

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. 3



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 - 3

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 dicembre 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; LAURA TROVÒ, 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; CRISTINA POZZI, PARMA; 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

FIORENZA PRADA, <i>L'utilizzazione delle unità da diporto per finalità alberghiere, enogastronomiche, di intrattenimento – Use of pleasure crafts as accommodation facilities, restaurants and venues for events</i>	Pag.	531
CHIARA TINCANI, <i>La nuova disciplina della spedizione – The new regulation of the shipping contract</i>	»	561
ANDREA LA MATTINA, <i>Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche del codice civile – The limit of liability of the carrier after the amendments to the Italian civil code</i>	»	581

Interventi

PIERGUIDO CARMAGNANI, <i>Clausola di adeguamento del corrispettivo al costo del carburante e costi indicativi di esercizio: spunti critici sul nuovo intervento del legislatore – Fuel surcharge clause and indicative operating costs: critical points on the new legislative intervention</i>	Pag.	603
DANIELE CASCIANO, <i>Cost and risk in cross border transactions: Incoterms 2020</i>	»	623

Fatti e Misfatti

LUCA PICOTTI, <i>«Prigioniera» dello skipper in mare aperto: tra Capitaneria di porto e vincoli contrattuali</i>	Pag.	633
LAURA TROVÒ, <i>Volano farfalle e non solo...</i>	»	636

Giurisprudenza al vaglio

C. giust. UE 1 agosto 2022, C-14/21 e C-15/21	Pag.	643
con nota di GIOVANNI CALVELLI, <i>Le navi ONG destinate al soccorso privato e il potere ispettivo dello Stato di approdo – NGO vessels intended for private rescue and the port state inspection power</i>	»	669
Cass., sez. III, 26 aprile 2022 n. 12975	»	695
con nota di ALESSANDRO CARDINALI, <i>Abbandono della merce agli assicuratori: la non riparabilità della nave – Abandonment of Cargo to Insurers: does art. 451 of Italian Navigation Code Require the Ship to be Unrepairable?</i>	»	703

Cass., sez. VI pen., 16 dicembre 2022 n. 15869	»	713
con nota di GIULIA CILIBERTO, <i>Lo sbarco in un «luogo sicuro» tra obbligo degli Stati e diritto soggettivo: alcune considerazioni a margine della sentenza sul caso Vos Thalassa – Disembarking rescued people in a «place of safety» as a State obligation and an individual right: some considerations on the Italian Supreme Court judgement concerning the Vos Thalassa case</i>	»	729
App. Napoli 24 maggio 2021	»	741
con nota di MATTEO FALCONI, <i>In tema di onere della prova nell'azione di responsabilità per danni all'imbarcazione da diporto all'ormeggio – On the burden of proof in the liability action for damages to the pleasure boat</i>	»	760
England and Wales Court of Appeal, Civil Division, 23 luglio 2021	»	767
con nota di ANNA MONTESANO, <i>L'interpretazione delle garanzie di pagamento nell'ambito dei contratti di costruzione di nave: garanzia «see to it» vs. «demand guarantee» – Interpretation of payment guarantees in shipbuilding contracts: «see to it» guarantee vs. «demand guarantee»</i> ..	»	773
Massimario	Pag.	791
Osservatorio legislativo	Pag.	829
Segnalazioni bibliografiche	Pag.	835
Materiali		
Parere di ANNA MASUTTI, <i>Eccezione di forza maggiore ed eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti di vendita di soft commodities</i>	Pag.	849
Parere di STEFANO POLLASTRELLI, <i>Sulle autorizzazioni temporanee all'uso di beni demaniali</i>	»	859
Quotazioni del DSP, del franco Poincaré e del franco Germinal	»	864
Collaboratori	Pag.	865
Indici annuali		
Indice degli autori	Pag.	867
Indice sistematico	»	871
Indice cronologico	»	879

FIorenza PRADA

L'UTILIZZAZIONE DELLE UNITÀ DA DIPORTO PER FINALITÀ ALBERGHIERE, ENOGASTRONOMICHE, DI INTRATTENIMENTO

The evolution of the pleasure navigation has witnessed in the recent years a gradual rise of new forms of use of for-profit pleasure crafts, that is different from the ones originally set out by the Italian pleasure boating code and in which the navigation activity has taken a second place. Pleasure crafts have indeed increasingly become gathering and entertaining sites – altering their original purpose – to be used as actual accommodation facilities, restaurants, or even as exclusive venues for conventions, parties or events. The problem that arises as a consequence of the affirmation of these new sorts of use of pleasure crafts concerns their relevant legal classification. In this regard it is found that leasing and rental contracts (as set out by Italian d.lg. 171/2005) are only partially consistent with the characteristics of these new types of commercial use, both in their original definition and according to the amendments so far introduced.

SOMMARIO — 1. Premessa: il fine di lucro a fondamento dell'utilizzazione delle unità da diporto; tra storia e prassi recente — 2. Uso commerciale delle unità da diporto: la riconosciuta possibilità di stipulare contratti di locazione e di noleggio — 3. Le nuove soluzioni per la ricettività turistica: quale compatibilità con il codice della nautica da diporto? — 4. Conseguenze dell'inquadramento giuridico in punto responsabilità — 5. Ulteriori utilizzazioni delle unità da diporto: l'attività di ristorazione e l'organizzazione di eventi a bordo — 6. Alcune considerazioni conclusive.

1. *Premessa: il fine di lucro a fondamento dell'utilizzazione delle unità da diporto; tra storia e prassi recente* — Storicamente, la navigazione da diporto ⁽¹⁾ era concepita dal legislatore, e di conseguen-

⁽¹⁾ La definizione di navigazione da diporto è contenuta nell'art. 1, comma secondo, d.lg. 18 luglio 2005, n. 171 (codice della nautica da diporto), secondo cui «si intende per navigazione da diporto quella effettuata in acque marittime ed interne a

za regolata, come quell'attività di navigazione esclusivamente rispondente alle esigenze di svago e di ricreazione perseguite dal proprietario della singola unità, con esclusione, dunque, della possibilità di utilizzo del mezzo diportistico per fini di lucro ⁽²⁾.

scopi sportivi o ricreativi e senza fine di lucro, nonché quella esercitata a scopi commerciali, anche mediante le navi di cui all'articolo 3 della legge 8 luglio 2003, n. 172, ferma restando la disciplina ivi prevista». La dottrina ha ampiamente approfondito il tema della navigazione da diporto, specie in considerazione delle riforme legislative che si sono succedute nel corso degli ultimi cinquant'anni: senza pretesa di esaustività, stanti i numerosissimi contributi sul tema della nautica da diporto, si rinvia ad esempio a E. SPASIANO, *L'esercizio della nave da diporto*, in *Riv. dir. nav.*, 1969, 273; S. FERRARINI, *Le nuove norme sulla navigazione da diporto*, in *Dir. mar.*, 1970, 425; D. GAETA, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, in *Riv. dir. nav.*, 1972, 48; P. ROSSI, voce *Navigazione da diporto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1977, 743; G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Milano, 1978, 775; E. FANARA, *La disciplina della navigazione da diporto e la riforma del codice della navigazione*, in *Dir. trasp.*, 1989, 99; D. GAETA, *Il nuovo ordinamento della navigazione da diporto*, in *Dir. mar.*, 1992, 339; A. ANTONINI, *Profili privatistici della navigazione da diporto*, in *Il cinquantenario del codice della navigazione* (a cura di L. Tullio, M. Deiana), Cagliari, 1993, 125; A. DANI, *Navigazione da diporto*, in *Dig. priv. sez. comm.*, Torino 1994, 205; A. ANTONINI-M. MORANDI (a cura di), *La navigazione da diporto. Le infrastrutture, l'organizzazione, i contratti e le responsabilità - Atti del Congresso di Trieste del 27 marzo 1998*, Milano, 1999; E. ROMAGNOLI, *Il regime giuridico del diporto nautico alla luce dei recenti mutamenti normativi operati dalla l. 172/03*, in *Dir. mar.*, 2003, 1522; M. GRIGOLI, *Diporto e turismo nautico*, Padova, 2004; A. ANTONINI, *Riflessioni sulla navigazione da diporto*, in *Dir. mar.*, 2005, 663; M. GRIMALDI, *Codice della nautica da diporto. Commento organico al d.lgs. 18 luglio 2005, n. 171*, Napoli, 2005; M. GRIGOLI, *La disciplina del diporto e turismo nautico*, Bari, 2005; A. MASUTTI, *Il nuovo codice della nautica da diporto*, in *Dir. mar.*, 2006, 736; A. MASUTTI, *Il nuovo codice della nautica da diporto*, in *Dir. mar.*, 2006, 736; M. GRIGOLI, *Ombre e luci del codice della nautica da diporto*, in *Dir. trasp.*, 2007, 89; E. ROMAGNOLI, *La disciplina del diporto nel codice della nautica*, Trieste, 2008; M.M. COMENALE PINTO, *Il regolamento per l'attuazione del codice del diporto*, in *Dir. mar.*, 2009, 611; U. LA TORRE-A.L.M. SIA (a cura di), *Diporto e turismo tra autonomia e specialità. Un'occasione per un incontro interdisciplinare*, Roma, 2014; M.M. COMENALE PINTO-E.G. ROSAFIO (a cura di), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del diritto della navigazione*, Roma, 2015; M.M. COMENALE PINTO-E.G. ROSAFIO, *I contratti della nautica da diporto*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2016, 21.

(2) Art. 1, comma secondo, l. 11 febbraio 1971 n. 50: «È navigazione da diporto quella effettuata a scopi sportive o ricreativi dai quali esuli il fine di lucro». Sicché la dottrina aveva dubitato che l'unità impiegata in contratti di utilizzazione a fine di lucro potesse essere considerata come unità da diporto: F. BERLINGIERI, *Impiego di unità da diporto a scopo di lucro*, in *Dir. mar.*, 1981, 13. Nel senso, dell'applicabilità della disciplina dei contratti di utilizzazione alle unità da diporto, si erano invece espressi S. FERRARINI, *Le nuove norme sulla navigazione da diporto*, cit., 426; G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto*, cit., 791, D. GAETA, *Il nuovo ordinamento della navigazione da diporto*, cit., 372.

La dottrina, tuttavia, sin dall'origine non aveva mancato di rilevare come nel concreto una delle modalità di utilizzazione delle unità da diporto più frequente nella prassi vedeva il mezzo nautico messo a disposizione, attraverso contratti determinati da finalità lucrative, di un altro soggetto diverso dal proprietario, che, attraverso quel mezzo, intendeva perseguire le finalità lusorie caratterizzanti la navigazione da diporto ⁽³⁾.

Così, sulla scorta di tale condivisibile rilievo, la necessità di consentire la stipulazione di contratti di locazione e di noleggio aventi ad oggetto unità da diporto venne espressamente recepita dal legislatore nazionale della riforma, inizialmente qualificandola come una deroga applicabile limitatamente ai natanti e alle imbarcazioni ⁽⁴⁾, quindi facendola assurgere a regola generale valevole per tutte le unità da diporto ⁽⁵⁾.

L'evoluzione del settore della navigazione da diporto negli anni più recenti ha visto progressivamente affermarsi nella prassi nuove forme di utilizzazione delle unità da diporto per fini di lucro, diverse da quelle originariamente tipizzate dal codice della nautica da diporto: sempre più, infatti, le unità da diporto sono divenute luogo di aggregazione, di intrattenimento, mutando la loro destinazione naturale (la mera navigazione lusoria), per essere adibite a vere e proprie strutture ricettive, in cui l'attività di navigazione è quasi passata in secondo piano.

Rappresenta un emblema di tale tendenza, ad esempio, la legge regionale sul turismo della Regione Sardegna del 2017, che ha tipizzato la fattispecie del *boat and breakfast*, emersa nella prassi dell'ospitalità turistica.

⁽³⁾ A. ANTONINI, *Rilievi critici sulla nuova disciplina della nautica da diporto*, in *Dir. mar.*, 1991, 182. Tale esigenza è stata condivisa nella Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante il codice delle disposizioni legislative sulla nautica da diporto, ove si legge che «L'evoluzione legislativa in materia di nautica da diporto tiene senza dubbio conto di una realtà ineludibile propria del settore in questione, rappresentata dai rilevanti e crescenti interessi economici connessi all'utilizzo delle unità da diporto, prendendo atto che il fine diportistico – rappresentato dallo scopo sportivo o ricreativo – può essere perseguito tanto con mezzi propri, quanto con mezzi altrui. Di qui l'esigenza di intervenire con chiarezza dettando una disciplina specifica per il settore dell'utilizzo commerciale».

⁽⁴⁾ Art. 15, comma primo, l. 5 maggio 1989 n. 171.

⁽⁵⁾ Art. 1, comma quarto, l. 8 luglio 2003, n. 172 e successivamente art. 2, comma primo, lett. a), d.lg. 18 luglio 2005 n. 171, come modificato dalla l. 12 luglio 2011 n. 106.

Basta poi consultare un qualsivoglia motore di ricerca per avere conferma del fatto che oggi giorno le unità da diporto vengono altresì utilizzate come ristorante, nonché quale *location* esclusiva per organizzare convegni, celebrare feste e addirittura matrimoni.

Il problema che si pone, a seguito dell'affermarsi di tali nuove tipologie di utilizzazione delle unità da diporto, concerne la relativa qualificazione giuridica e, in particolare, come debba essere inquadrato il rapporto negoziale che si instaura tra il titolare o gestore dell'unità da diporto ed il cliente che usufruisce dell'unità per una delle suddette finalità, diverse dalla navigazione lusoria in senso stretto, anche al fine di determinare le obbligazioni delle parti e il correlato regime di responsabilità.

Si constata, a tal proposito, che i contratti di locazione e di noleggio, come disciplinati dal d.lg. 171/2005, c.d. codice della nautica da diporto, sia nella impostazione originaria che in forza delle modifiche frattanto intervenute, riescono a conciliarsi solo parzialmente con le caratteristiche proprie di tali nuove tipologie di utilizzazione commerciale.

Da qui la necessità di coordinare con la prassi le norme che regolano la materia; necessità che è stata perseguita, seppur solo parzialmente attuata, dalla riforma legislativa operata per mezzo del recente decreto «correttivo» del codice della nautica da diporto (d.lg. 12 novembre 2020 n. 160) ⁽⁶⁾.

2. Uso commerciale delle unità da diporto: la riconosciuta possibilità di stipulare contratti di locazione e di noleggio — Come anticipato, è oggi pacificamente ammesso che l'unità da diporto possa essere utilizzata non più solo a scopi lusori e ricreativi, bensì anche a fini commerciali ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Nella Relazione illustrativa del Governo allo schema di decreto recante disposizioni integrative e correttive al d.lg. 3 novembre 2017 n. 229, concernente revisione ed integrazione del decreto legislativo 18 luglio 2005 n. 171, recante codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, si legge espressamente che, tra le necessità sollecitanti l'intervento di riforma, vi è quella di stabilire «una maggiore flessibilità e rapidità di risposta normativa nella regolamentazione di nuove forme di utilizzo commerciale delle unità da diporto, in linea con la dinamicità del settore».

⁽⁷⁾ Sull'utilizzazione commerciale delle unità da diporto, ad esempio, F. PELLEGRINO, *L'utilizzazione a fini commerciali delle unità da diporto*, in *Trattato breve di di-*

Rileva in tal senso l'art. 2 del codice della nautica da diporto, che precisa che l'unità da diporto è utilizzata a fini commerciali quando:

a) è oggetto di contratti di locazione o di noleggio⁽⁸⁾, e dunque contratti aventi una spiccata essenza lucrativa (art. 2, comma 1, lett. a);

b) è utilizzata per l'insegnamento professionale della navigazione da diporto (art. 2, comma 1, lett. b);

c) è in uso ai centri di immersione e di addestramento subacqueo come unità di appoggio per coloro che praticano dette immersioni a scopo sportivo o ricreativo (art. 2, comma 1, lett. c);

d) è usata per l'assistenza all'ormeggio (art. 2, comma 1, lett. c-bis) e per le attività di assistenza e di traino (art. 2, comma 1, lett. c-ter).

Sin da ora si evidenzia che il legislatore della riforma attuata con d.lg. 12 novembre 2020 n. 160 ha introdotto una ulteriore ipotesi di utilizzazione commerciale dell'unità da diporto – quello funzionale all'esercizio di attività in forma itinerante di somministrazione di cibo e di bevande e di commercio al dettaglio – che verrà approfondita nel prosieguo.

L'uso delle unità a fini commerciali, nei termini poc'anzi evidenziati, deve essere annotato nei relativi registri di iscrizione (Archivio telematico Centrale delle unità da diporto, ed altresì riportato sulla licenza di navigazione; va inoltre data specifica indicazione dell'attività svolta, del proprietario o dell'armatore dell'unità, delle eventuali imprese esercenti tali attività commerciali: ciò risponde all'esigenza

ritto marittimo (a cura di A. Antonini), Milano, 2013, 109; E. ROMAGNOLI, *L'uso commerciale delle unità da diporto, il noleggio occasionale e la riforma del codice*, in *Dir. mar.*, 2016, 345; M.M. COMENALE PINTO, *Utilizzazione commerciale delle unità da diporto*, in *Dir. mar.*, 2018, 823.

(8) Il codice della nautica da diporto, invece, non contempla nell'uso commerciale dell'unità da diporto la conclusione di contratti di trasporto: in tal caso, ferma l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 55 c. naut. dip., in forza dell'applicazione residuale del codice della navigazione per gli aspetti non regolati dalla disciplina speciale diportistica, troverà applicazione il codice della navigazione medesimo (artt. 396 ss.) oltre eventuali leggi speciali, in ragione della specificità del caso concreto (come, ad esempio, il codice del turismo): in senso conforme cfr. M.M. COMENALE PINTO-E. ROSAFIO, *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 477. Invece, secondo L. TULLIO, *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 508-509, ove fosse concluso un contratto di noleggio di unità da diporto, il noleggiante non potrebbe assumere gli obblighi di trasferimento e di protezione (propri del contratto di trasporto), altrimenti il contratto dovrebbe essere qualificato come trasporto e non già come noleggio, vietato dall'art. 2, comma 4, c. naut. dip., e con conseguente sanzionabilità della condotta, ai sensi dell'art. 55 c. naut. dip. per esercizio abusivo di attività diversa (il trasporto) da quella cui l'unità da diporto era destinata (il noleggio).

di evitare utilizzi distorti, anche dal momento che laddove l'unità da diporto, destinata ad una delle suddette attività commerciali, venga utilizzata per attività diverse ed ulteriori rispetto a quelle indicate (e dunque autorizzate), si determina un esercizio abusivo delle attività commerciali con unità da diporto, specificamente sanzionato in via amministrativa (art. 55 c. naut. dip.)⁽⁹⁾.

La possibilità di stipulare contratti di locazione e di noleggio aventi ad oggetto il mezzo nautico non costituisce, peraltro, una novità del codice della nautica da diporto 2005, essendo detti contratti conosciuti dal diritto della navigazione, sin dalla codificazione del 1942, nell'ambito della quale hanno trovato compiuta regolazione.

La dottrina si è allora interrogata sul rapporto intercorrente tra la disciplina diportistica e il diritto della navigazione, ritenendo che la stessa non possa assurgere al rango di legislazione autonoma, bensì che debba essere piuttosto qualificata come disciplina speciale rispetto alla normativa generale del codice della navigazione⁽¹⁰⁾; ne consegue che, quanto agli istituti regolati sia dal codice della nautica che dal codice della navigazione, quest'ultimo si applica subordinatamente al primo, nonché ai regolamenti e agli usi di riferimento⁽¹¹⁾;

⁽⁹⁾ Tale sanzione non è in astratto idonea ad incidere sulla validità del contratto e sui rapporti di natura privatistica ad esso sottesi: tuttavia, allorquando fosse constatato l'utilizzo abusivo dell'unità da diporto, prima della stipulazione di un contratto diverso da quelli autorizzati dal codice della nautica da diporto, la stipulazione stessa sarebbe preclusa dall'impedimento allo svolgimento di quell'attività non autorizzata; ugualmente, se l'utilizzo abusivo fosse accertato nella fase dello svolgimento del rapporto, l'attività sarebbe cessata in corso di esecuzione, e il proprietario dell'unità da diporto sarebbe inadempiente nei confronti dell'utilizzatore, con conseguente applicazione delle norme che regolano la responsabilità per inadempimento.

⁽¹⁰⁾ Così G. PESCATORE, *Codice della navigazione e disciplina speciale del diporto nautico*, cit., 778; E. FANARA, *La disciplina della navigazione da diporto e la riforma del codice della navigazione*, cit., 89; A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e responsabilità*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), Milano, 2013, 87; A. ANTONINI, *La legislazione sulla navigazione da diporto nel sistema del diritto della navigazione*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 21; A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e istituti del diritto della navigazione*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2016, 5. L'orientamento dottrinario è stato accolto anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte: cfr. Cass. civ. 19 novembre 2013 n. 25902, pubblicata in *Dir. trasp.*, 2014, 904, con nota di A. ANTONINI, *Il trasporto amichevole nella navigazione da diporto: la dottrina navigazionista ispira l'orientamento della Corte di Cassazione*.

⁽¹¹⁾ Un tanto discende dalla recente accentuazione del carattere di specialità della navigazione da diporto: A. LÉFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2019, 246. Peraltro, nel concreto, non si rinvencono norme regolamentari o consuetudinarie che disciplinano la nautica da diporto; sicché

per quanto non espressamente regolato dal codice della nautica da diporto⁽¹²⁾, invece, trovano applicazione le norme del codice della navigazione, ed in via di estremo subordine le norme di diritto comune⁽¹³⁾, salvi i casi in cui è il codice della nautica da diporto a richiamare quest'ultime, facendole così collocare in posizione equivalente rispetto alle norme del codice della nautica da diporto stesso⁽¹⁴⁾.

La disciplina della locazione di unità da diporto⁽¹⁵⁾ si rinviene nel Titolo III, Capo I, c. naut. dip.

A livello definitorio, la locazione di unità da diporto è il contratto redatto in forma scritta a pena di nullità⁽¹⁶⁾, attraverso il quale una delle parti si obbliga, verso corrispettivo, a cedere il godimento dell'unità da diporto per un periodo di tempo determinato (art. 42, comma 1, c. naut. dip.); il conduttore, ricevuta l'unità in locazione, esercita la navigazione direttamente (locazione a scafo nudo) oppu-

di fatto il codice della navigazione si applica subito dopo la disciplina speciale del codice della nautica da diporto: A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e istituti del diritto della navigazione*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2016, 7.

(12) Il codice della nautica da diporto regola i soli aspetti per cui le comuni norme del diritto della navigazione appaiono insufficienti o inadeguate. Peraltro, la dottrina ha rilevato che molte delle disposizioni del codice della nautica da diporto sono in realtà superflue, in quanto riproducono testualmente le norme del codice della navigazione: così A. LÉFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 250.

(13) In dottrina, A. ANTONINI, *Riflessioni sulla navigazione da diporto*, cit., 664. Ora tale interpretazione è espressamente recepita dall'art. 1, comma terzo, d.lg. 171/2005.

(14) Ciò accade ad esempio con riferimento all'art. 2054 c.c., espressamente richiamato dall'art. 40 del codice della nautica da diporto, per regolare la responsabilità civile verso terzi derivante dalla circolazione delle unità da diporto, ferma la specificazione posta dal comma secondo dell'art. 40, nella parte in cui stabilisce la responsabilità solidale del locatario dell'unità da diporto e del proprietario o, in caso di locazione finanziaria, dell'utilizzatore e del conducente in vece del proprietario.

(15) Sulla locazione di unità da diporto, cfr. M. GRIGOLI, *In merito alla locazione e al noleggio delle imbarcazioni e dei natanti da diporto*, in *Giust. civ.*, 1990, 75; M. RIGUZZI, *La locazione e il noleggio di unità da diporto*, in *La navigazione da diporto. Le infrastrutture, l'organizzazione, i contratti e le responsabilità*, cit., 69; M.M. COMENALE PINTO, *La locazione delle unità da diporto*, in *Dir. mar.*, 2007, 103; S. MAGNOSI, *Considerazioni sulla disciplina del contratto di locazione di unità da diporto*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 485.

(16) A differenza della locazione disciplinata dal codice della navigazione, essendo individuata la forma scritta *ad probationem* (art. 377, comma primo), salvo che per le navi minori, per cui non sussiste alcun requisito di forma (art. 377, comma 2). L'originale o una copia autentica del contratto devono essere tenuti a bordo (art. 42, comma terzo, d.lg. 171/2005).

re avvalendosi di un professionista (lo *skipper*)⁽¹⁷⁾, assumendone la responsabilità ed i relativi rischi.

Con riferimento alle obbligazioni delle parti, il locatore è tenuto a consegnare l'unità da diporto, con le relative pertinenze, in perfetta efficienza, completa di tutte le dotazioni di sicurezza, munita dei documenti necessari per la navigazione, e coperta dall'assicurazione di cui alla legge 24 dicembre 1969, n. 990 e successive modificazioni (art. 45 c. naut. dip.), nonché è obbligato a svolgere tutte le riparazioni dovute a forza maggiore o a logorio per l'uso normale secondo l'impiego convenuto (art. 379 c. nav.); è infine responsabile per i danni connessi a difetto di navigabilità, salvo si tratti di vizio occulto non accertabile utilizzando la normale diligenza (art. 380 c. nav.).

Quanto al conduttore, egli deve utilizzare l'unità da diporto secondo le sue caratteristiche tecniche, come risultanti dalla licenza di navigazione e in conformità alle finalità di diporto (art. 46 c. naut. dip.) e risponde dei danni cagionati al mezzo, salva la prova del fatto che l'evento deriva da causa a lui non imputabile (art. 1588 c.c.).

Il contratto di noleggio (*charter*) di unità da diporto⁽¹⁸⁾, invece, disciplinato dal Titolo III, Capo II, c. naut. dip., è definito come il contratto redatto in forma scritta a pena di nullità, con cui una delle parti, in corrispettivo del nolo pattuito, si obbliga a mettere a disposizione dell'altra parte l'unità da diporto o una cabina della stessa⁽¹⁹⁾

(17) Lo *skipper* è un professionista munito della patente nautica, spesso arruolato direttamente dal locatore, che, a seguito della conclusione del contratto di locazione, cede al conduttore il relativo contratto, per tutta la durata della locazione: la locazione con *skipper* è ricorrente nell'ambito della navigazione da diporto, perché consente la stipulazione di contratti di locazione, specie per brevi periodi di vacanza, anche ai soggetti che sono privi del titolo abilitativo alla conduzione e che, pertanto, per mezzo dello *skipper*, possono esercitare la conduzione dell'unità. Cfr. G. BENELLI, *L'utilizzazione commerciale delle unità da diporto tra noleggio e crociera turistica*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2015, 135 (in particolare nota sub 43).

(18) Sul noleggio di unità da diporto, cfr. M. GRIGOLI, *In merito alla locazione e al noleggio delle imbarcazioni e dei natanti da diporto*, cit., 75; M. RIGUZZI, *La locazione e il noleggio di unità da diporto*, cit., 69; M. DEIANA, *Il noleggio delle unità da diporto*, in *Dir. mar.*, 2007, 115; L. TULLIO, *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 50; A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, 132.

(19) Art. 47, comma 4, c. naut. dip., secondo cui «Nel caso di noleggio a cabina, salva diversa volontà delle parti, sono stipulati più contratti di noleggio per quanti sono i noleggiatori di ogni cabina o gruppo di cabine oggetto dei contratti stessi. In ogni caso, nei contratti è riportata l'indicazione del numero delle persone da imbarcare». Ha ampiamente approfondito il tema, a seguito della modifica normativa, G.

per un determinato periodo (*time charter*)⁽²⁰⁾, da trascorrere a scopo ricreativo in zone marine o acque interne di sua scelta, da fermo o in navigazione, alle condizioni contrattualmente stabilite.

A differenza del contratto di locazione – ove la consegna del bene è elemento essenziale del contratto – nel caso del noleggio l'unità da diporto rimane nella disponibilità del noleggiante⁽²¹⁾, così come rimane alle sue dipendenze anche l'equipaggio (art. 47 c. naut. dip.); ciò significa che il noleggiatore non ha alcuna ingerenza sull'esercizio della navigazione, potendo eventualmente solo indicare come impiegare l'unità da diporto per la durata del contratto, fermo restando che, comunque, il noleggiante conserva l'esclusiva responsabilità della navigazione⁽²²⁾.

Analizzando gli obblighi delle parti, si osserva che il noleggiante è tenuto a mettere l'unità da diporto a disposizione⁽²³⁾ del noleggia-

BENELLI, *Il noleggio "a cabina" nel codice della nautica da diporto*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2021, 42. La tipizzazione del noleggio a cabina è particolarmente rilevante, dal momento che, in forza di ciò, «acquista spessore l'opinione secondo la quale non si tratterebbe di un sottotipo del modello in uso nella navigazione commerciale, ma presenterebbe tutte le caratteristiche per essere considerato un tipo a sé».

(20) Ne consegue che quanto all'uso commerciale dell'unità da diporto non è incluso il noleggio a viaggio: anche perché sarebbe stata incompatibile la contemporanea previsione di un noleggio a viaggio e di un noleggio da fermo. Una dottrina ritiene che, in forza del principio di autonomia negoziale, le parti potrebbero comunque stipulare, anche con riferimento alle unità da diporto, un contratto di noleggio a viaggio, rinviando, quanto alla disciplina, a quella fatta propria dal codice della navigazione: cfr. V. CORONA, *I contratti del diporto nautico*, in *Manuale di diritto del turismo* (a cura di V. Franceschelli e F. Morandi), Torino, 2017, 294. A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e istituti del diritto della navigazione*, cit., 7, evidenzia che nella prassi della navigazione da diporto si sono diffuse forme di noleggio miste (a tempo e a viaggio), che pur privilegiando il fattore tempo, individuano anche il viaggio, generalmente circolare, che sarà compiuto nel corso del contratto di noleggio. Cfr. M. DEIANA, *Il noleggio delle unità da diporto*, cit., 121, distingue l'ipotesi in cui le pattuizioni contrattuali depongono nel senso di un'assunzione di obblighi di protezione a carico di una delle due parti (qualificandosi, in tal caso, il contratto come trasporto), da quella in cui viene in evidenza il solo obbligo di compiere un viaggio definito (applicandosi il noleggio a viaggio come disciplinato dal codice della navigazione).

(21) Il noleggiante, in particolare, conserva sia la gestione nautica che la detenzione dell'unità da diporto: cfr. A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e istituti del diritto della navigazione*, cit., 8.

(22) R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, Torino, 2021, 360.

(23) L'obbligazione principale a carico del noleggiante di mettere l'unità da diporto a disposizione del noleggiatore determina uno scostamento con il noleggio di nave disciplinato dal codice della navigazione, ove l'obbligazione principale è quella di compiere viaggi, tanto che autorevole dottrina ha ritenuto che il contratto di noleggio

tore in perfetta efficienza, armata ed equipaggiata, completa di tutte le dotazioni di sicurezza, munita dei documenti necessari, e coperta dall'assicurazione di cui alla legge 24 dicembre 1969, n. 990 e successive modificazioni; in tal caso, a differenza della locazione, l'assicurazione deve essere estesa anche in favore del noleggiatore e dei passeggeri per i danni subiti in occasione o in dipendenza del contratto di noleggio (art. 48 c. naut. dip.).

Quanto al noleggiatore, egli provvede alle spese variabili di combustibile, acqua, e lubrificanti, necessari per il funzionamento dell'apparato motore e degli impianti ausiliari di bordo, per tutta la durata contrattualmente convenuta (art. 49 c. naut. dip., analogamente alla disciplina del noleggio a tempo *ex art. 387 c. nav.*).

