Genova, 17 marzo 2020; pres. Riccomagno, arb. Dardani e Mordiglia; *Locatario* (avv. C. Romeo, I. Lamponi e A. Torrazza) c. *Locatore in amministrazione giudiziaria* (avv. M.C. Breida e D. Milito Pagliara).

PILOTAGGIO

È conforme ai criteri di valutazione indicati nella circ. n. 1862 del 19 gennaio 2017 un provvedimento che, in presenza di un accertato forte incremento dei traffici, limiti la possibilità di avvalersi del servizio di pilotaggio via VHF alla sola manovra di partenza dal porto.

Nelle valutazioni in merito alla obbligatorietà del servizio di pilotaggio ed ai limiti entro i quali consentire che tale servizio sia prestato via VHF il criterio di precauzione deve essere applicato in via preferenziale rispetto ai criteri di proporzionalità ed adeguatezza, che possono soltanto operare come temperamenti del primo.

È legittimo il provvedimento che limiti la possibilità di avvalersi del servizio di pilotaggio via VHF alle sole operazioni di partenza, in quanto in tale fase, essendo la nave già presente in loco, il comandante può avere una visione generale della situazione del porto in quel momento.

TAR Sicilia, Catania, 8 luglio 2021; pres. Burzichelli, est. Cumin; *Caronte & Tourist isole minori s.p.a.* (avv. C. Briguglio e F. Puzzello) c. *Capitaneria di porto di Milazzo, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Autorità portuale di Messina e Corporazione dei piloti del porto di Messina;* in *Dir. mar.* 2021, 912, con nota di C. DEL RE.

REATI E INFRAZIONI AMMISTRATIVE

Sussiste il fumus del reato di contrabbando in relazione alla condotta degli indagati che operavano, proponendo ai clienti persone fisiche, proprietarie di aeromobili, i servizi



di assistenza e consulenza necessari per conferire i velivoli in trusts statunitensi, con la finalità di ottenere l'iscrizione nel registro della Federal Aviation Administration (FAA) con sigla «N» e far divenire tali clienti beneficiari del trust medesimo, così da risultare gli effettivi soggetti esercenti, seppur non formalmente proprietari, con la conseguenza di sottrarli al pagamento dei diritti di confine (IVA all'importazione). Non essendo tali veicoli usciti fuori dal territorio doganale europeo a seguito della loro importazione, per un periodo superiore ai sei mesi, può dunque parlarsi di importazione definitiva di merci extra-comunitarie, la quale presuppone non solo l'immissione in libera pratica del bene importato attraverso l'assolvimento dei dazi all'importazione, bensì anche il pagamento dell'IVA all'importazione nel paese di destinazione finale del bene, cioè nel paese comunitario ove il bene è destinato ad essere immesso al consumo. Inoltre, quando – come nel caso di specie – oggetto di ingresso in UE sono aeromobili privati, l'importazione definitiva degli stessi presuppone anche l'immatricolazione dei mezzi nel registro aeronautico nazionale, adempimento, questo, che, come detto, è essenziale per l'effettiva nazionalizzazione dei velivoli.

Il delitto di contrabbando è configurabile non solo in capo a coloro che si sono occupati dell'introduzione del bene, quali aeromobili privati iscritti in un registro extra-comunitario, nel territorio doganale comunitario e degli adempimenti fiscali, ovvero l'IVA all'importazione, bensì anche di coloro che, venuti successivamente in possesso della merce che non ha assolto il tributo, cooperino nel protrarne l'illegittima circolazione anche con la semplice detenzione, senza che sia possibile distinguere tra importatori abusivi iniziali od originari e detentori successivi per effetto di plurimi passaggi.

Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2022 n. 4978; pres. Ramacci, rel. Scarcella, p.m. Molino; *Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Asti c. Gostner T. e altri* (avv. C. Bertacchi, M. Di Paolo e F. Cibotto).

Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2022 n. 4979; pres. Ramacci, rel. Scarcella, p.m. Molino; *Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Asti c. Greca M.*

Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2022 n. 4980; pres. Ramacci, rel. Scarcella, p.m. Molino; *Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Asti c. Tondini S. e Moretti M.* (avv. M. Contarini e F. Cibotto).

Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2022 n. 7126; pres. Ramacci, rel. Semeraro, p.m. Molino; *Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Asti c. Lanata F., Lanata M.G. e Peruzzo C.*

La disposizione dell'art. 15, paragrafo 7, lett. a), del reg. n. 3821/85 prevede che, su richiesta delle autorità di controllo, il conducente di un veicolo munito di un apparecchio di controllo analogico sia tenuto, in particolare, a presentare, dopo il 1° gennaio 2008, i fogli di registrazione della giornata in corso e dei 28 giorni precedenti, con la conseguenza che la violazione di tale obbligo costituisce un'infrazione unica e istantanea e tale infrazione non può che dar luogo a una sola sanzione, conformemente all'art. 19, paragrafo 1, del regolamento n. 561/2006, che prevede che nessuna infrazione del regolamento n. 3821/85 è soggetta a più di una sanzione.



Cass., sez. I, 27 dicembre 2021 n. 41522; pres. Campanile, rel. Caradonna; *Ministero dell'interno e Prefettura c. Chelaru S.* (avv. G. Beghin).

* * *

La disciplina dei beni sottoposti a sequestro preventivo è funzionale alla salvaguardia dell'interesse pubblicistico a prevenire i reati o il loro aggravamento, a sottrarre all'autore del reato i vantaggi provenienti dall'illecito, ad inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente e oggettivamente illecito o pericoloso. Nell'ambito del medesimo art. 321 c.p.p. sono, poi, disciplinate due figure di sequestro preventivo: il sequestro preventivo impeditivo o «tipico», che viene disciplinato dall'art. 321, comma 1, c.p.p. con riguardo alle cose pertinenti al reato, al fine di prevenire i reati od il loro aggravamento, e il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta o per equivalente, disciplinato dall'art. 321, commi 2 e 2-bis, c.p.p., concernente tanto le cose che costituiscono il mezzo, il prodotto o il profitto del reato quanto le cose che ne costituiscono il prezzo o le cose la cui disponibilità costituisce reato. In particolare, il carburante di numerosi automezzi e cisterne risulta sequestrato in vista della confisca ai sensi dell'art. 240 c.p. e 44 d. lg. n. 504/95, dunque considerandolo in linea con quest'ultima disposizione quale «materia prima» utilizzata per commettere il reato di cui all'art. 40, comma 1, lett. b) legge n. 504/1995, che consiste nel sottrarre, in concorso con altri soggetti, al pagamento delle accise ingenti quantitativi di prodotti petroliferi.



Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2022 n. 7634; pres. Piccialli, rel. Serrao; *Paparo G.*

* * *

In tema di accertamento tributario, riconducibile all'attività di noleggio di imbarcazioni, il raddoppio dei termini previsto dagli art. 43, comma 3, del d.P.R. n. 600/1973 e 57, comma 3, del d.P.R. n. 633/1972, nei testi applicabili ratione temporis, presuppone unicamente l'obbligo di denuncia penale, ai sensi dell'art. 331 c.p.p., per uno dei reati previsti dal d.lg. n. 74/2000, e non anche la sua effettiva presentazione, come chiarito dalla



C. cost. nella sentenza n. 247/2011, sicché, ove il contribuente denunci il superamento dei termini di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria, deve contestare la carenza dei presupposti dell'obbligo di denuncia, non potendo mettere in discussione la sussistenza del reato il cui accertamento è precluso al giudice tributario. Detti termini – ex artt. 43, del d.P.R. n. 600/1973, per l'IRPEF, 57, del d.P.R. n. 633/1972, per l'IVA – sono raddoppiati in presenza di seri indizi di reato che facciano insorgere l'obbligo di presentazione di denuncia penale, anche se archiviata o tardiva, senza che, con riguardo agli avvisi di accertamento già notificati, relativi a periodi d'imposta precedenti a quello in corso alla data del 31 dicembre 2016, incidano le modifiche introdotte dall'art. 1, commi da 130 a 132, della l. n. 208/2015, attesa la disposizione transitoria, ivi introdotta, che richiama l'applicazione dell'art. 2, del d.lg. n. 128/2015, nella parte in cui fa salvi gli effetti degli avvisi di accertamento, dei provvedimenti che irrogano sanzioni e degli inviti a comparire ex art. 5 d.lg. n. 218/1997 già notificati, dimostrando un «favor» del legislatore per il raddoppio dei termini se non incidente su diritti fondamentali del contribuente, quale il diritto di difesa, in ossequio ai principi costituzionali di cui agli art. 53 e 112 cost.

Cass., sez. V, 13 gennaio 2022 n. 864; pres. Cirillo, rel. Guida; Agenzia delle entrate c. Gesi s.r.l. in liquidazione (avv. M. Rossi).

✂ ✂ ✂

SERVIZI DI TRASPORTO

In tema di sovvenzioni ad imprese concessionarie di un pubblico servizio di trasporto, qualora non sia in discussione la spettanza dei contributi richiesti da ditta esercente attività di trasporto locale, ma solo i criteri tecnici per la loro determinazione, si è al di fuori della discrezionalità amministrativa, non essendo ravvisabili nel procedimento amministrativo di quantificazione dei contributi momenti di valutazione comparativa degli interessi privati e pubblici in gioco, ma esclusivamente l'applicazione di parametri di natura normativa predeterminati, sicché, avendo la pretesa fatta valere in giudizio dalla parte che assume di essere creditrice natura di diritto soggettivo, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario.

Cass., sez. un., 13 gennaio 2022 n. 929; pres. De Chiara, rel. Crucitti, p.m. Ceroni; Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia (avv. E. Volpe, B. Croppo e S. Zunarelli) c. Arriva Udine s.p.a. e Trieste Trasporti s.p.a. (avv. D. Casciano, A. Antonini e G. Casciano).

* * *





In tema di contratti pubblici, il contratto avente a oggetto una motonave, dotata di specifiche tecniche puntualmente indicate, destinata a effettuare il servizio di trasporto pubblico di passeggeri per vie navigabili interne, e cioè un prodotto ben individuato anche se ancora da realizzare, è un contratto di appalto (pubblico) di fornitura e non un contratto di appalto (pubblico) di lavori, dal momento che il legislatore, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d. lg. n. 50/2016, nel definire il bene che si intende conseguire mediante il contratto di appalto di fornitura, non utilizza l'espressione «opera», ma «prodotti», segnando così una cesura netta rispetto al contratto di appalto di lavori, e focalizzando in tal modo la connotazione funzionale e finalistica del contratto sul bene che si intende conseguire, e ciò nonostante non sia stata esclusa – a differenza di quanto previsto per il contratto di appalto di servizi – una teorica compatibilità con le prestazioni del contratto di appalto di lavori.

È evidente che l'utilizzo delle diverse terminologie da parte del legislatore consegue alla differente causa dei contratti, focalizzata sull'esecuzione dei lavori nel contratto di appalto di lavori e sulla fornitura del prodotto nel contratto di appalto di fornitura: la teorica assimilabilità di parte delle prestazioni convenute, pertanto, non consente di assimilare le due fattispecie contrattuali, né la nozione di opera, sotto il profilo della causa, risulta sovrapponibile a quella di prodotto.

Cass., sez. VI, 25 febbraio 2022 n. 6371; pres. Bisogni, rel. Tricomi, p.m. Vitiello; *Zara Metalmeccanica s.r.l.* (avv. F.A. Cirri Sepe Quarta) c. *Navigazione Lago D'Iseo s.r.l.* (avv. D. Lipani, M. Bergomi, F.G. Angelini e G. Mazzone).

✘ ✘ ✘

SOCCORSO E RICUPERO

Il compenso di salvataggio ha carattere di remunerazione pecuniaria e pertanto costituisce debito di valuta. Come tale, in quanto soggetto al principio nominalistico, non può essere automaticamente maggiorato della rivalutazione monetaria.