Il noleggio di unità da diporto, e segnatamente delle imbarcazioni e delle navi da diporto di cui all'art. 3, comma 1, iscritte nei registri nazionali, può avvenire anche occasionalmente ⁽²⁴⁾, laddove il noleggiante, titolare o utilizzatore a titolo di locazione finanziaria del mezzo, sia una persona fisica o una società non avente come oggetto sociale il noleggio o la locazione (art. 49 *bis* c. naut. dip.): la

di nave debba in realtà ritenersi assorbito nell'ambito del contratto di trasporto: comunemente si sostiene, infatti, che all'obbligazione di viaggiare o di navigare, propria del contratto di noleggio, si affianchi una ulteriore obbligazione, quella di trasferire persone o cose, di cui la prima costituisce mero strumento; sicché a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato, si tratterebbe in entrambi i casi di un contratto di trasporto. Ciò, sebbene il codice della navigazione fornisca una diversa definizione per la locazione, il noleggio e il trasporto, individuando tre cause contrattuali distinte, che caratterizzano tre tipologie contrattuali diverse. Tale dibattito dottrinale affonda le proprie origini nel dato storico: nell'ambito della categoria dei contratti di utilizzazione della nave, il diritto romano conosceva un unico contratto, la *locatio-conductio*, nel quale erano ricomprese due ipotesi, la *locatio rei* (locazione di nave) e la *locatio operis* (trasporto); l'unico *nomen iuris* si è poi tramandato nei secoli, sino al Codice di Commercio del 1882, che denominava le varie tipologie contrattuali come «noleggi»: così A. ANTONINI, *Il noleggio*, in *Trattato breve di diritto marittimo vol. II – I contratti di utilizzazione della nave e la responsabilità del vettore* (coordinato da A. Antonini), Milano, 2008, 40. Secondo A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e istituti del diritto della navigazione*, cit., 8, anche nella disciplina della nautica da diporto, l'obbligazione principale e caratteristica del noleggio di unità da diporto sarebbe quella di compiere dei viaggi, al pari del noleggio del codice della navigazione. *Contra* L. TULLIO, *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, cit., 509.

⁽²⁴⁾ Il carattere di «occasionalità» è stato approfondito dall'Agenzia delle Entrate nel provvedimento *sub* prot. 2013/149348: con riferimento alle modalità semplificate di documentazione e di dichiarazione dei proventi derivanti dal noleggio occasionale, ai fini del versamento dell'imposta sostitutiva, l'Agenzia ha ritenuto che l'uso dell'unità da diporto mediante noleggio occasionale per un periodo di tempo superiore ai 42 giorni (art. 49 *bis*, comma 5, c. naut. dip.), ancorché non consecutivi, nell'arco dell'anno fa venir meno il carattere di occasionalità.

previsione, introdotta dal decreto «Salva Italia» del 2012 ⁽²⁵⁾, è diretta a favorire il legittimo utilizzo di unità da diporto ⁽²⁶⁾, mediante noleggio occasionale, da parte di coloro che non esercitano professionalmente l'attività di *charter* nautico ⁽²⁷⁾, senza dover per l'effetto incorrere nelle sanzioni per l'esercizio abusivo di cui al precitato art. 55.

All'occasionalità del noleggio consegue sì un regime semplificato, poiché, ad esempio, non vi è obbligo di annotazione dell'utilizzo nei registri di iscrizione e nella licenza di navigazione, né vige il principio di esclusività dell'utilizzo; tuttavia, per converso, per poter esercitare attività di noleggio occasionale, l'armatore deve effettuare una serie di comunicazioni ⁽²⁸⁾: in difetto ⁽²⁹⁾, egli si espone alle sanzioni previste dall'art. 55 c. naut. dip.

Il vero elemento discretivo del contratto di noleggio disciplinato dal codice della nautica da diporto, rispetto all'analoga fattispecie prevista dal codice della navigazione, riposa nel fatto che il noleggio di unità da diporto può prevedere l'utilizzazione del mezzo non solo in navigazione, ma anche da fermo, ossia di un'unità da diporto che nel concreto rimane ormeggiata in porto o ancorata nella rada per la durata del contratto.

Un tanto ha posto il problema della relativa qualificazione giuridica.

Si potrebbe, in tal senso, ipotizzare di qualificare il *charter* di unità da diporto da fermo come contratto (atipico e misto) di albergo, con ciò dovendosi intendere il contratto mediante il quale un soggetto (albergatore) si obbliga a fornire ad un altro soggetto (cliente), verso corrispettivo, l'alloggio, il vitto ed altri servizi accessori o eventuali per un più confortevole soggiorno in locali organizzati a tale scopo ⁽³⁰⁾.

⁽²⁵⁾ La disposizione è stata poi modificata a più riprese e, in particolare, dal d.l. 69/2013, successivamente dal d.lg. 229/2017 e infine dal d.lg. 160/2020.

⁽²⁶⁾ Purché immatricolate in Italia ed iscritte nell'ATCN (art. 3, comma primo, c. naut. dip.).

⁽²⁷⁾ A. LIARDO, *Il noleggio occasionale di unità da diporto*, in *Dir. trasparen.*, 2013, 815.

⁽²⁸⁾ Tali comunicazioni sono rivolte alla Capitaneria di porto di riferimento, all'Agenzia delle Entrate, a fini fiscali, nonché, eventualmente all'INAIL e all'INPS, laddove il noleggio occasionale importi l'impiego a bordo di personale ulteriore, diverso dal comandante, che sia stato assunto in forza di contratti di prestazione occasionale (art. 54 bis d.l. 50/2017).

⁽²⁹⁾ E segnatamente ove manchi la comunicazione alla Capitaneria di porto territorialmente competente.

⁽³⁰⁾ M. LA TORRE, *Il contratto di albergo*, in *Manuale di diritto del turismo*, cit., 314.

Tale ricostruzione è stata, tuttavia, smentita, sulla scorta della considerazione per cui il *charter* da fermo configurerebbe un'ipotesi temporanea, in quanto la fase statica, e dunque l'utilizzazione dell'unità da fermo, è strumentale ed ancillare rispetto a quella dinamica, rappresentata dalla attività di navigazione in senso stretto⁽³¹⁾; invero, se si trattasse di un fenomeno non occasionale, il mezzo non sarebbe neppure da annoverare nell'alveo delle unità da diporto, talché non servirebbe neppure disquisire di applicabilità della disciplina del codice della nautica da diporto⁽³²⁾.

In aggiunta, secondo tale interpretazione, la norma del codice della nautica da diporto che individua la possibilità di stipulare un contratto di noleggio da fermo non terrebbe in debita considerazione il fatto che l'obbligazione del noleggiante di messa a disposizione di un'unità da diporto è in realtà solo apparente, essendo nella sostanza il contratto comunque funzionale al trasportare il noleggiatore da un luogo ad un altro, obbligazione questa caratteristica del contratto di trasporto. Da qui, la possibilità di applicare al noleggio di unità da diporto, da fermo o in navigazione, le norme del codice della navigazione che disciplinano il trasporto marittimo di persone – che si applicherebbero direttamente, essendo la materia del trasporto estranea al codice della nautica da diporto – unitamente a quelle speciali del codice della nautica da diporto e a quelle generali del codice della navigazione sul noleggio⁽³³⁾.

Altra dottrina pare, invece, di diverso avviso, ritenendo che il noleggiante da diporto presti solo i mezzi e l'attività necessari per il compimento del viaggio, non obbligandosi al contempo a far conseguire anche tale risultato: secondo questa interpretazione, l'unità da diporto sarebbe pur sempre destinata alla navigazione, e cionondimeno potrebbe essere occasionalmente oggetto di un contratto che preveda l'uso statico del mezzo⁽³⁴⁾. Sicché in tali casi, essendo l'unità sempre diretta alla navigazione, la medesima potrebbe essere uti-

(31) A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e istituti del diritto della navigazione*, cit., 8.

(32) M. DEIANA, *Il noleggio delle unità da diporto*, cit., 122; aggiunge che, nel noleggio da fermo, «appare infatti singolare che il noleggiante debba mettere a disposizione del noleggiatore la capacità di viaggiare del mezzo (armato ed equipaggiato) affinché quest'ultimo lo tenga fermo».

(33) A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e istituti del diritto della navigazione*, cit., 8.

(34) A. LÉFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 251.

lizzata, seppur saltuariamente e per un periodo di tempo limitato, anche da ferma, rimanendo comunque un'unità da diporto cui si applicano le norme che regolano la navigazione da diporto ⁽³⁵⁾.

Un'ulteriore interpretazione propone di qualificare tale fattispecie come un contratto tipico, in quanto disciplinato dal codice della nautica da diporto secondo disposizioni diverse dal noleggio nella concezione del codice della navigazione, ma riconducibile altresì alle figure contrattuali caratterizzate dalla finalità turistico-ricreativa, strumentali al confezionamento di pacchetti turistici *all inclusive* ⁽³⁶⁾.

3. *Le nuove soluzioni per la ricettività turistica: quale compatibilità con il codice della nautica da diporto?* — La premessa definitoria svolta poc'anzi è particolarmente rilevante nell'approfondimento delle nuove forme di utilizzazione delle unità da diporto, in cui all'evidenza l'unità viene impiegata nella sua fase statica dell'ormeggio in porto.

Si è già accennato, nell'ambito della ricettività turistica, dell'emersione di una nuova tipologia di struttura ricettiva, dapprima nota nella prassi turistica, e poi regolamentata (seppur solo parzialmente) dalla legislazione regionale ⁽³⁷⁾: il *boat and breakfast*, anche noto nella pratica come *bed and boat*.

La denominazione, all'evidenza, richiama la ricettività svolta nei *bed and breakfast* ⁽³⁸⁾, ferma la peculiarità del luogo ove la ricettività stessa si svolge, ossia l'unità da diporto ormeggiata in porto.

⁽³⁵⁾ In tal senso il noleggio del codice della nautica da diporto sarebbe una fattispecie non già speciale rispetto alla disciplina generale del noleggio fatta propria dal codice della navigazione, bensì del tutto diversa ed autonoma: con la conseguenza che le norme del codice della navigazione troverebbero applicazione sussidiariamente per analogia e solo se il noleggio dell'unità da diporto concerne un periodo da trascorrere in navigazione: L. TULLIO, *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, cit., 507.

⁽³⁶⁾ M. DEIANA, *Il noleggio delle unità da diporto*, cit., 122.

⁽³⁷⁾ Il fenomeno del *boat and breakfast* è attualmente noto alla l. reg. Sardegna n. 16/2017, che lo classifica nell'alveo delle strutture ricettive extra-alberghiere; alla l. reg. Sicilia n. 8/2019, che lo riconduce alle strutture ricettive all'aperto, cui si applicano le norme che regolano l'avvio e lo svolgimento dell'attività di marina resort (normativa sottoposta di recente al vaglio della Corte di Costituzionalità che ha tuttavia ritenuto le questioni infondate, C. Cost. 23 luglio 2020 n. 161). Di fatto, lungo tutte le coste nazionali si constata la presenza di unità da diporto adibite a *boat and breakfast*, sicché sarebbe opportuna l'adozione da parte delle diverse Regioni di una normativa *ad hoc*, al fine di regolamentare compiutamente la materia.

⁽³⁸⁾ I *bed and breakfast*, che rientrano nella categoria delle strutture ricettive para-alberghiere, si sono ampiamente diffusi nei primi anni Duemila lungo tutto il

E proprio tale ultimo aspetto spinge a riflettere in ordine alla compatibilità di tale prassi con la normativa del codice della nautica da diporto.

Come si è già approfondito, l'uso commerciale dell'unità da diporto può essere attuato per mezzo di contratti di locazione o di noleggio, generalmente a tempo ⁽³⁹⁾: talché va anzitutto verificato se l'utilizzo dell'unità da diporto adibita a *boat and breakfast* possa rientrare in una delle suddette tipologie contrattuali, come disciplinate dal codice della nautica da diporto.

Partendo dal contratto di locazione, secondo la definizione fornita in precedenza, appare anzitutto all'evidenza che il *boat and breakfast*, rispetto alla locazione pura e semplice disciplinata dall'art. 42 c. naut. dip., includa, tra le obbligazioni a carico del gestore della struttura ricettiva, anche una ulteriore (rispetto alla cessione del godimento dell'unità per un periodo determinato), e consistente nella fornitura del servizio di prima colazione in favore del turista ospitato.

Si potrebbe, allora, opinare che la fattispecie possa essere giuridicamente inquadrata come una locazione di unità da diporto con servizi accessori (quelli di fornitura della prima colazione, oltre che eventualmente di pulizia) ⁽⁴⁰⁾.

Tale ricostruzione presta tuttavia il fianco ad un'obiezione che deriva dal dato testuale dell'art. 42, comma 2, c. naut. dip.: si è detto

territorio nazionale: le caratteristiche peculiari sono la conduzione ed organizzazione familiare, i servizi offerti alla clientela, che si sostanziano nel solo pernottamento con prima colazione all'interno di parti della stessa unità immobiliare, purché funzionalmente collegate e con spazi familiari condivisi. A differenza del recente fenomeno del *boat and breakfast* che trova regolazione nella normativa delle sole Regioni Sardegna e Sicilia, il *bed and breakfast* è ampiamente disciplinato dalla legislazione regionale (ad esempio l. reg. Emilia Romagna n. 16/2004; l. reg. Lazio 13/2007 e conseguente reg. n. 14/2017; l. reg. Veneto n. 11/2013; l. reg. Lombardia n. 27/2015; l. reg. FVG n. 21/2016; l. reg. Toscana n. 58/2017) ed era anche stato oggetto di regolazione da parte della normativa nazionale rappresentata dal d.lg. 23 maggio 2011 n. 79 (codice del turismo), art. 9 (dichiarato tuttavia incostituzionale a seguito della nota pronuncia C. Cost. 5 aprile 2012 n. 80).

⁽³⁹⁾ Sono irrilevanti a tal fine le altre tipologie di utilizzazione commerciale dell'unità da diporto previste dall'art. 2, comma primo, c. naut. dip.

⁽⁴⁰⁾ A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e istituti del diritto della navigazione*, cit., 9, richiama la locazione con servizi accessori con riferimento alle ipotesi di utilizzazione dell'unità da diporto da fermo (ad esempio per un ricevimento o un incontro di affari o una manifestazione promozionale), al fine di escludere l'autonoma rilevanza del noleggio da fermo, ritenuto come già detto meramente ancillare alla fase dinamica della navigazione.

che attraverso il contratto di locazione dell'unità da diporto, il conduttore esercita la navigazione, assumendone responsabilità e rischi; questo non accade, tuttavia, nella prassi dei *boat and breakfast*, ove il soggetto utilizza l'unità da diporto spesso solo parzialmente con assegnazione di una cabina, ha l'esclusivo interesse al pernottamento (oltre alla fornitura del servizio di prima colazione), e non ne diviene armatore, anche perché di norma non possiede i titoli abilitativi per la conduzione dell'unità da diporto che, come detto, non naviga ma rimane ormeggiata in porto ⁽⁴¹⁾.

Sembrerebbe, allora, meglio rispondente alla prassi l'applicazione al *boat and breakfast* del contratto di noleggio: se è pur vero che anche nel contratto di noleggio, come disciplinato dal codice della nautica da diporto, l'obbligazione a carico del noleggiante è quella di mettere l'unità da diporto a disposizione del noleggiatore, nulla essendo previsto quanto alla somministrazione del servizio di prima colazione, d'altra parte, a differenza del contratto di locazione, il noleggio dell'unità da diporto può svolgersi anche da fermo, e – come recentemente novellato dal d.lg. 12 novembre 2020 n. 160 – pure limitatamente ad una cabina (circostanza, quest'ultima, che di norma ricorre, come detto, nel *boat and breakfast*).

Così, valorizzando l'opinione dottrina che accorda al noleggio da fermo il carattere di eccezionalità ma non necessariamente di strumentalità alla navigazione, il *boat and breakfast* potrebbe essere ricondotto a quella categoria contrattuale, specie in ragione del fatto che, a differenza della locazione, nel noleggio di unità da diporto quest'ultima rimane nella disponibilità del noleggiante-armatore.

Come visto, tuttavia, ampia dottrina contesta tale ricostruzione del noleggio da fermo, sicché una ulteriore opinione ha ritenuto di dover attingere ad altre fonti, diverse dal codice della nautica da diporto, per inquadrare giuridicamente le nuove fattispecie che si sono imposte nella prassi.

⁽⁴¹⁾ Opportunamente osserva G. BENELLI, *Il boat and breakfast tra ricettività turistica e nautica da diporto*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2017, 45 che «in questi termini la fattispecie [...] sarebbe assimilabile ad una locazione turistica pura e semplice più che al tradizionale modello di ospitalità del *boat and breakfast*, che comprende anche il servizio di prima colazione; nella locazione il conduttore, avendo godimento dell'intera imbarcazione, potrebbe avere eventualmente la facoltà di utilizzare, se presente a bordo, il cucinino e le relative dotazioni per la preparazione e per la consumazione di pasti in completa autonomia».

Così, proprio in relazione al *boat and breakfast*, è stato osservato che, alla luce delle obbligazioni delle parti, parrebbe più opportuno configurare la fattispecie nell'ambito dei contratti di ospitalità, atteso che alla locazione dell'unità da diporto in senso stretto si affianca una serie di servizi turistico-ricreativi di vario genere, così come accade, ad esempio, nel caso del contratto di albergo⁽⁴²⁾ o dell'affine *bed and breakfast*, seppur con una diversa intensità⁽⁴³⁾.

Anche tale interpretazione parrebbe non andare esente da contestazioni.

Il codice della nautica da diporto, invero, autorizza l'uso commerciale dell'unità da diporto per le sole ipotesi previste dall'art. 2, comma primo, e, con particolare riferimento ai contratti di locazione e di noleggio a tempo, specifica che le unità oggetto di tali contratti possono essere utilizzate esclusivamente per tali attività: in caso contrario, l'attività diviene abusiva e viene sanzionata in via amministrativa ai sensi dell'art. 55.

Ebbene, nell'elencazione degli usi commerciali dell'unità da diporto, non vi è menzione della ricettività turistica: e neppure a seguito della novella del 2020, che ha introdotto l'utilizzo commerciale per l'esercizio di attività in forma itinerante di somministrazione di cibo e di bevande e di commercio al dettaglio, alcunché è stato previsto con riferimento ai contratti di ospitalità. Con la conseguenza che, a ritenere che il combinato disposto dell'art. 2, comma quarto, e dell'art. 55 c. naut. dip. escluda la possibilità di disporre l'uso dell'unità mediante la stipulazione contratti diversi da quelli indicati, sarebbe vietato concludere un contratto di ospitalità come il *boat and breakfast*, pena il rischio di incorrere nella sanzione per esercizio abusivo⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴²⁾ Il contratto di albergo, pur presentando affinità al contratto di locazione, diverge dallo stesso sia per la brevità della durata, sia per il godimento del cliente che è, per un verso, maggiore (potendo usufruire di ampi spazi comuni, di arredi, di servizi accessori come la pulizia e la sostituzione della biancheria) e, per altro verso, minore (avendo l'albergatore, rispetto al locatore, un maggior controllo, che si sostanzia, ad esempio, nella possibilità di accedere autonomamente alla stanza per le pulizie e la manutenzione).

⁽⁴³⁾ G. BENELLI, *Il boat and breakfast tra ricettività turistica e nautica da diporto*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2017, 46.

⁽⁴⁴⁾ Sul punto si evidenzia che nell'ambito di un parere reso nel corso dell'anno 2018, il Dipartimento Generale Vigilanza sulle Autorità Portuali, le Infrastrutture Portuali e il Trasporto Marittimo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha

Ancora. Un'ulteriore interpretazione, limitata tuttavia all'uso non commerciale dell'unità da diporto, propone di ricondurre la fattispecie del *boat and breakfast* al noleggio occasionale, di cui all'art. 49 *bis* c. naut. dip. ⁽⁴⁵⁾, purché, per l'appunto, si tratti di un'attività meramente occasionale e non assurga a divenire una (celata) attività commerciale.

Esaminate le diverse posizioni che la dottrina ha assunto, pare di poter affermare che l'elemento discretivo per giungere ad una possibile risoluzione del problema ed individuare il corretto inquadramento giuridico del *boat and breakfast*, che, tenendo conto della normativa, contemperi le esigenze della prassi ed assicuri la tutela dei diportisti, è fondare il ragionamento sull'unità da diporto: in tal senso, occorre allora esaminare, caso per caso, se quella singola unità da diporto, ove l'attività di *boat and breakfast* viene esercitata, sia sempre all'ormeggio, oppure anche navighi, e ancora se, pur rimanendo ferma, sia o meno idonea alla navigazione ⁽⁴⁶⁾.

Così, laddove l'attività di *boat and breakfast* sia esercitata per mezzo di un'unità da diporto, che talora è oggetto di contratti di noleggio che prevedono l'utilizzo dell'unità in navigazione, mentre altre volte è utilizzata all'ormeggio per la ricettività turistica mediante *boat and breakfast*, allora la disciplina di riferimento in questa seconda ipotesi (e in relazione, dunque, al solo periodo in cui l'unità è utilizzata da ferma) è quella del noleggio da fermo previsto dall'art. 47 c. naut. dip.; oppure, se l'unità da diporto, solo occasionalmente, viene utilizzata da ferma per essere adibita alla ricettività turistica, allora ricorrerà un'ipotesi di noleggio (da fermo) occasionale, *ex art. 49 bis* c. naut. dip.

negato la possibilità di utilizzare le unità da diporto per finalità ricettive e residenziali, evidenziando che «la possibilità di effettuare un'attività commerciale di tipo ricettivo o residenziale non è contemplata dalla vigente normativa...tale previsione non va interpretata nel senso di un vuoto legislativo per quanto riguarda le attività non ricomprese...ma,..., come la precisa identificazione dei soli casi espressamente previsti nell'ambito di utilizzo di unità da diporto a fini commerciali che,...,rappresenta un'eccezione rispetto al normale utilizzo privato nel diporto che consiste nella navigazione da effettuarsi a fini sportivi e ricreativi».

⁽⁴⁵⁾ G. BENELLI, *Il boat and breakfast tra ricettività turistica e nautica da diporto*, cit., 48.

⁽⁴⁶⁾ È da condividersi quanto osservato da G. BENELLI, *Il contratto di noleggio di unità da diporto*, Milano, 2022, secondo cui sarebbe «preferibile intendere la norma [art. 47 c. naut. dip., ndr] nel senso che contempra entrambe le fattispecie: il noleggio "solo da fermo" e quello "in navigazione e in sosta"».

Tale ricostruzione non sarebbe, peraltro, in conflitto con quell'orientamento che ritiene che l'utilizzazione dell'unità da fermo (e dunque il noleggio da fermo) sarebbe meramente strumentale alla navigazione in senso stretto: invero, potendo l'unità essere utilizzata sia in navigazione, sia, seppur in via eccezionale, da ferma nulla osterebbe a che il noleggiante metta a disposizione dei noleggiatori la medesima unità da diporto, talora in navigazione, altre volte all'ormeggio.

Invece, nel caso in cui l'unità da diporto rimanga sempre ormeggiata in porto, e sia unicamente destinata all'attività di ospitalità attraverso *boat and breakfast*, va fatta una ulteriore distinzione a seconda che detta unità sia o meno idonea alla navigazione.

Nel primo caso, essendo il mezzo idoneo alla navigazione (perché munito delle licenze ed autorizzazioni previste per legge), al fine di ovviare alle problematiche che si sono evidenziate sopra, esso potrebbe essere immatricolato, anziché come unità da diporto, come nave, con conseguente applicazione non più della normativa (speciale) del codice della nautica da diporto, bensì di quella (generale ed autonoma) del codice della navigazione, che non pone limiti all'utilizzazione commerciale delle navi, potendo esse essere oggetto di qualsivoglia contratto che l'autonomia negoziale delle parti intende perseguire.

Invece, ove l'unità non sia idonea a navigare, si esulerebbe dal campo della navigazione, essendo l'unità medesima non diversa da un immobile, ove incorporata al suolo⁽⁴⁷⁾, oppure da un bene mobile⁽⁴⁸⁾, ancorché galleggiante.

A ben vedere, comunque, che si tratti di utilizzazione o di un mezzo nautico idoneo alla navigazione (immatricolato come nave, al fine di non incorrere nelle sanzioni di cui all'art. 55 c. naut. dip.) o di un mezzo non idoneo a navigare, l'inquadramento giuridico delle due fattispecie è il medesimo, ricadendo entrambe le ipotesi nell'alveo dei contratti (atipici) di ospitalità: in particolare, con riferimento al *boat and breakfast*, e analogamente all'ipotesi «terrestre» del *bed and breakfast*, si tratta di un contratto di locazione avente ad oggetto la messa a disposizione o di una nave idonea alla navigazio-

⁽⁴⁷⁾ Art. 812 c.c.

⁽⁴⁸⁾ Tale soluzione appare preferibile, perché la qualificazione dell'unità da diporto come bene immobile potrebbe determinare conseguenze sul piano fiscale (ad esempio la debenza dell'IMU).

ne, o di una nave non idonea e, come tale, parificabile a tutti gli effetti ad un bene mobile o immobile, secondo quanto poc'anzi evidenziato, cui accede, eventualmente, la fornitura di servizi accessori (somministrazione della prima colazione, fornitura della biancheria, pulizia).

La conferma della liceità del *boat and breakfast* giunge se si esamina la recente evoluzione normativa in materia di utilizzazione delle unità da diporto a scopo di ricettività, che, partendo dalle tradizionali forme di ospitalità, sempre più le adatta all'ambiente della navigazione da diporto coniando nuove forme di ricettività turistica.

Così, dopo il *boat and breakfast*, la legislazione regionale Sardegna ha individuato una nuova forma di ricettività che vede come protagoniste le unità da diporto, ossia l'albergo nautico diffuso⁽⁴⁹⁾.

Ebbene, è nota la tradizionale figura dell'albergo diffuso⁽⁵⁰⁾, sorta dall'utilizzo, a fini turistici, delle abitazioni vuote ristrutturare con i fondi erogati per far fronte alle drammatiche conseguenze del terremoto del Friuli del 6 maggio 1976, e caratterizzata dal fatto che ai servizi di portineria, ricevimento e ristorazione, forniti da una struttura centrale, si affianca l'accoglienza vera e propria, garantita attraverso plurimi alloggi in stabili separati, ma vicini tra di loro.

Proprio valorizzando gli elementi propri degli alberghi diffusi, è stato allora riconosciuto l'albergo nautico diffuso, definito come la struttura ricettiva composta da un'unità produttiva ubicata nel territorio regionale che offre servizi comuni e unità da diporto attrezzate per la sistemazione ed il pernottamento a bordo a servizio dell'unità produttiva.

(49) L. reg. Sardegna 21 giugno 2021 n. 13.

(50) Sulla struttura ricettiva dell'albergo diffuso, si rinvia per approfondimento a: G. DALL'ARA, *Albergo diffuso: un'idea che piace*, in *La Rivista del turismo*, 2002, 36; G. DALL'ARA-M. ESPOSITO (a cura di), *Il fenomeno degli alberghi diffusi in Italia*, Campobasso, 2005; F. MORANDI, *La disciplina regionale dell'albergo diffuso*, in *Diritto del turismo*, 2008, 18; D. TROMBINO, *L'albergo diffuso negli ordinamenti regionali: le iniziative più recenti*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2009, 33; C. VIGNALI, *L'albergo diffuso: analisi giuridico-economica di una forma non tradizionale di ospitalità*, in *Turismo. Diritto e diritti* (a cura di L. Degrossi, V. Franceschelli), 2010, 579; G. DALL'ARA, *Manuale dell'albergo diffuso. L'idea, la gestione, il marketing dell'ospitalità diffusa*, Milano, 2010, 36; M. CONFALONIERI, *L'albergo diffuso: una "formula" tutta italiana*, in *Economia e Diritto del terziario*, 2011, 264; C. VIGNALI, *L'albergo diffuso da idea-progetto alla concreta realizzazione nella recente legislazione regionale Lombardia*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2011, 159; F. MORANDI, *Percorsi regionali di disciplina dell'albergo diffuso e dell'ospitalità diffusa*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2015, 327; G. LIBERATI BUCCIANTI, *Albergo diffuso e sostenibilità turistica*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2018, 385.

A differenza del *boat and breakfast* – in cui, come evidenziato, è ammissibile il ricorso al noleggio occasionale – nel caso dell'albergo nautico diffuso, trattandosi di una struttura alberghiera in senso stretto con carattere imprenditoriale, il gestore deve avere legittimamente, a qualsiasi titolo, la disponibilità organizzata e non occasionale delle unità da diporto complete dei mezzi di salvataggio, delle dotazioni di sicurezza a norma di legge e nonché del sistema di *tracking* e del sistema certificato del tracciamento storico volto a documentare il posizionamento delle singole unità: la legislazione regionale, invero, precisa che l'attività deve essere gestita in forma imprenditoriale e le unità da diporto possono essere concesse in uso ai clienti mediante contratti di locazione ⁽⁵¹⁾.

Se dunque la norma ha l'apparente pregio di individuare quale sia il contratto mediante il quale viene attribuito l'utilizzo dell'unità da diporto (contratto di locazione), cionondimeno si pongono analoghi problemi a quelli sopra evidenziati: così, ad esempio, qualificando il contratto come locazione di unità da diporto, il cliente ospite dell'albergo nautico diffuso diviene l'armatore dell'unità, esercitando lui stesso la navigazione ed assumendosi responsabilità e rischi e, in considerazione di ciò, deve essere munito di tutti i titoli abilitativi, salva la presenza di uno *skipper* a bordo, anche se poi, concretamente, trattandosi di pertinenza di una struttura ricettiva, l'unità rimane ormeggiata in porto ⁽⁵²⁾; oppure ancora, nella redazione del contratto, deve essere rispettata la forma scritta a pena di nullità, prescritta per la locazione di unità da diporto, mentre invece la forma è del tutto libera nel caso del contratto (atipico) di albergo, ed anche ovviamente di albergo diffuso.

Per superare tali ostacoli, potrebbe allora ritenersi che il contratto cui la l. reg. Sardegna n. 13/2021 ha inteso fare riferimento è, in realtà, la locazione di diritto comune, operando in sostanza una parificazione tra l'albergo nautico diffuso e l'ipotesi terrestre dell'albergo diffuso: così l'unità da diporto, stabilmente ormeggiata ed utilizzata imprenditorialmente per offrire servizi di ospitalità (seppur in ambiente nautico), sarebbe del tutto parificabile all'immobile se-

⁽⁵¹⁾ Come visto, la locazione, a differenza del noleggio, non può essere occasionale, secondo la normativa del codice della nautica da diporto.

⁽⁵²⁾ Ecco perché laddove l'unità da diporto venga utilizzata esclusivamente all'ormeggio e sia oggetto di un contratto di locazione, parrebbe opportuno introdurre una eccezione alla regola per cui il conduttore diviene armatore dell'unità.

parato rispetto al corpo centrale, ove è consentito al cliente di alloggiare.

Non si può peraltro omettere di evidenziare che concedere l'unità da diporto in godimento mediante un contratto di locazione di diritto comune non sarebbe compatibile con l'utilizzazione commerciale di unità da diporto nelle forme disciplinate dall'art. 2 c. naut. dip.⁽⁵³⁾: è, allora, necessario chiedersi se la normativa regionale che eventualmente accordi la possibilità di stipulare contratti aventi ad oggetto l'unità da diporto, diversi da quelli individuati dall'art. 2 c. naut. dip., sia o meno legittima, in quanto derogatoria della normativa statale che specificamente individua quali possano essere i contratti mediante i quali l'unità da diporto viene utilizzata commercialmente.

Analizzando l'art. 117 Cost. emerge che la materia della nautica da diporto non ricade né nelle ipotesi di legislazione esclusiva dello Stato (comma 2), né in quelle di legislazione concorrente (comma 3); sicché se ne conclude che essa rientra nella competenza esclusiva regionale, fatta eccezione per i profili di competenza esclusiva statale (come ad esempio il regime della responsabilità delle parti riconducibile alla materia dell'ordinamento civile), o concorrente (come ad esempio i profili che attengono alla regolamentazione delle professioni o dell'ordinamento sportivo).

E dunque, appare legittima una normativa regionale – come quella della Regione Sardegna che ha introdotto gli alberghi nautici diffusi – la quale, derogando alla normativa statale del codice della nautica da diporto, introduce nuove forme di utilizzazione commerciale delle unità da diporto, diverse ed ulteriori da quelle previste dall'art. 2 c. naut. dip.

4. *Conseguenze dell'inquadramento giuridico in punto responsabilità* — Distinguere tra uso commerciale e non commerciale dell'uni-

⁽⁵³⁾ Che, come si è visto, ammette che l'unità da diporto possa essere utilizzata a fini commerciali mediante la stipulazione di contratti di locazione o di noleggio, o ancora se è usata per l'insegnamento professionale della navigazione da diporto, o ancora se è in uso ai centri di immersione e di addestramento subacqueo come unità di appoggio per coloro che praticano dette immersioni a scopo sportivo o ricreativo, nonché se è utilizzata per l'assistenza all'ormeggio e per le attività di assistenza e di traino, ed infine per l'esercizio di attività in forma itinerante di somministrazione di cibo e di bevande e di commercio al dettaglio

tà da diporto, nonché dare veste giuridica al rapporto sotteso al *boat and breakfast* o all'albergo nautico diffuso non è di poco conto, riverberando importanti conseguenze in punto responsabilità.

Se le peculiari figure del *boat and breakfast* e dell'albergo nautico diffuso non pongono particolari problemi quanto ai danni ai terzi connessi alla circolazione dell'unità da diporto⁽⁵⁴⁾ – atteso che, come si è detto, l'unità rimane ferma e ormeggiata in porto ed è, dunque, molto rara l'ipotesi che dalla fase statica si originino danni a terzi – più complessa è la disamina degli eventuali danni cagionati alla parte contrattuale.

Se si riconduce il *boat and breakfast* al contratto di noleggio, si ritiene che – difformemente al noleggio disciplinato dal codice della navigazione – il noleggiante (professionale o occasionale) di unità da diporto, oltre a dover adempiere alle obbligazioni nascenti dal contratto in precedenza individuate, sia altresì gravato da un obbligo di protezione⁽⁵⁵⁾, che si rivolge sia al noleggiatore-contrante sia alle altre persone legittimamente imbarcate⁽⁵⁶⁾, e che differisce dal tradizionale obbligo di protezione proprio del contratto di trasporto, in quanto correlato (o meglio limitato) alla messa a disposizione dell'unità in perfetta efficienza (art. 48)⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁴⁾ Art. 40 c. naut. dip. che richiama la disciplina dell'art. 2054 c.c. Si rinvia a A. ANTONINI, *Navigazione da diporto e responsabilità*, in *Il diporto come fenomeno diffuso*, cit., 419. È bene specificare che l'art. 2054 c.c. trova applicazione non solo quando l'unità è in navigazione in senso stretto, ma anche quando l'unità è all'ormeggio, atteso che anche in tali ipotesi la stessa è da ritenersi «in navigazione»: cfr. Trib. Grosseto 12 giugno 2004, in *Dir. traspr.*, 2006, 259 con nota di C. TOSORATTI. La Cassazione ha poi ritenuto che l'applicazione dell'art. 2054 c.c. ai natanti presuppone che vi sia uno scontro tra essi, conformemente all'ambito proprio di quella disposizione, che allo scontro tra veicoli si riferisce, e non ogni volta che un danno derivi dalla circolazione del mezzo: così Cass. civ. 31 maggio 2019, n. 14909. Tale statuizione non convince, atteso che, nel caso di circolazione di veicoli terrestri, l'art. 2054 c.c. trova applicazione anche laddove difetti l'urto, ed anzi la giurisprudenza a più riprese ha ritenuto applicabile la presunzione di corresponsabilità sancita dal comma 2, anche in assenza di collisione, sempre che sia stato accertato in concreto il nesso di causalità tra la guida del veicolo coinvolto e lo scontro (così, ad esempio, tra le più recenti, Cass. civ. 15 giugno 2022 n. 19282; Cass. civ. 12 febbraio 2021 n. 3764).

⁽⁵⁵⁾ Obbligo questo estraneo invece al contratto di locazione di unità da diporto.

⁽⁵⁶⁾ Si pensi ad esempio ai famigliari del noleggiatore, estranei al contratto di noleggio, ma da ritenersi legittimati all'imbarco. In senso conforme M.M. COMENALE PINTO-E. ROSAFIO, *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti*, cit., 479.

⁽⁵⁷⁾ L. TULLIO, *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, cit., 509: «Quando il noleggiatore è a bordo, sussiste certo una sorta di obbligo di protezione da parte del noleggiante, ma nei limiti della messa dell'unità in perfetta efficienza».

Tale concetto richiama nella disciplina diportistica lo stato di navigabilità del contratto di noleggio di nave (art. 386 c. nav.)⁽⁵⁸⁾, ma al contempo se ne discosta, per la maggior ampiezza concettuale sottesa alla (generale) efficienza, rispetto allo stato di navigabilità: quest'ultimo, invero, è tradizionalmente individuato come l'idoneità della nave ai viaggi da intraprendere ed all'impiego che il noleggiatore deve farne⁽⁵⁹⁾; invece, la messa in efficienza non è strettamente funzionale al viaggio da compiere, anche perché, come espressamente confermato dal codice della nautica da diporto, il noleggio può esplicarsi anche da fermo.

A ricondurre, invece, il *boat and breakfast* ai contratti di ospitalità, la responsabilità contrattuale (o extracontrattuale) per i danni subiti dal passeggero «ospitato», promana dall'obbligo di protezione che incombe sul professionista.

Analizzando, invero, tali contratti di ospitalità – o meglio quello atipico di albergo, che costituisce il prototipo cui anche le altre forme di ospitalità di ispirano – per il periodo di tempo in cui beneficia della prestazione alberghiera, il cliente è potenzialmente sottoposto a taluni fattori di rischio che possono cagionargli danni: in particolare, è necessario distinguere tra l'ipotesi dell'inidonea messa in efficienza da parte dell'albergatore (o nel nostro caso del gestore dell'unità da diporto) dei servizi dedotti nel rapporto contrattuale, da cui promana una responsabilità contrattuale, ed il caso, invece, di pericolosità intrinseca ad un oggetto sottoposto alla sorveglianza dell'albergatore, il quale, omettendo una adeguata sorveglianza sul medesimo risponde in via extracontrattuale per i danni che il cliente subisca⁽⁶⁰⁾.

Sempre nel caso in cui si ritenesse che il *boat and breakfast* vada ricondotto ai contratti di ospitalità in analogia al *bed and breakfast*,

⁽⁵⁸⁾ Secondo una parte della dottrina, ove nella nautica da diporto si instaurino rapporti riconducibili al contratto di trasporto, l'obbligo di protezione gravante sul soggetto (qualificabile come vettore) è riconducibile all'art. 409 c. nav.: M.M. COMENALE PINTO-E. ROSAFIO, *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti*, cit., 478-479: si precisa, in particolare, che «tale obbligo di protezione risulti assai pregnante ove si consideri la particolarità del mezzo (cui fa pendant la frequente inesperienza di coloro che si trovano a bordo), gli spazi comuni di sovente ristretti e non necessariamente dedicati».

⁽⁵⁹⁾ E. SPASIANO, voce *Noleggio di nave*, in *Enc. dir.*, Milano, 1978, 268.

⁽⁶⁰⁾ La responsabilità dell'albergatore, infatti, è ricondotta allo schema della responsabilità per cose in custodia, ai sensi dell'art. 2051 c.c.: Cass. civ. 24 marzo 2021 n. 8216; Cass. civ. 8 febbraio 2012 n. 1769; Cass. civ. 28 novembre 2017 n. 24739.

il carattere imprenditoriale con cui l'attività viene svolta ⁽⁶¹⁾ determinerebbe, inoltre, l'applicabilità della disciplina propria della responsabilità dell'albergatore per i danni determinati ai beni del cliente, la cui disciplina di riferimento si rinviene nel codice civile (artt. 1783-1784 c.c.): sicché il gestore della struttura ricettiva costituita sotto forma di *boat and breakfast* risponderà della distruzione, sottrazione o deterioramento subiti dalle cose portate dal cliente all'interno dell'unità, ovvero delle cose oggetto di rituale consegna, potendo invocare solo per le prime la limitazione di responsabilità in considerazione del valore di quanto distrutto, sottratto, o deteriorato, sino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata.

Il richiamo alla disciplina della responsabilità dell'albergatore vale a maggior ragione in relazione all'ipotesi dell'albergo nautico diffuso.

Invero, in tal caso, come si è approfondito, lo svolgimento dell'attività (ricettiva) può avvenire solo ed esclusivamente in forma imprenditoriale, atteso che la legislazione regionale, che ha introdotto tale nuova forma di ricettività turistica, precisa che il gestore deve avere legittimamente, a qualsiasi titolo, la disponibilità organizzata e non occasionale delle unità da diporto.

Ne consegue, la possibilità di estendere la disciplina della responsabilità dell'albergatore, essendo il gestore dell'albergo diffuso a tutti gli effetti un albergatore, o comunque, in subordine, in forza del disposto dell'art. 1786 c.c.

5. *Ulteriori utilizzazioni delle unità da diporto: l'attività di ristorazione e l'organizzazione di eventi a bordo* — Un parziale pregio della riforma attuata ad opera del d.lg. 12 novembre 2020 n. 160 è quello di aver introdotto, nell'ambito delle possibili utilizzazioni commer-

⁽⁶¹⁾ Con esclusione, dunque, dello svolgimento dell'attività in termini meramente occasionali (come il noleggio occasionale *ex art. 49 bis c. naut. dip.*), in ragione del disposto dell'art. 1786 c.c., che estende la disciplina della responsabilità dell'albergatore per le cose portate e le cose consegnate anche ad altre categorie di imprenditori, ossia imprenditori di case di cura, stabilimenti di pubblici spettacoli, stabilimenti balneari, pensioni, trattorie, carrozze letto e simili, con ciò dovendosi intendere tutte quelle attività imprenditoriali che implicano, «avuto riguardo all'uso, la necessità di liberare il cliente dalla cura di custodire direttamente le cose che porta con sé, al fine di agevolare il godimento del servizio» (Cass. civ. 12 aprile 1978 n. 1740).

ciali delle unità da diporto, l'esercizio di attività in forma itinerante di somministrazione di cibo e di bevande e di commercio al dettaglio.

Invero, se già il pernottamento a bordo di un'unità da diporto sotto forma, ad esempio, di *boat and breakfast* determina certi problemi nella relativa qualificazione giuridica, come poc'anzi approfondito, è certo che prima della modifica legislativa, l'utilizzazione dell'unità per l'esclusivo svolgimento dell'attività di ristorazione a bordo poneva seri dubbi di compatibilità con l'art. 2 c. naut. dip.

Segnatamente, la dottrina ammetteva da tempo la possibilità di acquisire la disponibilità dell'unità da diporto per organizzare feste o convegni o altri eventi a bordo, mentre escludeva che l'utilizzazione commerciale potesse essere funzionale allo svolgimento di attività di ristorazione ⁽⁶²⁾.

E ciò in considerazione di due aspetti: per un verso, nell'ambito delle utilizzazioni commerciali individuate dall'art. 2 c. naut. dip. non si rinveniva alcun riferimento alla ristorazione; per altro verso, l'utilizzazione commerciale per mezzo di contratti di locazione o di noleggio poteva contemplare per l'appunto solo la locazione o il noleggio e non anche ad attività diverse e ulteriori.

Ove si fosse diversamente agito, sarebbe stato violato il principio di esclusività previsto dall'art. 2, comma 4, c. naut. dip. si sarebbe potuti incorrere nelle sanzioni previste per l'esercizio abusivo di attività commerciali per mezzo di unità da diporto (art. 55 c. naut. dip.).

Da qui, la convinzione per cui un'attività commerciale prolungata nel tempo – e dunque non meramente occasionale – come quella di ristorante ⁽⁶³⁾ confliggesse con le predette norme e non fosse, pertanto, autorizzata; ciò a differenza dell'utilizzazione di unità da diporto per l'organizzazione di eventi a bordo, come feste o convegni, stante la durata temporalmente limitata dell'evento, con conseguente possibilità di applicazione della disciplina del noleggio occasionale ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶²⁾ A. LÈFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit. 252.

⁽⁶³⁾ E per tale dottrina anche l'attività di albergo.

⁽⁶⁴⁾ Nel succitato parere del Dipartimento Generale Vigilanza sulle Autorità Portuali, le Infrastrutture Portali e il Trasporto Marittimo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, è stata negata anche la possibilità di utilizzare le unità da diporto per finalità di ristorazione (oltre che per scopi ricettivi e residenziali).

Eppure, se questa ricostruzione è valevole per l'appunto allorché l'unità da diporto sia solo saltuariamente utilizzata per l'organizzazione di una festa o di una manifestazione congressuale, o ancora di un incontro di affari, essa cesserebbe di essere applicata nel caso in cui tale organizzazione assuma i caratteri di una stabile attività perdurante nel tempo, in cui il soggetto per professione organizza eventi, avvalendosi di una certa unità da diporto.

In tali casi bisognerebbe, infatti, distinguere due ipotesi: una più semplice, in cui il proprietario si limita a cedere il godimento dell'unità da diporto ad altri soggetti, oppure mette a disposizione l'unità, per il periodo di tempo determinato contrattualmente stabilito, nel corso del quale tali soggetti organizzano un evento a bordo, avvalendosi o meno di ausiliari esterni ⁽⁶⁵⁾; ed una più articolata (e maggiormente ricorrente nella prassi), ove è il medesimo proprietario dell'unità da diporto ad occuparsi dell'organizzazione dell'evento, fornendo conseguentemente non solo la disponibilità dell'unità, bensì anche molteplici servizi accessori che vanno nel loro insieme a costituire il rapporto contrattuale complessivo.

Nel primo caso, nulla osta ad applicare alle fattispecie la disciplina del contratto di locazione o del contratto di noleggio di unità da diporto, a secondo della peculiarità della fattispecie concreta.

Più complessa la seconda ipotesi.

In questi casi, infatti, il combinato disposto degli artt. 2, comma 4, e 55 c. naut. dip., escluderebbe la possibilità di stipulare contratti di locazione o di noleggio aventi ad oggetto un'unità da diporto, e funzionali all'esercizio di attività diverse, come l'organizzazione di eventi a bordo; ed inoltre, in questi casi, venendo meno il carattere dell'occasionalità – stante il carattere professionale con cui il soggetto esercita l'attività di organizzazione – non potrebbe neppure invocarsi la disciplina dell'art. 49 *bis* c. naut. dip.

In forza della recente modifica legislativa, una parziale facilitazione rispetto alle problematiche sopra evidenziate si rinviene con riferimento alla pura attività di somministrazione di pasti e bevande

⁽⁶⁵⁾ Si pensi alla differenza che intercorre tra la semplice festa di compleanno che un soggetto decida di trascorrere a bordo di un'unità da diporto con i propri amici, occupandosi lui stesso della preparazione e somministrazione di cibo e bevande, e l'organizzazione di un matrimonio a bordo di un'unità da diporto, in cui gli sposi si avvalgono di plurimi professionisti per l'allestimento e le composizioni floreali, il catering, l'intrattenimento musicale.

a bordo di unità da diporto, e dunque alla mera attività di ristorazione, che è oggi inclusa tra i possibili utilizzi commerciali dell'unità da diporto.

Con una singolare parificazione tra somministrazione di cibi e bevande e vendita al dettaglio, il legislatore ha, infatti, inserito all'art. 2, comma 1, c. naut. dip. la lettera *c-ter*, in forza della quale l'unità da diporto è utilizzata a fini commerciali quando è usata, nel rispetto della normativa europea, nazionale e regionale di settore, per l'esercizio di attività in forma itinerante di somministrazione di cibo e di bevande e di commercio al dettaglio.

Anche in tal caso, tuttavia, si constata che l'introduzione normativa appare in realtà limitante.

Ciò discende dal fatto che, nell'autorizzare l'uso commerciale dell'unità da diporto per la somministrazione di alimenti e bevande, il legislatore ha contemporaneamente contenuto tale l'utilizzo alle forme itineranti, ossia a quelle girovaghe, che si spostano, e che presuppongono, come tali, un'attività di navigazione ⁽⁶⁶⁾; se ne ricava, allora, l'esclusione dell'uso commerciale dell'unità da diporto per svolgere l'attività di ristorazione a bordo di un'unità da diporto ferma, che rimane ormeggiata in porto, attività che pertanto non si sottrae alle problematiche di cui si è dato conto nel presente contributo, prima fra tutte la liceità o meno del relativo svolgimento, in assenza di specifica previsione legislativa che lo consenta.

6. *Alcune considerazioni conclusive* — L'approfondimento svolto conferma che, sebbene vi siano stati alcuni tentativi di riordino della materia da parte del legislatore nazionale nonché del legislatore regionale per le materie di propria competenza, permane la certa complessità nell'inquadrare in maniera univoca e sistematica i rapporti negoziali aventi ad oggetto l'uso delle unità da diporto, specie in ragione delle nuove forme di utilizzazione che si sono recentemente imposte nella prassi turistico-commerciale.

Anche se la dottrina ha da lungo tempo sottolineato che la riconosciuta possibilità di stipulare (solo) contratti di locazione o di noleggio male si concilia con le concrete utilizzazioni delle unità da diporto – ove ad esempio come nel caso delle crociere o del *cabin*

⁽⁶⁶⁾ Si pensi, ad esempio, alla vendita di gelati a bordo di una piccola unità da diporto che si sposta lungo il litorale marittimo per soddisfare le richieste dei bagnanti.

charter è la prestazione di trasporto a costituire l'essenza del contratto – alcuna significativa riforma è stata effettuata a tal proposito.

Analoga complessità e lacunosità si rinviene se si rivolge lo sguardo alle nuove forme di ricettività turistica: anche in tal caso, invero, a fronte dell'emersione di innovative tipologie di ospitalità, spesso improntate a fini di sostenibilità, solo alcuni (e purtroppo pochi) legislatori regionali sembrano avvertire l'esigenza di fornire agli operatori turistici un quadro normativo quanto più organico e dettagliato, anche al fine di evitare qualsivoglia contestazione per l'eventuale utilizzo abusivo dell'unità da diporto, sanzionato dall'art. 55 c. naut. dip.

È innegabile che il settore turistico-marittimo rappresenti per l'economia nazionale un inestimabile valore: se la recente crisi economica ha ridotto la possibilità di acquistare e sostenere le spese periodiche di manutenzione di un'unità da diporto, questo non è tuttavia preclusivo alla opportunità di utilizzare le unità stesse per nuovi scopi, non più limitati alla mera navigazione lusoria, ed estesi oggi giorno sempre più anche alla ricettività, all'enogastronomia e, ancor più in generale, all'intrattenimento.

Di ciò il legislatore deve prendere piena coscienza una volta per tutte, evitando continui «ritocchi» alla normativa vigente, che nel concreto appaiono poco significativi, tanto che le perplessità e i dubbi degli interpreti permangono pressoché immutati.

Seppur negli indirizzi programmatici di governo, che hanno spinto alle modifiche legislative del codice della nautica da diporto nel 2017, già si includeva il rilancio del settore della nautica da diporto, al fine di favorire la crescita di tutto il settore connesso alla filiera del diporto, con conseguente sviluppo nel lungo periodo delle potenzialità del turismo costiero, gli interventi di riforma appaiono allo stato ancora timidi e non rispondenti alla pur rilevata necessità di garantire una maggiore flessibilità e rapidità di risposta normativa nella regolamentazione delle nuove forme di utilizzo commerciale delle unità da diporto, proprie di un settore particolarmente dinamico, come il diportismo nautico.

In una società, come quella contemporanea, in cui l'evoluzione e i mutamenti sono ormai frenetici, anche la normativa deve stare al passo, soprattutto in relazione a quei settori strategici e vitali per l'economia nazionale, ed affrontare con decisione e coraggio le sempre maggiori sfide che il comparto turistico pone.

Nell'attesa dell'auspicata riforma legislativa, cionondimeno possono essere formulate delle ipotesi risolutive che tengano conto di tutte le problematiche approfondite nel corso della presente trattazione.

In particolare, tale soluzione sembra poter essere l'attribuzione di una propria autonomia al contratto di noleggio di unità da diporto, quale fattispecie peculiare e diversa dal contratto di noleggio disciplinato dal codice della navigazione, in cui all'utilizzo dell'unità in navigazione può anche affiancarsi anche un utilizzo statico, da non ritenersi necessariamente temporaneo e funzionale all'attività di navigazione in senso stretto.

Così, allora, l'art. 47 c. naut. dip. individuerrebbe tre tipologie diverse di noleggio di unità da diporto, tutte egualmente dirette a soddisfare le variegate esigenze di svago che il contraente intende perseguire attraverso l'unità da diporto: il noleggio in navigazione, il noleggio da fermo, e il noleggio «misto», ossia da fermo e in navigazione.

E dunque, che si tratti di navigare, di consumare cibi o bevande, di pernottare o di festeggiare, non vi è alcuna differenza quanto al contratto applicabile.

Sicché, se l'unità da diporto già è oggetto di utilizzazione commerciale mediante contratti di noleggio, nulla osta a utilizzarla anche da ferma per altre finalità turistiche, come l'ospitalità sotto forma di *boat and breakfast*.

Se invece l'unità da diporto è abitualmente utilizzata per la navigazione non commerciale e solo saltuariamente per lo svolgimento di altre attività di carattere commerciale, è al noleggio occasionale che può farsi riferimento per correttamente inquadrare a livello giuridico il rapporto contrattuale sotteso, e sempreché siano rispettati i limiti entro cui l'attività è da ritenersi occasionale, ai sensi dell'art. 49 c. naut. dip.

Infine, se l'unità da diporto, idonea o meno alla navigazione, diviene struttura alberghiera in senso stretto, perché stabilmente ormeggiata e esclusivamente adibita all'ospitalità, nelle nuove forme del *boat and breakfast* e dell'albergo nautico diffuso, la soluzione è quella di immatricolarla come nave (se idonea alla navigazione) oppure qualificarla come bene immobile (se inidonea alla navigazione ed ancorata al suolo) o ancora come bene mobile (se inidonea alla navigazione e priva del precitato requisito di incorporazione stabile al suolo): il contratto di riferimento, in questi casi, è allora il con-

tratto di locazione di diritto comune, cui accedono servizi (turistici) accessori.

CHIARA TINCANI

LA NUOVA DISCIPLINA DELLA SPEDIZIONE

The essay examines the discipline of the freight forwarder's activity, after the modification of the provisions of the Civil Code, according to Article 30 bis of decree - law 152/2021, converted with modifications by the law 233/2021. The Author highlights the will of the legislator to emphasize the activity for the qualification of the contract and stresses how the new regulation solves practical issues; so, now, the freight forwarder can act on the basis of a mandate with or without representation, or can conclude multiple transport contracts, even with different carriers.

SOMMARIO — 1. La recente riforma del contratto di spedizione e la volontà normativa di sottolineare l'attività ai fini della sua qualificazione — 2. La nozione del contratto di spedizione — 3. La possibile stipulazione da parte dello spedizioniere di più contratti di trasporto, anche con vettori diversi — 4. Gli obblighi dello spedizioniere secondo il nuovo art. 1739 c.c. — 5. Lo spedizioniere – vettore — 6. Il contratto di spedizione e il privilegio.

1. *La recente riforma del contratto di spedizione e la volontà normativa di sottolineare l'attività ai fini della sua qualificazione* — L'art. 30 bis del d.l. 152/2021, convertito con modificazioni dalla l. 233/2021, ha variato la disciplina del contratto di spedizione ⁽¹⁾. Le novità sono coerenti con gli elementi caratterizzanti l'attività; ora, per esempio, si può agire sulla base di un mandato con o senza rappresentanza, stipulare più contratti di trasporto, anche con differenti vettori, se si assume la veste di spedizioniere – vettore invocare senza discussione il limite risarcitorio qualora si debba rispondere per i

⁽¹⁾ Cfr. A ASQUINI, *Spedizione (contratto di)*, in *Noviss. dig. it.* XVII/1971, 1100 ss.; V. V. CUOCCI, *Della spedizione. Artt. 1737-1741 c.c.*, in P. SCHLESINGER-BUSNELLI, Milano, 2017, 5; B. CARPINO, *I contratti speciali: il mandato, la commissione, la spedizione*, Torino, 2007, 105; E. FOGLIANI, *La spedizione*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali della contrattualistica della navigazione* (a cura di G. Silingardi-A. Antonini-F. Morandi), Milano, 1966, 312.

danni conseguenti all'inadempimento dell'obbligazione di eseguire in tutto o in parte il trasferimento. La riforma pone l'accento sugli indici rivelatori della figura dello spedizioniere, ai fini della sua distinzione da quella del vettore (2).

A differenza della scelta operata nel 1942, il legislatore non sottolinea il semplice oggetto dell'obbligazione (3), ma orienta la definizione sull'analisi della prestazione fornita; infatti, le modalità di esecuzione del contratto rivelano l'intenzione delle parti, decisiva perché si stabilisca il carattere del rapporto. Tale indagine non è volta alla determinazione della mera volontà psichica; difatti, «non ha consistenza giuridica un concetto di "programma" inteso quale espressione» di tale volontà, «perché l'interprete non deve guardare a essa, ma a quella determinata secondo un complessivo apprezzamento, compiuto con il ricorso a tutti i criteri ermeneutici e, in primo luogo, a quello dell'art. 1362, secondo comma, c.c., il quale invita a diffidare dell'esegesi letterale e dell'apparenza creata, a favore di una razionale e completa ricostruzione del voluto» (4). In sostanza, l'interpretazione «si indirizza all'intento negoziale complessivo, visto sulla base di comportamenti, più che delle parole, a maggiore ragione se manca un documento e ci si deve basare sulle imprecise indicazioni orali» (5).

La nuova regolamentazione è in linea con quanto sostenuto da una parte della dottrina, secondo cui anche «in giurisprudenza si colgono [...] segnali che evidenziano il manifestarsi di una latente insofferenza nei confronti del criterio adottato dal legislatore [...], sulla base dell'analisi dell'attività effettivamente posta in essere» (6). Le modificazioni normative tendono a sottolineare i caratteri funzionali alla qualificazione. Prima della riforma, la difficoltà era di discernere quali elementi connotassero le operazioni economiche; anzi, la qualificazione era spesso fatta dipendere dalla valorizzazione di alcuni aspetti marginali, come, per esempio, la determinazione

(2) Cfr. S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, Milano, 1987, 51.

(3) Per l'impostazione tradizionale, cfr. A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Milano, 1984, 628.

(4) Cfr. E. GRAGNOLI, *I criteri identificativi del contratto di trasporto nazionale su strada e l'intento degli stipulanti*, in *Dir. trasp.* 2017, 72.

(5) Cfr. E. GRAGNOLI, *I criteri identificativi del contratto di trasporto nazionale su strada e l'intento degli stipulanti*, loc. cit., 73.

(6) Cfr. S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, cit., 51.

del corrispettivo pattuito, in particolare se era à *forfait* ⁽⁷⁾ o il grado di autonomia riconosciuta in ordine alla scelta degli itinerari, dei mezzi o delle modalità di trasferimento. Pertanto, i singoli profili entravano in una valutazione complessiva della prestazione e «la mancanza di oggettivi criteri distintivi» rendeva «quanto mai precaria l'utilità» di quello «basato sull'oggetto dell'obbligazione assunta» ⁽⁸⁾, con l'urgenza di spostare l'attenzione sulle attività svolte.

Del resto, in altri settori dell'ordinamento, si è assistito a un analogo processo; per esempio, in merito alla differenza tra lavoro autonomo e subordinato, «non si può prescindere dalla volontà e [...] deve essere tenuto presente il *nomen iuris* utilizzato, il quale, però, non ha un rilievo assorbente [...]; in caso di contrasto tra dati formali e [...] fattuali [...], è necessario dare prevalente rilievo ai secondi, poiché la tutela relativa al lavoro subordinato non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non corrispondente all'esecuzione» ⁽⁹⁾. Questa tensione verso una qualificazione imperniata sui lineamenti del contributo organizzativo dello spedizioniere era stata messa in luce da tempo ⁽¹⁰⁾ e aveva riscosso successo ⁽¹¹⁾; in qualche modo, la riforma riprende il punto e modella i lineamenti del contratto su questa idea. Inoltre, la legge recente cerca di rispondere a vari quesiti sorti nel dibattito giurisprudenziale, talora con indicazioni un po' frammentarie. Il risultato complessivo non è un nuovo disegno prescrittivo, ma una rivisitazione attenta a taluni problemi e, per altro verso, alla comprensione dell'oggetto del contratto in relazione alla visione professionale della spedizione.

2. *La nozione del contratto di spedizione* — Secondo l'originario testo dell'art. 1737 c.c., la spedizione era un sottotipo del mandato, in forza del quale lo spedizioniere si obbligava a concludere un tra-

⁽⁷⁾ Cfr. G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, in *Dig. comm.* XV/1998, 123.

⁽⁸⁾ Cfr. G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, *loc. cit.*, 123.

⁽⁹⁾ Cfr. Cass. 1 marzo 2002, n. 3001, in *Giur. it. mass.* 2002.

⁽¹⁰⁾ Cfr. Cass. 9 novembre 1982, n. 5881, in *Dir. mar.* 1984, 270; App. Genova 29 dicembre 1979, in *Foro pad.* 1979, I, 406; App. Napoli 29 ottobre 1970, in *Giur. it.* 1971, 512.

⁽¹¹⁾ Cfr. S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, *cit.*, 43.

sporto e a compiere le operazioni accessorie ⁽¹²⁾. Il contenuto tipico consisteva e consiste «nell'assunzione [...] di una prestazione di volere, la conclusione del [...] trasporto per conto del committente» ⁽¹³⁾. In particolare, per l'art. 1737 c.c., nella sua formulazione originaria, allo spedizioniere non sarebbero stati riconosciuti poteri di rappresentanza, poiché avrebbe potuto agire solo in nome proprio e per conto del mandante. In tale modo, sarebbe stata esclusa dall'ambito di applicazione della relativa disciplina l'ipotesi in cui al primo fosse stato conferito l'incarico di stipulare in nome e per conto altrui ⁽¹⁴⁾. Ritenuta discutibile questa scelta ⁽¹⁵⁾, l'art. 1737 c.c. ha risolto un problema di coordinamento con l'art. 1, primo comma, della l. n. 1441/1941, istitutiva degli elenchi autorizzati degli spedizionieri, norma inerente a quelli che agiscano per conto del caricatore in nome sia proprio, sia dello stesso committente.

L'art. 1, primo comma, della l. 1441/1941 ripropone il principio secondo cui il mandato può essere con o senza rappresentanza; l'originario art. 1737 c.c. prevaleva in quanto norma eccezionale ⁽¹⁶⁾. Pertanto, qualora lo spedizioniere avesse agito con rappresentanza, si sarebbe stipulato un mandato; però, la diversa qualificazione non comportava differenze applicative sostanziali. L'art. 1737 c.c., come modificato dall'art. 30 *bis* del d.l. 152/2021, ha rafforzato la considerazione della complessiva attività e ricondotto al negozio tipico l'incarico gestorio corredato da poteri di rappresentanza. La soluzione è convincente, in quanto la relativa scelta del preponente non incide sulla funzione economica, che rimane la stessa, sebbene sia svolta con la spendita del nome altrui.

Poiché la spedizione è ora un mandato con o senza rappresentanza, si distingue a maggiore ragione dal trasporto, il quale implica l'assunzione dell'obbligo di trasferire beni da un luogo a un altro; pertanto, «la differenza [...] consiste nel fatto che il vettore si impe-

⁽¹²⁾ Cfr. S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, cit., 43; G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 111; A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, III ed., Milano, 2015, ed. III, 126.

⁽¹³⁾ Cfr. A. ASQUINI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 1100.

⁽¹⁴⁾ Cfr. V. BUONOCORE, *Il contratto di spedizione (rassegna di dottrina e di giurisprudenza)*, in *Dir. e giur.* 1956, 610; G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 111.

⁽¹⁵⁾ Cfr. A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, 1959, 237 ss.