Nell'ordinamento italiano, il compenso di salvataggio integra, per l'art. 497 c. nav., una forma di «avaria spesa» che, nei rapporti interni tra gli interessati alla spedizione, è ripartita secondo il meccanismo della contribuzione alle avarie comuni. Nei rapporti esterni è invece l'armatore che risponde quale obbligato principale, e in via esclusiva, per la parte di compenso correlato al salvataggio della nave, mentre per quello correlato al salvataggio del carico ne risponde in solido assieme ai condebitori aventi diritto al carico, tra i quali è peraltro esclusa la solidarietà.



Cass., sez. I, 13 marzo 2020 n. 7149; pres. Federico, rel. Vella, p.m. Soldi; *Tirrenia di navigazione s.p.a.* (avv. E. Vergani e M. Mastropasqua) c. *Purple Water ltd.* (avv. V. Porzio, M. Porzio e A. Serino); in *Dir. mar.* 2021, 823, con nota di G. BERLINGIERI.

TRASPORTO DI COSE



In tema di contratto di trasporto, la legittimazione a domandare il risarcimento del danno per inesatto adempimento nei confronti del vettore spetta, alternativamente, al destinatario o al mittente, a seconda che i danni abbiano esplicato i loro effetti nella sfera patrimoniale dell'uno e dell'altro.

La perdita parziale del carico non può implicare automaticamente una sorta di impropria scissione della titolarità (fondata su di una separata considerazione, che sarebbe evidentemente artificiosa per il carattere unitario della spedizione o del trasporto, della parte del carico non giunta a destinazione e di quella invece felicemente ivi pervenuta, sicché il danno si produrrebbe in capo al mittente per la parte non pervenuta ed in capo al destinatario per la parte pervenuta), rimanendo nel suo complesso titolare del diritto al risarcimento il mittente o il destinatario, nel caso abbia chiesto o conseguito la consegna della merce, o anche soltanto di quella restante o attesa.

Cass., sez. III, 22 aprile 2021 n. 10780; pres. Vivaldi, rel. De Stefano; *Malca-Amit Italy s.r.l.* (avv. G. Granzotto) c. *Chimet s.p.a.* (avv. R. Alboni); in *Dir. mar.* 2021, 844, con nota di M. MUSI.



L'art. 1693 c.c. pone a carico del vettore una presunzione di responsabilità che può essere vinta solo dalla prova specifica della derivazione del danno da un evento estraneo, riconducibile al caso fortuito o alla forza maggiore o derivante dalla natura o dai vizi delle cose o dall'imballaggio o dal fatto del mittente o del destinatario. Ai fini di tale norma, in relazione al furto della merce trasportata, il caso fortuito sussiste solo in caso di assoluta inevitabilità, nel senso che la sottrazione deve essere compiuta con violenza o minaccia ovvero in circostanze di tempo e di luogo tali da renderla imprevedibile ed inevitabile.

La colpa grave del vettore consiste in un comportamento consapevole che, pur senza volontà di danneggiare altri, operi con straordinaria ed inescusabile negligenza, omettendo non solo la diligenza media del buon padre di famiglia, rapportata alla professionalità del servizio da svolgere, ma anche quel minimo di diligenza osservato da tutti. Deve quindi ravvisarsi colpa grave del vettore qualora, da un lato, merci di notevole va-

lore vengano trasportate su un automezzo privo di antifurto e, dall'altro, l'autista si disinteressa della merce trasportata, omettendo adeguate cautele e limitandosi ad apporre moschettoni che non forniscono alcun presidio per la sicurezza.

Trib. Perugia 27 novembre 2020; est. Baldesi; *Ace European Group Ltd.* (avv. A. Frondoni) c. *Belei s.r.l.* (avv. D. Bacchetta), *Reale Mutua Assicurazioni s.p.a.* (avv. I. Lazzaro Cardarelli), *Transumbria Consorzio Autotrasporti Umbre* e *Ditta Gori Antonio* (avv. S. Garone), *Allianz s.p.a.* (avv. D. Milito Pagliara); in *Dir. mar.* 2021, 885, con nota di F. SALERNO.

* * *

Per affermare la responsabilità extracontrattuale del vettore occorre l'allegazione della violazione di una norma comportamentale diversa dell'inadempimento delle disposizioni – quali quelle relative al mantenimento di una determinata temperatura – che regolano il contratto di trasporto.



Trib. Genova 15 settembre 2021; est. Bianchi; *Generali Italia s.p.a.* (avv. A. Siccardi) c. *Agenzia Marittima Le Navi s.p.a.* e *M.S.C. Mediterranean Shipping Company S.A.* (avv. T. Senna); in *Dir. mar.* 2021, 902, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

* * *

Una dichiarazione in una polizza di carico in merito alle apparenti condizioni del carico si riferisce alle sue condizioni esterne, come rilevabili da un ragionevole esame; cosa costituisca un ragionevole esame dipende dalle specifiche circostanze in essere al porto di caricazione.



Le Hague Rules distinguono tra le informazioni fornite dal caricatore e contenute in una polizza di carico delle quali il caricatore garantisce la correttezza e le condizioni apparenti del carico, che formano oggetto di esame da parte del comandante.

La presentazione da parte del caricatore di una draft bill of lading al comandante deve essere intesa come una richiesta di verifica delle condizioni apparenti del carico e di firma della polizza in esito a tale esame.

Noble Chartering Inc. v. Priminds Shipping Hong Kong co. Ltd. Noble Chartering Inc. v. Priminds Shipping Hong Kong co. Ltd.; giudici Bean, Males, Rose; **Court of Appeal, civil division, 28 gennaio 2021**; in *Dir. mar.* 2021, 927, con nota di C. UVA.

* * *



Ai fini di una clausola che preveda per la presentazione di reclami per controstallie un termine di decadenza decorrente dalla data di completamento della scarica, tale data deve essere determinata in base al fuso orario del porto di scarica.

Euronav N.V. v. Repsol Trading S.A; giudice Henshaw; **Queen's Bench Division, commercial court, 24 settembre 2021**; in *Dir. mar.* 2021, 921, con nota di G. BERLINGIERI.

* * *

TRASPORTO DI PERSONE



L'art. 25 del reg. (UE) n. 1215/2012 deve essere interpretato nel senso che una clausola attributiva di competenza, inserita in un contratto di trasporto concluso tra un passeggero e una compagnia aerea, non può essere opposta da quest'ultima a una società di recupero crediti alla quale il passeggero ha ceduto il suo credito per contestare la competenza di un giudice a conoscere di un'azione risarcitoria intentata nei confronti della compagnia aerea sulla base del reg. (CE) n. 261/2004, a meno che, ai sensi della normativa dello Stato i cui giudici sono designati in tale clausola, detta società di recupero crediti sia subentrata al contraente iniziale in tutti i suoi diritti e obblighi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Se del caso, una tale clausola, inserita in un contratto concluso tra un consumatore, vale a dire il passeggero aereo, e un professionista, ovvero la compagnia aerea, senza essere stata oggetto di negoziato individuale e che attribuisce una competenza esclusiva al giudice nel cui foro si trova la sede del professionista, deve essere considerata abusiva, ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della dir. 93/13/CEE.

C. giust. UE, sez. I, 18 novembre 2020, C-519/19; pres. Bonichot, rel. Toader; *Ryanair DAC c. DelayFix*; in *Dir. mar.* 2021, 796, con nota di C.E. Tuo.

* * *



L'art. 5.3 del reg. (CE) n. 261/2004 deve essere interpretato nel senso che un movimento di sciopero indetto da un sindacato del personale di un vettore aereo operativo nel rispetto delle condizioni stabilite dalla normativa nazionale, in particolare del termine di preavviso imposto da quest'ultima, sciopero destinato a far valere le rivendicazioni dei lavoratori di tale vettore e al quale abbia aderito una categoria di personale indispensabile all'effettuazione di un volo, non rientra nella nozione di «circostanza eccezionale», ai sensi di tale disposizione.

C. giust. UE, grande sezione, 23 marzo 2021, C-28/20; pres. Lenaerts, rel. Svaby; *Airhelp ltd. c. Scandinavian Airlines System*.

* * *

L'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale, conclusa a Montreal il 28 maggio 1999, firmata dalla Comunità europea il 9 dicembre 1999 e approvata a nome di quest'ultima con decisione 2001/539/CE del Consiglio, del 5 aprile 2001, dev'essere interpretato nel senso che la nozione di «incidente» prevista da tale disposizione non comprende un atterraggio che sia avvenuto conformemente alle procedure e alle limitazioni operative applicabili all'aeromobile in questione, comprese le tolleranze e i margini previsti riguardanti i fattori incidenti in modo significativo sull'atterraggio, nonché tenendo conto delle regole professionali e delle migliori pratiche nel settore dell'esercizio degli aeromobili, quando anche tale atterraggio sia stato percepito dal passeggero interessato come un evento imprevisto.



C. giust. UE, sez. IV, 12 maggio 2021, C-70/20; pres. Vilaras, rel. Piçarra; avv. gen. Bobek; *YL c. Altenrhein Luftfahrt GmbH* (avv. H.M. Schaflinger); *supra*, 391, con nota di E. LENZONI MILLI.

* * *

L'art. 5.3 del reg. (CE) n. 261/2004 deve essere interpretato nel senso che non rientra nella nozione di «circostanza eccezionale» ai sensi di tale disposizione un movimento di sciopero destinato a sostenere rivendicazioni salariali e/o sociali dei lavoratori, intrapreso a seguito della chiamata di un sindacato del personale di un vettore aereo operativo per solidarietà con la chiamata lanciata contro la società madre, della quale tale vettore è una delle società figlie, effettuato da parte di una categoria di personale di tale società figlia, la cui presenza è necessaria per operare un volo e protratto oltre il termine inizialmente annunciato dal sindacato che ha proclamato lo sciopero, benché nel frattempo sia stato raggiunto un accordo con la società madre.



C. giust. UE, sez. IX, 6 ottobre 2021, C-613/20; pres. Picarra, rel. Svaby; *C.S. c. Eurowings GmbH*; in *Dir. mar.* 2021, 810, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

* * *

Uno sciopero dei controllori di volo che determini la cancellazione di un volo, in quanto evento del tutto estraneo alla sfera di controllo del vettore, costituisce circostanza



za eccezionale, che esonera il vettore dal pagamento della compensazione pecuniaria di cui al reg. (CE) n. 261/2004 ed anche dal risarcimento del maggior danno a norma della Convenzione di Montreal del 1999.

Trib. Venezia 17 febbraio 2021; est. Saga; E. ltd. c. P.P. e S.G.

* * *



Il passeggero che intenda far valere il diritto alla compensazione pecuniaria previsto dal reg. (CE) n. 261/2004 per il caso di negato imbarco non può limitarsi ad affermare genericamente l'inadempimento del vettore, ma deve allegare e provare le circostanze di fatto che costituiscono condizione per la tutela richiesta e cioè l'essere in possesso di una prenotazione confermata e l'essersi presentati tempestivamente all'imbarco.

Trib. Bologna 22 aprile 2021; est. Costanzo; Aeroflot Russian Airlines c. A.A. ed altri; in *Dir. mar.* 2021, 900, con nota di A. KARABACAK.

* * *



L'acquisto di un biglietto aereo presso un'agenzia di viaggi comporta la conclusione di un contratto di trasporto con le modalità dell'art. 1342 c.c. (Cass. 24943/2021, Cass. 11361/2010) rientrando, quindi, tale rapporto contrattuale nelle cause che non possono essere decise secondo equità ai sensi dell'art. 113, comma 3, c.p.c.