⁽¹⁶⁾ Cfr. G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 113 ss.; F. CHIOMENTI, *Spedizione (contratto di)*, in *Enc. dir.* XLIII/1990, 299.

gna a eseguire il trasporto [...] assumendo su di sé i rischi relativi. Invece, lo spedizioniere si obbliga a concludere con altri il contratto, con la conseguenza per cui non è configurabile una responsabilità per l'operato dei terzi [...], poiché questi non compiono una attività che avrebbe dovuto eseguire in proprio, in quanto non è oggetto di una sua obbligazione» (17). In sostanza, l'art. 1737 c.c. individua il criterio di distinzione nell'impegno assunto, in relazione alla rispettiva funzione professionale e, quindi, al programmato contributo, volto al raggiungimento del finale obbiettivo organizzativo; dunque, è spedizioniere chi si obblighi a stipulare il trasporto ed effettui prestazioni accessorie, è vettore chi assuma l'obbligazione di trasferire beni.

L'attuale art. 1737 c.c. ha rivisto la definizione del contratto tipico e chiarito se sia configurabile qualora l'incarico abbia per oggetto le sole prestazioni accessorie. Così non è, poiché «tali operazioni [...] potranno essere attirate nell'orbita del contratto [...] e sottoposte [...] al relativo regime [...] unitario in tanto in quanto [...] assumano una posizione funzionalmente subordinata nei confronti della prestazione principale» (18), consistente nella conclusione del trasporto. In sostanza, è implicito nel concetto di accessorietà il rinvio a una obbligazione fondamentale (19). Comunque, le prestazioni secondarie possono essere oggetto o di un mandato o di un negozio di prestazione di opera o di un deposito o di un appalto, a seconda degli atti, giuridici o materiali, da compiere.

Al contrario, per una impostazione minoritaria (20), lo spedizioniere avrebbe potuto o potrebbe effettuare anche solo operazioni accessorie, poiché il tratto caratterizzante non consisterebbe nell'incarico di concludere un trasporto, ma in quello di espletare funzioni comunque a esso afferenti. Pertanto, ricadrebbero nell'oggetto dell'accordo tipico tutte le operazioni, o collegate a una obbligazione principale, o considerate in via autonoma. In tale modo, si svilirebbe la specificità del contratto rispetto alla figura generale del man-

(17) Cfr. Cass. 28 marzo 1995, n. 3614, in *Contr.* 1995, 590. V. anche Cass. 17 maggio 1991, n. 5568, in *Arch. giur. circ.* 1991, 655.

(18) Cfr. G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, *loc. cit.*, 117.

(19) Cfr. A. ASQUINI, *Spedizione (contratto di)*, *loc. cit.*, 1098; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, *cit.*, 628.

(20) Cfr. F. CHIOMENTI, *Spedizione (contratto di)*, *loc. cit.*, 287.

dato. Difatti, «il declassamento funzionale dell'obbligo di concludere il [...] trasporto [...] da presupposto essenziale e qualificante [...] a mero elemento naturale determina l'elevazione a momento caratterizzante l'attività di spedizioniere della realizzazione di [...] attività accessorie» (21). Saremmo in presenza di una generica e indistinta figura negoziale solo collegata sul piano organizzativo al trasferimento delle merci.

Oggi, l'art. 1737 c.c. avvalorata la tesi secondo cui le operazioni accessorie presuppongono l'obbligazione principale di stipulare un trasporto; difatti, nel prospettare la possibile programmazione di più viaggi, la norma descrive l'attività concordata in funzione del trasferimento di beni, funzione pensata come prevalente. A tale obiettivo devono essere preordinate le cosiddette operazioni accessorie. Del resto, lo si può desumere dall'analisi letterale; difatti, la loro considerazione prescrittiva è connessa alla menzione dell'obbligazione di concludere il contratto dalla congiunzione «e». Un incarico avente per oggetto soltanto prestazioni secondarie sarebbe stato possibile se l'art. 1737 c.c. avesse definito la spedizione come un mandato con il quale lo spedizioniere possa assumere l'obbligo di stipulare un trasporto o, in alternativa, di compiere le operazioni accessorie. Per quanto debole, tale ultima argomentazione esegetica non è priva di rilievo, se non altro perché il legislatore del 2021 era avvertito da molti anni del problema e la sua chiara scelta lessicale dimostra la volontà di dare una risposta precisa a una questione nota. Se la norma avesse voluto esprimere il concetto opposto, questo sarebbe stato menzionato con chiarezza sul piano letterale.

Nel complesso, le funzioni accessorie possono consistere in attività materiali eseguite dallo stesso spedizioniere, quali l'imballaggio, la consegna, il ritiro e la custodia della merce, e in atti giuridici, come il pagamento delle imposte doganali, la stipulazione di contratti di assicurazione o il deferimento di accertamenti peritali. Lo spedizioniere dovrebbe effettuare tutte le operazioni convenute o insite nella sua obbligazione, a garanzia del migliore esito dell'iniziativa, quindi anche quelle per cui non si sia assunto in modo espresso l'impegno, ma ricollegabili a una complessiva e concorde manifestazione di volontà. Poiché è un intermediario tra il caricatore e il vettore, deve effettuare le prestazioni che il «mandante dovrebbe compiere

(21) Cfr. G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 117.

se, invece di affidarsi» a lui, «curasse egli stesso la spedizione» (22). Pertanto, se non è compito del vettore, la caricaione deve essere eseguita dallo stesso spedizioniere, persino in difetto di una espressa pattuizione, purché tale conclusione possa essere desunta dall'interpretazione dell'intesa e dalla ricostruzione del suo oggetto. Quindi, lo spedizioniere deve provvedere alla caricaione, se necessaria a che il vettore possa eseguire la sua prestazione, per esempio qualora non competa a questo ultimo.

3. *La possibile stipulazione da parte dello spedizioniere di più contratti di trasporto, anche con vettori diversi* — Nella sua formulazione originaria, l'art. 1737 c.c. orientava in modo chiaro l'attività dello spedizioniere alla stipulazione di un contratto di trasporto; il suo operato si concludeva con l'individuazione del vettore il quale doveva eseguire il viaggio, a prescindere dal fatto che questo ultimo adempisse all'obbligazione con mezzi propri o si affidasse a subtrasportatori. Non si riscontrano pronunce sul possibile incarico con un solo accordo per più trasferimenti, in difformità dall'ormai superato tenore letterale dell'art. 1737 c.c. È rimasta isolata la sentenza (23) secondo la quale il contratto con cui un soggetto si sarebbe «impegnato [...] a coordinare l'attività di vari trasportatori, tutti incaricati dal medesimo mittente, fornendo loro una attività di logistica per i veicoli e per il ricovero delle merci, non sarebbe stato una spedizione, ma un appalto di servizi». In realtà, la decisione non era condivisibile, perché, nonostante il suo testo, l'art. 1737 c.c. non escludeva l'affidamento dell'obbligo di stipulare più trasporti e una opposta interpretazione sarebbe stata fuori luogo e in contrasto con lo spirito della disposizione. Proprio per questo mancavano i precedenti giurisprudenziali; l'esegesi restrittiva era irrealistica e di nessun rilievo applicativo. Non si vede quale interesse sarebbe stato leso se il mittente si fosse affidato allo spedizioniere per più viaggi e se un solo negozio li avesse considerati in modo congiunto. Ora la questione è risolta e, se mai ci fosse stato un dubbio, sarebbe superato.

(22) Cfr. G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 121. V. anche V. BUONOCORE, *Il contratto di spedizione (rassegna di dottrina e di giurisprudenza)*, loc. cit., 614; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 632.

(23) Cfr. App. Bologna 5 febbraio 1997, in *Dir. trasp.* 1998, 526.

Inoltre, l'originario art. 1737 c.c. non precisava se oggetto dell'accordo fossero soltanto le merci o se esso avrebbe potuto riguardare il trasferimento di persone. Ha prevalso l'impostazione restrittiva⁽²⁴⁾, sulla base di una lettura congiunta con quella dell'art. 1739 c.c. Poiché, secondo questo ultimo, lo spedizioniere avrebbe dovuto ottemperare alle istruzioni del mittente nella scelta della via, del mezzo e delle modalità di trasporto dei beni, l'oggetto dell'accordo sarebbe stato circoscritto a questi ultimi; così, «il fatto che nel testo dell'art. 1737 c.c. non siano state [...] richiamate le merci [...] non dovrebbe fare pensare a un ampliamento dell'oggetto del contratto», ma «deve forse imputarsi al timore, da parte dei compilatori, di utilizzare dei termini [...] commerciali in un Codice civile»⁽²⁵⁾. Pertanto, l'incarico di concludere un trasporto di persone sarebbe stato un semplice mandato⁽²⁶⁾.

Dopo la riforma, l'art. 1739, primo comma, c.c. il solo obbligo dello spedizioniere di ottemperare alle istruzioni del caricatore. Però, l'attuale, mancato riferimento alle merci non depone per una estensione dell'oggetto al trasporto di persone, ma, piuttosto, corrisponde a una sintesi espositiva, a beneficio di una maggiore chiarezza. A conferma, nella stessa disposizione, permane il riferimento all'eventuale assicurazione delle cose. Infine, per il nuovo art. 1741 c.c., lo spedizioniere – vettore si impegna a eseguire un trasporto di cose, non quello di persone; se avesse voluto ampliare l'oggetto del contratto, l'ultimo art. 1741 c.c. avrebbe dovuto distinguere a seconda dell'obbligazione assunta. In prospettiva, e alla luce del nuovo art. 1737 c.c., un incarico inerente a un trasferimento di persone è ancora un mandato.

Invece, sulla base del tenore letterale dell'attuale art. 1737 c.c., lo spedizioniere può stipulare più trasporti, seppure con vettori diversi, con o senza rappresentanza. Il legislatore ha posto l'accento sui tratti caratterizzanti il modello organizzativo e lo ha reso più articolato, con la possibilità di un intervento più incisivo dello spedizioniere. Queste conclusioni sarebbero state da raggiungere anche prima, seppure in un meno chiaro contesto testuale. Tuttavia, la norma

(24) Cfr. V.V. CUOCCI, *Della spedizione. Artt. 1737-1741 c.c.*, cit., 32; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Torino, 1957, 241.

(25) Cfr. V.V. CUOCCI, *Della spedizione. Artt. 1737-1741 c.c.*, cit., 33.

(26) Cfr. C. CARNEVALE, *Dei singoli contratti sub art. 1737 c.c.*, in *La giurisprudenza sul Codice civile coordinata con la dottrina*, diretta da C. Ruperto, Milano, 2005, 5499.

è ora univoca. La disarticolazione dello stesso percorso in più tratte, con tragitti diversi da quello stradale, crea un modello alternativo al trasporto multimodale e a quello cumulativo ⁽²⁷⁾. Difatti, in via esplicita, il nuovo art. 1737 c.c. si riferisce alla possibile conclusione di più accordi. Pertanto, possono partecipare all'iniziativa trasportatori attivi in diversi settori, per esempio uno marittimo e uno terrestre.

A differenza del trasporto multimodale, poiché è mandatario, lo spedizioniere non risponde per l'inadempimento dell'obbligazione di trasferimento; piuttosto, vi sono tanti contratti quanti sono i vettori da lui selezionati e ciascuno è responsabile dei danni verificatisi nel suo tragitto. In sostanza, manca una figura paragonabile a quella dell'operatore multimodale, cioè non vi è un soggetto che si impegni a eseguire il viaggio nei confronti del mittente e sia l'unico responsabile, va da sé qualora lo spedizioniere non sia anche vettore, ai sensi dell'art. 1741 c.c. Però, ci si può chiedere se, nella prassi, di frequente, lo spedizioniere opti per un trasporto affidato a più vettori, con separati accordi, senza assumere la responsabilità dell'art. 1741 c.c. ⁽²⁸⁾. In astratto, ciò può accadere, a maggiore ragione ora, con la vigente stesura dell'art. 1737 c.c., ma potrebbe essere una soluzione un po' macchinosa e di scarso successo applicativo.

Inoltre, lo schema organizzativo delineato dall'art. 1737 c.c. si differenzia da quello del trasporto cumulativo, regolato dall'art. 1700 c.c., per quanto attiene ai tragitti stradali nazionali ⁽²⁹⁾; non vi è un

⁽²⁷⁾ Cfr. M. CASANOVA-M. BRIGNARDELLO, *Trasporto multimodale*, in *Dig. comm., Agg.*/2003, 919 ss.; A. LA MATTINA, *La responsabilità del vettore multimodale: profili ricostruttivi e de iure condendo*, in *Dir. mar.* 2005, 1 ss.; M. SICCHETTI, *Configurabilità di un trasporto terrestre effettuato per l'esecuzione di un contratto di trasporto aereo*, in *Dir. trasp.* 2006, 891 ss.; S. ZUNARELLI, *La disciplina della responsabilità del vettore nel trasporto multimodale*, in *Il trasporto multimodale e sviluppo dell'economia nell'area del Mediterraneo*, Messina, 1994, 161.

⁽²⁸⁾ Cfr. S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, cit., 348, secondo cui, «qualora [...] lo spedizioniere fruisca di una autonomia tale da sottrarre la sua attività a ogni controllo del preteso mandante, ometta di fornire a questi il rendiconto circa i contratti di trasporto conclusi in relazione all'incarico conferitogli, e indichi in una somma globale unitaria il proprio corrispettivo e il rimborso delle spese sostenute in relazione all'operazione di trasferimento contrattualmente prevista, dovrà ritenersi che egli assuma [...] il ruolo di vero e proprio *multimodal transport operator*». V. Cass. 23 settembre 2015, n. 18982, in *Giur. it.* 2016, 2079; Trib. Brescia 30 aprile 2016, in *Dir. mar.* 2016, 782; Trib. Bologna 2 dicembre 2015, *ibid.*, 2015, 223.

⁽²⁹⁾ Cfr. G. COTTINO, *Il trasporto e la spedizione*, Padova, 1991, 854; G. CATURANI-A. SENSALÉ, *Il trasporto*, Napoli, 1960, 183 ss.; M. RIGUZZI, *I contratti speciali. Il contratto*

unico accordo a cui i vettori possano aderire anche durante il viaggio, ma vi sono più contratti conclusi dallo spedizioniere. Poi, i trasportatori non sono titolari di una obbligazione solidale sul versante passivo, ma ciascuno risponde per l'impegno assunto. Lo spedizioniere realizza un trasporto già definito come «cumulato»⁽³⁰⁾, cioè «conclude con più vettori distinti contratti [...] aventi ciascuno a oggetto un tratto del percorso e il raggiungimento della destinazione finale è il risultato della mera “sommatoria” delle prestazioni [...], senza che ciò assuma rilevanza causale “esterna” rispetto agli stessi vettori»⁽³¹⁾. Fermo il fatto che questa conclusione sarebbe stata possibile prima della riforma e il tenore letterale delle norme non avrebbe costituito un ostacolo insormontabile, l'attuale stesura sottolinea il ruolo operativo dello spedizioniere.

4. *Gli obblighi dello spedizioniere secondo il nuovo art. 1739 c.c.* — Secondo il vecchio art. 1739, primo comma, c.c., lo spedizioniere avrebbe dovuto osservare le istruzioni del mandante con riguardo alla scelta della via, del mezzo e delle modalità di trasporto e, in difetto, operare secondo il migliore interesse del committente. La nuova disposizione non apporta sostanziali modificazioni, ma esprime in sintesi lo stesso concetto; nell'esecuzione del mandato, lo spedizioniere si deve attenere a quanto stabilito. Il vigente art. 1739, primo comma, c.c. sottolinea il tratto caratterizzante della funzione, cioè il fatto che lo spedizioniere agisca quale mandatario. Poiché le norme sono state pensate su tale modello, la sua applicazione è qua-

di trasporto, Torino, 2006, 265. Al trasporto stradale internazionale si applicano gli artt. 34-40 della Convenzione relativa al contratto di trasporto internazionale di merci su strada, firmata a Ginevra il 19 maggio 1956 (la cosiddetta CMR). Cfr. A. I. ANFRAY, *Pluralité de transporteurs en régime CMR: étude comparative sur un problème de qualité à défendre*, in *Unif. law rev.* 2003, 733; S. LAMONT-BLACK, *Evaluation of the rules on successive carriage. The concept of the successive CMR carrier on trial*, in *CMR. 60 years. Time for retirement or future proof?* a cura di W. VERHEYEN, Paris, 2017, 161; F. SÁNCHEZ GAMBORINO, *La Convención CMR según la Jurisprudencia del “Tribunal Supremo” de España*, in *Europ. transp. law*, 2001, n. 36, 875; S. MARCHAND, *La pluralité de transporteurs routiers selon la CMR*, *ibid.*, 1996, n. 31, 577; M. MUSI, *Il trasporto con vettori successive tra jus positum e jus in fieri*, in *Dir. mar.* 2016, 435; S. BUSTI, *Il trasporto cumulativo nella CMR*, in *Trasp.* 1980, 138.

⁽³⁰⁾ Cfr. A. LA MATTINA, *Del trasporto. Artt. 1678-1702 c.c.*, Milano, 2018, 309.

⁽³¹⁾ Cfr. A. LA MATTINA, *Del trasporto. Artt. 1678-1702 c.c.*, cit., 309.

si totale ⁽³²⁾. Difatti, l'originario art. 1739, primo comma, c.c. sembrava «costituire puntuale emanazione dei principi generali» ⁽³³⁾, in particolare degli artt. 1710 e 1711 c.c., e tale conclusione esce rafforzata.

Pertanto, anche oggi, al pari del mandatario, lo spedizioniere deve eseguire l'incarico con diligenza, in specie con quella professionale, dato il carattere della prestazione. Per esempio, vi è «un obbligo precontrattuale [...] nel fatto che tale soggetto» debba «fare conoscere nel più breve termine possibile il suo eventuale rifiuto di accettare l'incarico» ⁽³⁴⁾; in difetto, dal silenzio si desume la sua adesione. Nel complesso, egli si deve «uniformare alle istruzioni del committente, le quali devono specificare le modalità del comportamento dovuto e rivestire forma idonea a renderne percepibile il contenuto e inequivoca l'obbligatorietà» ⁽³⁵⁾. Così, qualora non informi il mittente di fatti sopravvenuti che lo potrebbero indurre a variare le sue indicazioni, lo spedizioniere risponde degli eventuali pregiudizi, salvo che sia mancata la possibilità di dare notizia, fermo il fatto che, in tale caso, si può discostare dalle prescrizioni originarie ⁽³⁶⁾.

Poi, si è data ⁽³⁷⁾ attenzione all'adempimento dell'obbligo di informazione da parte del mittente, poiché la condotta dello spedizioniere deve essere improntata alla diligenza professionale; per esempio, con riguardo al trasporto aereo internazionale, la dichiarazione di valore della merce non è, di solito, un adempimento che lo spedizioniere debba compiere in difetto delle corrispondenti istruzioni, salvo che ciò non sia imposto da circostanze specifiche. Peraltro, egli sarebbe responsabile se violasse in modo rilevante l'interesse del mittente. Inoltre, risponde per i fatti del vettore in base alla cosiddetta *culpa in eligendo* ⁽³⁸⁾ o per il pregiudizio conseguente a una inadeguata scelta del mezzo, qualora ciò sia imposto dal trasferimento ⁽³⁹⁾.

⁽³²⁾ Cfr. A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 636.

⁽³³⁾ Cfr. A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 636.

⁽³⁴⁾ Cfr. A. ASQUINI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 1100.

⁽³⁵⁾ Cfr. Trib. Bari 16 giugno 2011, in *Contr.* 2011, 708.

⁽³⁶⁾ Cfr. Cass. 24 febbraio 2004, n. 3650, in *Guida dir.* 2004, 51.

⁽³⁷⁾ Cfr. Cass. 28 maggio 1986, n. 3582, in *Giust. civ.* 1986, 2104.

⁽³⁸⁾ Cfr. Trib. Roma 27 agosto 1986, in *Riv. giur. cir.* 1987, 307.

⁽³⁹⁾ Cfr. Cass. 8 maggio 1968, n. 1414, in *Giust. civ.* 1968, I, 1429, secondo cui «lo spedizioniere che si obblighi a concludere un contratto per via mare di un particolare

Per il nuovo art. 1739, secondo comma, c.c., lo spedizioniere non deve stipulare il contratto di assicurazione della merce, salvo che vi sia una espressa richiesta. A differenza dell'originaria disposizione, quella attuale non prevede il rinvio agli usi contrari; per il vigente art. 1739, secondo comma, c.c., l'assicurazione è obbligatoria se concordata. In difetto, non può prevalere l'eventuale uso contrario. Per il resto, l'art. 1739, secondo comma, c.c. non modifica l'impianto tradizionale. Così, anche oggi, l'obbligo di stipulare l'assicurazione è sancito nelle condizioni generali di contratto redatte dalla Federazione nazionale delle imprese di spedizioni internazionali.

Per l'art. 31 di tali condizioni, lo spedizioniere deve assicurare il carico solo qualora vi sia un ordine scritto ⁽⁴⁰⁾ ed espresso del mandante per conto del quale egli agisca come «intermediario, alle condizioni delle polizze e delle clausole speciali delle compagnie [...] da lui scelte e senza alcuna responsabilità, anche se non ha comunicato al mandante il nome dell'assicuratore» ⁽⁴¹⁾. Poi, in modo opportuno, secondo l'art. 39 delle citate previsioni, qualora non siano indicati i rischi oggetto della copertura, rilevano solo quelli ordinari. Per tali si intendono sia quelli attinenti all'esecuzione del trasporto, sia quelli afferenti alla custodia, all'imballaggio, alla caricazione, alla scaricazione o, comunque, rilevanti per il buon esito del trasferimento, anche in difetto di precise indicazioni ⁽⁴²⁾. Invece, se mancano, lo spedizioniere può scegliere un vettore «non assistito "in proprio" da adeguata copertura» ⁽⁴³⁾.

Infine, è stato eliminato dall'art. 1739 c.c. il terzo comma, per il quale i premi, gli abbuoni e i vantaggi di tariffa ottenuti dallo spedi-

trasformatore di grandi proporzioni non esegue la prestazione dovuta concludendo il contratto a mezzo di una qualunque nave, ma deve stipularlo avendo riguardo a una, idonea a trasportare quella determinata cosa». V. anche Trib. Prato 14 settembre 1982, in *Dir. mar.* 1983, 344.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. B. CARPINO, *I contratti speciali. Il mandato, la commissione, la spedizione*, 2007, 211, il quale sottolinea come si tratti di una particolare ipotesi di forma volontaria, non assoggettabile alla disciplina prevista dall'art. 1352 c.c. e, poiché l'assicurazione deve essere stipulata dal mandatario con un terzo, «anche in mancanza di un ordine scritto, il contratto [...] compiuto dallo spedizioniere sarà sempre valido ed efficace, in quanto il patto sulla forma sarà inopponibile al terzo».

⁽⁴¹⁾ Cfr. G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, *loc. cit.*, 118 ss.

⁽⁴²⁾ Cfr. B. CARPINO, *I contratti speciali. Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 211; G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, *loc. cit.*, 119.

⁽⁴³⁾ Cfr. Cass. 27 gennaio 1995, n. 1016, in *Giur. it. mass.* 1995.

zionario sarebbero stati da accreditare al committente, salvo patto contrario. Questa disposizione è stata interpretata ⁽⁴⁴⁾ nel senso per cui sarebbe stato precluso trarre un vantaggio ulteriore rispetto a quelli consistenti nei compensi previsti dall'art. 1740 c.c. A differenza di quanto sancito dall'art. 1713 c.c., in tema di mandato, non si sarebbe potuto indagare sulla causa per cui il premio, l'abbuono o il vantaggio di tariffa fossero stati percepiti, ma sarebbe stato sufficiente il loro ottenimento perché sorgesse l'obbligo di accreditamento.

Ora, il problema è superato dal nuovo art. 1739 c.c.; questo ha risolto una questione molto sentita, perché, in buona parte, la competenza professionale dello spedizioniere si manifesta nella capacità di conseguire le tariffe migliori. In quanto chiamato all'organizzazione dei viaggi, lo spedizioniere regola, in via convenzionale, i rapporti sia con il mittente, sia con i vettori, e non ha alcun obbligo di riversare al primo quanto ottenuto nelle trattative con i secondi. A dire il vero, in molti casi, nella prassi era già così (l'art. 1739, terzo comma, c.c. era derogabile) e il riportato principio apparteneva a una visione in sé desueta. Oggi, la completa autonomia negoziale è sancita, in via espressa, con l'affermazione delle regole proprie del mandato. Ne deriva una indiretta smentita di alcune tesi tradizionali ⁽⁴⁵⁾, ma non convincenti ⁽⁴⁶⁾, secondo cui i criteri di determinazione del corrispettivo avrebbero avuto rilievo fondamentale ai fini della qualificazione del contratto.

5. *Lo spedizioniere – vettore* — L'attuale art. 1741 c.c. ribadisce la definizione di spedizioniere – vettore, con la precisazione secondo cui, nell'ipotesi di perdita o di avaria, opera l'art. 1696 c.c. Allo spedizioniere che si impegni a eseguire il trasporto, con mezzi suoi o altrui, si applica la relativa disciplina e, pertanto, egli può beneficiare del limite risarcitorio, ai sensi del richiamato art. 1696 c.c. ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Cass. 26 novembre 1977, n. 5157, in *Giur. it. mass.* 1977, secondo cui si sarebbero dovuti accreditare al committente anche i premi concessi dal vettore allo spedizioniere in relazione alla sua attività complessiva riferita a un periodo di tempo più o meno lungo e non in relazione ai singoli contratti di trasporto.

⁽⁴⁵⁾ Cass. 28 marzo 1995, n. 3614, in *Vita not.* 1996, 60. Più di recente, v. Trib. Milano 22 aprile 2010, in *Giur. it. mass.* 2010.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, cit., 45.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Cass. 28 giugno 2005, n. 13905, in *Dir. trap.* 2006, 638.

Quindi, «i contratti conclusi sono due: uno di spedizione e uno di trasporto»⁽⁴⁸⁾. Oltre alle obbligazioni derivanti dal primo, si assumono quelle di vettore, con la vigenza contemporanea delle norme relative alle due fattispecie tipiche⁽⁴⁹⁾; così, fermo l'operare «della disciplina [...] del contratto di spedizione, l'art. 1741 c.c. ha [...] lo scopo di rendere applicabile [...] quella»⁽⁵⁰⁾ sul trasporto. In sostanza, «l'art. 1741 c.c. non sottrae lo spedizioniere – vettore alla normativa sulla spedizione⁽⁵¹⁾, ma gli riconosce i diritti e gli obblighi del trasportatore, in relazione a quelle componenti della sua attività riconducibili al trasporto»⁽⁵²⁾.

Raccogliendo le sollecitazioni di una parte della dottrina⁽⁵³⁾, il legislatore ha modificato l'art. 1741 c.c. in modo che ne sia valorizzata la funzione; ciò non incide sull'identificazione della fattispecie, rimessa ai criteri tradizionali, per cui la valutazione delle circostanze e delle modalità di esecuzione può rilevare ai fini della determinazione dell'intento negoziale. Così, «nell'accertare se lo spedizioniere abbia assunto le obbligazioni del trasportatore, si deve fare ricorso ai criteri previsti dagli artt. 1362 ss. c.c., con una analisi del comportamento complessivo, anche successivo alla stipulazione»⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, cit., 45.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. V.V. CUOCCI, *Della spedizione. Artt. 1737-1741 c.c.*, cit., 191.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. V.V. CUOCCI, *Della spedizione. Artt. 1737-1741 c.c.*, cit., 191.

⁽⁵¹⁾ Cfr. A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 645, secondo cui vi sarebbe una sorta di trasformazione «del rapporto di spedizione in rapporto di trasporto». V.: A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 128, il quale sottolinea l'evoluzione di tale figura. Secondo l'Autore, il problema non è tanto quello dello spedizioniere che svolga l'attività di trasportatore, ma di un soggetto che, nonostante si presenti come spedizioniere, sia di fatto solo un vettore, che si obblighi a eseguire il trasferimento nei confronti del cliente e stipuli un contratto di subtrasporto con l'impresa che realizzi la prestazione.

⁽⁵²⁾ Cfr. Cass. 9 aprile 1999, n. 3468, in *Giur. it. mass.* 1999. V. anche Trib. Milano 13 novembre 1995, in *Giur. mer.* 1996, 678, secondo cui, «ove il trasporto sia estraneo rispetto all'oggetto dell'attività dello spedizioniere, il quale, tuttavia, si impegni in assoluta autonomia a eseguire il trasferimento, si ravvisa la figura dello spedizioniere – vettore, il quale assume gli obblighi e i diritti del vettore, ai sensi dell'art. 1741 c.c.».

⁽⁵³⁾ Cfr. S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, cit., 45.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Cass. 6 agosto 2004, n. 15186, in *Giur. it. rep.* 2004. V. anche Cass. 27 settembre 2016, n. 18982, *ibid.*, 2016, per la quale sarebbero indicative le risultanze della polizza di carico, in cui altro soggetto, non lo spedizioniere, sia indicato come vettore e la precisazione indicata in calce alla fattura relativa al pagamento delle pretese dello spedizioniere, perché ivi «è precisato che la somma pagata si riferisce alle com-

Se mai, la previsione di un compenso *à forfait* non è più un criterio fondamentale; prima, si diceva che «la pattuizione di un corrispettivo *à forfait* comprensivo della provvigione, del rimborso delle spese anticipate e di quanto dovuto per le prestazioni accessorie» sarebbe stato «un elemento di particolare rilievo al fine della qualificazione»⁽⁵⁵⁾. Infatti, l'autonomia nell'esecuzione del viaggio a fronte di un compenso commisurato al rischio normale inerente al risultato finale avrebbe individuato lo spedizioniere – vettore⁽⁵⁶⁾. Tale conclusione è messa in discussione dal nuovo art. 1739 c.c., per cui lo spedizioniere non deve dare conto delle tariffe ottenute e non ne deve versare una parte al mittente. Già in passato⁽⁵⁷⁾, non è stata considerata decisiva la previsione di un corrispettivo forfettario, compatibile con la figura dello spedizioniere, in virtù dell'art. 1740 c.c., secondo cui i compensi possono essere costituiti da una somma di denaro, come accade spesso⁽⁵⁸⁾. Se mai, i criteri della loro identificazione sono più complessi; così, si è attribuita rilevanza al mancato rilascio di documenti di trasporto, poiché, «sebbene non essenziale al perfezionamento del relativo contratto, l'omessa consegna fa sorgere dubbi sulla sua stipulazione»⁽⁵⁹⁾.

petenze» dello stesso vettore «per l'assistenza all'imbarco e per l'emissione della polizza di carico», senza alcun riferimento a ulteriori obblighi afferenti all'esecuzione del trasporto; Cass. 20 giugno 2014, n. 14089, *ibid.*, 2014. Cfr. G. TELLARINI, *La spedizione*, in *I contratti del trasporto aereo, marittimo e terrestre* (a cura di F. Morandi), Roma, 2012, 1261; A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 131.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Cass. 28 marzo 1995, n. 3614, *cit.*; Trib. Milano 22 aprile 2010, *cit.*

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Cass. 3 marzo 1997, n. 1867, in *Dir. mar.* 1998, 391; Cass. 13 agosto 1997, n. 7556, *ibid.*, 1998, 406, secondo cui, perché «sia configurabile la fattispecie di spedizioniere – vettore» sarebbe necessario che lo spedizioniere assumesse «l'obbligazione propria del vettore [...], verso un corrispettivo commisurato al rischio normale inerente al risultato finale dell'operazione complessiva».

⁽⁵⁷⁾ Cfr. V.V. CUOCCI, *Della spedizione. Artt. 1737-1741 c.c.*, cit., 197, secondo cui «tale previsione normativa è una soluzione [...] vantaggiosa specie per lo spedizioniere che potrà [...] lucrare su eventuali ribassi di prezzo o sconti effettuati dal vettore».