La sottoposizione della Alitalia Società Aerea Italiana alla procedura di amministrazione straordinaria integra i presupposti processuali per disporre l'interruzione del giudizio ai sensi degli art. 299 e 300 c.p.c., interruzione che opera sin dal momento dell'ammissione del debitore alla procedura di amministrazione straordinaria, e ciò atteso che con l'adozione del relativo decreto si determina lo spossessamento del debitore e l'affidamento al commissario straordinario della gestione dell'impresa e della amministrazione dei beni determinandosi, così come previsto dall'art. 19, comma terzo, del d. lg. n. 270/1999, gli effetti stabiliti dagli art. 42, 43, 44, 46 e 47 della legge fallimentare.

Trib. Siracusa, sez. II, 3 maggio 2022 n. 772; est. Rota; *Compagnia Aerea Italiana s.p.a.* (avv. F. Smiroldo) c. *Racioppo Vincenzo* (avv. P. Racioppo) e *Alitalia Società Aerea Italiana s.p.a.*

* * *



L'articolo 14 d.lg.129/2015 che prevede che il vettore che violi gli obblighi di assistenza di cui all'art. 17 del regolamento UE 1177/2010 sia soggetto ad una sanzione am-

ministrativa pecuniaria da € 100 a € 600 «per ciascun passeggero», correla la sanzione amministrativa al numero di passeggeri per i quali sono stati violati gli obblighi di assistenza, a prescindere dal numero degli eventuali reclami o dai concreti pregiudizi.

Tar Piemonte, sez. II, 12 maggio 2021 n. 479; pres. Testori, est. Cattaneo; *GNV – Grandi navi veloci S.p.a.* (avv. L. Formentin, S. Grassani e E. Patelli) c. *Autorità di regolazione dei trasporti* (Avvocatura dello Stato) e *Unione Nazionale Consumatori – Comitato Regionale per la Sicilia* (avv. P. Intiliasano); *supra*, 425, con nota di P. CARMAGNANI.

* * *

In applicazione della Convenzione di Londra del 1976 in tema di limitazione della responsabilità dell'armatore, qualora il danno alla persona ecceda la somma limite riservata per tale tipologia di danno, essa deve essere integrata attingendo alla somma limite prevista per i danni a cose.



Cass. fr., ch. comm., 24 marzo 2021 n. 19-13.325; pres. Remery; *MMIA IARD e Centre nautique Les Glenans c. F.*; in *Dir. mar.* 2021, 916, con nota di G. BERLINGIERI.

✂ ✂ ✂

TRIBUTI E DOGANA

Nelle aree interportuali, in cui non è in alcun modo prevista l'istituzione delle autorità portuali, sussiste la competenza e la privativa comunale in ordine all'istituzione e alla prestazione del servizio di igiene urbana, trovando correlativamente spazio applicativo il tributo che al servizio si correla, sia esso la tassa o la tariffa, in base alle disposizioni ordinarie.



Cass., sez. V, 30 dicembre 2021 n. 42089; pres. Chindemi, rel. Dell'Orfano; *Interporto Centro Italia Orte s.p.a.* (avv. G. Puri) c. *Comune di Orte* (avv. R. Ferri).

* * *

Se il Comune non effettua il servizio di raccolta dei rifiuti all'interno dell'area in cui si trova il contribuente e tale area, un interporto che insiste su di un'area privata, con libero accesso, di vastissime dimensioni, adibita ad insediamenti commerciali, è riconducibile al concetto di «zona» di cui all'art. 1, comma 657, della l. 27 dicembre 2013 n. 147, la TARI è dovuta in misura non superiore al 40 per cento della tariffa ordinaria, da de-



terminare, anche in maniera graduale, in relazione alla distanza dal più vicino punto di raccolta rientrante nella zona perimetrata o di fatto servita.

Cass., sez. VI, 3 febbraio 2022 n. 3355; pres. Esposito, rel. Lo Sardo; *Comune di Nola* (avv. M. Renzulli) c. *Deplo Service s.r.l.* (avv. A. Giasi).

Cass., sez. VI, 23 febbraio 2022 n. 5939; pres. Mocci, rel. Caprioli; *Comune di Nola* (avv. M. Renzulli) c. *Sticco Speed s.r.l.* (avv. A. Giasi).

Cass., sez. VI, 23 febbraio 2022 n. 5940; pres. Mocci, rel. Caprioli; *Comune di Nola* (avv. M. Renzulli) c. *Oxmox Italy s.r.l.* (avv. A. Giasi).

* * *



Il regime del margine di utile ex art. 36-41-bis del d.l. 30 febbraio 1995 n. 41, convertito dalla l. 22 marzo 1995 n. 85, realizzato in occasione della cessione di autovetture usate di provenienza comunitaria presso soggetti nazionali postula, dunque, non soltanto che il bene compravenduto abbia natura di bene usato (requisito oggettivo), ma altresì che l'acquisto sia stato effettuato da un privato consumatore oppure da un soggetto che non abbia potuto detrarre l'imposta o che abbia agito nel proprio Stato membro in regime di franchigia o che abbia a sua volta assoggettato la cessione al regime del margine, giustificandosi soltanto in presenza di quest'ultimo requisito soggettivo l'esigenza sottesa alla sua previsione, ossia quella di evitare le doppie imposizioni e distorsioni della concorrenza tra soggetti passivi nel settore dei beni d'occasione e degli oggetti d'arte, da collezione o di antiquariato, la quale verrebbe lesa ove il soggetto passivo rivenditore assoggettasse a imposta l'intero prezzo anche quando quello corrisposto fosse comprensivo dell'Iva già assolta a monte dal soggetto che non abbia potuto detrarla, laddove l'esistenza del diritto alla detrazione esclude, viceversa, il rischio della doppia imposizione e la conseguente possibilità di sottrarre l'operazione al regime normale dell'IVA.

Cass., sez. V, 16 febbraio 2022 n. 5014; pres. Perrino, rel. Pirari; *Class Auto s.r.l.* (avv. A.M. Bruni) c. *Agenzia delle entrate.*

* * *



In materia di assoggettabilità all'IRAP dei contributi erogati alle imprese di trasporto pubblico locale, l'art. 13 della l. n. 13/1995 della Regione Lombardia, pur determinando l'ammontare dei contributi da erogare alle imprese di trasporto pubblico locale mediante una formula che tiene espressamente conto della componente dei costi di tali imprese costituita dal costo del personale (Tabella A allegata alla legge regionale), non contiene

alcuna previsione che destini espressamente l'erogazione degli stessi a specifici costi indeducibili sostenuti dal beneficiario ed essendo, invece, tale previsione necessaria ai fini dell'esclusione dei contributi de quibus dalla base imponibile dell'IRAP, la sua mancanza comporta l'assoggettamento del contributo al tributo menzionato. Infatti, sulla base di quanto disposto dall'art. 5, comma 3, l. 27 dicembre 2002 n. 289, in sostituzione dell'art. 3, comma 2-quinquies del d.l. 24 settembre 2002 n. 209, tutti i contributi erogati alle imprese di trasporto pubblico locale – sia quelli già erogati dal Fondo nazionale trasporti, sia quelli successivamente erogati dalle Regioni – al fine di ripianare i disavanzi di esercizio, devono essere ricompresi nella base imponibile ai fini del calcolo dell'IRAP, salvo che non si tratti di contributi per i quali l'esclusione dalla base imponibile IRAP sia prevista dalle relative leggi istitutive ovvero da altre disposizioni di carattere speciale o rispetto ai quali la legge regionale istitutiva preveda espressamente la specifica correlazione a determinati componenti negativi non ammessi in deduzione ai fini IRAP, essendo pertanto necessaria – a tenore della suddetta disposizione – che le leggi regionali che abbiano ad oggetto l'erogazione dei contributi alle imprese esercenti il trasporto pubblico locale prevedano espressamente, al fine di comportare l'esclusione di tali contributi dalla base imponibile IRAP, la destinazione dei suddetti contributi alla copertura di uno specifico componente negativo non deducibile ai fini della stessa.

Cass., sez. V, 17 febbraio 2022 n. 5278; pres. Cirillo, rel. D'Aquino; S.A.V. Società Autoservizi Visinoni s.r.l. (avv. S. Ribauda e A. Botti) c. Agenzia delle entrate.

* * *

Tenuto conto della modifica della normativa introdotta con il d.lg. n. 109/2018, con la nuova definizione dei soggetti obbligati e dell'attività regolatoria esercitata dalla ART nel settore del trasporto marittimo, devono ritenersi assoggettati al contributo ART gli operatori del trasporto marittimo sia di merci che di passeggeri.

Il contributo ART ha natura di prelievo tributario, dovuto indipendentemente dal fatto che il soggetto passivo abbia ricevuto una concreta utilità e destinato a favorire la generalità dei consociati ed a preservare l'indipendenza dell'Autorità.

Cons. St., sez. VI, 12 luglio 2021 n. 05250; pres. Volpe, est. Simonetti; Autorità di regolazione dei trasporti c. Traghetti delle isole s.p.a. e Caronte & tourist isole minori s.p.a. (avv. G. Lo Pinto, F. Cintioli e D. Astorre).

* * *

In tema di imposta sulla pubblicità, ai sensi dell'art. 5 del d.lg. n. 507/93 è tassabile il cartello collocato in area portuale affidata in concessione a terzi, in quanto la natura



demaniale di un bene concesso in uso ai privati è del tutto irrilevante ai fini dell'assoggettamento all'imposizione fiscale del Comune, atteso che la potestà impositiva di quest'ultimo, con il concorso delle condizioni di legge, potenzialmente si estende a tutto il «territorio comunale».

Cass., sez. V, 11 gennaio 2022 n. 603; pres. Chindemi, rel. Balsamo; *Porto di Livorno 2000 s.r.l.* (avv. A. Giovannini e V. Cioni) c. *Comune di Livorno* (avv. F. Abeniaccar e L. Macchia).

* * *



In tema di accertamento tributario, riconducibile all'attività di noleggio di imbarcazioni, il raddoppio dei termini previsto dagli art. 43, comma 3, del d.P.R. n. 600/1973 e 57, comma 3, del d.P.R. n. 633/1972, nei testi applicabili ratione temporis, presuppone unicamente l'obbligo di denuncia penale, ai sensi dell'art. 331 c.p.p., per uno dei reati previsti dal d.lg. n. 74/2000, e non anche la sua effettiva presentazione, come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 247 del 2011, sicché, ove il contribuente denunci il superamento dei termini di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria, deve contestare la carenza dei presupposti dell'obbligo di denuncia, non potendo mettere in discussione la sussistenza del reato il cui accertamento è precluso al giudice tributario. Detti termini – ex art. 43, del d.P.R. n. 600 del 1973, per l'IRPEF, 57, del d.P.R. n. 633 del 1972, per l'IVA – sono raddoppiati in presenza di seri indizi di reato che facciano insorgere l'obbligo di presentazione di denuncia penale, anche se archiviata o tardiva, senza che, con riguardo agli avvisi di accertamento già notificati, relativi a periodi d'imposta precedenti a quello in corso alla data del 31 dicembre 2016, incidano le modifiche introdotte dall'art. 1, commi da 130 a 132, della l. n. 208/2015, attesa la disposizione transitoria, ivi introdotta, che richiama l'applicazione dell'art. 2, del d.lg. n. 128/2015, nella parte in cui fa salvi gli effetti degli avvisi di accertamento, dei provvedimenti che irrogano sanzioni e degli inviti a comparire ex art. 5 d.lg. n. 218/1997 già notificati, dimostrando un favor del legislatore per il raddoppio dei termini se non incidente su diritti fondamentali del contribuente, quale il diritto di difesa, in ossequio ai principi costituzionali di cui agli art. 53 e 112 cost.

Cass., sez. V, 13 gennaio 2022 n. 864; pres. Cirillo, rel. Guida; *Agenzia delle entrate c. Gesi s.r.l. in liquidazione* (avv. M. Rossi).

* * *



La legittimità dell'avviso di accertamento ICI è subordinata alla avvenuta notificazione dell'atto di classamento al concessionario dell'area demaniale marittima, in quan-

to intestatario catastale. La stessa Amministrazione finanziaria ha riconosciuto che per gli immobili costruiti nelle aree di proprietà demaniale dal concessionario, l'obbligo della dichiarazione catastale è a carico del medesimo, sicché a quest'ultimo soggetto è da inoltrare l'atto che accerti l'inadempienza dell'accatastamento medesimo. Alla luce di tale disciplina, si è, pertanto, escluso che il disconoscimento in capo al concessionario demaniale della legittimazione attiva ad impugnare l'atto di classamento dell'immobile, oggetto di concessione, comporti una menomazione del diritto di difesa, ex art. 24 cost. e art. 6 Cedu, in ordine alla imposizione ICI che su tale classamento si basi, dal momento che l'obbligo tributario in capo al concessionario titolare di partita, così come sancito dal d.lg. n. 504/1992, art. 3, comma 2, scaturisce dalla previa notificazione ad esso dell'avviso di accertamento catastale, solo a quel punto autonomamente impugnabile ex art. 19 del d.lg. n. 546/1992.

Cass., sez. V, 18 gennaio 2022 n. 1405; pres. De Masi, rel. Mele, p.m. De Matteis; *General Cargo Terminal s.p.a. (avv. C. Califano) c. Agenzia delle entrate.*

* * *

In tema di esenzione d'accisa per l'utilizzazione di carburante per la navigazione, l'art. 2, comma 1, lett. a), d.lg. n. 171/2005, limitandosi a prevedere che l'unità da diporto è utilizzata a fini commerciali quando è oggetto di contratti di locazione e di noleggio (lett. a), va disapplicato perché in contrasto con l'art. 14, n. 1, lett. c), della dir. n. 2003/96/CE, dovendosi accertare, con onere della prova in capo al soggetto che invoca l'esenzione, che la navigazione da parte dell'utilizzatore implichi una prestazione di servizi a titolo oneroso.



Cass., sez. V, 23 febbraio 2022 n. 5969; pres. e rel. Manzon, p.m. Mucci; *Capraia Rifornimenti s.r.l. (avv. A. Calcagno) c. Agenzia delle entrate.*

Cass., sez. V, 23 febbraio 2022 n. 6029; pres. e rel. Manzon, p.m. Mucci; *Agenzia delle entrate c. Capraia Rifornimenti s.r.l. (avv. A. Calcagno).*

* * *

Il regime di non imponibilità si rende applicabile alle prestazioni di servizi dirette ad assicurare lo sbarco e il reimbarco dei croceristi in transito nell'ambito portuale, nonché i servizi di security, considerati obbligatori per legge in connessione alle citate operazioni; tale interpretazione dell'intero quadro normativo citato risulta giustificata, in quanto dette prestazioni, essendo direttamente riferibili al movimento di persone, rientrano nella previsione normativa di cui al n. 6) del comma 1 dell'art. 9, del d.P.R. 26 ottobre 1972



n. 633, che elenca i servizi internazionali o connessi agli scambi internazionali non imponibili ai fini IRAP, IRES e IVA alla luce dell'interpretazione autentica contenuta nel già richiamato d.l. n. 90/1990; il fatto che la vigilanza sia attinente al funzionamento del terminal, al transito delle merci ed allo sbarco ed imbarco dei passeggeri in condizioni di sicurezza è, peraltro, evidente e risulta confermato dalla sua obbligatorietà imposta dalla dir. n. 2005/65/CE, che prescrive il controllo degli accessi alle zone portuali, il monitoraggio delle movimentazioni di beni e persone, l'individuazione di possibili anomalie negli impianti o di altri fattori di rischio; inoltre, la non imponibilità deve ritenersi collegata alla natura della prestazione, che si collega direttamente al funzionamento degli impianti ovvero al movimento dei beni e dei mezzi di trasporto, senza che rilevi la circostanza che il servizio sia reso dalla cooperativa in ambito portuale.

Cass., sez. V, 8 marzo 2022 n. 7455; pres. Sorrentino, rel. Giudicepietro; Agenzia delle entrate c. Sorveglianza diurna e notturna – società cooperativa (avv. D. Stevenato, S. Serasin e C. Lucisano).

* * *



L'attività di riparazione dei contenitori non rientra tra quelle in relazione alle quali l'Autorità di regolazione dei trasporti abbia esercitato i propri poteri regolatori e pertanto i soggetti che esercitano tale attività non sono tenuti al pagamento del contributo per il funzionamento dell'Autorità stessa.

TAR Piemonte 18 agosto 2021 n. 822; pres. Salamone, est. Picone; Contrepair s.r.l. (avv. F. Munari, A. Blasi e A. Bergamino) c. Autorità di regolazione dei trasporti; in *Dir. mar.* 2021, 914, con nota di M. BURZACCHI.

* * *



In tema di IRAP, il vantaggio fiscale della riduzione della base imponibile dichiarata, in applicazione delle deduzioni introdotte dall'art. 1, comma 266, della l. n. 296/2006 (cosiddetta riduzione del cuneo fiscale prevista dalla legge finanziaria 2007), che ha modificato l'art. 11, comma 1, lett. a), n. 2 e 4, del d.lg. n. 446/1997, non si applica alle imprese che svolgono attività regolamentata (cosiddette public utilities), quale attività di trasporto pubblico locale di persone su gomma (autobus) e su ferro (treni), in forza di una concessione traslativa e a tariffa remunerativa, ossia capace di generare un profitto, essendo tale interpretazione del concetto di tariffa coerente con la ratio giustificatrice del cosiddetto cuneo fiscale. Per quanto riguarda, invece, la verifica circa la sussistenza o meno delle condizioni per il riconoscimento della riduzione del cuneo fiscale ai fini dell'IRAP, è essenziale dipanare la questione della natura del contratto; infatti, in caso di

appalto di pubblico servizio, il beneficio è dovuto; in caso di concessione traslativa, il beneficio è dovuto (soltanto) se la tariffa non è remunerativa.

Cass., sez. V, 24 febbraio 2022 n. 6284; pres. Cirillo, rel. Guida, p.m. Troncone; *Agenzia delle entrate c. Umbria tpl e Mobilità s.p.a.* (avv. M. Mascolo).

Cass., sez. V, 25 febbraio 2022 n. 6313; pres. Cirillo, rel. Guida, p.m. Troncone; *Agenzia delle entrate c. Umbria tpl e Mobilità s.p.a.* (avv. M. Mascolo).

Cass., sez. V, 25 febbraio 2022 n. 6319; pres. Cirillo, rel. Guida, p.m. Troncone; *Società Emiliana Trasporti Autofiloviari s.p.a.* (avv. L. Perrone e G. Marini) c. *Agenzia delle entrate.*

Cass., sez. V, 25 febbraio 2022 n. 6332; pres. Cirillo, rel. Guida, p.m. Troncone; *Agenzia delle entrate c. Azienda Trasporti Milanesi s.p.a.* (avv. L. Perrone e G. Marini).

Cass., sez. V, 28 febbraio 2022 n. 6610; pres. Cirillo, rel. Guida, p.m. Locatelli; *Trasporto Passeggeri Emilia Romagna – TPER s.p.a.* (avv. C. Corrado Oliva) c. *Agenzia delle entrate.*

Cass., sez. V, 1 marzo 2022 n. 6653; pres. Cirillo, rel. Guida, p.m. Locatelli; *Agenzia delle entrate c. Azienda Trasporti Milanesi s.p.a.* (avv. L. Perrone e G. Marini).

Cass., sez. V, 1 marzo 2022 n. 6681; pres. Cirillo, rel. Guida, p.m. Locatelli; *Agenzia delle entrate c. Nord Est Trasporti s.r.l.* (avv. L. Perrone e G. Marini).

Cass., sez. V, 1 marzo 2022 n. 6789; pres. Cirillo, rel. Guida, p.m. Troncone; *Agenzia delle entrate c. Arriva Udine s.p.a.* (avv. T. Elefante).

Cass., sez. V, 3 marzo 2022 n. 7111; pres. Cirillo, rel. Cataldi, p.m. Troncone; *Agenzia delle entrate c. Soc. Roma tpl* (avv. M. Mascolo).

Cass., sez. V, 4 marzo 2022 n. 7273; pres. Cirillo, rel. Cataldi, p.m. Troncone; *Agenzia delle entrate c. Umbria tpl e Mobilità s.p.a.* (avv. M. Mascolo).

TURISMO

Sulla base dell'art. 43, comma 1, d.lg. n. 79/11 l'intermediario di viaggi (o venditore che dir si voglia, o agenzia di viaggi, secondo l'espressione più diffusa nella prassi) ri-



sponde delle obbligazioni tipiche di un mandatario o venditore: ad esempio, scegliere con oculatezza l'organizzatore, trasmettere tempestivamente le prenotazioni, incassare il prezzo o restituirlo in caso di annullamento. L'intermediario (o venditore che dir si voglia), invece, non è responsabile degli inadempimenti dell'organizzatore o della non rispondenza dei servizi effettivamente offerti a quelli promessi e pubblicizzati, a meno che il viaggiatore o il turista non dimostri che l'intermediario, tenuto conto della natura degli inadempimenti lamentati, conosceva o avrebbe dovuto conoscere, facendo uso della diligenza da lui esigibile in base all'attività esercitata (art. 1176, comma 2, c.c.), l'inaffidabilità del tour operator cui si era rivolto, oppure la non rispondenza alla realtà delle prestazioni da quello promesse e pubblicizzate.

Cass., sez. VI, 2 febbraio 2022 n. 3150; pres. Amendola, rel. Rossetti; *Esposito A.S.* (avv. L. Esposito) c. *Welcome Travel Group s.p.a.* (avv. F. Cappellini e A. Pene Vidari).

✕ ✕ ✕

VEICOLI



L'art. 1.1 del reg. (CE) n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un'attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di «materia civile e commerciale» ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare. Il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale non osta all'esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento in una controversia relativa a un siffatto ricorso, qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale.

C. giust. UE, sez. I, 7 maggio 2020, C-641/18; pres. Bonichot, rel. Toader; *L.G. ed altri* c. *RINA s.p.a.* e *Ente registro italiano navale*; in *Dir. mar.* 2021, 762, con nota di S. CARREA.

* * *



Il servizio di traghetto nello stretto di Messina, sebbene svolto in maniera continuativa nell'arco delle ventiquattro ore, non integra né un «viaggio circolare» né un «viaggio a ciclicità continua» e pertanto le navi adibite a tale servizio non possono essere iscritte nel Registro Internazionale.

TAR Lazio 9 aprile 2020; pres. Lo Presti, est. De Gennaro; *Caronte tourist s.p.a.* (avv. G. Lo Pinto e F. Cintioli) c. *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*; in *Dir. mar.* 2021, 903, con nota di M. TONIONI.

osservatorio legislativo

LEGGE REGIONALE PIEMONTE 15 dicembre 2021 n. 32 – **Modifiche alla legge regionale 26 gennaio 2009 n. 2 (Norme in materia di sicurezza nella pratica degli sport montani invernali ed estivi e disciplina dell'attività di volo in zone di montagna) e adeguamento al decreto legislativo 28 febbraio 2021 n. 40 (Attuazione dell'articolo 9 della legge 8 agosto 2019 n. 86, recante misure in materia di sicurezza nelle discipline sportive, invernali)** (in B.U. reg. Piemonte 16 dicembre 2021 n. 50S2 e in GU, 3ª serie speciale, 30 aprile 2022 n. 17).



L'art. 23 sostituisce l'art. 28-bis della l. reg. 26 gennaio 2009 n. 2, riguardante l'attività di volo in zone di montagna.