⁽⁵⁸⁾ Cfr. Cass. 6 marzo 1997, n. 1994, in *Dir. mar.* 1998, 395; Cass. 19 agosto 2003, n. 12125, in *Giur. it. rep.* 2003; Cass. 6 agosto 2013, n. 18657, *ibid.*, 2013; Trib. Milano 13 ottobre 2004, in *Dir. mar.* 2006, 1262.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. Cass. 13 agosto 1997, n. 7556, in *Giur. it. rep.* 1997; Cass. 11 ottobre 1990, n. 9993, in *Riv. dir. comm.* 1991, II, 411; Trib. Trieste 24 marzo 1993, in *Dir. mar.* 1994, 822; Cass. 14 febbraio 2005, n. 2898, in *Dir. trasp.* 2006, 318, secondo cui «l'accertamento dell'avvenuta assunzione delle obbligazioni del vettore da parte dello spedizioniere si risolve in una indagine circa il contenuto dell'intento negoziale».

In ogni caso, l'applicazione dell'art. 1741 c.c. presuppone una analisi del comportamento nell'ambito di funzioni economiche sofisticate ed eseguite con i moderni strumenti di comunicazione, quindi, per lo più, con messaggi sintetici scambiati tra operatori professionali. In questa logica, non è sempre agevole identificare l'assunzione dell'obbligazione di trasportare e sono inevitabili frequenti perplessità operative⁽⁶⁰⁾. Con la riforma dell'art. 1741 c.c., il quadro normativo è rimasto immutato a tale ultimo riguardo; difatti, con la previsione di un nuovo capoverso, la disposizione ribadisce la possibilità di invocare la disciplina del limite risarcitorio, in caso di perdita o di avaria della merce. Anche in precedenza era permesso e la precisazione è pleonastica. Proprio in quanto vettore, lo spedizioniere era sottoposto alla relativa normativa, con i corrispondenti vantaggi in ordine alla quantificazione del risarcimento. Se mai, deve essere contestata la tesi secondo cui l'art. 1741 c.c. si sarebbe potuto applicare solo al trasporto stradale, come sembra implicito in una sentenza di merito⁽⁶¹⁾. Infatti, l'art. 1741 c.c. fa riferimento alla nozione di vettore contrattuale e non a quella di trasportatore di fatto, così che l'obbligazione può riguardare qualunque forma di trasferimento, in previsione del ricorso alla collaborazione di subtrasportatori⁽⁶²⁾.

Pertanto, opera il limite previsto da qualsiasi disciplina e, sul punto, non vi è contraddizione con l'art. 1696 c.c., il quale non è correlato allo svolgimento della cosiddetta attività di autotrasporto⁽⁶³⁾. Lo spedizioniere potrebbe essere un autotrasportatore, sebbene l'ipotesi non

⁽⁶⁰⁾ Cfr. Trib. Milano 8 ottobre 1990, in *Dir. mar.* 1991, 1109, secondo cui è un vettore e non spedizioniere vettore chi abbia emesso fatture che esponano prestazioni di puro o semplice trasporto; App. Firenze 18 gennaio 2011, in *Giur. it. rep.* 2011, secondo cui è un vettore chi abbia un amplissimo potere discrezionale di scelta della via, del mezzo e delle modalità di trasporto. Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 82, per il quale è vettore chi abbia pattuito clausole di rinvio a condizioni generali solo di trasporto.

⁽⁶¹⁾ Cfr. App. Milano 21 dicembre 2004, in *Dir. mar.* 2006, 1218, secondo cui «nel caso di trasporto multimodale l'esecuzione da parte dello spedizioniere del trasporto di una tratta del percorso non è sufficiente a inquadrare l'intero rapporto tra mittente e spedizioniere nella fattispecie prevista dell'art. 1741 c.c.».

⁽⁶²⁾ Cfr. C. TINCANI, *L'attuale disciplina sul subtrasporto*, in *Dir. trasp.* 2017, 445.

⁽⁶³⁾ Il d.lg. 286/2005 regola l'attività dell'autotrasporto, in parziale superamento della disciplina prevista dalla l. 298/1974. Cfr. M. RIGUZZI, *Prime considerazioni sulla riforma dell'autotrasporto di cose per conto di terzi introdotta dal d.lg. 21 novembre 2005, n. 286*, in *Dir. trasp.* 2006, 405.

sia frequente, ma ciò non ha alcuna importanza ai fini dell'art. 1741 c.c., che inerisce al negozio tipico e non riguarda l'esecuzione materiale. In questo senso, lo spedizioniere – vettore si può avvalere di qualunque limite e non solo di quello previsto dal diritto interno per il trasporto stradale. Per quello internazionale, opera la relativa Convenzione firmata a Ginevra il 19 maggio 1956 (la cosiddetta CMR). Poiché l'art. 41 sancisce il suo carattere inderogabile, se assume la veste di vettore, lo spedizioniere non può richiamare le condizioni che limitino la sua responsabilità, introdotte nell'eventuale testo contrattuale sulla scorta della legge nazionale, in quanto, proprio perché trasportatore, si devono applicare la Convenzione e il suo art. 41 ⁽⁶⁴⁾. Questa giurisprudenza è fondata e non è contraddetta dall'art. 1696 c.c.

6. *Il contratto di spedizione e il privilegio* – L'attuale art. 2761, primo comma, c.c. conferma per il vettore quanto previsto dall'originaria disposizione e, cioè, a presidio dei suoi crediti e delle spese di imposta anticipate, gli riconosce il privilegio sui beni oggetto del contratto, con la precisazione per cui tale principio può riguardare merci oggetto di un trasporto diverso da quello per cui sia sorto il credito, purché costituisca esecuzione di un unico accordo per prestazioni periodiche o continuative. Prima della riforma, in assenza di alcuna indicazione prescrittiva, per un orientamento costante ⁽⁶⁵⁾, il vettore avrebbe potuto esercitare il privilegio ai sensi dell'art. 2761, primo comma, c.c., fino a quando i beni fossero rimasti presso di lui e purché la causa del credito fosse il trasporto, con una connessione tra le merci e il diritto soggettivo, in modo che il privilegio fosse esercitabile anche per beni oggetto di un trasporto diverso da quello per il quale l'obbligazione fosse sorta e purché tale trasferimento

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Hof Bruxelles 23 dicembre 1971, in *Europ. transp. law* 1972, n. 7, 865, secondo cui uno spedizioniere non si può avvalere delle norme nazionali che limitano la sua responsabilità, in quanto nel trasporto internazionale è considerato come un vettore e, in quanto tale, è soggetto alla CMR.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. Cass. 28 giugno 2005, n. 13905, in *Dir. mar.* 2006, 1199, la quale precisa che i beni restano presso il vettore fino a quando non pervengano nella sfera di disponibilità del destinatario; Trib. Monza 29 novembre 2007, in *Giur. it. mass.* 2007; Cass. 10 maggio 2012, n. 7152, *ibid.*, 2012; Trib. Milano 18 luglio 2012, *ibid.*, 2012; Trib. Milano 22 ottobre 2012, in *Nuova giur. civ. comm.* 2013, 755; Trib. Verona 13 maggio 2015, in *Dir. mar.* 2016, 152; Trib. Milano 20 giugno 2017, in *Giur. it. mass.* 2017.

fosse stato effettuato in esecuzione di un unico contratto. Ora, il principio è richiamato dall'art. 2761, primo comma, c.c. e la scelta del legislatore è condivisibile, perché più trasferimenti in attuazione del medesimo negozio non possono comportare un indebolimento del privilegio previsto a presidio delle pretese del vettore.

La posizione dello spedizioniere non era considerata dal vecchio art. 2761, primo comma, c.c. Però, in quanto mandatario, egli avrebbe potuto ricorrere all'art. 2761, secondo comma, c.c., per cui i crediti derivanti dall'esecuzione di un mandato hanno privilegio sulle cose mobili del mandante, purché il mandatario le detenga in ragione del medesimo accordo. Il privilegio sarebbe gravato solo sui beni oggetto della spedizione e non si sarebbe potuto estendere agli altri del mandante. Così, «il credito dello spedizioniere per il rimborso di quanto versato per lo sdoganamento della merce era assistito dal privilegio dell'art. 2761, secondo comma, c.c.»⁽⁶⁶⁾. Si sarebbe potuto creare un conflitto tra il credito dello spedizioniere e quello del trasportatore, previsto dall'art. 2761, primo comma, c.c.⁽⁶⁷⁾; una volta consegnate le merci al vettore, questi le avrebbe detenute per conto dello spedizioniere – mandatario⁽⁶⁸⁾. Quindi, «poiché vi sarebbe stato il privilegio del mandatario anche nel caso in cui altri» avesse avuto la detenzione dei beni mobili, ma per conto del mandatario, vi sarebbe stata «la possibile coesistenza del privilegio dello spedizioniere e del vettore»⁽⁶⁹⁾. Poi, sarebbe dovuto prevalere quello del vettore fino a quando i beni fossero rimasti coinvolti nel trasporto⁽⁷⁰⁾.

Ora, il nuovo art. 2761 c.c. riformula il primo comma e prevede accanto al privilegio del vettore quello dello spedizioniere, con la precisazione per cui il secondo grava su beni oggetto di un trasporto o di una spedizione diversi da quelli per cui il credito sia sorto, purché costituiscano esecuzione di un unico contratto con prestazioni periodiche o continuative. Pertanto, è più coerente la norma, in

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Trib. Salerno 13 marzo 1993, in *Dir. mar.* 1995, 755.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. A. ASQUINI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 1101; B. CARPINO, *I contratti speciali. Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 212.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. A. ASQUINI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 1101.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. B. CARPINO, *I contratti speciali. Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 212.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. V.V. CUOCCI, *Della spedizione. Artt. 1737-1741 c.c.*, cit., 174; A. ASQUINI, *Spedizione (contratto di)*, loc. cit., 1101.

quanto non vi era ragione di differenziare i privilegi in ragione della posizione di trasportatore o di spedizioniere, ma essi devono coesistere.

ANDREA LA MATTINA

IL LIMITE RISARCITORIO DEL VETTORE DOPO LE MODIFICHE AL CODICE CIVILE (*)

Article 1696 of the Italian Civil Code has been amended by the law decree nr 152 of the 6th November 2021 regarding the implementation of the National Recovery and Resilience Plan (NRRP). The amendments are in part irrelevant and they do not resolve long-standing problems arising from such rule which might then request a ruling by the Italian Constitutional Court. Without prejudice for that, it is positive that other amendments introduce for the first time an Italian discipline applicable to multimodal transport and make mandatory in favor of the cargo interested party the regime for calculating the value of the cargo provided for by Article 1696 of the Italian Civil Code. Furthermore, it is also very positive that in implementing the National Recovery and Resilience Plan the legislator has regulated the matter of the liability of the carrier, thus placing at the center of the debate one of the most important issues of transport law. We hope that this approach will be continued in the near future, as it is no longer possible to ignore that transport and logistics are really the keystone for a “sustainable development”.

SOMMARIO — 1. Attuazione del PNRR e parziale conoscenza del diritto dei trasporti: la dichiarata *ratio* delle modifiche all’art. 1696 c.c. e i veri meriti del d.l. 6 novembre 2021 n. 152 — 2. L’attualità del limite risarcitorio del vettore e il comma 2 dell’art. 1696 c.c.: irrilevanti modifiche e perduranti perplessità — 3. La prima disciplina italiana sulla responsabilità del vettore multimodale di cui al nuovo comma 3 dell’art. 1696 c.c.: soluzioni parziali e ulteriori problemi — 4.

(*) Dedico affettuosamente questo scritto a mio Padre, in occasione del suo ottantesimo compleanno, con infinita gratitudine per l’esempio che mi ha dato, come uomo e come giurista, e per i preziosi consigli che non mi ha mai fatto mancare lungo tutto il nostro cammino insieme. Relazione svolta al Convegno “*Le recenti modificazioni del codice civile in materia di trasporto e di spedizione*”, organizzato il 6 luglio 2022 dall’Università degli Studi di Verona – Dipartimento di Scienze giuridiche e dall’Ordine degli Avvocati di Verona

Il nuovo ambito dell'inderogabilità fissata dal comma 4 dell'art. 1696 c.c.: due perduranti perplessità e un'innovazione in qualche modo tutelante per l'interessato al carico — 5. Brevi conclusioni.

1. *Attuazione del PNRR e parziale conoscenza del diritto dei trasporti: la dichiarata ratio delle modifiche all'art. 1696 c.c. e i veri meriti del d.l. 6 novembre 2021 n. 152* — L'art. 1696 c.c. è stato recentemente modificato dall'art. 30-bis, lett. "a", del d.l. 6 novembre 2021 n. 152, recante «*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*», poi convertito con modifiche dalla l. 29 dicembre 2021 n. 233.

Il testo novellato che esamineremo nel prosieguo è sostanzialmente basato sulla proposta di legge n. 2425 di iniziativa del CNEL, presentata alla Camera dei Deputati il 5 marzo 2020 e recante «*Modifiche alla disciplina del codice civile in materia di contratto di spedizione*». La ratio della riforma dell'art. 1696 c.c. è spiegata nella relazione illustrativa alla predetta proposta, ove si afferma l'intento «*di correggere le aporie della riforma realizzata con il decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286, che ha circoscritto al solo trasporto stradale la disciplina dell'ammontare del risarcimento [di cui all'art. 1696 c.c.]. Con la modifica proposta, tale disciplina verrebbe estesa a tutte le forme di trasporto, compreso quindi il trasporto aereo, marittimo, fluviale e ferroviario*».

Questa «dichiarazione di intenti» merita di essere considerata in premessa alle successive riflessioni.

Per farlo, è necessario ricordare *in primo luogo* il contesto nel quale si inquadra l'art. 1696 c.c., ossia il capo VIII del titolo III del libro IV del codice civile, avente a oggetto la disciplina del contratto di trasporto. Tale disciplina – come esplicitamente chiarito dall'art. 1680 c.c. ⁽¹⁾ – ha valenza «generale», e ciò nel senso che le norme sul contratto di trasporto contenute nel codice civile sono un *corpus* di principi applicabili – laddove non derogati dalla disciplina speciale/autonoma in materia di trasporti e navigazione (inclusa la disciplina di origine internazionale/UE) – a *tutti i trasporti*, che sono così regolati nella prospettiva unitaria del «tipo contrattuale» *del trasporto*, e ciò indipendentemente dalle tradizionali distinzioni tra le modalità di trasporto stesse (marittimo, aereo, per acque interne, ferroviario, su gomma, etc.) ⁽²⁾. In questo senso, le norme sul contratto di tra-

⁽¹⁾ Su tale norma e sulla sua funzione sia consentito rinviare a LA MATTINA, *Del trasporto*, Milano, 2018, 22 ss., e ivi ulteriori riferimenti.

⁽²⁾ Cfr. LA TORRE, *La definizione del contratto di trasporto*, Napoli, 2000, 153 ss. e, spec., 159.

sporto del codice civile rappresentano quindi il diritto *comune*, il quale assume *sia* funzione integratrice del diritto *speciale/autonomo* dei trasporti e della navigazione ⁽³⁾, *sia* conseguentemente (e, forse, soprattutto) funzione di «*armamentario*» giuridico insostituibile per far funzionare gli istituti regolati (in modo naturalmente frammentario ⁽⁴⁾) dallo stesso diritto speciale/autonomo ⁽⁵⁾.

In secondo luogo, occorre altresì ricordare che il precedente testo dell'art. 1696 c.c. si deve alle modifiche al testo originario del codice civile del 1942 (che non prevedeva limitazioni risarcitorie in favore del vettore) apportate dal d. lgs. 21 novembre 2005, n. 286, recante «*Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore*» ⁽⁶⁾. Con tale intervento normativo, tra l'altro e in estrema sintesi, *da un lato*, è stato abbandonato il sistema delle c.d. tariffe a forcella per la determinazione dei corrispettivi obbligatori per il trasporto di merci su strada in favore di un sistema basato sulla libera contrattazione tra le parti ⁽⁷⁾ e, *dall'altro lato* – per quanto soprattutto qui rileva e con-

⁽³⁾ V. GAETA, *Del trasporto in generale*, in *Dir. trasp.*, 1993, 2 e 8-9, secondo cui la normativa di diritto comune (e, segnatamente, quella in tema di contratto di trasporto) assolve anche, “*in virtù dell'art. 1680 c.c.*”, alla funzione di colmare le “*numerose lacune*” del diritto speciale (lacune che – con riguardo alle norme sul contratto di trasporto marittimo ed aereo di cui al codice della navigazione – sono dettagliatamente elencate dall'A.). In altra sede, lo stesso GAETA (*Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965, 15) ha inoltre correttamente sottolineato il carattere di per sé “*frammentario*” del codice della navigazione è, in generale, del diritto speciale dei trasporti. Su questi aspetti v. altresì la intensa rimediazione di ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto*, in *Dir. trasp.*, 2014, 453 ss.

⁽⁴⁾ V. la dottrina richiamata alla nota precedente.

⁽⁵⁾ Così, per tutti, la sempre attuale sintesi di BUSNELLI, *Limitazioni risarcitorie, diritto dei trasporti, codice civile*, in AA.VV., *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti - Profili sistematici e problematiche attuali* (a cura di Silingardi-Antonini), Atti del Convegno di Modena, 2-3 aprile 1993, Milano, 1994, 26.

⁽⁶⁾ In argomento cfr., *ex multis*, LOPEZ DE GONZALO, *La liberalizzazione dell'autotrasporto in Italia: dal sistema delle tariffe a forcella alla liberalizzazione regolata*, in *Dir. mar.*, 2006, 595 ss.; RIGUZZI, *Prime considerazioni sulla riforma dell'autotrasporto di cose per conto di terzi introdotta dal d. lg. 21 novembre 2005 n. 286*, in *Dir. trasp.*, 2006, 405; nonché, *Ulteriori riflessioni in tema di autotrasporto di cose per conto di terzi*, *ibidem*, 2009, 409 ss.

⁽⁷⁾ Sul sistema delle c.d. tariffe a forcella di cui alla legge 6 giugno 1974, n. 298, v. per tutti BRIGNARDELLO, *La disciplina delle tariffe e dei prezzi nel settore dei trasporti*, Torino, 2000, *passim*.

trariamente a quanto affermato dalla relazione illustrativa alla proposta di legge n. 2425 sopra richiamata – l’istituto della limitazione del debito del vettore è stato esteso con valenza “generale”, ossia per *tutti* i tipi di trasporto non regolati da norme speciali (e non soltanto con riguardo al trasporto *stradale*) (8).

Insomma, *non solo* è pacifico che, in generale, le disposizioni del codice civile sul contratto di trasporto sono il “diritto comune” applicabile – per usare le espressioni della predetta relazione «*a tutte le forme di trasporto, compreso quindi il trasporto aereo, marittimo, fluviale e ferroviario*», *ma inoltre* è pure pacifico che l’art. 1696 c.c. già conteneva una disciplina sul limite del debito risarcitorio del vettore anch’essa applicabile «*a tutte le forme di trasporto*», e ciò fatto salvi i diversi limiti specificamente posti dalla normativa speciale/autonoma in materia di trasporti/navigazione (anche di natura internazionale/di derivazione UE).

La dichiarata *ratio* delle modifiche apportate all’art. 1696 c.c. non trova pertanto fondamento alcuno: se, infatti, attraverso tali modifiche il legislatore ha effettivamente voluto solo estendere a tutti i tipi di trasporto il limite del debito del vettore già previsto dalla norma in esame, possiamo senza tema di smentita affermare che il legislatore ha perso del tempo e meglio avrebbe fatto a occupare tale tempo studiando il diritto dei trasporti, evidentemente a lui sconosciuto sotto questo aspetto.

In verità, come meglio vedremo nel prosieguo, la riforma – che pure, in mezzo a modifiche irrilevanti, non ha eliminato alcune perplessità legate alla disciplina del limite risarcitorio (v. *infra*, § 2) – ha alcuni meriti non esplicitamente dichiarati; segnatamente, l’aver per la prima volta disciplinato all’interno dell’ordinamento italiano il fenomeno del trasporto multimodale (v. *infra*, § 3), nonché l’aver esplicitamente esteso l’ambito dell’inderogabilità prevista dall’art. 1696 c.c. a favore del soggetto interessato al carico anche alla previsione inerente la determinazione oggettiva del valore delle merci trasportate (v. *infra*, § 4).

(8) Prima dell’entrata in vigore della modifica all’art. 1696 c.c. apportata dal d. lgs. 21 novembre 2005, n. 286 (entrato in vigore il 24 gennaio 2006), la limitazione del debito del vettore era prevista soltanto dalla disciplina speciale (interna e internazionale) relativa alle singole modalità di trasporto: per una completa ricognizione di tale disciplina v. RIGUZZI, *La responsabilità limitata del vettore marittimo di merci*, Milano, 1993, 43 ss.; AA.VV., *Il limite risarcitorio nell’ordinamento dei trasporti*, (a cura di Silingardi-Antonini), cit.; PELLEGRINO, *Studio sulla limitazione del debito del vettore terrestre di merci*, Messina, 1994, *passim*.

2. *L'attualità del limite risarcitorio del vettore e il comma 2 dell'art. 1696 c.c.: irrilevanti modifiche e perduranti perplessità* — Il comma 2 dell'art. 1696 c.c. prevede una limitazione del debito risarcitorio dovuto dal vettore ⁽⁹⁾ che è basata sul peso lordo della merce trasportata e che è differente (a) per i “trasporti nazionali”, ossia per i trasporti svolti all'interno del territorio dello Stato italiano (ove l'ammontare del debito è limitato a un Euro per chilogrammo di merce), e (b) per i “trasporti internazionali”, ossia per i trasporti svolti, in tutto o in parte, al di fuori del territorio dello Stato italiano (ove l'ammontare del debito è limitato a 8,33 Diritti Speciali di Prelievo per chilogrammo di merce, e ciò in forza del rinvio compiuto dall'art. 1696 c.c. all'art. 23, comma 3, della Convenzione CMR ⁽¹⁰⁾).

Tale istituto rappresenta un “principio generale” del diritto dei trasporti ⁽¹¹⁾ e ha origini antiche e legate alla navigazione marittima ⁽¹²⁾:

⁽⁹⁾ Si tratta di una limitazione *del debito risarcitorio* e non di una limitazione di *responsabilità*, in quanto l'art. 1696, comma 2, c.c. prevede soltanto la riduzione del debito del vettore entro i limiti di una determinata somma, della quale il vettore risponderà comunque *con tutto il proprio patrimonio* ai sensi dell'art. 2740 c.c.; nella diversa ipotesi della limitazione di *responsabilità*, invece, il debitore risponde *con una parte soltanto del proprio patrimonio*, che rappresenta il limite entro il quale i creditori possono soddisfarsi nei confronti del debitore: così, per tutti, 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*, in *Dir. trasp.*, 2000, 636. Su tali aspetti, più in generale, cfr. per tutti PELLEGRINO, *Studio sulla limitazione del debito del vettore terrestre di merci*, cit., 75 ss. e ivi ampi riferimenti dottrinali.

⁽¹⁰⁾ Al riguardo la CMR precisa all'art. 23, comma 7, che i Diritti Speciali di Prelievo (DSP), così come definiti dal Fondo monetario internazionale, vengono convertiti nella moneta nazionale dello Stato del giudice competente a decidere la controversia relativa alla responsabilità del vettore sulla base del valore di detta moneta alla data della sentenza o alla data concordata dalle parti del contratto di trasporto. Il valore, in diritti speciali di prelievo, della moneta nazionale dello Stato membro del Fondo monetario internazionale viene calcolato alla data in questione secondo il metodo di valutazione applicato dal Fondo monetario internazionale per le sue operazioni e transazioni. Il valore, in diritto speciale di prelievo, della moneta nazionale di uno Stato che non sia membro del Fondo monetario internazionale, viene calcolato secondo quanto stabilito da tale Stato. Alla data del 1 luglio 2022, 8,33 DSP corrispondevano a Euro 10,63.

⁽¹¹⁾ In questo senso v. soprattutto ROMANELLI, *Principi comuni nelle convenzioni internazionali in tema di trasporto*, in *Dir. mar.*, 1999, 207-208 e 212-215, cui *adde* CASANOVA-BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, Milano, 2012, 120 e 274; IVALDI, *Diritto uniforme dei trasporti e diritto internazionale privato*, Milano, 1990, 43-44; RIGUZZI, *La responsabilità limitata del vettore marittimo di merci*, Milano, 1993, 44.

⁽¹²⁾ Le tappe della evoluzione storica dell'istituto della limitazione del debito nell'ambito del trasporto marittimo sono incisivamente sintetizzate da PELLEGRINO, *Studio sulla limitazione del debito del vettore terrestre di merci*, cit., 75 ss.

i primi accenni alla limitazione della responsabilità dei comproprietari di nave nei confronti dei soggetti interessati al carico, infatti, sono presenti nel “*Consolato del mare*” (ossia nel principale testo consuetudinario medievale, che costituì la legge regolatrice dei rapporti marittimi che si svolgevano nel Mediterraneo) ⁽¹³⁾; successivamente, l’“*Ordonnance de Louis XIV, donnée au mois d’août 1681, touchant la marine*” ha accolto il principio, limitando la responsabilità del proprietario della nave per fatti del comandante al valore della nave stessa ⁽¹⁴⁾; in tempi più recenti, la limitazione del debito del vettore marittimo ha trovato una compiuta sistemazione nell’ambito della Convenzione di Bruxelles del 1924 sulla polizza di carico (e nei successivi Protocolli modificativi di tale Convenzione), che in qualche modo ha rappresentato il paradigma in materia, poi seguito dalle normative internazionali uniformi relative alle altre modalità di trasporto ⁽¹⁵⁾. Inoltre, la concessione del beneficio della personalità giuridica e della conseguente limitazione di responsabilità patrimoniale da parte dei sovrani europei in favore delle c.d. “Compagnie delle Indie” nel 1600 rappresenta un fenomeno in senso lato contiguo a quello dell’istituto in esame e certamente caratterizzato dalla medesima giustificazione storica ⁽¹⁶⁾.

⁽¹³⁾ Si vedano, ad esempio, il Capitolo CLXXXV (responsabilità per danni per trasporto sopra coperta) e il Capitolo CCXXVI (responsabilità per danni al carico dovuti a difetto di ormeggio della nave), ove viene limitata al valore dei carichi posseduti la responsabilità dei caratisti diversi dall’armatore/vettore, il quale ultimo risponde invece con l’intero suo patrimonio. In generale, sul Consolato del Mare cfr. per tutti GOLDSCHMIDT, *Storia del diritto marittimo mediterraneo*, Torino, 1915, e, più di recente, PIERGIOVANNI, *Rilettura della “spiegazione” del Libro del Consolato del Mare di L. M. Casaregis*, in *Atti del Convegno internazionale di studi storici di diritto marittimo medievale*, Napoli, 2005, 213 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. l’art. 2, Libro II, Titolo VII della predetta *Ordonnance*, su cui v. per tutti CHADELAT, *L’élaboration de l’Ordonnance de la marine d’août 1681*, in *Rév. Hist. Dr. Franç. Etranger*, 1954, 228 ss.

⁽¹⁵⁾ Cfr. per tutti BONELLI, *Il limite del debito del vettore per danni alle merci*, in *Dir. mar.*, 1986, 541 ss., cui *adde* CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, II ed. in collaborazione con LA MATTINA, Milano, 2010, 408 ss.

⁽¹⁶⁾ Sul punto cfr., *ex multis*, COTTINO, *Introduzione al Trattato – Il diritto commerciale tra antichità, medioevo e tempo presente: una riflessione critica*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da COTTINO, I, Padova, 2001, 266 ss.; GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, 78 ss., cui *adde*, anche per interessanti considerazioni critiche circa l’attuale configurazione del modello societario, ROSSI, *Dalla Compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Riv. soc.*, 2006, 890 ss.

In quest'ultimo senso, è stato correttamente evidenziato che la *ratio* della limitazione del debito del vettore è originariamente consistita in una forma di incentivo per attività che rivestono un'indubbia utilità sociale, ma dai rischi elevati ⁽¹⁷⁾: in altri termini, in momenti storici nei quali il trasporto rappresentava un'attività rischiosa non solo perché alto era il rischio di perdere l'intera spedizione, ma anche perché alto era il rischio di danneggiare le merci trasportate, l'ordinamento ha inteso favorire i soggetti che intraprendevano tale attività, derogando ai principi generali dell'ordinamento e così limitando l'"esposizione" di tali soggetti, attraverso forme pionieristiche di segregazione patrimoniale (responsabilità limitata) ovvero contenendo il danno risarcibile agli interessati al carico entro importi predeterminati (limite del debito) ⁽¹⁸⁾.

Attualmente, invero, pare più corretto ricondurre la *ratio* dell'istituto in esame (e la sua perdurante attualità) alla considerazione secondo cui la fissazione di un "tetto" all'ammontare del danno risarcibile da parte del vettore per perdite o avarie della merce trasportata consente allo stesso vettore di ottenere una copertura assicurativa della propria responsabilità in base ad un premio economicamente accettabile, e ciò con benefici effetti per gli interessati al carico ⁽¹⁹⁾; questi ultimi, infatti – *da un lato e in primo luogo* – avranno una ragionevole aspettativa circa il fatto che il loro danno sia assicurato e, quindi, più facilmente risarcito ⁽²⁰⁾ e – *dall'altro lato* – non si vedranno "ribalati" nei corrispettivi dovuti al vettore per il trasporto il pro-quota di premi assicurativi di ammontare considerevolmente più alto ⁽²¹⁾.

⁽¹⁷⁾ Così PELLEGRINO, *Studio sulla limitazione del debito del vettore terrestre di merci*, cit., 93-94. Nello stesso senso v., nella dottrina straniera, soprattutto MUSTILL, *Ships are different – or are they?*, in *Lloyd's Mar. Comm. Law Quart.*, 1993, 490 ss. e STEEL, *Ships are different: the case of limitation of liability*, *ibidem*, 1995, 77 ss.

⁽¹⁸⁾ Per una interessante ricostruzione storica dell'evoluzione dell'industria dei trasporti cfr. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 351 ss. e spec. 353-359. Tale A. sottolinea come, quantomeno fino alla seconda metà del 1800, i sistemi di trasporto fossero sostanzialmente inadeguati rispetto alle esigenze degli operatori anche sotto il profilo della sicurezza.

⁽¹⁹⁾ Così, per tutti, PELLEGRINO, *Studio sulla limitazione del debito del vettore terrestre di merci*, cit., 94.

⁽²⁰⁾ Sul punto, correttamente, STEEL, *Ships are different: the case of limitation of liability*, cit., 87, sottolinea che "it is better for the victim to have a limited claim which he can be certain that can be paid than to have an unlimited claim against an insolvent party".

⁽²¹⁾ In argomento v. da ultimo le conclusioni di VLACIC, *Monetary Limitations of Liability – For how long*, in *Dir. mar.*, 2006, 450.

La responsabilità del vettore viene così ad assumere la fisionomia di una “*responsabilità civile assicurata*”, per usare le efficaci parole di Busnelli, in quanto, con l’introduzione del secondo comma dell’art. 1696 c.c., il legislatore italiano ha portato a compimento la scelta di un “*modello di responsabilità assoluta, ma limitata, con conseguente assicurazione*”, e ciò non nel senso che l’assicurazione del vettore sia “obbligatoria” (il che, in linea generale, non è), ma nel senso che in questo contesto tale assicurazione è normalmente presente in quanto più facilmente reperibile sul mercato stante la limitazione dell’esposizione debitoria del vettore (22). Il che certamente conferma che il mantenimento del limite del debito è una soluzione “efficiente” anche in un contesto dove l’evoluzione tecnica (e gli sviluppi della meteorologia) hanno reso assai meno “rischiosa” l’attività svolta dalle imprese di trasporto.

La perdurante attualità (ed efficienza) dell’istituto del limite del debito – che trova conferma anche nella presente riforma – non fa peraltro venire meno alcune perplessità relative alla norma in esame.