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/203 DELLA COMMISSIONE del 14 febbraio 2022 – **che modifica il regolamento (UE) n. 748/2012 per quanto riguarda i sistemi di gestione e i sistemi di segnalazione delle non conformità che devono essere istituiti dalle autorità competenti e rettifica il regolamento (UE) n. 748/2012 per quanto riguarda il rilascio dei certificati di revisione dell'aeronavigabilità** (in GUUE 15 febbraio 2022 L 33).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/410 DELLA COMMISSIONE del 10 marzo 2022 – **che modifica il regolamento (UE) n. 1321/2014 per quanto riguarda la gestione del mantenimento dell'aeronavigabilità in un medesimo raggruppamento di imprese di vettori aerei** (in GUUE 11 marzo 2022 L 84).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/421 DELLA COMMISSIONE del 14 marzo 2022 – **recante modifica del regolamento di esecuzione (UE) 2015/1998 che stabilisce disposizioni particolareggiate per l'attuazione delle norme fondamentali comuni sulla sicurezza aerea** (in GUUE 15 marzo 2022 L 87).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/425 DELLA COMMISSIONE del 14 marzo 2022 – **che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2019/947 per quanto riguarda la proroga dei periodi transitori per l'uso di determinati sistemi di aeromobili senza equipaggio nella categoria «aperta» e della data di applicazione per gli scenari standard per le operazioni eseguite entro e oltre la distanza di visibilità** (in GUUE 15 marzo 2022 L 87).



DECRETO (Sviluppo economico) 9 novembre 2021 n. 242 – **Regolamento recante modifiche al decreto 31 ottobre 2003 n. 361, per l'adeguamento al regolamento (UE) n. 165/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 febbraio 2014 relativo ai tachigrafi nel settore dei trasporti su strada** (in GU 10 febbraio 2022 n. 34).

REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2022/247 DELLA COMMISSIONE del 14 dicembre 2021 – **che modifica il regolamento (UE) 2018/956 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i dati sui nuovi veicoli pesanti che devono essere monitorati e comunicati dagli Stati membri e dai costruttori e la procedura di comunicazione** (in GUUE 22 febbraio 2022 L 41).

DIRETTIVA (UE) 2022/362 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 24 febbraio 2022 – **che modifica le direttive 1999/62/CE, 1999/37/CE e (UE) 2019/520 per quanto riguarda la tassazione a carico di veicoli per l'uso di alcune infrastrutture** (in GUUE 4 marzo 2022 L 69).

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 8 aprile 2022 – **Attuazione delle modifiche introdotte ai regolamenti (CE) n. 1071/2009 e (CE) n. 1072/2009 con il regolamento (UE) 2020/1055 in materia di accesso alla professione ed al mercato del trasporto su strada** (in GU 15 gennaio 2022 n. 11).

Il decreto disciplina i requisiti necessari per esercitare l'autotrasporto di cose per conto di terzi.



LEGGE REGIONALE SICILIA 21 luglio 2021 n. 17 – **Termine ultimo per la presentazione delle istanze di proroga delle concessioni demaniali marittime** (in G.U. reg. Sicilia 26 luglio 2021 n. 32 e in GU, 3^a serie speciale, 19 febbraio 2022 n. 7).

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 1 settembre 2021 – **Requisiti, formalità ed obblighi da ottemperare per l'utilizzazione dei natanti da diporto ovvero delle moto d'acqua ai fini di locazione o di noleggio per finalità ricreative o per usi turistici di carattere locale, nonché di appoggio alle immersioni subacquee a scopo sportivo o ricreativo nelle acque marittime e interne** (in GU 15 gennaio 2022 n. 11).

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 24 novembre 2021 – **Procedure e modalità delle attività di accertamento e di rilascio dei certificati di cui agli articoli 8, 9 e 12 del decreto legislativo 7 settembre 2018 n. 114** (in GU 8 gennaio 2022 n. 5).

Si tratta dei certificati europei della navigazione interna.

DECRETO LEGISLATIVO 16 dicembre 2021 n. 237 – **Attuazione della direttiva (UE) 2017/2397 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali nel settore della navigazione interna e che abroga le direttive 91/672/CEE e 96/50/CE del Consiglio** (in GU 7 gennaio 2021 n. 4).



DECRETO LEGGE 30 dicembre 2021 n. 228 (convertito in l. 25 febbraio 2022 n. 15) – **Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi** (in GU 30 dicembre 2021 n. 309; testo consolidato in suppl. ord. GU 28 febbraio 2022 n. 49).

L'art. 10 dispone che le autorità di sistema portuale destinino l'1% delle entrate derivanti dal gettito delle tasse sulle merci sbarcate ed imbarcate al pensionamento anticipato di alcune categorie di lavoratori dipendenti.

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 24 gennaio 2022 – **Approvazione dell'elenco unico nazionale dei quesiti per lo svolgimento delle prove scritte per il conseguimento delle patenti nautiche** (in GU 12 febbraio 2022 n. 36).

DECRETO LEGGE 27 gennaio 2022 n. 4 (convertito in l. 28 marzo 2022 n. 25) – **Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico** (in GU 27 gennaio 2022 n. 21; testo consolidato in suppl. ord. GU 28 marzo 2022 n. 73).

L'art. 23-quinquies riguarda la dichiarazione di inabilità al lavoro portuale di ormeggiatori e barcaioi.

L'art. 25-bis dispone non necessario il requisito della conoscenza della lingua italiana per l'esercizio delle professioni di medico e infermiere a bordo di navi nazionali, a condizione che sia presente a bordo personale sanitario che possa assicurare la comunicazione fra assistito e personale sanitario.

L'art. 27-bis istituisce la categoria dei sommozzatori che operano in impianti di acquacoltura.

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 18 febbraio 2022 – **Recepimento della direttiva delegata (UE) 2021/1206 della Commissione del 30 aprile 2021 che modifica l'allegato III della direttiva 2014/90/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'equipaggiamento marittimo** (in GU 9 marzo 2022 n. 57).

Il decreto modifica l'art. 20 del d.P.R. 20 dicembre 2017 n. 239.



LEGGE 9 marzo 2022 n. 22 – **Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale** (in GU 22 marzo 2022 n. 68).

È inserito nel codice penale l'art. 518-bis, che punisce il furto di beni culturali rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini.



LEGGE 30 dicembre 2021 n. 234 – **Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024** (in suppl. ord. GU 31 dicembre 2021 n. 310).

L'art. 1, comma 819, inserisce nel codice civile l'art. 1677-bis: «(Prestazione di più servizi riguardanti il trasferimento di cose) – Se l'appalto ha per oggetto, congiuntamente, la prestazione di più servizi relativi alle attività di ricezione, deposito, custodia, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni di un altro soggetto, alle attività di trasferimento di cose da un luogo a un altro si applicano le norme relative al contratto di trasporto, in quanto compatibili».

L'art. 1677-bis è stato poi modificato dall'art. 37-bis del d.l. 30 aprile 2022 n. 36.

DECRETO LEGGE 21 marzo 2022 n. 21 (convertito in l. 20 maggio 2022 n. 51) – **Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina** (in GU 21 marzo 2022 n. 67; testo consolidato in GU 20 maggio 2022 n. 117).

L'art. 13-bis dispone che le autorità di sistema portuale possano diminuire i canoni di concessione di aree demaniali su cui insistano attività terminalistiche, in funzione del raggiungimento di specifici obiettivi di traffico ferroviario portuale riconducibile a tali aree.

L'art. 13-ter modifica l'art. 27 del d.lg. 25 luglio 1998 n. 286 (t.u. sull'immigrazione), prevedendo l'acquisizione di un visto d'ingresso per i lavoratori marittimi imbarcati su navi straniere ormeggiate in porti italiani.

L'art. 14 modifica l'art. 6 del d.lg. 21 novembre 2005 n. 286, in materia di clausola di adeguamento al costo del carburante del corrispettivo per il servizio di trasporto di merci su strada.

Gli art. 17-bis e 17-ter istituiscono e disciplinano il sistema di interscambio dei pallet utilizzati per la produzione, lo stoccaggio, la movimentazione ed il trasporto delle merci.

DECRETO LEGGE 30 aprile 2022 n. 36 (convertito in l. 29 giugno 2022 n. 79) – **Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)** (in GU 30 aprile 2022 n. 100; testo consolidato in GU 29 giugno 2022 n. 150).

L'art. 33 prevede la realizzazione di impianti di elettrificazione dei porti.

L'art. 37-bis modifica così l'art. 1677-bis del codice civile: «(Prestazione di più servizi riguardanti il trasferimento di cose) – Se l'appalto ha per oggetto, congiuntamente, la prestazione di due o più servizi di logistica relativi alle attività di ricezione, trasformazione, deposito, custodia, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni di un altro soggetto, alle attività di trasferimento di cose da un luogo a un altro si applicano le norme relative al contratto di trasporto, in quanto compatibili».

L'art. 48 dispone l'abrogazione dei seguenti articoli:

c) l'articolo 59, comma 1, lettere *(l)*, *(q)* e *(r)*, del decreto legislativo 3 novembre 2017 n. 229, relative all'Anagrafe nazionale delle patenti nautiche, al controllo dello Stato di approdo per le unità da diporto utilizzate a fini commerciali battenti bandiera diversa da quella italiana e alle procedure e modalità per l'accertamento del tasso alcolemico;

d) l'articolo 11, comma 9, lettera *(a)*, del decreto legislativo 16 dicembre 2021 n. 237, relativo ai certificati nazionali di conduzioni di navi per il trasporto di merci e persone nel settore della navigazione interna;

d-bis) l'articolo 231, comma 8, del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152, relativo ai veicoli fuori uso.



segnalazioni bibliografiche

BADAGLIACCA, MARCO, *Reg. Ce n. 261/2004, circostanza eccezionale e caso fortuito*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 697.

«Il lavoro si pone l'obiettivo di indagare se, a distanza di quindici anni dall'entrata in vigore del regolamento n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato, si sia creato un orientamento consolidato sulla nozione di circostanza eccezionale di cui all'art. 5, § 3, e se questa possa trovare degli elementi di vicinanza con la nozione di caso fortuito presente nell'art. 1693 c.c.» [abstract tratto dalla Rivista].

DEASY, GEOFFREY, *European Union and United Kingdom Competition Law Developments in the Aviation Sector: January to June 2021*, in *Air & Space Law* 2021, 481 ss.

Quale diretta conseguenza del permanere dell'emergenza pandemica e delle correlate misure di supporto varate da ciascuno degli Stati membri allo scopo di sostenere le compagnie aeree delle ingenti perdite di fatturato, i primi sei mesi del 2021 confermano la tendenza che vede il moltiplicarsi di procedimenti in materia di aiuti di Stato. La materia ha avuto la massima rilevanza già nei primi sei mesi dell'anno precedente, vuoi in relazione a decisioni della Commissione di approvazione delle richieste formulate dai singoli Stati, vuoi in ragione dell'impugnazione di precedenti decisioni, vuoi, infine, per l'emissione di sentenze in materia da parte del Tribunale UE. In particolare, volendosi soffermare esclusivamente sui casi originati dall'emergenza dovuta alla diffusione del COVID-19, si possono individuare almeno sedici decisioni della Commissione relative ad impegni compensativi assunti in ragione degli effetti diretti o indiretti della pandemia; dodici decisioni della Commissione oggetto di impugnazione (soprattutto da parte di Ryanair) innanzi al Tribunale UE e, infine, le conseguenti pronunzie da parte di tale corte. L'A. ritiene in proposito che, molto probabilmente, le decisioni in materia di aiuti di Stato andranno a costituire la parte preponderante del diritto della concorrenza negli anni a venire. In considerazione di tale assunto il contributo si propone di enumerare i principali sviluppi intervenuti negli ultimi sei mesi, andandoli poi ad esaminare nel dettaglio.





KONERT, ANNA - SAKOWSKA BARYLA, MARLENA, *The Impact of the GDPR on the Unmanned Aircraft Sector*, in *Air & Space Law* 2021, 517 ss.

Riprese video in tempo reale, così come lo scatto di fotografie durante il sorvolo di proprietà private costituiscono seria minaccia al diritto alla riservatezza. Si aggiunga altresì che i mezzi aerei a pilotaggio remoto sono in grado di raccogliere dati personali come contenuti audio e video, oltre a informazioni di localizzazione. La necessità di intervenire per regolare le operazioni degli aeromobili senza pilota alla luce della normativa in materia di *privacy* ha ingenerato un dibattito in seno alla Commissione europea volto a verificare se tali attività potessero essere ricomprese nella normativa generale in materia di protezione dei dati personali ovvero se, diversamente, non fosse piuttosto opportuno sviluppare una regolamentazione *ad hoc*. La Commissione ha infine concluso in proposito nel senso che non vi sarebbero elementi tali da richiedere la creazione di una normativa specifica. L'articolo, pertanto, si propone di valutare l'impatto del GDPR sulle operazioni poste in essere dai mezzi aerei a pilotaggio remoto.

LA TORRE, UMBERTO - ARIU, ALFONSO, *Tra tutela della sicurezza e violazione delle regole. Il volo Ryanair 4978 del 23 maggio 2021*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 561.

«Il presente contributo verte sul volo Ryanair FR 4978 del 23 maggio 2021. Il *pilot in command* è stato costretto a deviare dal piano di volo a causa di un allarme bomba. La destinazione prevista era Vilnius (Lituania) e non Minsk (Bielorussia), ove è atterrato il Boeing 737-800. Identificati i passeggeri, sono stati tratti in arresto i dissidenti bielorusi Protasevĭ e Sapega, che avevano denunciato brogli elettorali in favore del Presidente della Repubblica di Bielorussia. Alcun ordigno è stato trovato e Hamas, che avrebbe diramato la minaccia, ha escluso ogni coinvolgimento nell'accaduto. I primi commentatori hanno ipotizzato che il falso allarme bomba e la violazione della convenzione di Chicago (artt. 3-bis e 4) fosse strumentale al raggiungimento di un fine che ha messo in pericolo la sicurezza dell'aviazione civile. L'Autore traccia la disciplina della *unlawful interference* alla luce della normativa internazionale, la quale prevede un intreccio tra convenzione di Chicago, annessi tecnici e testi attuativi (doc. 4444). Si esprime qualche perplessità in ordine alle conclusioni cui è pervenuto il *Fact Finding Investigation Team* dell'ICAO nel *Report* del gennaio 2022. Esso, infatti, nonostante reticenze, imprecisioni ed omissioni delle competenti autorità aeronautiche bielorusse, ritiene che non vi siano sufficienti elementi di prova per individuare in capo alla Repubblica di Bielorussia responsabilità per il falso allarme bomba» [*abstract* tratto dalla Rivista].

LAMON, MARCELLA, *Questioni giuridiche connesse all'impiego di droni militari*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 827.



«Gli *Unmanned Aircraft Systems* (UAS) sono un'eredità dell'aviazione militare del XIX secolo. La loro vocazione militare li caratterizza ancora oggi, accompagnata da spinose problematiche etiche e giuridiche legate al loro impiego. È particolarmente diffuso il loro utilizzo nell'ambito di scenari operativi c.d. «*dull*», «*dangerous*» e «*dirty*» così com'è altrettanto frequente la loro presenza in missioni militari di *intelligence*, sorveglianza, ricognizione e acquisizione di bersagli nei teatri operativi di guerra. Lo scritto analizza le peculiarità e il differente regime giuridico che contraddistingue l'aviazione militare rispetto a quella civile, con particolare attenzione ai requisiti di certificazione, immatricolazione e aeronavigabilità dei droni militari. Infine, l'impiego militare dei droni nei conflitti armati e come arma nelle c.d. operazioni di «*targeted killings*» offre uno spunto per riflettere sulla compatibilità di questi scenari con i principi cardine del diritto internazionale umanitario e il concetto di sovranità di ciascuno Stato sul proprio spazio aereo» [*abstract* tratto dalla Rivista].

MADARENA, IMMACOLATA TERESA, *Note a margine del Report ICAO «Event involving Ryanair Flight FR4978 in Belarus Airspace on 23 May 2021»*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 859.

«Il presente scritto vuole essere un ausilio per il lettore che, per la prima volta, si approci alla disamina del *Report* dell'ICAO *Fact-Finding Investigation (Team)* «*Event involving Ryanair Flight FR4978 in Belarus Airspace on 23 May 2021*». Per questa ragione sono illustrati, a grandi linee, i punti principali della ricostruita cronologia degli eventi e delle considerazioni del *Team* sulla stessa. Ogni riflessione sull'argomento è lasciata al lettore [*abstract* tratto dalla Rivista].

AA.VV., *La criminalizzazione del comandante della nave, criticità e prospettive* (a cura di M. Carta), Teseo Editore, Roma, 2021.



«Una riflessione sulle responsabilità che gravano sul comandante della nave si impone oggi più che mai, in considerazione dei sempre più stringenti obblighi che modellano i comportamenti di questa figura apicale a bordo della nave, in mare e, ormai sempre più frequentemente, anche a terra. È a questo fenomeno che si intende far riferimento con la locuzione «criminalizzazione» del comandante della nave: un processo in virtù del quale nell'opportuno bilanciamento tra la necessità di individuare un soggetto cui imputare giuridicamente delle condotte e la definizione, invece, di obblighi e standard comportamentali il cui adempimento può essere allo stesso soggetto ragionevolmente richiesto, si assiste ad una preoccupante torsione verso l'ac-



centuazione, a carico del comandante della nave, di tale prima esigenza a scapito della seconda. È una tendenza che si registra nei diversi ambiti nei quali si esplica l'attività del comandante della nave, dando così vita a un ampio spettro di ipotesi di responsabilità di natura civile, penale e per violazione dei diritti dell'uomo, da ultimo oggi forse quella più controversa, che sono al centro di questo studio» [abstract tratto dal sito dell'editore].

ARAGUAS, EMMANUEL, *À la recherche des Commentaires perdus des coutumes de la mer*, in *DMF* 2021, 689 ss.

Nel periodo travagliato delle guerre religiose che devastarono, tra le altre, la Bretagna, e fino all'Editto di Nantes del 1598 emanato dal primo re francese Borbone, le istituzioni giudiziarie subirono un processo di grave abbandono. Lungo le più pericolose coste di Francia, ove non era possibile navigare senza la assistenza dei commercianti che salpavano dalla Guascogna per dirigersi verso il Mare del Nord, marittimi e mercanti erano lasciati alla mercè dei locali signori della guerra che mantenevano privilegi di origine consuetudinaria sul relitto e di sequestro. Tali usanze potevano essere superate soltanto in virtù dell'ottenimento di reali diritti di salvataggio (*droit de bris*) ovvero di salvacondotti, almeno fin tanto che i *Roles d'Oleron* non giunsero in ausilio dei litiganti. L'articolo ripercorre le vicende di tale periodo e del ritrovamento della richiamata raccolta di consuetudini marittime, narrata nel trattato pubblicato nel 1595 da Christophe du Bois-Gelin.

CURI, FRANCESCA, *La giurisdizione in alto mare: tra universalità tentata e territorialità consumata*. (Commento a Cassazione, I sez., 2 luglio 2021, n. 31652), in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza* 1/2021, 198.

«With the sentence in question, the Supreme Court affirms the jurisdiction of the Italian criminal judge for the offenses described in Article 12, co. 1 and following, TUI, i.e. aiding and abetting illegal immigration, and for multiple voluntary homicide, as codified in art. 575 of the Criminal Code, which took place in high sea. The regulatory premise is constituted by Article 7, first paragraph, no. 5, of the Criminal Code, which is recognized as «self-applying», as well as the UN Convention in Palermo against transnational organized crime. However, there is also a reference to Article 6 of the Criminal Code, where the conduct is qualified as «related» to crimes committed on Italian territory» [abstract tratto dalla Rivista].

DI MAJO, FRANCESCO M., *I porti italiani quale asset strategico del Paese. Meccanismi di tutela e di controllo delle concessioni demaniali in base alla normativa sulla golden power e sulla portualità. La nuova strategia industriale europea e nuovi strumenti di tutela della blue economy europea*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 809.



«L'Unione europea da qualche anno ha assunto una posizione più bilanciata rispetto agli investimenti esteri diretti ed ha adottato nel 2019 il reg. Ue n. 452/2019 volto ad assicurare un coordinamento ed una cooperazione tra gli Stati membri rispetto agli investimenti stranieri che possono incidere sulla sicurezza e l'ordine pubblico. Tale cooperazione è diventata viepiù importante nella misura in cui sussistono approcci diversi tra gli Stati membri nel controllo di tali investimenti e nell'applicazione delle rispettive normative nazionali sulla c.d. *golden power*. L'esercizio di tali poteri speciali da parte dei governi degli Stati membri è oggi esteso a diversi settori strategici per l'economia nazionale, quale in particolare il settore dell'energia, della salute, delle comunicazioni, nonché i trasporti e i porti. Quest'ultimi, da cui passa il 75% del commercio *extra* Ue e che sono il punto di accesso privilegiato per l'approvvigionamento delle materie prime, sono stati oggetto negli ultimi anni di un forte interesse da parte di imprese soprattutto asiatiche (spesso a controllo statale) che hanno preso in concessione importanti *terminal* commerciali nonché, nei porti europei in cui ciò è giuridicamente possibile, addirittura il controllo della *governance* delle Autorità portuali. In questa nota, dopo una illustrazione della sopra citata normativa europea e delle recenti iniziative assunte dalla Commissione Ue nell'ambito della strategia industriale, vengono individuate le operazioni nel settore portuale che sono suscettibili di ricadere nell'applicazione della normativa sulla *golden power* per poi esaminare le funzioni che spettano alle Autorità di sistema portuale italiane nell'applicazione di tale normativa, con particolare riferimento al rilascio delle concessioni demaniali marittime, dalla verifica dell'investitore finale alla vigilanza rispetto all'esercizio della concessione» [abstract tratto dalla Rivista].

LEANDRO, ANTONIO, *Verso una zona economica esclusiva italiana*, in *Riv. dir. intern.* 2021, 1081.

Nel giugno 2021 l'Italia ha approvato una legge per stabilire una zona economica esclusiva (ZEE) oltre il limite esterno del mare territoriale. In precedenza, l'Italia aveva mantenuto un atteggiamento di cautela sull'opportunità di estendere i diritti di sovranità economica nel Mar Mediterraneo, al fine di preservare la libertà dei mari nazionali. Per rendere operativa la ZEE saranno necessarie ulteriori misure, in particolare l'avvio della procedura di delimitazione dei limiti esterni ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. Non potrà prescindere dal coordinamento con l'Unione Europea nelle materie di competenza esclusiva o concorrente dell'Unione.

MARINO, ADELE, *Oggetto dei servizi di VTS e servizi di pilotaggio*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 735.

«L'articolo analizza il *Vessel Traffic Service* e il pilotaggio entrambi servizi di ausilio alla navigazione, per garantire elevati standard di sicurezza e tutelare l'ambiente.



Il VTS di più recente istituzione è un sistema di controllo del traffico marittimo, somministrato da terra, tramite sofisticate tecnologie che permettono lo scambio di informazioni tra stazione VTS e navi partecipanti. Il pilotaggio di antica tradizione è un servizio tecnico nautico, istituito nei porti o nei luoghi di approdo dove ne è riconosciuta la necessità. Il compito del pilota consiste nel suggerire la rotta e assistere il comandante durante le manovre. L'articolo esamina i due servizi valutando se vi possono essere interferenze o sovrapposizione o se invece possono essere complementari» [abstract tratto dalla Rivista].