In primo luogo, la circostanza che il limite del debito previsto per i “*trasporti nazionali*” sia non solo irrisorio, ma inoltre di ammontare circa dieci volte inferiore al limite previsto per i “*trasporti internazionali*” pare del tutto irragionevole e non motivata, nonché suscettibile di sollevare dubbi di legittimità costituzionale (23).

In secondo luogo, l’adozione del peso della merce quale parametro esclusivo per il calcolo della somma limite dovuta dal vettore penalizza gli interessati al carico titolari di diritti su merci di valore alto (24); tenendo presente l’esperienza applicativa della disciplina

(22) Così BUSNELLI, *Limitazioni risarcitorie, diritto dei trasporti, codice civile*, in AA.Vv., *Il limite risarcitorio nell’ordinamento dei trasporti*, cit., 14. Al riguardo v. anche TRIMARCHI, *Il contratto. Inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 38, il quale, con specifico riferimento al caso del trasporto di cose, afferma che “*la responsabilità ‘assicurativa’ dell’imprenditore implica minori costi di negoziazione dell’assicurazione e facilita l’adeguamento di questa alle specifiche probabilità di sinistro*”.

(23) Sul punto v. specialmente BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 1028 ss.; CASANOVA-BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, cit., 308-309; PERRELLA, *Prime riflessioni sul nuovo limite al risarcimento dovuto dal vettore per perdita o avaria delle cose trasportate e sulla novella dell’art. 1696 c.c.*, in *Dir. mar.*, 2006, 33 ss., i quali paventano dubbi di legittimità costituzionale anche sotto il profilo dell’eccesso di delega.

(24) Lo sottolineano, in particolare, CASANOVA-BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, cit., 294.

del limite del debito del vettore marittimo di cui ai Protocolli modificativi della Convenzione di Bruxelles del 1924, ben avrebbe potuto il nostro legislatore consentire l'applicazione di ulteriori, alternativi parametri basati sul concetto di unità di carico ⁽²⁵⁾.

In terzo luogo, l'art. 1696 c.c. non prevede alcun criterio volto ad adeguare il limite del debito del vettore, il che contrasta con quanto specificamente indicato dalla stessa Corte Costituzionale con riguardo alla previgente normativa in tema di autotrasporto ⁽²⁶⁾.

In quarto luogo, la norma in esame appare lacunosa e potenzialmente foriera di ingenerare incertezze interpretative laddove – a differenza di quanto previsto dalla corrispondente disciplina di cui alla CMR – non chiarisce che nel limite del debito non sono compresi i rimborsi comunque dovuti dal vettore all'interessato al carico per il prezzo del trasporto, i diritti doganali e le altre spese accessorie (quali, ad esempio, oneri fiscali) relative alle merci trasportate effettuate dallo stesso destinatario relativamente alle merci perse o soggette ad avaria ⁽²⁷⁾.

Tutte queste perplessità permangono anche dopo la riforma di cui al d.l. n. 152/2021 in quanto nessuno dei profili critici sopra esposti è stato affrontato da parte del legislatore, che ha pertanto

⁽²⁵⁾ In argomento v. per tutti CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, cit., 408 ss.

⁽²⁶⁾ Cfr. C. cost., 22 novembre 1991, n. 420, in *Dir. mar.*, 1992, 66, la quale ha affermato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 22 agosto 1985, n. 450 nella parte in cui tale norma non prevedeva un meccanismo di aggiornamento della somma limite. Al riguardo la Consulta ha escluso che l'assenza di un meccanismo di aggiornamento contrasti con i precetti costituzionali solo qualora il mittente possa unilateralmente escludere l'applicazione del limite del debito del vettore; il che non accade nel contesto dell'art. 1696 c.c., ove la "dichiarazione di valore" non produce tale effetto, essendo necessario uno specifico accordo contrattuale tra le parti: il punto è sottolineato da CAGNASSO-COTTINO, *Contratti commerciali*, II ed., Torino, 2009, 509-510, nota 163, ove ulteriori richiami. Per un'attenta analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di limite del debito del vettore nei trasporti di cose v. soprattutto BUSNELLI, *Limitazioni risarcitorie, diritto dei trasporti, codice civile*, in AA.Vv., *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 10 ss. e ROMANELLI, *La limitazione nella giurisprudenza costituzionale*, *ibidem*, 27 ss.

⁽²⁷⁾ Sulla debenza da parte del vettore di questi rimborsi, in aggiunta al limite del debito, vedi per tutti, in dottrina MC GREGOR, *On Damages*, XVII ed., London, 2003, p. 768-769 (parr. 1178-1179), cui *adde*, con specifico riguardo al rimborso dell'I.V.A., Cass., 10 giugno 1999, n. 5700, in *Dir. trasp.*, 2000, 551, secondo cui "Il vettore obbligato "ex recepto" a risarcire il danno al destinatario della merce perché sottratta nei suoi magazzini, ove l'aveva messa a sua disposizione per il ritiro, deve corrispondergli anche l'I.V.A. versata al venditore, non potendo più egli riversarla sull'acquirente finale".

perso una preziosa occasione per intervenire appropriatamente sul testo del secondo comma dell'art. 1696 c.c. Tale previsione è stata comunque modificata attraverso integrazioni, invero tutte irrilevanti ⁽²⁸⁾:

– l'aggiunta della parola “*terrestri*”, ad (asserita) miglior precisazione del riferimento al limite del debito fissato per i trasporti nazionali e per i trasporti internazionali, nulla aggiunge alla precedente formulazione della norma in esame, certamente non estendendo (né restringendo) il suo campo di applicazione, che è invece ben definito – in linea generale – dall'art. 1680 c.c. e dall'interazione della disciplina del codice civile sul trasporto con la normativa speciale/autonoma in materia di trasporti/navigazione (anche di natura internazionale/di derivazione UE) ⁽²⁹⁾;

– l'inciso finale recante il rinvio “*ai limiti previsti dalle convenzioni internazionali o dalle leggi nazionali applicabili per i trasporti aerei, marittimi, fluviali e ferroviari, sempre che ricorrano i presupposti ivi previsti per il sorgere della responsabilità del vettore*” anch'esso nulla aggiunge alla precedente formulazione. Infatti: *da un lato*, le convenzioni internazionali (evidentemente fondamentali in materia di trasporto ⁽³⁰⁾) si applicano come “norme interposte” a prescindere dal rinvio alle stesse compiuto dall'art. 1696 c.c., e ciò anche alla luce di quanto previsto dall'art. 117, comma 1, della Costituzione, come modificato dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 ed applicato in due importanti sentenze della Corte costituzionale ⁽³¹⁾; *dall'altro lato*, le leggi nazionali cui fa riferimento la

⁽²⁸⁾ Nello stesso senso v. COMENALE PINTO, *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, 727-728.

⁽²⁹⁾ V. *retro*, nota 1 e testo corrispondente.

⁽³⁰⁾ Cfr. per tutti LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XV ed., Milano, 2019, 34 ss.

⁽³¹⁾ Si tratta di C. cost. 24 ottobre 2007 n. 348, in *Giur. cost.* 2007, 5, e C. cost. 24 ottobre 2007 n. 349, *ibidem*. Come noto, infatti, l'attuale testo dell'art. 117, comma 1, Cost. prevede il vincolo del rispetto degli obblighi internazionali (e dell'ordinamento dell'Unione europea) con riguardo all'esercizio della potestà legislativa, non soltanto «regionale», ma anche «statale»; per effetto di tale disposizione, la Corte costituzionale ha affermato che le convenzioni internazionali – una volta rese esecutive nell'ordinamento italiano in base ai normali procedimenti di adattamento – assumono il rango di «norme interposte», di norme cioè di cui la Costituzione prescrive il rispetto (*rectius*, l'inderogabilità) da parte del legislatore nazionale, ma che sono a loro volta sottoposte ad una verifica di compatibilità con la stessa Costituzione: sul punto mi

norma in esame sarebbero anch'esse applicabili a prescindere dal rinvio ivi compiuto, e ciò in forza dei principi di diritto internazionale privato pacificamente applicabili anche al settore del trasporto, non essendo tra l'altro mai stato neppure prospettato né che il limite del debito di cui al secondo comma dell'art. 1696 c.c. abbia rilevanza di "ordine pubblico", né che tale norma sia di "applicazione necessaria" ⁽³²⁾.

Insomma, con la riforma in esame si è persa una occasione preziosa per rimediare a significative perplessità e consentire così al limite del debito risarcitorio di cui all'art. 1696 c.c. di mantenere la propria centralità nel sistema della responsabilità del vettore e di fugare i dubbi di legittimità costituzionale sopra prospettati.

3. *La prima disciplina italiana sulla responsabilità del vettore multimodale di cui al nuovo comma 3 dell'art. 1696 c.c.: soluzioni parziali e ulteriori problemi* — Il trasporto multimodale può essere definito come il trasporto per mezzo del quale il vettore, in base ad un unico contratto, si impegna a trasferire merci utilizzando due o più modalità di trasporto, indipendentemente dal trasbordo, assumendo nei confronti dell'interessato alle merci la responsabilità dell'intero ciclo di trasporto ⁽³³⁾. Nell'attuale contesto economico, il trasporto multimodale ha assunto un rilievo preponderante: la maggior parte dei trasporti marittimi internazionali rappresentano infatti semplici fasi di una più complessa operazione di trasporto multimodale ⁽³⁴⁾.

permetto rinviare alla dottrina richiamata in LA MATTINA, *Del trasporto*, cit., 15-16, e ivi le note da 12 a 16.

⁽³²⁾ Cfr. per tutti CARBONE, *Conflits de lois en droit maritime*, Leiden-Boston, 2010, *passim*, ma specialmente capitolo III.

⁽³³⁾ Cfr. RAMBERG, *Is multimodal transport a contract sui generis also within the field of EU competition?*, in *Il trasporto multimodale nella realtà giuridica odierna* (a cura di Riccomagno), Torino, 1997, 31, il quale afferma: «*What constitutes multimodal transport? It is not the mere fact that the transport segment of different modes are combined, but the fact that the contract of carriage includes carriage by a lot of different modes of transport*». Negli stessi termini ARROYO, *Ambito de aplicacion de la normativa uniforme: su extension al transporte da puerta a puerta*, in Atti della tavola rotonda «*La disciplina del trasporto di cose: presente e futuro*», Genova 2-3 febbraio 2001, in *Dir. mar.*, 2001, 539.

⁽³⁴⁾ Sul punto si vedano le osservazioni contenute nei lavori preparatori delle c.d. Regole di Rotterdam (su cui v. *infra*, il testo corrispondente alla nota 44) e, in particolare, i documenti A/CN.9/WG.III/WP.29 (spec. paragrafi 12-26) e A/CN.9/510 (spec.

Come noto, il trasporto multimodale non è peraltro regolato in modo organico da alcuna convenzione di diritto materiale uniforme, non essendo mai entrata in vigore la Convenzione ONU sul trasporto internazionale multimodale di merci sottoscritta a Ginevra il 24 maggio 1980 ed essendo del tutto inidonee a tale scopo le norme delle convenzioni unimodali che si occupano del fenomeno⁽³⁵⁾.

In assenza di regolamentazione, sono state offerte diverse soluzioni ai problemi che si sono via via presentati all'attenzione degli operatori e degli interpreti, fornendo peraltro risposte non sempre univoche. In particolare, permane incertezza con riferimento ai profili di responsabilità del vettore multimodale. Astrattamente, tale regime di responsabilità può assumere due differenti configurazioni:

(i) regime «unitario» (c.d. *uniform liability system*): il vettore è assoggettato ad un unico regime di responsabilità dall'inizio alla fine del trasporto. Tale regime può essere basato:

(a) sull'*indipendenza* della regolamentazione del trasporto multimodale dalla disciplina (uniforme/nazionale) delle singole modalità di cui lo stesso trasporto multimodale è composto: è il caso della citata Convenzione di Ginevra sul trasporto internazionale multimodale di merci (mai entrata in vigore), degli accordi tra gli Stati del Mercosur e delle regolamentazioni nazionali previste dalla legislazione di alcuni Paesi⁽³⁶⁾;

paragrafo 30, entrambi reperibili sul sito Internet dell'UNCITRAL (www.un.org/citral.org), cui *adde*, nella dottrina italiana, TURCO BULGHERINI, *L'integrazione nel sistema dei trasporti: tendenze evolutive e servizi coinvolti. Aspetti della navigazione marittima ed aerea*, in XERRI, *Trasporti e globalizzazione: materiali per una ricerca*, Cagliari, 2004, 99 ss.

⁽³⁵⁾ Per più approfondite considerazioni sul punto cfr. ANTONINI, *Il regime normativo e la responsabilità del vettore multimodale*, in ANTONINI (cur.), *La responsabilità degli operatori del trasporto – Case history and case law*, Milano, 2008, 123 ss.; BADAGLIACCA, *Il trasporto multimodale nell'unitarietà dei trasporti*, Roma, 2013, *passim*; BRIGNARDELLO, *Il trasporto multimodale*, relazione al Convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Marittimo "Il trasporto marittimo di persone e di cose – Novità per la unificazione della loro disciplina", Genova, 19 maggio 2006, in *Dir. mar.*, 2006, 1071 ss.; BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., 389 ss.; CASANOVA-BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, *La disciplina contrattuale*, Milano, 2007, 292 ss., ove ampi riferimenti in dottrina. In argomento sia inoltre consentito rinviare a LA MATTINA, *La responsabilità del vettore multimodale*, in *Dir. mar.*, 2005, 29-49; *Id.*, *Il trasporto multimodale come "chiave di volta" del sistema dei trasporti internazionali: necessità di una disciplina uniforme*, intervento al Convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Marittimo "Il trasporto marittimo di persone e di cose", cit., *ibidem*, 2006, 1105-1111.

⁽³⁶⁾ Per alcune considerazioni sul punto cfr. BRIGNARDELLO, *Il trasporto multimodale*, cit., 1069-1071.

(b) sulla *dipendenza* della regolamentazione del trasporto multimodale dalla disciplina (uniforme/nazionale) di una delle modalità di cui lo stesso trasporto multimodale è composto: questa soluzione implica che il trasporto multimodale sia disciplinato dal regime giuridico proprio della tratta prevalente da cui è composto (c.d. *teoria dell'assorbimento*) ovvero da parte della normativa trasportistica applicabile *de residuo*, per mancanza di disposizioni di diritto speciali precipuamente dedicate a regolare il fenomeno in esame (così ha operato sino a oggi, ad esempio, la giurisprudenza italiana prevalente, applicando al trasporto multimodale la disciplina di cui agli artt. 1678 e ss. c.c.);

(ii) regime «frammentato» (c.d. *network liability system*): il regime di responsabilità è sempre *dipendente* dalla regolamentazione (uniforme/nazionale) delle singole modalità di cui il trasporto multimodale è composto. Il vettore è quindi assoggettato ad un differente regime di responsabilità a seconda della tratta in cui si è verificato l'evento che ha fatto insorgere tale responsabilità ⁽³⁷⁾.

È intuitivamente preferibile che la responsabilità del vettore multimodale venga regolata secondo uno *uniform liability system*, ossia con una disciplina tendenzialmente completa e possibilmente autonoma rispetto a quella delle singole tratte unimodali di cui è composto un determinato trasporto multimodale. Ciò soprattutto al fine di evitare i problemi che il *network liability system* crea con riguardo *a*) ai danni e alle perdite «non localizzabili», *b*) alle eventuali lacune normative lasciate aperte dalle disposizioni relative ai trasporti unimodali, che dovessero applicarsi in relazione ad un danno «non localizzabile» ⁽³⁸⁾ e *c*) all'incertezza *ex ante* circa il regime di responsabilità applicabile (e non determinabile finché non si è verificato il danno), con conseguente «*aumento della litigiosità tra i contraenti*» ⁽³⁹⁾ e dei costi assicurativi connessi al trasporto ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ Esempi di questo tipo di regolamentazione sono, tra l'altro, offerti dalle legislazioni tedesca e olandese. Al riguardo v. per tutti CARBONE, voce *Multimodal carriage contracts*, in BASEDOW-RÜHL-FERRARI-DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, Cheltenham-Northampton, 2017, 1269 ss.

⁽³⁸⁾ Cfr. DE WIT, *Multimodal Transport*, London – New York – Hamburg – Hong Kong, 1995, 139 e 384.

⁽³⁹⁾ Così SILINGARDI-LANA, *Il trasporto multimodale*, Roma, 1994, 29.

⁽⁴⁰⁾ Sul problema dell'assicurazione nel trasporto multimodale cfr. nella dottrina italiana PILLININI, *Le coperture assicurative "da magazzino a magazzino" nel trasporto*

Il ricorso a un regime di responsabilità «*uniform*» – pur condiviso dalla prevalente dottrina ⁽⁴¹⁾ e auspicato anche dagli operatori del commercio internazionale ⁽⁴²⁾ – non ha peraltro trovato il favore dei legislatori, i quali si sono ben guardati dal ratificare la Convenzione di Ginevra del 1980 proprio in ragione del fatto che quest'ultima è basata sul criterio della *uniform liability*: il timore di un *overlapping* tra le convenzioni attualmente vigenti in materia di trasporti «unimodali» e la convenzione sul trasporto multimodale ha quindi determinato l'insuccesso di quest'ultima, impedendo così di colmare a livello internazionale quello che è stato correttamente definito un «preoccupante vuoto normativo» ⁽⁴³⁾. “Vuoto” che non è stato colmato dalla recente *United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea* del 2008 (c.d. Regole di Rotterdam), la quale – oltre ad essere ben lungi dall'entrare in vigore – contiene una disciplina soltanto “parziale” del trasporto multimodale (limitata a quei trasporti comprendenti anche di

multimodale, in *Dir. trasp.*, 1996, 450; Id., *Profili assicurativi del trasporto multimodale*, in *Trasporto multimodale e sviluppo dell'economia nell'area del mediterraneo* - Incontro di studio del Dottorato di Ricerca in Diritto della Navigazione e dei Trasporti, Ispica-Ragusa, 30 agosto-3 settembre 1993, Messina, 1994, 219 ss.; PUPPIS, *Aspetti assicurativi del trasporto multimodale*, in *Boll. Assicurazioni Generali*, 1995, n° 7, 70 ss.; ZANARDI, *Gli sviluppi assicurativi nei trasporti multimodali: nuove polizze danni e responsabilità*, in *Dir. trasp.*, 1992, 821 ss.

⁽⁴¹⁾ Cfr. senza alcuna pretesa di completezza BERLINGIERI, *A New Convention on the Carriage of Goods by Sea: Port-to-Port or Door-to-Door?*, in *Unif. L. Rev.*, 2003, 269-273; DE WIT, *Multimodal Transport*, loc. ult. cit.; FERRARINI-RIGHETTI, *Appunti di diritto della navigazione (Diritto marittimo) - Parte speciale, I, I contratti di utilizzazione della nave*, Torino, 1991, 99-100; JACKSON, *Conflict of Conventions*, in *Multimodal Transport the UN Convention, Papers of a One Day Seminar, Southampton University*, 12 settembre 1980, punto G3 e ss.; MANKABADY, *Some thoughts on transport law*, in *Études offertes à René Rodière*, Paris, 1981, 410 (il quale evidenzia che lo sviluppo tecnico dell'interazione fra le modalità di trasporto deve necessariamente condurre ad un'unica regolamentazione del trasporto multimodale); RAMBERG, *Is Multimodal Transport Contract sui generis also within the field of EU Competition?*, cit., 32; RICHTER-HANNES, *Possibility and necessity of the unification of international transports law*, in *Études offertes à René Rodière*, Paris, 1981, 505; ROMANELLI, *Riflessioni in tema di trasporto combinato e di auspicabili sviluppi della disciplina del trasporto*, in *Dir. mar.*, 1973, 246.

⁽⁴²⁾ Cfr. le soluzioni al questionario dell'UNCTAD, *Multimodal transport: the feasibility of an international legal instrument*, documento UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1 del 13.1.2003, paragrafi 34 e 35, ove la maggior parte degli intervistati ha espresso preferenza per l'utilizzo dello *uniform liability system*.

⁽⁴³⁾ Così RAVERA, *Trasporto multimodale: un preoccupante vuoto normativo*, in *Dir. mar.*, 2000, 1352.

una tratta marittima), che è comunque tendenzialmente improntata al *network liability system* ⁽⁴⁴⁾.

Del resto, come ho evidenziato in altra sede, una disciplina «*uniform*» del trasporto multimodale presupporrebbe il superamento della distinzione tra le varie modalità trasportistiche e, in definitiva, l'abrogazione di tutte le convenzioni "unimodali" attualmente esistenti e la loro sostituzione con un'unica convenzione internazionale "a-modale" ⁽⁴⁵⁾, applicabile indistintamente sia ai trasporti "unimodali" sia ai trasporti multimodali. Come noto, peraltro, i tempi non sono ancora maturi per una tale "rivoluzione copernicana" della disciplina dei trasporti internazionali, la quale pure è certamente auspicabile ⁽⁴⁶⁾.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte e al fine di rimediare (seppure parzialmente) a una rilevante lacuna normativa, così dirimendo i contrasti giurisprudenziali in materia ⁽⁴⁷⁾, il d.l. n. 152/2021 ha introdotto il nuovo comma 3 dell'art. 1696 c.c., il quale dispone: «Nel caso in cui il trasporto sia effettuato per il tramite di più mezzi vettoriali di natura diversa e non sia possibile distinguere in quale fase del trasporto si sia verificato il danno, il risarcimento dovuto dal vettore non può in ogni caso essere superiore a 1 euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti nazionali e a 3 euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti internazionali».

Esaminiamo nel dettaglio le tre parti di cui si compone questa norma, recante la prima disciplina italiana del trasporto multimodale e, in particolare, della responsabilità del vettore multimodale.

⁽⁴⁴⁾ Sul punto sia consentito rinviare a LA MATTINA, *Il trasporto multimodale e le Regole di Rotterdam*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Genova, 2010, 643 ss.

⁽⁴⁵⁾ Sul concetto di regolamentazione del trasporto "a-modale" v. per tutti SCAPPEL, *Le concept juridique d'amodalite*, in *Mer, terre, air... vers l'amodalite*, *Annales IMTM*, Marseilles, 2012, 42 ss.

⁽⁴⁶⁾ Sul punto sia consentito rinviare alle considerazioni svolte in LA MATTINA, *Del trasporto*, cit., 66 ss. e spec. 67, ove – tra l'altro – auspicavo che la regolamentazione del trasporto multimodale: **(a)** fosse tale da garantire l'applicazione di una disciplina il più possibile "uniforme" e "prevedibile" sin dalla conclusione del contratto di trasporto (o quantomeno dall'emissione del documento di trasporto), favorendo altresì l'impiego di soluzioni scelte dalle parti, ma, **(b)** in caso di danno "localizzato", non violasse l'applicazione inderogabile della normativa (interna o internazionale) sul trasporto "unimodale" relativa alla fase dove è avvenuto il danno.

⁽⁴⁷⁾ Per più approfondite considerazioni sulle diverse soluzioni adottate dalla giurisprudenza italiana e straniera sia nuovamente consentito rinviare a LA MATTINA, *Il trasporto multimodale nei leading cases italiani e stranieri*, in *Dir. mar.*, 2007, 1010.

PRIMA PARTE. *L'incipit*, dove – nelle intenzioni del legislatore – si vorrebbe fare riferimento al concetto della multimodalità (senza peraltro mai menzionare esplicitamente tale concetto), circoscrivendo l'ambito applicativo della previsione in esame al «trasporto ... effettuato per il tramite di più mezzi vettoriali di natura diversa». In realtà, come si è sopra evidenziato, l'aspetto caratteristico della multimodalità non risiede tanto nell'impiego di mezzi vettoriali di natura diversa (che ben potrebbero dar luogo anche a un trasporto cumulativo o con rispedizione o a un trasporto cumulato o, addirittura, anche a un subtrasporto ⁽⁴⁸⁾), quanto nell'assunzione da parte di un unico vettore della responsabilità per l'intera operazione di trasporto che si articolerà con l'impiego di due o più modalità ⁽⁴⁹⁾. Il *wording* non è pertanto preciso ed è potenzialmente ambiguo nel definire l'ambito applicativo della norma in esame.

SECONDA PARTE. La norma delimita ulteriormente il proprio ambito applicativo (e, in particolare, l'ambito dei limiti risarcitori ivi previsti) alle fattispecie di responsabilità vettoriale dove non sia possibile localizzare il momento e il luogo di verificazione del danno (c.d. danno "non localizzato"). Il *wording* non pone particolari problemi, fermo restando che – in negativo – si coglie la volontà del legislatore di seguire un approccio di tipo "network" per quanto riguarda la responsabilità del vettore multimodale, posto che – nei casi di danni "localizzati" (non esplicitamente regolati dalla norma in esame) – troverà applicazione il limite del debito previsto dalla disciplina interna o internazionale relativa alla responsabilità del vettore nella specifica tratta del trasporto dove si è effettivamente verificato il danno ⁽⁵⁰⁾.

TERZA PARTE. La norma, infine, disciplina il limite risarcitorio del vettore multimodale, prevedendo in particolare che «il risarcimento dovuto dal vettore non può in ogni caso essere superiore a 1 euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti nazionali e a 3 euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti internazionali». Ferme le perplessità già espresse con riguardo alla disciplina del limite

⁽⁴⁸⁾ Su tutte queste figure negoziali sia consentito rinviare a LA MATTINA, *Del trasporto*, cit., 307 ss., ove ulteriori riferimenti in dottrina e giurisprudenza.

⁽⁴⁹⁾ V. *retro*, nota 33.

⁽⁵⁰⁾ Nello stesso senso cfr. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno*, cit., 728.

risarcitorio di cui al comma 2 dell'art. 1696 c.c. ⁽⁵¹⁾, preme inoltre rilevare che il limite per i trasporti (multimodali) internazionali (3 Euro al chilogrammo) – diversamente da quanto previsto nella prassi contrattuale di settore ⁽⁵²⁾ – (a) non distingue tra trasporti multimodali “marittimi” e trasporti multimodali “non marittimi” e (b) non trova alcuna corrispondenza nei documenti di trasporto multimodale normalmente impiegati dagli operatori. E ciò fermo restando che, vista la esiguità dei predetti limiti (per trasporti “interni” e “internazionali”), è intuitivo ritenere che il vettore non sia incentivato ad adoperarsi per agevolare la localizzazione del danno, benché a mio avviso non si possa necessariamente trarre da ciò – in mancanza di altri elementi – un indice di “colpa grave”, tale da determinare la decadenza del vettore dal limite risarcitorio ⁽⁵³⁾.

Fermo quanto sopra, tenuto conto che l'intervento in tema di trasporto multimodale riguarda soltanto il limite del debito vettoriale, viene da chiedersi quale sia la disciplina applicabile agli altri aspetti della responsabilità vettoriale non oggetto di previsioni specifiche da parte del legislatore italiano. Credo che alla luce della modifica dell'art. 1696 c.c. appena illustrata, il legislatore abbia implicitamente aderito a un approccio «*network*» per tutti gli aspetti della responsabilità del vettore multimodale (che dovranno pertanto essere integralmente disciplinati dalla corrispondente normativa internazionale o statale applicabile inderogabilmente alla singola tratta ove si è verificato il danno), prevedendo invece l'applicazione *de residuo* delle proprie norme soltanto per i casi (invero non infrequenti) di verifica di danni “non localizzati”. E tale approccio – tra l'altro – è del tutto conforme alla funzione delle norme del codice civile in tema di trasporto ⁽⁵⁴⁾.

Insomma, volendo, *da una parte*, vedere il «bicchiere mezzo pieno», si può evidenziare che il legislatore italiano con la previsione in esame ha voluto per la prima volta disciplinare il trasporto multimodale in qualche modo dirimendo i contrasti giurisprudenziali in

⁽⁵¹⁾ V. *retro*, § 2, spec. il testo corrispondente alle note da 23 a 27.

⁽⁵²⁾ Sul punto sia consentito rinviare all'analisi delle *UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents* e ai principali formulari invalsi nella prassi degli operatori svolta in LA MATTINA, *La responsabilità del vettore multimodale*, cit., 47 ss.

⁽⁵³⁾ *Contra* cfr. però COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno*, cit., 729-730.

⁽⁵⁴⁾ V. le considerazioni svolte *retro* al § 1.

materia e salvaguardando – attraverso un approccio «*network*» – la coerenza tra la disciplina interna del fenomeno in esame e l'ambito di applicazione inderogabile delle convenzioni internazionali in tema di trasporto «unimodale» e della normativa speciale nazionale. Peraltro, volendo, *dall'altra parte*, considerare i limiti di questo primo approccio alla multimodalità, non si può evitare di sottolineare come tale approccio sconti un certo «provincialismo», legato non solo ai problemi di tecnica legislativa sopra evidenziati, ma anche alla mancata considerazione delle soluzioni elaborate dalla prassi internazionale di settore.

4. *Il nuovo ambito dell'inderogabilità fissata dal comma 4 dell'art. 1696 c.c.: due perduranti perplessità e un'innovazione in qualche modo tutelante per l'interessato al carico* — Il comma 4 dell'art. 1696 c.c. prevede che “*Le disposizioni dei commi primo, secondo e terzo non sono derogabili a favore del vettore se non nei casi e con le modalità previsti dalle leggi speciali e dalle convenzioni internazionali applicabili*”.

La norma in esame si pone in continuità con la corrispondente previsione ante riforma, laddove prevede la inderogabilità dei limiti del debito previsti ora dagli attuali commi 2 e 3 a sfavore del soggetto interessato al carico; in tal modo l'autonomia privata – i cui spazi sono estremamente ampi nell'ambito della disciplina sul trasporto di cose prevista dal codice civile – si trova così ad essere “compressa”, nel senso che per le parti del contratto di trasporto è soltanto possibile aumentare tali limiti, ma non ridurli, «*se non nei casi e con le modalità previste dalle leggi speciali e dalle convenzioni internazionali applicabili*».

La *ratio* della norma consiste nel voler delineare un perimetro incompressibile di tutela del soggetto interessato al carico, il quale – salva la ricorrenza degli eventi esonerativi della responsabilità del vettore – avrà diritto ad essere risarcito dallo stesso vettore per un ammontare predeterminato e in ogni caso non riducibile.

A fronte di tale condivisibile intento normativo, peraltro, la formulazione dell'attuale quarto comma dell'art. 1696 c.c. continua a destare almeno due perplessità ⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., 1030-1031; CAGNASSO-COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., 510, nota 164; LA MATTINA, *Del trasporto*, cit., 292.

In primo luogo, non pare particolarmente tutelante per il soggetto interessato al carico prevedere che il limite del debito non possa essere derogato in senso favorevole al vettore senza al contempo prevedere – come invece fanno le convenzioni internazionali in materia di trasporto – una generalizzata inderogabilità dell'intero regime di responsabilità del vettore: a parità di limite, infatti, la posizione del vettore potrebbe essere infatti notevolmente “alleggerita” attraverso la modifica *in peius* per l'interessato al carico del regime di responsabilità.

In secondo luogo, risulta sostanzialmente priva di senso la «deroga» all'inderogabilità del limite. Infatti, l'inciso “*se non nei casi e con le modalità previste dalle leggi speciali e dalle convenzioni internazionali applicabili*” è contraddittorio in quanto delle due l'una: *a*) o la fattispecie è regolata dall'art. 1696 c.c., ma allora le leggi speciali e le convenzioni internazionali non sono applicabili al rapporto e le relative deroghe al limite non si applicano, oppure *b*) la fattispecie è regolata dalle predette leggi speciali e le convenzioni internazionali, ma allora non rileva l'art. 1696 c.c. e il limite del debito ivi previsto non è semplicemente “derogato” da tali leggi speciali e convenzioni internazionali, ma è del tutto “inapplicato” l'intero sistema di responsabilità previsto dalla norma in esame.