MUSI, MASSIMILIANO, *The Phenomenon of «Mass»: Is It Time to Rethink the Current Maritime Liability Regime?*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 763.

«Il settore del trasporto marittimo ormai da alcuni anni sta affrontando una stagione di forti cambiamenti, dettati da una molteplicità di fattori, tra cui le nuove tecnologie assumono senz'altro un ruolo di primo piano. L'introduzione dei sistemi di navigazione autonoma, in particolare, sta contribuendo a spostare per la prima volta il punto focale dall'uomo alle macchine, per quanto si tratti di un processo non istantaneo, ma che richiede tempistiche di medio-lungo periodo. In questa sorta di lenta, ma inesorabile, rivoluzione copernicana si stanno già cominciando ad intravedere, specialmente sotto i profili dei modelli di allocazione della responsabilità, i limiti dell'attuale *framework* normativo, non solo a livello nazionale, ma anche a quello internazionale uniforme, che appare meno capace di rispondere in modo pieno, o quantomeno soddisfacente, alle istanze di tutela dei vari *stakeholders*. Risulta, pertanto, sempre più urgente la necessità di un attento ripensamento del regime di responsabilità applicabile nelle ipotesi di incidenti che vedono coinvolte le cosiddette «*Maritime Autonomous Surface Ships*». Tale rimodellamento non dovrebbe avere come obiettivo, almeno in questa fase, l'integrale sostituzione del sistema di responsabilità attualmente in vigore, quanto piuttosto un suo aggiornamento, che da un lato tenga conto dei delicati e peculiari equilibri che informano il mercato del trasporto marittimo in tutti i suoi aspetti, e dall'altro sia idoneo a regolare compiutamente diritti e responsabilità dei vari attori in gioco. In tale prospettiva, nel presente scritto ci si propone di offrire alcuni spunti critici di riflessione concernenti gli emergenti aspetti di debolezza del regime di responsabilità tipicamente marittimo, basato sulla colpa, e di suggerire alcune possibili soluzioni, mediante il ricorso ai sistemi di responsabilità oggettiva e da prodotto difettoso» [abstract tratto dalla Rivista].

SALERNO, FRANCESCO, *Sulla natura della sentenza internazionale che delimita i confini marittimi*, in *Riv. dir. intern.* 2021, 1077.

«Nel caso riguardante la delimitazione marittima nell'Oceano Indiano (Somalia contro Kenya), la Corte internazionale di giustizia ha respinto le richieste di risarci-

mento della Somalia aventi ad oggetto le precedenti attività del Kenya perpetrate nella zona marittima contesa tra i due Stati. La conclusione della Corte sulla richiesta di risarcimento non influisce sulla natura dichiarativa della sentenza che determina i confini marittimi in quanto tale, perché la “soluzione equa” promossa dalla stessa, rispetta la norma stabilita dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, per lo più applicabile tra gli Stati parte del caso di specie» [abstract riadattato].



TRANQUILLI LEALI, RITA, *Il declino della categoria dei beni demaniali marittimi dopo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 625.

L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto non applicabile la proroga *ex lege* al 2034 per le concessioni demaniali marittime, in base alla c.d. direttiva Bolkestein 2006/123/Ce, sebbene la funzione primaria del demanio marittimo sia di soddisfare i pubblici usi del mare. Nel contempo, ha scelto una procedura di selezione diversa dal codice della navigazione. Le sentenze 9 novembre 2021, n. 17 e n. 18 sono sostanzialmente recepite dagli artt. 2 *bis* e 2 *ter* del disegno di legge per il mercato e la concorrenza 2021 (A.S. 2469) [abstract tratto dalla Rivista].

BRIGNARDELLO, MONICA, *I «nuovi» diritti dei passeggeri ferroviari alla luce del reg. Ue 2021/782*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 523.



«Questo scritto si focalizza sulle principali novità per quanto riguarda i diritti dei passeggeri ferroviari introdotte dal reg. Ue 2021/782 che troverà applicazione dal 7 giugno 2023. In particolare vengono illustrati i «nuovi» diritti sia di tutti i passeggeri ferroviari (con particolare attenzione al diritto all'informazione, nonché ai diritti in caso di ritardo, perdita di coincidenza e cancellazione del treno) sia delle persone con disabilità ed a mobilità ridotta e dei passeggeri che trasportano a bordo dei treni le loro biciclette. Pur apprezzando il rafforzamento della tutela dei passeggeri ferroviari operato dal reg. Ue 2021/782 l'Autore termina con alcune osservazioni critiche sull'approccio unimodale seguito dal legislatore unionale nella regolamentazione dei diritti dei passeggeri nelle diverse modalità di trasporto» [abstract tratto dalla Rivista].

LEFEBVRE, D'OVIDIO - PESCATORE, GABRIELE - TULLIO, TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione, XVI ed.*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, euro 65,55.



L'opera esplora la materia del diritto della navigazione in maniera completa, comprendendo tutti gli aspetti speciali connessi di diritto amministrativo, privato, internazionale, processuale e penale. Nella trattazione si tiene conto del codice della navigazione e di tutta la legislazione speciale, anche di derivazione europea e interna-



zionale, con un ricco corredo di orientamenti di giurisprudenza e dottrina [*abstract* tratto dal sito dell'editore].

COMENALE PINTO, MICHELE M., *Un trasporto multimodale per l'inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell'art. 1696 c.c.*, in *Riv. dir. nav.* 2021, 723.

«I criteri per la liquidazione del danno per perdita ed avaria dettati dall'originaria previsione dell'art. 1696 c.c. costituivano già una norma più favorevole per il vettore degli ordinari criteri di liquidazione del danno di cui all'art. 1223 c.c. Dopo una riforma del 2005, l'art. 1696 ha anche accordato al vettore una limitazione, peraltro di importo estremamente esiguo. La più recente riforma del dicembre del 2021 ha previsto anche il caso di trasporti plurimodali, adottando il criterio della responsabilità a rete. Tuttavia, nel caso di danno delocalizzato ha affermato l'applicabilità del limite risarcitorio previsto da essa, che è il meno favorevole per il danneggiato. La nuova formulazione dell'art. 1696, ispirata a criteri differenti rispetto a quelli di dottrina e giurisprudenza in materia, appare sospetta di illegittimità costituzionale» [*abstract* tratto dalla Rivista].

REALIZZAZIONE DI UNA BANCHINA E SUCCESSIVA DELIMITAZIONE DEL DEMANIO MARITTIMO (*)

SOMMARIO — 1. Quesito. — 2. Fonti normative. — 3. Presupposti della delimitazione. — 4. Natura del provvedimento. — 5. Giurisdizione. — 6. Vincolatività del verbale per i comproprietari dell'area privata confinante con quella demaniale. — 7. Il «banchinamento» tra la fattispecie dell'art. 32 c. nav. e quella dell'art. 33 c. nav. — 8. Conclusioni.

1. *Quesito* — In relazione al verbale di delimitazione demaniale di cui mi è stata inviata copia, riferito a una caletta prospiciente un complesso condominiale, mi è stato chiesto di esprimere un parere sintetico sull'efficacia del medesimo nei confronti dei proprietari di tale complesso; mi è stato indicato che la caletta è in parte demaniale (e assentita in concessione ad uno dei condomini) e in parte di proprietà dei condomini, che ne beneficiano.

Sulla base delle suddette premesse, con riserva di successivo approfondimento degli aspetti ritenuti maggiormente rilevanti, espongo brevemente quanto segue.

2. *Fonti normative* — La fattispecie è regolata da:

– art. 32 c. nav. (Delimitazione di zone del demanio marittimo): «Il capo del compartimento, quando sia necessario o se comunque ritenga opportuno promuovere la delimitazione di determinate zone del demanio marittimo, invita, nei modi stabiliti dal regolamento, le pubbliche amministrazioni e i privati che possono avervi interesse a presentare le loro deduzioni e ad assistere alle relative operazioni.

Le contestazioni che sorgono nel corso della delimitazione sono risolte in via amministrativa dal direttore marittimo, di concerto con l'intendente di finanza, con provvedimento definitivo.

In caso di accordo di tutte le parti interessate il provvedimento del direttore marittimo dà atto nel relativo processo verbale dell'accordo intervenuto.

Negli altri casi il provvedimento deve essere comunicato, con i relativi documenti, al ministro dei trasporti e della navigazione, il quale entro sessanta giorni dalla rice-

(*) Parere sintetico reso da Alfredo Antonini e pubblicato previa autorizzazione del soggetto a richiesta del quale è stato emesso.

zione può annullarlo con suo decreto, da notificarsi, entro i dieci giorni successivi, agli interessati per tramite del direttore marittimo.

In caso di annullamento, la risoluzione in via amministrativa della contestazione spetta al ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con quello per le finanze.

Nelle controversie innanzi alle autorità giurisdizionali, la tutela dei beni demaniali spetta esclusivamente al ministro per le finanze».

– art. 33 c. nav. (Ampliamento del demanio marittimo): «Quando per necessità dei pubblici usi del mare occorra comprendere nel demanio marittimo zone di proprietà privata di limitata estensione e di lieve valore ad esso adiacenti, ovvero i depositi e gli stabilimenti menzionati nell'articolo 52, la dichiarazione di pubblico interesse per l'espropriazione è fatta con decreto del ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il ministro per le finanze.

Il decreto costituisce titolo per l'immediata occupazione del bene da espropriare».

– art. 58 reg. nav. mar. (Delimitazione): «Il capo del compartimento notifica a coloro che possono avere interesse alle operazioni di cui all'articolo 32 del codice l'invito a intervenire alle operazioni stesse e a produrre i loro titoli.

La commissione delimitatrice è presieduta dal capo del compartimento o da un suo delegato e di essa fanno parte un rappresentante dell'intendenza di finanza ed uno dell'ufficio del genio civile.

La commissione procede alla data stabilita alla delimitazione anche se non interviene alcun interessato.

Dell'avvenuta delimitazione è redatto processo verbale, corredato dai piani e dagli altri disegni; tale verbale è firmato da tutti gli intervenuti e diviene obbligatorio per lo Stato, salvo il potere di annullamento attribuito al ministro dei trasporti e della navigazione dall'articolo 32 del codice, dopo che sia approvato dal direttore marittimo, di concerto con l'intendente di finanza.

Le spese sono sostenute per metà dallo Stato e per l'altra metà dai privati interessati. I privati devono effettuare un deposito presso la cassa dell'ufficio del compartimento nella misura da questo stabilita. Il deposito è liquidato secondo le norme dell'articolo 11».

La differenza fra la fattispecie dell'art. 32 cod. nav. (delimitazione) e quella dell'art. 33 cod. nav. (ampliamento) risiede nel fatto che l'intervento dell'amministrazione marittima nella prima ha carattere ricognitivo, mentre nella seconda ha carattere costitutivo e realizza il trasferimento di proprietà, nelle forme dell'espropriazione.

3. *Presupposti della delimitazione* — Il procedimento di delimitazione del demanio marittimo disciplinato dall'art. 32 c. nav. è per l'amministrazione non un obbligo ma una mera facoltà, che può essere esercitata sull'unico presupposto della sussistenza

di un ragionevole dubbio in ordine all'esatto confine del bene demaniale (*ex multis*, Cons. St., Sez. IV, 20 maggio 2004 n. 3266; T.A.R. Catanzaro, Sez. II, 7 marzo 2003 n. 544; T.A.R. Napoli, Sez. IV, 20 febbraio 2001 n. 776).

Affinché sussista tale obiettiva incertezza – ossia la situazione che il procedimento suddetto si propone di superare, con una certazione sull'esatta posizione dei confini – non è sufficiente la mera documentata asserzione della natura privata dell'area oggetto del provvedimento di autotutela. Pertanto, l'esigenza di una preventiva delimitazione sussiste soltanto ove risulti realmente esistente l'indicata obiettiva incertezza (Cons. giust. amm. Reg. siciliana 10 febbraio 2014 n. 68).

4. *Natura del provvedimento* — Il procedimento di cui all'art. 32 c. nav. costituisce il corrispondente amministrativo di quello giurisdizionale *ex art. 950 c.c.* (azione di regolamento di confini) (Cass. civ. 8 ottobre 2013 n. 22900; Cass. civ. 11 aprile 2019 n. 10187; Cass. civ. SS.UU. 15 marzo 2012 n. 4127; Cass. civ. SS.UU. 11 marzo 1992 n. 2956, quanto al regime impugnatorio).

L'atto conclusivo del suddetto procedimento, nei casi in cui con lo stesso si dà atto dell'accordo delle parti, è analogo al negozio privato di accertamento, con il quale i proprietari di fondi finitimi addiventano ad una amichevole determinazione del confine, al fine di dirimere la situazione di incertezza dello stesso (Cass. civ. 30 marzo 2009 n. 7640).

Nella azione di regolamentazione di confini il *thema decidendum* è rappresentato dalla rimozione dell'incertezza relativa ai confini fra due fondi; ciò vale tanto se l'incertezza ha carattere oggettivo, allorquando non esiste un confine di fatto e la zona confinaria è posseduta o utilizzata provvisoriamente dalle parti contendenti, quanto se essa ha carattere soggettivo, allorché sussiste un confine di fatto, la cui rispondenza alla realtà giuridica non è tuttavia sicura. Ne deriva che si è in presenza di un'azione di regolamentazione di confini sia nel caso in cui l'attore sostiene che il confine di fatto non è conforme ai titoli esistenti e chiede l'accertamento di quello reale, sia nell'ipotesi in cui egli invoca il riconoscimento dell'esattezza del confine di fatto, contestato dal proprietario del fondo confinante; in entrambi i casi l'attribuzione della zona confinaria all'uno o all'altro dei confinanti costituisce un corollario dell'accertamento del confine e non l'effetto di una pronuncia costitutiva, non venendo pertanto a mutare la natura accertativa dell'azione in questione (Cass. civ. 25 maggio 1981 n. 3427; Cass. civ. 7 gennaio 1992 n. 41).

In tali casi il verbale, non diversamente dal negozio privato concluso con le sueposte modalità, esplica sul piano sostanziale efficacia dichiarativa e assume su quello processuale rilevanza probatoria, agli effetti dell'accertamento del confine, superabile soltanto in forza di concreti elementi atti ad inficiarne la validità sul piano formale o a dimostrarne gli intrinseci vizi sostanziali (difformità rispetto al vero).

5. *Giurisdizione* — In materia di delimitazione del demanio rispetto alla proprietà privata, la pubblica amministrazione non esercita un potere autoritativo che si estrinseca in atti con efficacia costitutiva, ma si limita all'accertamento dell'esatto confine demaniale, con una serie coordinata di atti che, pur svolgendosi nelle forme del procedimento amministrativo, ha carattere vincolato, non comporta l'esercizio di potere amministrativo discrezionale e si conclude con un atto a fronte del quale la situazione giuridica del soggetto interessato è di diritto soggettivo (proprietà) anziché di interesse legittimo; si tratta, appunto, di atto di accertamento e non di atto ablatorio, da qualificare come autotutela privatistica speciale e non come attività provvedimentoale discrezionale.

Pertanto, le controversie di cui all'art. 32 c. nav. rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario (Cons. St. 3 aprile 2013 n. 7280, il quale ha evidenziato che l'atto conclusivo del procedimento "è inidoneo a degradare il diritto di proprietà privata in interesse legittimo").

6. *Vincolatività del verbale per i comproprietari dell'area privata confinante con quella demaniale* — La sottoscrizione del verbale di delimitazione, ad opera dei soggetti partecipanti all'accertamento o più precisamente soltanto presenti ad esso, quale "presa d'atto della proposta di delimitazione", non implica espressione da parte di questi della volontà di accettarne le risultanze.

Si tratta di una dichiarazione di scienza, avente ad oggetto le operazioni compiute dalla pubblica amministrazione, delle quali gli interessati prendono conoscenza, come dato di fatto; non si tratta di una dichiarazione di volontà, comportante adesione all'accertamento e accettazione della "proposta di delimitazione" in esso contenuta.

La dichiarazione di scienza, per sua natura, produce effetto giuridico in concorso con il fatto dichiarato, ossia se conforme ad esso, e non in antitesi o a superamento o modifica dello stesso.

Essa ha, cioè, efficacia dichiarativa; non ha efficacia preclusiva, ossia non preclude l'accertamento di una realtà differente da quella oggetto della dichiarazione; né ha efficacia costitutiva, propria della dichiarazione di volontà, perché non costituisce (immettendola nell'ordinamento giuridico) una situazione giuridica nuova rispetto a quella precedente.

La presa d'atto, in particolare, non integra gli estremi di un accordo ai sensi dell'art. 32, 3° comma, c. nav.

Le risultanze del verbale, pertanto, possono essere contestate dagli interessati nella competente sede.

In definitiva, il verbale non è vincolante per i singoli comproprietari, a prescindere dal fatto che lo abbiano sottoscritto nei termini sopra indicati.

7. Il “banchinamento” tra la fattispecie dell’art. 32 c. nav. e quella dell’art. 33 c. nav.

— Le fattispecie regolate dall’art. 32 e dall’art. 33 c. nav. presentano caratteri del tutto differenti.

Resta fermo quanto già osservato in relazione alla prima (delimitazione di zone del demanio marittimo).

Quanto alla seconda (ampliamento del demanio marittimo), l’art. 33 c. nav. prende in considerazione il procedimento tramite cui si realizza l’estensione del demanio mediante integrazione in esso di zone adiacenti di proprietà privata.

Il *discrimen* è dato, dunque, dall’oggetto del procedimento, che coinvolge da un lato zone del demanio marittimo (art. 32 c. nav.), dall’altro zone di proprietà privata adiacenti al demanio (art. 33 c. nav.).

Nella fattispecie concreta, oggetto della procedura è la realizzazione di una banchina all’interno di una caletta (“banchinamento”).

Occorre un chiarimento circa la situazione di fatto sussistente nel concreto.

Nel caso in cui si fosse banchinata un’area prima costituente lido o spiaggia (nel senso ampio comprensivo delle aree costiere, come da nozione pacifica), la fattispecie sarebbe riconducibile all’art. 28 c. nav., quindi al demanio marittimo. Sicché, in tal caso, sarebbe corretta la procedura di delimitazione regolata dall’art. 32 c. nav.

Qualora, invece, l’area banchinata fosse di proprietà privata – ciò dovrebbe essere verificato alla luce di opportuna documentazione tecnica – il procedimento da seguire sarebbe quello espropriativo disciplinato dall’art. 33 c. nav.

Nell’ipotesi di area privata, gli atti, che eventualmente venissero adottati sulla base di un procedimento condotto ai sensi all’art. 32 c. nav., non potrebbero incidere sui diritti soggettivi dei proprietari dell’area.

Resta fermo, comunque, che preliminare rispetto all’avvio del procedimento previsto dall’art. 32 c. nav. è la valutazione del carattere incerto o meno del confine; infatti, l’eventuale carenza del requisito dell’obiettiva incertezza, costituente come sopra detto un elemento necessario per procedere alla delimitazione *ex art. 32 c. nav.*, non consentirebbe l’avvio del procedimento.

È infine da tenere presente come l’evenienza che l’area demaniale risulti esattamente individuata negli atti e nelle planimetrie disponibili non sia impeditiva di per sé dell’avvio del procedimento stesso, né lo renda inutile, risultando finalizzata a raffrontare materialmente sui luoghi le delimitazioni risultanti dai documenti, in modo da delimitare il demanio ed evidenziarne la separazione dalle finitime aree non demaniali.

Il procedimento *ex art. 32 c. nav.* si riconduce, pertanto, a quelli di accertamento.

8. *Conclusioni* — Nel caso in cui, tramite il procedimento *ex art. 32 c. nav.*, con l’intento di realizzare la delimitazione (ossia segnare il confine) fra l’area demaniale e

le aree contigue di proprietà privata, si inglobi nel demanio marittimo un'area non demaniale, ma privata, l'atto conclusivo del procedimento non è idoneo a produrre l'attribuzione alla suddetta area della qualità demaniale, sottraendola al proprietario e riconducendola nell'ambito della proprietà pubblica; esso è infatti inidoneo a dispiagare l'efficacia dichiarativa che gli è propria e resta privo di efficacia; di tale mancanza di efficacia può essere chiesta la dichiarazione al giudice ordinario.

Per ricondurre al demanio un'area di proprietà privata, occorre ricorrere al procedimento espropriativo *ex art. 33 c. nav.*

QUOTAZIONI DEL DSP, DEL FRANCO POINCARÉ E DEL FRANCO GERMINAL

Si ritiene utile pubblicare le quotazioni ai primi di ogni mese, in euro (arrotondate al centesimo), del diritto speciale di prelievo (DSP), del franco Poincaré e del franco Germinal, al fine di fornire un riferimento concreto ai limiti risarcitori previsti nelle convenzioni internazionali. Per la valutazione del franco Poincaré e del franco Germinal ci si è basati sul prezzo dell'oro al mercato libero, conformemente all'orientamento prevalente della nostra giurisprudenza.

Valuta	1 gennaio 2022	1 febbraio	1 marzo	1 aprile
DSP	1,24	1,24	1,25	1,25
Franco Poincaré	3,04	3,03	3,26	3,31
Franco Germinal	14,98	14,95	16,06	16,31

Nota esplicitiva per il calcolo del valore in euro del franco Poincaré e del franco Germinal.

Parametri di riferimento:

$$A = 1 \text{ oncia troy} = 31,1035 \text{ grammi}$$

$$B = \frac{\text{US \$}}{\text{oncia troy domanda a Londra}}$$

$$C = \frac{\text{US \$}}{\text{oncia troy offerta a Londra}}$$

$$F = \text{prezzo dell'oro in } \frac{\text{US \$}}{\text{oncia troy}} = \frac{(B+C)}{2}$$

$$G = \text{contenuto in oro di 1 franco Poincaré} = 0,05895 \text{ grammi}$$

$$H = \text{contenuto in oro di 1 franco Germinal} = 0,2903226 \text{ grammi}$$

$$M = \frac{\text{euro}}{\text{US \$}} \quad (\text{rilevazione Banca centrale europea})$$

In base ai quali:

$$\text{valore in euro di 1 franco Poincaré} = \frac{\text{FGM}}{A}$$

$$\text{valore in euro di 1 franco Germinal} = \frac{\text{FHM}}{A}$$

COLLABORATORI

MARTINA CAMPACI, ammessa al dottorato di ricerca in Diritto per l'innovazione nello spazio giuridico europeo nell'Univ. di Udine.

PIERGUIDO CARMAGNANI, docente a contratto di diritto della navigazione, Univ. di Pisa.

ELEONORA LENZONI MILLI, dott. di ricerca, Trieste.

ROBERTO FUSCO, dott. di ricerca, Trieste.

LUCA PICOTTI, ammesso al dottorato di ricerca in Diritto per l'innovazione nello spazio giuridico europeo nell'Univ. di Udine.

FIORENZA PRADA, docente a contratto di diritto del turismo, Univ. di Udine.

FRANCESCO SICCARDI, avv., Genova.

FABRIZIO TONEATTO, dott. in Discipline economiche e sociali, Milano.