Fermo quanto sopra, il comma 4 dell'art. 1696 c.c. innova la precedente disciplina laddove prevede anche l'inderogabilità del comma 1 dello stesso art. 1696 c.c., ossia della disposizione – non toccata dalla riforma di cui al d. l. n. 152/2021 – che fissa nel “*prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna*” il parametro *oggettivo* per determinare il valore delle merci trasportate e, così, per determinare il danno da perdita o da avaria delle stesse. Questa previsione tra origine dall'art. 405 dell'abrogato codice di commercio del 1882⁽⁵⁶⁾ e trova corrispondenza anche negli ordinamenti di *common law* in cui si considera il principio ora indicato vera e propria «*rule of thumb*» per la determinazione dei danni da trasporto⁽⁵⁷⁾.

L'estensione dell'inderogabilità prevista dal comma 4 dell'art. 1696 c.c. anche al predetto parametro di determinazione del valore delle

(56) In argomento cfr. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, in BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE, *Il codice del commercio commentato*, VI, 2, Torino, 1935, 371 ss.

(57) Cfr., per tutti, MC GREGOR, *On Damages*, cit., 760 ss. (par. 1160 ss.), nonché – anche per ulteriori considerazioni sulla *ratio* di tale regola – quanto esposto in LA MATTINA, *Del trasporto*, cit., 278 ss.

merci è certamente più tutelante per il soggetto interessato al carico, fermo restando che:

– anche in precedenza (quando cioè il comma 1 dell’art. 1696 c.c. non era norma inderogabile) la previsione nel contratto di trasporto (o in accordi successivi al verificarsi del danno/perdita della merce) di eventuali criteri diversi per la determinazione del danno risarcibile non poteva comunque avere l’effetto di determinare la non responsabilità del vettore in violazione di quanto previsto dall’art. 1229 c.c., né poteva concretamente limitare tale responsabilità in violazione di quanto previsto dalle altre previsioni dell’art. 1696 c.c. ⁽⁵⁸⁾;

– in ogni caso, le parti ben possono tuttora prevedere che il valore delle merci corrisponda a quello dichiarato dal mittente al vettore all’atto della consegna delle merci e come risultante dal documento di trasporto (c.d. «dichiarazione di valore»), e ciò a prescindere dalla previsione di cui al comma 1 dell’art. 1696 c.c. ⁽⁵⁹⁾.

5. *Brevi conclusioni* — Come si è evidenziato sopra, le modifiche all’art. 1696 c.c. operate dal d.l. 6 novembre 2021 n. 152 sono in parte irrilevanti e non risolutive di annosi problemi che tuttora permangono e che potrebbero determinare interventi da parte della Corte costituzionale. Il che non stupisce tenuto conto che la *ratio* dichiarata della modifica al comma 2 della norma in esame fa emergere l’ignoranza del legislatore rispetto alla stessa struttura e funzione della disciplina civilistica in tema di contratto di trasporto.

⁽⁵⁸⁾ Nello stesso senso cfr. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., 969-970.

⁽⁵⁹⁾ Anche tenuto conto del silenzio della norma in esame sul punto, in difetto di specifiche previsioni contrattuali (che non potranno comunque aver l’effetto di alleggerire il perimetro incompressibile di responsabilità del vettore), la “dichiarazione di valore” della merce trasportata da parte del mittente comporta soltanto una presunzione circa l’ammontare del danno risarcibile e tale presunzione ben può essere smentita dal vettore, ad esempio dimostrando – sulla falsariga del comma 1 dell’art. 1696 c.c. – che è possibile ricomprare sul mercato la merce danneggiata per un prezzo inferiore al valore dichiarato. In proposito cfr. GRIGOLI, *Sulla dichiarazione del mittente in merito al valore della merce da trasportare su strada*, in *Giust. civ.*, 1980, II, 262 ss., nonché, con riferimento al contiguo tema della valutazione dei danni nell’ambito delle operazioni di compravendita internazionale di beni, cfr. per tutti BONELLI, *La responsabilità per danni*, in *La vendita internazionale - La Convenzione di Vienna dell’11 aprile 1980*, Milano, 1981, 273. Si noti peraltro che nella realtà operativa raramente il mittente effettua la “dichiarazione di valore”, e ciò soprattutto perché essa comporta l’aumento del corrispettivo richiesto dal vettore per il trasporto: sul punto v. le osservazioni di CASANOVA-BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, cit., 299.

Pur con alcune ombre, sono però da considerare positivamente gli interventi volti a dare una prima disciplina al trasporto multimodale, nonché a estendere l'ambito dell'inderogabilità prevista dall'art. 1696 c.c. a favore del soggetto interessato al carico anche alla previsione inerente la determinazione oggettiva del valore delle merci trasportate.

Al di là di ciò, è comunque molto positivo che – nell'attuare il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – il legislatore abbia voluto considerare la disciplina della responsabilità vettoriale, inserendo quindi al centro del dibattito in essere uno dei temi più importanti del diritto dei trasporti. È da auspicare che questo tipo di approccio sia proseguito da parte del legislatore, non essendo più possibile ignorare che i trasporti e la logistica sono davvero la chiave di volta per lo "sviluppo sostenibile" del nostro Paese.

i n t e r v e n t i

CLAUSOLA DI ADEGUAMENTO DEL CORRISPETTIVO AL COSTO DEL CARBURANTE E COSTI INDICATIVI DI ESERCIZIO: SPUNTI CRITICI SUL NUOVO INTERVENTO DEL LEGISLATORE

PIERGUIDO CARMAGNANI

The contribution deals with the fuel surcharge clause introduced by the legislator as an essential element of the written transport contract and the consequences of the failure to include it in such contracts. In particular, the Author analyzes art. 14 paragraph 1 letter. a) d.l. 21/2022 in the current regulatory context, comparing it with art. 83-bis paragraph 5 d.l. 112/2008, in order to give a systematic reading of the two provisions. The article highlights how the parties remain free to determine the structure and the adjustment clause of this fee. This discretion, however, cannot be absolute, as it needs to be reflected into a clause capable of implementing the ratio of the law, aimed at mitigating the effects resulting from the increase in the cost of fuel for transport. Lastly, the Author reiterates that the indicative operating costs (even in the case of contracts not stipulated in writing) cannot have an imperative value, specifying in any case that a deviation from the minimums and maximums provided therein may only be admissible if determined by assessments based on specific elements of the services covered by the contract and, in any case, respecting the principles of adequacy in the field of road safety.

SOMMARIO — 1. Contesto normativo — 2. La «clausola adeguamento carburante» come elemento essenziale del contratto di trasporto stipulato in forma scritta — 3. La portata del richiamo ai costi indicativi di esercizio per i contratti di trasporto non stipulati in forma scritta — 4. Riflessioni conclusive.

1. *Contesto normativo* — Il sensibile aumento del costo del carburante registrato ad inizio 2022 e, più in generale, dei costi di produzione, ha riportato all'attenzione del Governo le istanze degli autotrasportatori volte a introdurre norme a tutela della parte debole del contratto di trasporto (storicamente identificata nel vettore), ripristinando i costi minimi o, quanto-

meno, rafforzando il valore dei costi indicativi di esercizio pubblicati dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili ⁽¹⁾.

Il d.l. 21/2022 ⁽²⁾, dando attuazione ad un protocollo di intesa raggiunto fra Governo e associazioni di categoria dell'autotrasporto ⁽³⁾, ha modificato l'art. 6 d.lg. 286/2005 inserendo fra gli elementi essenziali del contratto di trasporto stipulato in forma scritta anche la clausola di adeguamento del corrispettivo alle variazioni del costo del carburante ⁽⁴⁾; al fine di incentivare l'adozione di contratti aventi tutti gli elementi essenziali previsti dall'art. 6 (ivi inclusa la clausola di adeguamento del corrispettivo al costo del carburante) il legislatore ha contestualmente previsto che, per i contratti stipulati in forma non scritta, il corrispettivo «si determina in base ai valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio dell'impresa di trasporto merci per conto di terzi, pubblicati e aggiornati dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili ai sensi dell'articolo 1, comma 250, della legge 23 dicembre 2014, n. 190» ⁽⁵⁾.

L'intervento del legislatore si pone nel solco di quanto già sperimentato in altre occasioni ⁽⁶⁾: dettare norme di favore per i contratti di trasporto stipulati in forma scritta, incentivandone in tal modo l'adozione ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ In ossequio a quanto previsto dall'art. 1, comma 250 l. 190/2014 che, pur abrogando i costi minimi di esercizio, incaricò il Ministero in questione di pubblicare i valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio delle imprese di autotrasporto.

⁽²⁾ Pubblicato in Gazzetta ufficiale in data 21 marzo 2022 e convertito con modifiche con l. 51/2022.

⁽³⁾ Il protocollo d'intesa era stato sottoscritto il 17 marzo 2022, sulla scorta delle istanze delle associazioni degli autotrasportatori che, paventando un «concreto rischio di un fermo nazionale dei servizi di autotrasporto», lamentavano «la grave difficoltà in cui versano le imprese a causa del costante aumento del prezzo del carburante che si aggiunge alle debolezze strutturali di sistema della catena logistica che si riversano sulle imprese di trasporto». L'attuazione del protocollo, quantomeno nella sua parte relativa all'aumento delle risorse a disposizione del settore e degli interventi sul d.lg. 286/2005, fu praticamente immediata: le misure, infatti, furono inserite nel decreto legge approvato nel Consiglio dei ministri del 18 marzo 2022, entrato in vigore il 22 marzo successivo.

⁽⁴⁾ Art. 14 comma 1 lett. a d.l. 21/2022.

⁽⁵⁾ Art. 6 comma 6-bis d.lg. 286/2005, come introdotto dall'art. 14 comma 1 lett. b d.l. 21/2022.

⁽⁶⁾ Si veda, ad esempio, l'art. 83-bis d.l. 112/2008 nella sua formulazione originaria, l'articolo citato ribadiva sostanzialmente la libera contrattazione dei corrispettivi per i contratti che, in base all'art. 6 d.lg. 286/2005, potevano considerarsi stipulati in forma scritta (comma 4), prevedendo solo l'obbligo per il vettore di indicare in fattura la quota parte del corrispettivo destinata al pagamento del carburante utilizzato. Successivamente, con l. 201/2008 (pubblicata in GU 22.12.2008 e in vigore dal 23 di-

La norma, a prima vista di semplice lettura, lascia tuttavia aperti una serie di interrogativi sia per la mancata armonizzazione con norme già presenti nella legislazione speciale, sia a causa della non troppo felice formulazione letterale.

2. *La «clausola adeguamento carburante» come elemento essenziale del contratto di trasporto stipulato in forma scritta* — La nuova formulazione dell'art. 6, comma 3 lett. *d* d.lg. 286/2005 prevede che, accanto al corrispettivo e alle modalità di pagamento, nel contratto di trasporto (affinché lo si possa considerare concluso in forma scritta ai sensi della disciplina speciale) dovrà essere prevista anche una «clausola di adeguamento di tale corrispettivo al costo del carburante, sulla base delle variazioni intervenute nel prezzo del gasolio da autotrazione a seguito delle rilevazioni mensili del Ministero della transizione ecologica, qualora dette variazioni superino del 2

cembre 2008), sono state apportate alcune modifiche volte a chiarire il significato del comma 4 dell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008 ed è stato ribadito che «Qualora il contratto di trasporto sia stipulato in forma scritta [...] prezzi e condizioni sono rimessi alla autonomia negoziale delle parti». Esplicitando anche in tale articolo il principio di libertà della forma nel contratto di trasporto sancito dall'art. 4 d.lgs. 286/2005. Per un'analisi sull'evoluzione della normativa in tema di determinazione del corrispettivo nel contratto di trasporto si rimanda a M. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto*, Torino, 2006; M. RIGUZZI, *Prime considerazioni sulla riforma dell'autotrasporto di cose per conto di terzi introdotta dal d.lg. 21 novembre 2005 n.286*, in *Dir. trasp.* 2006, 405 ss.; M. RIGUZZI, *Prime considerazioni sulle nuove norme relative alla tutela della sicurezza stradale e della regolarità del mercato dell'autotrasporto di cose per conto di terzi*, in *Dir. trasp.* 2009, 35 ss.; M. RIGUZZI, *Ulteriori riflessioni in tema di autotrasporto di cose per conto di terzi*, in *Dir. trasp.* 2009, 405 ss.; M. RIGUZZI, *La l. 4 agosto 2010 n. 127: prime riflessioni sui profili innovativi e sugli elementi qualificanti della nuova disciplina sull'autotrasporto di cose*, in *Dir. trasp.* 2011, 111 ss.; M. RIGUZZI, *La nuova (ed ennesima) riforma dell'autotrasporto di cose per conto di terzi*, in *Dir. trasp.* 2015, 355 ss.

(7) Specifici vincoli di forma erano stati imposti dall'art. 26 l. 298/1974 (come modificato dal d.l. 82/1993 convertito con l. 162/1993) ove si stabiliva che «al momento della conclusione del contratto di autotrasporto di cose per conto di terzi, a cura di chi effettua il trasporto, sono annotati nella copia del contratto di trasporto da consegnare al committente, pena la nullità del contratto stesso, i dati relativi agli estremi dell'attestazione di iscrizione all'Albo e dell'autorizzazione al trasporto di cose per conto di terzi rilasciati dai competenti comitati provinciali dell'Albo nazionale degli autotrasportatori di cui alla presente legge, da cui risulti il possesso dei prescritti requisiti di legge»; successivamente la l. 32/2005 e il d.lg. 286/2005 avevano reintrodotta il principio di libertà della forma (già fatto proprio dalle norme del codice civile), anche se la mancata adozione della forma scritta «consigliata» non era priva di conseguenze sul piano sostanziale. Sul punto si rimanda alle autorevoli osservazioni di M. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto*, cit., 127.

per cento il valore preso a riferimento al momento della stipulazione del contratto o dell'ultimo adeguamento effettuato».

La previsione di una clausola di adeguamento del corrispettivo alle variazioni del costo del carburante non è una novità assoluta nella legislazione speciale dedicata al trasporto su strada: già nell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008 si rinveniva una simile previsione, il cui tenore è stato in parte ripreso dalla nuova normativa. L'introduzione nel nostro ordinamento di tali dettami ha rappresentato un elemento di rottura rispetto alla politica legislativa di libera determinazione del corrispettivo che aveva ispirato la l. 32/2005 e il d.lg. 286/2005.

Vi è da dire che il comma 5 dell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008 ha resistito alle molteplici modifiche subite nel tempo da detto articolo, senza mai essere formalmente abrogato, nonostante avesse perso molta della sua rilevanza dopo l'imposizione dei costi minimi a tutti i contratti di trasporto, a prescindere dalla forma adottata ⁽⁸⁾.

La formulazione della norma in questione è assai simile, ma non sovrapponibile, rispetto a quella da ultimo introdotta dal legislatore: occorre, pertanto, chiedersi per quale motivo il legislatore non abbia semplicemente inserito fra gli elementi essenziali del contratto un richiamo al comma 5 dell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008 ⁽⁹⁾. In effetti, le due norme hanno punti di assonanza, in primo luogo nella soglia di tolleranza oltre la quale dovrebbe scattare l'adeguamento tariffario (fissata in entrambi i casi in variazioni del costo del carburante superiori al 2%). Del resto, l'intero art. 83-*bis* si poneva, almeno formalmente e nella sua prima versione, l'obiettivo di prevedere dei meccanismi automatici che permettessero l'adeguamento dei corrispettivi alle variazioni del costo del carburante ⁽¹⁰⁾ e nel corso del tempo è diventato

⁽⁸⁾ La l. 127/2010, nel modificare l'art. 83-*bis* d.l. 112/2008, aveva esteso l'applicazione dei costi minimi anche ai contratti stipulati in forma scritta, inizialmente esonerati. Sul punto si rimanda a M. RIGUZZI, *La l. 4 agosto 2010 n. 127: prime riflessioni sui profili innovativi e sugli elementi qualificanti della nuova disciplina sull'autotrasporto di cose*, cit., 130. L'aggiornamento dei costi minimi, infatti, era pubblicato mensilmente a prescindere dall'entità della variazione del costo del carburante e, ponendosi quale parametro minimo inderogabile, obbligava le parti del contratto di trasporto (anche qualora avessero optato per la forma scritta) a verificare la congruità dei corrispettivi e ad adeguarli ogni mese anche in caso di variazioni del costo del carburante inferiori alla soglia del 2%.

⁽⁹⁾ Come peraltro auspicato dallo stesso protocollo d'intesa del 17 marzo 2022, ove si promuoveva la previsione, quale elemento essenziale del contratto di trasporto «il rispetto della clausola di adeguamento del costo del carburante di cui al comma 5 dell'art. 83-bis del decreto-legge 112/2008».

⁽¹⁰⁾ Sul punto la Scheda di lettura n. 36/II del 2008 del Senato della Repubblica, relativa al d.l. 112/2008, recita che l'art. 83-*bis* «detta disposizioni per l'adeguamento

un parametro di riferimento per le parti che volessero introdurre nel contratto una clausola *fuel surcharge*.

Non potendo ritenere tale diversa impostazione unicamente frutto di una scarsa tecnica legislativa, si può ipotizzare come la formulazione scelta dal legislatore (che omette qualsiasi richiamo esplicito al comma 5 dell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008) sia da porre in correlazione col principio di libertà di determinazione del corrispettivo sancito all'art. 4 d.lg. 286/2005, che non viene scalfito per i contratti aventi forma scritta (quindi che prevedano una clausola *fuel surcharge*).

In effetti l'enunciato appare assai aperto: al di là del parametro del 2%, non offre molti spunti sulla struttura di una ipotetica clausola di adeguamento del corrispettivo, lasciando alle parti del contratto la determinazione degli elementi necessari a definire il meccanismo di indicizzazione del corrispettivo al costo del carburante.

Tale scelta può ritenersi pienamente coerente col regime di libera pattuizione del corrispettivo ribadito sia dall'art. 4 d.lg. 286/2005, sia dall'art. 83-*bis*, comma 4 d.l. 112/2008 ⁽¹¹⁾: se alle parti è lasciata libertà nella determinazione della struttura e nella conseguente quantificazione del corrispettivo, appare lineare che debba essere rimessa loro anche la costruzione della clausola di adeguamento di tale corrispettivo ⁽¹²⁾. Detta discrezionalità, tut-

automatico del corrispettivo del servizio di trasporto all'incremento del costo del gasolio intervenuto dal momento della conclusione del contratto a quello del pagamento del corrispettivo», affermazione che trova riscontro nell'originario testo del comma 3 dell'articolo, che di seguito si riporta: «Le disposizioni dei commi da 4 a 11 del presente articolo sono volte a disciplinare i meccanismi di adeguamento dei corrispettivi dovuti dal mittente per i costi del carburante sostenuti dal vettore e sono sottoposte a verifica con riferimento all'impatto sul mercato, dopo un anno dalla data della loro entrata in vigore». Per considerazioni sul comma 5 dell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008 si rimanda a M. RIGUZZI, *Prime considerazioni sulle nuove norme relative alla tutela della sicurezza stradale e della regolarità del mercato dell'autotrasporto di cose per conto di terzi*, cit., 48 ss.

⁽¹¹⁾ Come modificato dalla l. 190/2014 che ha abrogato le disposizioni relative alla determinazione dei costi minimi e introdotto meccanismi di responsabilità solidale del committente per i trattamenti retributivi, i contributi previdenziali e i premi assicurativi relativi ai lavoratori impiegati dal vettore e da eventuali sub-vettori per l'esecuzione delle prestazioni di trasporto. Il legislatore, anziché cercare una sistemazione coerente e organica della materia, è voluto intervenire (con tecnica tutt'altro che eccelsa) ribadendo i concetti già espressi dall'art. 4 d.lg. 286/2005 e prevedendo, tuttavia, all'art. 1, comma 250, l. 23 dicembre 2014 n.190 che mensilmente il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, pubblicasse e aggiornasse dei «valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio dell'impresa di autotrasporto per conto terzi», calcolati sulla base del prezzo medio del gasolio da autotrazione.

⁽¹²⁾ In relazione alla rilevanza del comma 5 dell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008, specie dopo l'abrogazione dei costi minimi, e alla sua derogabilità da parte dei contraenti

tavia, non potrà essere assoluta: è di palmare evidenza, infatti, che il nuovo requisito (l'inserimento della clausola di adeguamento del corrispettivo) non potrà risolversi in un mero adempimento formale, ma dovrà sostanziarsi in una previsione capace di dare attuazione alla *ratio* della norma, volta a mitigare gli effetti conseguenti all'aumento dei costi del carburante per autotrazione.

L'obiettivo del legislatore è chiaro ed è sancito dall'incipit del comma 6-*bis* dell'art. 6 d.lg. 286/2005: «mitigare gli effetti conseguenti all'aumento dei costi del carburante per autotrazione»; tale fine, è al tempo stesso, il cardine dell'intervento normativo e l'elemento di verifica di qualsiasi accordo raggiunto fra le parti. Pertanto, una clausola che sia congegnata in modo tale da frustare la concreta possibilità di riconoscere al vettore un'integrazione del corrispettivo, non potrà essere considerata rilevante ai fini del mantenimento della forma scritta del contratto di trasporto, con le conseguenze delineate dal nuovo comma 6-*bis* dell'art. 6 d.lg. 286/2005.

Le parti, in sintesi, vista l'assenza di vincoli espressi nel dettato dell'art. 6 d.l. 286/2005, potranno stabilire la quota d'incidenza del costo del carburante rispetto al corrispettivo globale⁽¹³⁾, potranno individuare quale parametro utilizzare (fra quelli oggetto di rilevazione mensile) per determinare le variazioni del costo del carburante⁽¹⁴⁾ e dovrebbero potere decidere, entro limiti ragionevoli, la frequenza della verifica delle variazioni del costo del carburante, ma a condizione di non inficiare il fine stesso della clausola.

alla luce del principio di libertà di determinazione del corrispettivo, cfr. M. RIGUZZI, *La nuova (ed ennesima) riforma dell'autotrasporto di cose per conto di terzi*, cit., 361.

(13) La norma, infatti, non impone percentuali di incidenza del costo del carburante, scelta già adottata dal legislatore nella versione originaria dell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008 che, al comma 10, prevedeva «l'importo dell'adeguamento automatico del corrispettivo dovuto dal committente per l'incremento dei costi del carburante sostenuto dal vettore è calcolato sulla base delle rilevazioni mensili effettuate dal Ministero dello sviluppo economico e si applica ai corrispettivi per le prestazioni di trasporto pattuite nei mesi precedenti qualora le variazioni intervenute nel prezzo del gasolio superino del 2 per cento il valore preso a riferimento al momento della conclusione del contratto. Inoltre, la quota di cui al comma 2, è pari al 30 per cento per i veicoli di massa complessiva pari o superiore a 20 tonnellate, al 20 per cento per i veicoli di massa complessiva inferiore a 20 tonnellate e pari o superiore a 3,5 tonnellate e al 10 per cento per i veicoli di massa complessiva inferiore a 3,5 tonnellate».

(14) Visti gli ultimi interventi del Governo sul taglio temporaneo delle accise, appare chiaro come assumere a parametro il prezzo alla pompa, o il prezzo industriale puro oppure il prezzo industriale maggiorato delle accise non recuperate dal vettore (tutti dati pubblicati sia dal Ministero della transizione ecologica che dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili), possa avere importanti conseguenze sulla determinazione delle variazioni e sulla operatività della clausola.

Sulla frequenza di verifica delle variazioni occorre fare una duplice riflessione: se il comma 5 dell'art. 83-*bis* trova applicazione «nel caso in cui il contratto abbia ad oggetto prestazioni di trasporto da effettuare in un arco temporale eccedente i trenta giorni», nulla viene previsto dalla nuova normativa. Appare chiaro che si tratta di un'imperfezione della norma: qualora le parti stipulassero un contratto con durata inferiore ai trenta giorni, sarebbero comunque tenute a inserire una clausola di adeguamento al costo del carburante (per mantenere la forma scritta), anche nell'ipotesi in cui *ab initio* si sappia già che sarà destinata ad essere lettera morta ⁽¹⁵⁾.

Inoltre, ci si chiede se i controlli sulle variazioni del costo del carburante debbano necessariamente avvenire con cadenza mensile, oppure se alle parti sia concesso un margine di autonomia (anche alla luce di specifiche necessità operative) per stabilire una diversa cadenza temporale nelle verifiche. Un'interpretazione letterale della norma, che ancora la rilevazione degli scostamenti del costo del carburante ai dati pubblicati mensilmente dal Ministero della transizione ecologica, imporrebbe di ritenere non negoziabile fra le parti l'arco temporale intercorrente fra un raffronto e l'altro; tale soluzione, tuttavia, appare troppo rigida se si considera che i costi indicativi di esercizio (che tengono conto anche delle variazioni del costo del carburante) vengono pubblicati con cadenza trimestrale ⁽¹⁶⁾. Infatti, in caso di mancata previsione in contratto della clausola di adeguamento del corrispettivo, quest'ultimo dovrà essere pattuito tenendo conto dei costi indicativi di esercizio che comprendono ⁽¹⁷⁾ anche la voce "energia" (cioè il carburante); se tali costi indicativi ⁽¹⁸⁾ sono pubblicati dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili con cadenza trimestrale, non si vede il motivo per cui alle parti del contratto debba essere vietato stabilire una cadenza bimestrale o trimestrale per la rilevazione di eventuali scostamenti nel costo del carburante. Sia la clausola di adeguamento al costo del carburante che la previsione dei costi indicativi di esercizio come parametro per la determinazione del corrispetti-

⁽¹⁵⁾ La norma, infatti, fa esplicito riferimento alle «rilevazioni mensili del Ministero della transizione ecologica» e per contratti di durata inferiore ai trenta giorni potrebbe verosimilmente non essere disponibile una seconda rilevazione mensile del costo del carburante da utilizzare come raffronto per la verifica delle variazioni di detto valore.

⁽¹⁶⁾ Come previsto dall'art. 14 comma 2 d.l. 21/2022, che ha stabilito una pubblicazione trimestrale, anziché mensile, dei costi indicativi di esercizio.

⁽¹⁷⁾ Nella versione pubblicata a decorrere dal decreto dirigenziale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 27 novembre 2020.

⁽¹⁸⁾ Dati che, come si avrà modo di dire nell'ambito del presente contributo, fungono da parametro di congruità per i corrispettivi pattuiti fra le parti.

vo sono da considerarsi misura a tutela del vettore; non si vede il motivo per ritenere che la clausola debba necessariamente operare con cadenza mensile a fronte di una pubblicazione trimestrale dei costi di esercizio.

In tale ottica, il richiamo ai contratti con durata superiore ai trenta giorni di cui all'art. 83-*bis* d.l. 112/2008, al pari del riferimento alle pubblicazioni del Ministero della transizione ecologica di cui all'art. 6 comma 3 lett. *d* d.lg. 286/2005, devono essere intesi come riferiti alla periodicità delle rilevazioni del costo del carburante effettuate dagli enti preposti (quindi come una specificazione delle fonti da cui estrapolare i dati necessari per l'analisi dell'andamento dei costi del carburante) e non come un vincolo alla autonomia delle parti nella trattativa sulla clausola di adeguamento del corrispettivo. L'unico limite, come già esposto, sarà quello di non frustrare lo spirito della norma prevedendo intervalli eccessivamente lunghi fra una rilevazione e l'altra, senza la previsione di meccanismi di compensazione in caso di aumenti repentini e sensibili del costo del carburante.

La diversa formulazione dell'art. 14 lett. *a* d.l. 21/2022 rispetto all'art. 83-*bis* comma 5 d.l. 112/2008, spinge a ulteriori riflessioni circa i limiti dell'autonomia delle parti nella determinazione delle modalità operative dell'adeguamento del corrispettivo. L'art. 83-*bis*, infatti, sottoponeva ad adeguamento «la parte del corrispettivo corrispondente al costo del carburante sostenuto dal vettore per l'esecuzione delle prestazioni contrattuali, come individuata nel contratto o nelle fatture emesse con riferimento alle prestazioni effettuate dal vettore nel primo mese di vigenza dello stesso»; solo quota parte del corrispettivo (cioè il costo sostenuto da vettore per il carburante) veniva assoggettato agli adeguamenti, chiedendo, inoltre, ai fini della trasparenza e della conoscibilità, che tale quota carburante fosse esplicitata (in contratto o, più verosimilmente, in fattura) al fine di permettere un controllo anche alla controparte contrattuale.

La nuova clausola, sotto tali profili, appare strutturata in modo assai meno dettagliato; se ne potrebbe dedurre, per certi versi, una maggior flessibilità della previsione a favore dell'autonomia delle parti. Nella struttura dell'art. 83-*bis* non pare esserci margine discrezionale; la voce relativa al costo del carburante dovrà subire un adeguamento della stessa entità di quella rilevata nel costo del carburante, ovviamente a condizione che detta variazione sia superiore al 2%. Invece, la formulazione della novella risulta più sommaria: non si fa più riferimento espresso alla “quota carburante” (di cui non viene previsto nemmeno l'obbligo di dettaglio in contratto o fattura) come nell'art. 83-*bis*, ma ad un più generale meccanismo di «adeguamento del corrispettivo al costo del carburante» laddove vi fossero variazioni del costo del carburante superiori al 2%.

Tale percentuale, da intendersi come soglia di tolleranza non come franchigia⁽¹⁹⁾, si rivela essere, nei fatti, l'alea normale del contratto di trasporto in riferimento alle variazioni del costo del carburante⁽²⁰⁾.

Ci si interroga, quindi, se le parti possano pattuire meccanismi di adeguamento che assorbano solo in parte la variazione del costo del carburante rilevata; non pare potersi negare la legittimità di tale opzione⁽²¹⁾, a patto che non si trasformi in uno strumento per vanificare il fine ultimo della clausola.

La previsione normativa, forse anche per le suggestioni dell'art. 83-*bis*, risulta impostata su una sorta di asincronia fra momento in cui viene effettuato il trasporto e momento in cui viene adeguato il corrispettivo. Le pubblicazioni del prezzo medio mensile del costo del carburante vengono diffuse (necessariamente) nel mese successivo a quello delle rilevazioni; ne consegue che, nel momento in cui vengono pattuiti i prezzi e svolti i servizi, si avrà a disposizione un dato non necessariamente coincidente con l'andamento reale dei prezzi (e le violente variazioni registrate da inizio anno ne sono una prova lampante). Tale asincronia è accentuata se solo si pensa che la rilevazione riferita al passato verrebbe utilizzata per determinare il corrispettivo di servizi di trasporto da svolgersi in momento successivo all'adeguamento. Date queste premesse, occorre verificare se lo schema offerto da una prima lettura della norma sia l'unico possibile o se l'autonomia delle parti possa spingersi oltre, concordando clausole che operino con un sistema "a conguaglio": in tale ipotesi, l'eventuale adeguamento avrebbe ad oggetto i servizi di trasporto svolti nel mese precedente (cui si riferiscono i dati sull'andamento del costo del carburante), mantenendo una sincronia fra rilevazione del costo medio e adeguamento dei corrispettivi, che non si proietterebbe più nel futuro ma opererebbe *ex post*⁽²²⁾.

(19) Si veda M. RIGUZZI, *Prime considerazioni sulle nuove norme relative alla tutela della sicurezza stradale e della regolarità del mercato dell'autotrasporto di cose per conto di terzi*, cit., 49.

(20) Tale alea risulta assai più ristretta rispetto a quella che caratterizza la previsione dell'art. 1664 c.c., ove peraltro l'adeguamento del corrispettivo può essere chiesto solo per la parte di differenza che ecceda la decima parte del prezzo.

(21) Che sotto il punto di vista pratico si pone sullo stesso piano (e ha gli stessi effetti) della determinazione dell'incidenza del costo del carburante sul corrispettivo.

(22) Il vettore provvederebbe ad emettere fattura mensilmente sulla base dei corrispettivi contrattualmente pattuiti (che faranno riferimento al costo del carburante preso a parametro per la loro determinazione); una volta conosciute le rilevazioni del Ministero della transizione ecologica riferite al mese in cui sono stati eseguiti i trasporti, verrà verificata l'eventuale esistenza di scostamenti superiori al 2% e, in caso

La scelta del legislatore è improntata a una simmetria della clausola di adeguamento del costo del carburante ⁽²³⁾; tuttavia, è possibile sostenere la legittimità di una pattuizione contrattuale che preveda delle asimmetrie, purché le stesse non siano a svantaggio del vettore: se l'obiettivo è tutelare il vettore, non addossando a quest'ultimo gli oneri derivanti da aumenti del costo del carburante, può ritenersi conforme alla *ratio* della norma una clausola di adeguamento che preveda adeguamenti solo in aumento (o che, comunque, limiti gli adeguamenti in caso di riduzione del costo del carburante). In tali casi, infatti, la posizione del vettore ne verrebbe avvantaggiata poiché, da un lato, avrebbe una tutela in caso di aumento del costo del carburante e, dall'altro, vedrebbe un aumento dei propri margini di guadagno nell'ipotesi di una diminuzione di tale voce di spesa.

La libertà riconosciuta alle parti dovrà portare ad una clausola fondata su criteri congruenti e logici, capace di operare automaticamente: una volta concordemente determinati gli elementi necessari a definire i meccanismi di adeguamento del corrispettivo, l'adeguamento stesso dovrà operare a prescindere dall'espresso assenso della parte che lo subisce (avendo la stessa già prestatato il proprio consenso al momento della accettazione della clausola).

3. *La portata del richiamo ai costi indicativi di esercizio per i contratti di trasporto non stipulati in forma scritta* — La determinazione del corrispettivo nel trasporto su strada di merci per conto di terzi, in base a quanto previsto dalla legge delega per il riassetto normativo del settore dell'autotrasporto di persone e cose (l. 32/2005), doveva essere rimessa alla libera determinazione delle parti, con superamento delle tariffe obbligatorie a forcella ⁽²⁴⁾.

affermativo, si opererà l'adeguamento in relazione ai servizi di trasporto svolti nel mese precedente. Tale impostazione ha come vantaggio (specie in trasporti denotati da forte stagionalità dei volumi) di mantenere sempre allineati costi dei trasporti e costi del carburante.

⁽²³⁾ Si parla, infatti, di «variazione» e non di «aumento» del costo del carburante, evitando le problematiche sollevate dalla versione del comma 5 dell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008 antecedente alla modifica apportata con l. 201/2008.

⁽²⁴⁾ La l. 298/1974 introdusse in Italia il c.d. sistema della «tariffa a forcella»: venivano normativamente individuate delle tariffe minime e massime per ogni tipologia di trasporto (lo scarto fra detti limiti costituiva l'apertura della forcella), tariffe obbligatorie ed inderogabili. I corrispettivi per un trasporto determinato potevano essere liberamente fissati dalle parti, purché ricompresi nell'apertura della forcella, con divieto di prevedere corrispettivi superiori alla tariffa massima o inferiori alla tariffa

L'art. 4 d.lg. 286/2005, infatti, prevedeva espressamente e chiaramente che «i corrispettivi per i servizi di trasporto di merci su strada sono determinati dalla libera contrattazione delle parti che stipulano il contratto di trasporto».

Tale libertà assoluta di determinazione del corrispettivo ha, tuttavia, trovato parziale limitazione nell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008 introdotto in sede di conversione dalla l. 133/2008, inizialmente solo per i contratti non stipulati in forma scritta e poi, dopo la novella della l. 127/2010, anche per i contratti in forma scritta, visto che «al fine di garantire la tutela della sicurezza della circolazione stradale e la regolarità del mercato dell'autotrasporto di merci per conto di terzi, l'importo a favore del vettore deve essere tale da consentire almeno la copertura dei costi minimi di esercizio, che garantiscano, comunque, il rispetto dei parametri di sicurezza normativamente previsti».

Il contenzioso scaturito a seguito dell'entrata in vigore dei costi minimi ha portato a pronunce sia della Corte di giustizia che della Corte costituzionale⁽²⁵⁾ e, infine, alla abrogazione dell'intero sistema dei costi minimi di sicurezza con l. 190/2014⁽²⁶⁾.

Appare evidente come l'eterodeterminazione del livello minimo del corrispettivo nel contratto di trasporto senza dubbio incida sensibilmente sulla libertà delle parti, che dovrebbero rispettare dei limiti imposti in via amministrativa nella pattuizione di uno degli elementi del sinallagma contrattuale⁽²⁷⁾; per tale ragione l'interpretazione di ogni norma volta a limitare l'am-

minima. La l. 32/2005 ha attribuito al Governo la delega per emanare norme finalizzate alla liberalizzazione dell'attività di trasporto conto terzi, anche dal punto di vista tariffario. L'art. 2, comma 2, lett. *b*, l. 32/2005 indicava espressamente che i decreti attuativi avrebbero dovuto prevedere il superamento del sistema tariffario a forcella e informarsi al principio della libera contrattazione dei corrispettivi per i servizi di autotrasporto. Il Governo ha attuato la delega con l'emanazione del d.lgs. 286/2005, il cui art. 3 ha abrogato espressamente il sistema tariffario a forcella a far data dal 28 febbraio 2006. Da tale data, quindi, si devono ritenere applicabili le norme previste dal suddetto d.lgs. 286/2005 in tema di libera contrattazione dei prezzi (art. 4), in virtù dei criteri indicati nella legge delega.

⁽²⁵⁾ Per una disamina delle principali pronunce si veda la sentenza CGUE del 4 settembre 2014, Cause riunite da C-184/13 a C-187/13, C-194/13, C-195/13 e C-208/13 (pubblicata con commento di P. CARMAGNANI, *Sulla non compatibilità dei costi minimi ex art. 83-bis d.l. 112/2008 con la normativa comunitaria*, in *Dir. trasp.* 2015, 163 ss.), l'ordinanza CGUE 21 giugno 2016, Causa C-121/16 (con commento di S. FADDA, *Costi minimi: ultimo atto?*, in *Dir. mar.* 2018, 380 ss.); sentenza C. cost. 2 marzo 2018 n. 47 (con nota di B. BALDONI, *Costi minimi di esercizio: una questione senza tempo*, in *Dir. trasp.* 2020, 126 ss.).

⁽²⁶⁾ Cfr. M. RIGUZZI, *La nuova (ed ennesima) riforma dell'autotrasporto di cose per conto di terzi*, in *Dir. trasp.* 2015, 355 ss.

⁽²⁷⁾ La stessa definizione data dall'art. 1678 c.c. delinea il contratto di trasporto come il contratto in forza del quale un soggetto (il vettore) si obbliga verso corrispet-

bito dell'autonomia contrattuale deve essere letta ed interpretata in modo rigoroso. In questo senso la scelta attuata col nuovo comma 6-bis dell'art. 6 d.lgs. 286/2005 non può essere considerata come un ritorno ad un corrispettivo minimo imposto, quanto l'introduzione di un parametro di congruità, cui è possibile discostarsi sia nel minimo che nel massimo.

Sul punto chiara è la distanza con le formulazioni precedentemente utilizzate: il terzo comma dell'art. 51 l. 298/1974 stabiliva in modo rigoroso che «I prezzi per un trasporto determinato possono essere liberamente fissati tra il limite massimo e il limite minimo della tariffa a forcilla corrispondente. È vietata la stipulazione di contratti che comportino prezzi di trasporto determinati al di fuori dei limiti massimi e minimi delle forcelle»; anche il comma 4 dell'art. 83-bis d.l. 112/2008 (dopo la novella apportata con l. 127/2010) si prestava a una lettura univoca, prevedendo che «l'importo a favore del vettore deve essere tale da consentire almeno la copertura dei costi minimi di esercizio». L'autonomia contrattuale trovava, quindi, precisi limiti stabiliti in via amministrativa (nel minimo e nel massimo, o solo nel minimo) cui non era possibile derogare in alcun modo.

Molto più sfuggente appare, invece, il dettato della norma in commento, peraltro applicabile unicamente in caso di contratto che non può considerarsi concluso in forma scritta ai sensi dell'art. 6 d.lg. 286/2005 ⁽²⁸⁾: il comma 6-bis di detto articolo precisa che «il corrispettivo, nei contratti di trasporto di merci su strada conclusi in forma non scritta, si determina in base ai valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio dell'impresa di trasporto merci per conto di terzi». Non vi è dunque una locuzione precisa e cristallina come quelle sopra richiamate in relazione alle tariffe a forcilla e ai costi minimi, ma una perifrasi ben più sfumata che pone comunque al centro la volontà delle parti; la libertà di determinazione del corrispettivo non appare subire compressioni (neppure nel minimo), ma viene affiancata da costi di riferimento, da cui potrà discostarsi a determinate condizioni.

La previsione risente, in qualche misura, di una risalente impostazione della politica comunitaria in tema di corrispettivi dei servizi di trasporto che, da ultimo, approdò all'elaborazione di costi di riferimento, salvo poi

tivo a trasportare persone o cosa da un luogo a un altro. Sulla problematica inerente la configurabilità del corrispettivo come elemento essenziale o naturale del contratto di trasporto si rinvia alle considerazioni svolte, seppur in tema di trasporto di persone, in M. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto*, op. cit., 62.

(28) Quindi privo di uno degli elementi essenziali previsti dal citato articolo, che non necessariamente deve essere la clausola di adeguamento del corrispettivo al costo del carburante.

abbandonare anche tale parametro in favore della piena libertà di determinazione delle tariffe ⁽²⁹⁾.

⁽²⁹⁾ Il primo intervento comunitario in tema fu il reg. (CEE) n. 1174/68 con cui fu istituito un sistema di tariffe a forcella applicabili ai trasporti di merci su strada fra gli Stati membri; nel quinto considerando del suddetto regolamento si giustificava l'introduzione di un sistema tariffario obbligatorio al fine «di evitare lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante e la concorrenza rovinosa». Le tariffe dovevano essere stabilite, come esplicitava il medesimo quinto considerando, «a partire da un prezzo base fissato tenendo conto del costo delle prestazioni di trasporto effettuate e della situazione del mercato, e in modo da permettere ai vettori di ottenere un'equa remunerazione». L'articolo 3 del regolamento precisava che dovevano essere prese a parametro «imprese ben gestite e che godono di normali condizioni d'impiego della loro capacità di trasporto». Il legislatore comunitario, consapevole che a causa della struttura dell'offerta di servizi di trasporto un'applicazione dei principi della concorrenza avrebbe con ogni probabilità costretto le imprese vettrici più deboli a uscire dal mercato, si poneva l'obiettivo di bilanciare gli interessi dei committenti e dei vettori individuando una tariffa massima e una tariffa minima entro cui limitare la libertà contrattuale delle parti di fissare il corrispettivo per i servizi di trasporto. Il reg. (CEE) n.1174/68, che ispirò in larghe parti la l. 298/1974 nella parte riguardante le tariffe a forcella, doveva rimanere in vigore fino al 31 dicembre 1971, ma la sua vigenza fu poi prorogata fino al 31 dicembre 1977 (da ultimo col reg. (CEE) n.3181/76). Successivamente fu adottato il reg. (CEE) n.2831/77 che prevedeva la possibilità per gli Stati membri di scegliere, come indicava il terzo considerando, «tra un sistema di tariffe di riferimento non obbligatorio e un sistema di tariffe a forcelle obbligatorio», tenendo conto «delle peculiarità economiche e tecniche dei mercati dei trasporti interessati» (quarto considerando). Da un lato, pertanto, venivano sostanzialmente riprodotte le norme del reg. (CEE) n.1174/68 relative al sistema a forcella; dall'altro, veniva introdotto il concetto di «tariffe di riferimento» che, secondo l'art. 3 del regolamento, dovevano costituire un prezzo raccomandato, ma non vincolante, affinché le parti del contratto di trasporto avessero indicazioni utili nelle trattative per la determinazione dei corrispettivi da riconoscere al vettore. Secondo quanto previsto dall'art. 5 del medesimo regolamento le tariffe di riferimento dovevano permettere la copertura dei «costi delle prestazioni corrispondenti, comprese le spese commerciali, nonché un equo utile per un'impresa di trasporto di merci su strada ben amministrata e razionalmente gestita». A decorrere dal 1 gennaio 1984 era entrato in vigore il reg. (CEE) n.3568/83 che riprendeva in sostanza il precedente regolamento, salvo precisare che nella determinazione delle tariffe di riferimento si sarebbe dovuto tener conto anche della situazione e della prevedibile evoluzione dei mercati interessati (quinto considerando e articolo 6). La Comunità economica europea superò la propria precedente politica dei prezzi col reg. (CEE) 4058/89 riconoscendo che, sulla base della mutata situazione concreta del mercato, «la libera formazione dei prezzi dei trasporti di merci su strada costituisce il regime tariffario più adatto alla creazione di un mercato libero dei trasporti [...] nonché alle finalità del mercato interno e all'esigenza di istituire un sistema di tariffazione uniformemente applicabile nell'insieme della Comunità». Si superava, in tal modo sia il sistema delle tariffe a forcella, sia il concetto delle tariffe di riferimento, lasciando alle parti del contratto la possibilità di determinare liberamente i corrispettivi dei servizi di trasporto (fra Stati membri della Comunità). Sulla scia del nuovo orientamento comunitario ispirato ai principi di libertà contrattuale, vennero man mano abrogate anche le normative nazionali che

Anche la scelta, quale termine di raffronto, dei costi indicativi di esercizio (introdotti con la medesima l. 190/2014 che aveva abrogato i costi minimi) è rivelatrice: si tratta, per loro essenza di dati volti a fornire ai contraenti degli elementi, dei valori di riferimento per guidare la loro libera contrattazione. Lo stesso decreto dirigenziale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 27 novembre 2020 dichiara la «natura non cogente dei valori dei costi di esercizio». Non sfugge che tale atto amministrativo potrebbe essere oggetto di revisione alla luce della novella legislativa, ma ciò non toglie che la scelta del legislatore sia caduta su valori elaborati sulla base di una analisi ad ampio spettro, epurata da qualsiasi voce relativa al “costo dell’organizzazione”⁽³⁰⁾ e con valori aggregati e definiti in misura sufficientemente ampia da lasciare margine alla libertà delle parti.

Non si può, quindi, sostenere che si sia di fronte ad un ritorno ai costi minimi come conosciuti prima della l. 190/2014: le parti, infatti, laddove ritenessero che alcune voci delle tabelle relative ai costi di esercizio non fossero pertinenti rispetto alla specificità dei servizi di trasporto dedotti in contratto, potrebbero non tenerne conto o rielaborarle sulla base delle peculiarità del loro rapporto contrattuale. Si potrà, quindi, derogare nel minimo (ma il ragionamento vale anche per il massimo) a condizione che tali scostamenti non siano frutto di un’imposizione derivante dalla forza contrattuale di una parte rispetto all’altra, ma si pongano quale epilogo di una trattativa svolta sulla base delle caratteristiche dei servizi di trasporto dedotti in contratto.

avevano introdotto il sistema delle tariffe a forcella anche per i trasporti che si svolgevano solo sul territorio di uno Stato membro; in Italia ciò avvenne con la l. 32/2005. Nella relazione al disegno di legge delega si legge: «Per quanto riguarda invece la remunerazione del servizio trasporto, si applica ancora completamente la legge n. 298 del 1974. Vigé tuttora la forma delle tariffe obbligatorie a forcella, con la sola deroga degli accordi collettivi per determinate categorie merceologiche. Si tratta perciò di tariffe in cui i valori minimi e massimi sono fissati normativamente e sono soggetti ad aggiornamenti periodici in relazione all’andamento dell’inflazione. Il superamento delle tariffe obbligatorie, che è condiviso ormai da tutte le associazioni di categoria, risulta indispensabile ai fini di un allineamento alla realtà in atto negli altri Paesi europei, dove la liberalizzazione del trasporto è stata accompagnata, da un lato, dall’affermazione del criterio di corresponsabilità tra vettore e committente nei casi di violazione delle disposizioni sulla sicurezza della circolazione, con particolare riferimento al carico del veicolo, ai tempi di guida e di riposo dei conducenti e alla velocità massima consentita; dall’altro, dalla previsione di un più penetrante sistema di controlli, allo scopo di assicurare il rispetto delle predette disposizioni» (la relazione è contenuta nel resoconto stenografico della 637^a seduta del Senato della Repubblica, tenutasi il 15 luglio 2008).

⁽³⁰⁾ Cfr. le premesse del decreto dirigenziale del 27 novembre 2020.

La condizione essenziale affinché non vi sia un ritorno a misure in contrasto con l'art. 101 TFUE ⁽³¹⁾, letto in combinato disposto con l'art. 4, paragrafo 3 TUE, alla luce del principio di solidarietà che impone agli Stati membri di non adottare e, comunque, di non agevolare accordi in violazione della normativa europea, è che a definire i costi di esercizio sia un soggetto terzo, «indipendente e professionalmente idoneo a tale compito» ⁽³²⁾. Sul punto, seppur in relazione alle tariffe a forcilla, si possono richiamare i principi già enunciati dalla Corte di giustizia nelle sentenze Centro Servizi Spediporto e Librandi in merito alla imparzialità e neutralità dell'organismo chiamato a determinare le tariffe: da un lato, infatti, è necessario che queste siano fissate nel rispetto di criteri di interesse pubblico definiti dalla legge e, quindi, astraggano da interessi di parte; dall'altro, occorre che i pubblici poteri non abdicano alle proprie prerogative in favore di operatori economici privati ⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ In base al quale «Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione».

⁽³²⁾ Cfr. premesse del decreto dirigenziale 27 novembre 2020.

⁽³³⁾ La Corte di giustizia, prima della sentenza Librandi, era già stata investita di una vertenza analoga avente sempre ad oggetto la determinazione delle tariffe ai sensi della l. 298/74: si tratta della sentenza Centro Servizi Spediporto (causa C-96/94). In detta pronuncia il giudice comunitario si premurò di fissare i criteri di imparzialità e neutralità (poi ribaditi nella sentenza Librandi): in primo luogo la necessità che il Comitato centrale dell'Albo osservasse, nell'adottare le proprie proposte, un certo numero di criteri di interesse pubblico definiti nella legge; in secondo luogo la legislazione italiana prevedeva che il ministro competente potesse approvare, respingere o modificare prima di renderle esecutive, le tariffe di trasporto proposte dal Comitato centrale dell'Albo. Successivamente alla emissione della sentenza Centro Servizi Spediporto, con d.m. 2 febbraio 1994, venne modificata la composizione del Comitato centrale dell'Albo aumentando i rappresentanti degli operatori economici privati in seno allo stesso, che in tal modo non erano più in minoranza rispetto ai rappresentanti dei pubblici poteri. La Corte di giustizia nella sentenza Librandi ebbe modo di concludere che quanto statuito con la sentenza Centro Servizi Spediporto non veniva rimesso in questione dalla modifica della composizione del comitato deputato a determinare le tariffe, considerato che «la modifica dei rapporti di maggioranza in seno al comitato centrale non consente di concludere nel senso dell'esistenza di un'intesa ai sensi dell'art. 85 del Trattato dal momento che, conformemente alla normativa nazionale in esame, il comitato centrale deve continuare a rispettare, nell'adottare le sue proposte, i criteri di pubblico interesse definiti dalla legge italiana». La sentenza C. giust. CE 1 ottobre 1998 (Causa C-38/97) è stata annotata in senso critico da A. MATUTTI in *Dir. trasp.* 1999,167 ss, cui si rinvia anche per la giurisprudenza ivi citata.

Rimane, tuttavia, irrisolto il problema di fondo volto alla individuazione delle voci di costo da valorizzare al fine della determinazione dei costi di esercizio: in assenza di una specifica previsione normativa (l'art. 1 comma 250 l. 190/2014 è del tutto vago sul punto), la decisione è rimessa all'organo amministrativo che elabora detti parametri. È chiaro che tale vuoto espone l'elaborazione dei costi indicativi di esercizio a potenziali contestazioni, specie alla luce delle argomentazioni spesso invocate a sostegno della legittimità di parametri di costo elaborati da organi amministrativi. Se, come sostenuto dalla Corte costituzionale, seppur in relazione ai costi minimi imposti dall'art. 83-*bis* d.l. 112/2008, «non appare irragionevole né arbitrario che il legislatore persegua tale obiettivo [della sicurezza della circolazione stradale] anche con strumenti “indiretti”, attraverso un sistema tariffario che eviti un'attività d'impresa che potrebbe portare all'adozione di comportamenti poco compatibili con la sicurezza stradale»⁽³⁴⁾, si ritiene che debba essere comunque e necessariamente rimessa al legislatore la individuazione dei parametri da considerare per la elaborazione di costi di riferimento. Sarebbe stato preferibile che il legislatore, anziché limitarsi a richiamare la previsione dell'art. 1 comma 250 l. 190/2014, avesse sfruttato l'occasione per individuare in via legislativa i parametri cui attribuire importanza, visto che il d.lg. 286/2005 già contiene previsioni a tutela della sicurezza della circolazione stradale, che responsabilizzano l'intera filiera del trasporto⁽³⁵⁾.

Fermo restando che rimane opinabile il collegamento fra costi minimi eterodeterminati e sicurezza della circolazione stradale⁽³⁶⁾ e che appare

Mentre la sentenza C. giust. CE 5 ottobre 1995 (Causa C-96/94) è pubblicata con nota di C. DI GIOVANNI, in *Dir. trasp.* 1996,195 ss.

(34) Cfr. C. cost. 2 marzo 2018 n. 47.

(35) Infatti, laddove si verifichi un sinistro stradale da cui derivino la morte di persone o lesioni personali gravi o gravissime e detto sinistro sia stato cagionato dalla violazione di disposizioni del d.lg. 285/1992 commessa alla guida di uno dei veicoli per i quali è richiesta la patente di guida di categoria C o C+E, l'art. 7, comma 7-*bis* d.lg. 286/2005 prevede la verifica del rispetto da parte del vettore, del committente, nonché del caricatore e del proprietario della merce oggetto del trasporto, sia delle norme sulla sicurezza della circolazione stradale previste dal citato articolo (tempi di guida e riposo, limiti di velocità, massa limite, sagome limite e posizionamento delle merci sul mezzo), sia dell'articolo 83-*bis* d.l. 112/2008. In pratica è previsto che siano verificate, da un lato, le istruzioni e le modalità di trasporto e, dall'altro, i tempi di pagamento.

(36) Il riconoscimento di costi minimi, infatti, non garantisce che il vettore organizzi la propria attività nel rispetto della sicurezza della circolazione stradale e destini a tali fini i corrispettivi percepiti: una politica di *dumping* tariffario può comportare il rischio che il vettore non rispetti la normativa dettata per la tutela della sicurezza.

non pienamente pertinente il richiamo alle pronunce giurisprudenziali che avevano stabilito la compatibilità del sistema tariffario a forcella col dettato comunitario e costituzionale⁽³⁷⁾, il contemperamento di interessi scelto dal legislatore appare come un compromesso fra le richieste del mondo dell'autotrasporto⁽³⁸⁾ e necessità di rimanere entro i limiti imposti dall'art. 41 Cost.

In conclusione, nella determinazione dei corrispettivi nell'ambito di contratti di trasporto non stipulati in forma scritta, non pare potersi dare valore cogente ai costi di esercizio, precisando ad ogni modo che uno scostamento rispetto ai minimi e ai massimi ivi previsti può essere ammissibile solo se determinato da valutazioni fondate su elementi peculiari dei servizi oggetto del contratto e, comunque, rispettoso dei «principi di adeguatezza in materia di sicurezza stradale e sociale» richiamati dal comma 4 dell'art. 83-bis d.l. 112/08⁽³⁹⁾.

za stradale, tuttavia non può automaticamente concludersi che maggiori corrispettivi (o *rectius*, corrispettivi minimi garantiti) vengano poi reinvestiti per l'adeguamento del parco veicolare o per una regolare gestione dei contratti di lavoro. La finalità della tutela della sicurezza stradale e della regolarità del mercato dell'autotrasporto di cose per conto di terzi pareva rimanere confinata alla *rubrica legis* dell'art. 83-bis d.l. 112/2008, senza alcuna specificazione né precisazione nel testo dell'articolo.

⁽³⁷⁾ Le tariffe a forcella, infatti, si inserivano in una politica che mirava a stabilizzare il mercato, evitando lo sfruttamento di posizioni dominanti e una concorrenza rovinosa basata sul *dumping* tariffario, tramite l'individuazione di livelli massimi e minimi delle tariffe che comprendevano la copertura di tutti i costi dell'impresa, ma anche un margine di utile per il vettore. Sul punto si può richiamare quanto statuito dalla Corte in merito al reg. (CEE) n.1174/68, che ispirò la l. 298/1974: «Come si è detto sopra, il nucleo del regolamento n. 1174/68 consiste nell'istituzione di "tariffe a forcella" che hanno lo scopo di garantire condizioni normali di concorrenza sul mercato dei trasporti su strada all'interno della Comunità. Questo scopo può perseguirsi solo a condizione che siano rispettati i limiti posti dall'apertura delle forcelle, come definita dal regolamento» (C. giust. CEE 30 novembre 1982, Causa C-32/82). È stato correttamente osservato che «è evidente, pertanto, che la Comunità aveva ritenuto di tutelare i fornitori di servizi di trasporto di merci su strada al fine di consentire loro di svolgere a condizioni remunerative il predetto servizio» (A. MASUTTI, *Sulla compatibilità con l'ordinamento comunitario del regime tariffario obbligatorio del trasporto su strada per conto di terzi*, in *Dir. traspr.*, 1995, 783). L'art. 52 l. 298/1974, determinando le modalità di calcolo delle tariffe a forcella, parlava di costo medio delle prestazioni di trasporto, comprensive delle spese commerciali, calcolato per imprese ben gestite e tale da «permettere alle imprese di trasporto di conseguire un'equa remunerazione».

⁽³⁸⁾ Nelle premesse al protocollo d'intesa del 17 marzo 2022 si invocava «l'introduzione dell'obbligo di adozione dei costi di riferimento», quindi di una misura più incisiva rispetto a quella varata dal Governo.

⁽³⁹⁾ Ne deriva che, in caso di corrispettivi palesemente e ingiustificatamente incongrui rispetto ai valori minimi dei costi di esercizio, il vettore potrebbe sostenerne

4. *Riflessioni conclusive* — Si tratta dell'ennesimo intervento del legislatore determinato dalla necessità di far fronte a contingenze del momento, ma al di fuori di un organico intervento capace di armonizzare la disciplina del contratto di trasporto di merci su strada ⁽⁴⁰⁾. La mancanza di una visione globale emerge da criticità sia letterali che sistematiche: anzitutto, il richiamo a una clausola carburante che tenga conto solo delle «variazioni intervenute nel prezzo del gasolio da autotrazione» si presta a critiche di incostituzionalità, vista la sempre maggior diffusione di mezzi di trasporto con alimentazioni alternative ⁽⁴¹⁾. Sarebbe stata preferibile una formulazione più ampia, che potesse far riferimento a qualsiasi carburante e non solo al gasolio.

Le previsioni relative alla clausola carburante e ai costi indicativi di esercizio per i contratti non stipulati in forma scritta si presentano di difficile (se non impossibile) attuazione in caso di trasporti internazionali: in primo luogo, infatti, la lettera dell'art. 2 reg. (CEE) n.4058/89 esclude l'applicabilità ai trasporti internazionali svolti fra Stati membri di qualsiasi

la nullità per contrarietà sia al secondo comma dell'art. 4 d.lg. 286/2005 (la cui *rubrica legis* richiama la contrattazione dei prezzi), sia al comma 4 dell'art. 83-*bis* d.l. 112/2008. In linea di principio un corrispettivo eccessivamente basso (la cui entità non sia giustificabile col richiamo a elementi peculiari del rapporto contrattuale) potrebbe essere considerato una condizione di esecuzione delle prestazioni contrattuali contraria alle norme sulla sicurezza della circolazione stradale.

⁽⁴⁰⁾ Tale disorganicità di intervento è ravvisabile anche negli artt. 17-*bis*, 17-*ter* e 17-*quater* aggiunti al d.l. 21/2022 in sede di conversione. Si tratta di norme assai stringenti in forza delle quali i «soggetti che ricevono, a qualunque titolo, fatta salva la compravendita, i pallet di cui all'articolo 17-*bis* sono obbligati alla restituzione al proprietario o al committente di un uguale numero di pallet della medesima tipologia, con caratteristiche tecnico-qualitative assimilabili o equiparabili a quelle dei pallet ricevuti». Tale previsione, imperativa in quanto rafforzata dalla previsione della nullità dei patti contrari, pone dei problemi di armonizzazione con l'art. 11-*bis* d.lg. 286/05, che esonera il vettore dall'obbligo di gestione degli imballaggi e delle unità di movimentazione utilizzate per il trasporto. Il vettore, quindi, non essendo tenuto alla restituzione di detti imballaggi e unità di movimentazione, non è responsabile per la loro mancata restituzione, né è tenuto (salvo diverso espresso accordo) alla gestione delle unità restituite o dei buoni pallet rilasciati in caso di mancato scambio alla pari. Probabilmente, si può legittimamente sostenere l'esclusione dei vettori dall'ambito di applicazione delle norme in questione, alla luce del principio di specialità dell'art. 11-*bis* d.lg. 286/2005, dettato specificamente per il contratto di trasporto di merci su strada; ciò non toglie, tuttavia, che una miglior armonizzazione sarebbe stata opportuna per evitare distorsioni e problematiche nell'applicazione dei nuovi precetti.

⁽⁴¹⁾ I prezzi dell'energia e del metano hanno subito aumenti anche superiori (specie il metano) rispetto a quelli del gasolio; non si vede il motivo per escludere dalla tutela rappresentata dalla clausola *fuel surcharge* gli autotrasportatori che utilizzino, anche solo in parte, veicoli con alimentazione alternativa al gasolio.

meccanismo volto a limitare la libertà delle parti in ordine alla determinazione del corrispettivo ⁽⁴²⁾. Ma anche ad ammettere la compatibilità fra costi di esercizio e la normativa europea, sarebbe incoerente rifarsi al costo del carburante rilevato in Italia per indicizzare servizi di trasporto svolti in tutto o in parte all'estero. Considerazioni assai simili possono essere svolte circa l'inapplicabilità di dette clausole a contratti stipulati con vettori stranieri: il Ministero basa le proprie determinazioni su voci di costo tipiche di un vettore italiano, calcolate sulla base di rilevazioni effettuate sul mercato nazionale e, pertanto, estranee e non applicabili a vettori stranieri ⁽⁴³⁾. Tuttavia, la norma che inserisce la clausola carburante fra gli elementi essenziali del contratto stipulato in forma scritta (e che risulta applicabile a prescindere dal carattere nazionale o internazionale del trasporto) non offre alcun parametro alternativo alle rilevazioni mensili del Ministero della transizione ecologica, né legittima le parti a individuare altre tipologie di pubblicazioni.

Da ultimo, mentre la previsione della clausola di adeguamento dei corrispettivi al costo del carburante risponde pienamente all'obiettivo di far gravare sul committente l'alea collegata alla fluttuazione dei costi del gasolio, più dubbia appare la congruenza con detto fine del richiamo ai costi indicativi di esercizio quali parametro di congruità del corrispettivo per i contratti non stipulati in forma scritta. È certo che i costi di esercizio contengono al loro interno anche la determinazione del costo del carburante, ma è altrettanto vero che un contratto potrebbe contenere una clausola *fuel surcharge* senza poter essere considerato in forma scritta per carenza di uno degli altri elementi essenziali previsto dall'art. 6 d.lg. 286/2005.

La mancata indicazione, a livello normativo, dei parametri da valorizzare ai fini della elaborazione dei costi indicativi di esercizio rimane, peraltro,

⁽⁴²⁾ In base all'art. 2 reg. (CEE) n. 4058/89 del Consiglio del 21 dicembre 1989, relativo alla formazione dei prezzi per i trasporti di merci su strada tra gli Stati membri, i prezzi di detti trasporti internazionali «sono concordati liberamente tra le parti del contratto di trasporto».

⁽⁴³⁾ In relazione ai costi minimi di cui all'art. 83-bis d.l. 112/2008 e all'esclusione dall'ambito soggettivo di applicazione di detta normativa delle imprese di trasporto comunitarie (ma non italiane) o extra comunitarie, è stato osservato che detta circostanza «potrebbe portare a penalizzare fortemente i vettori nazionali tenuti alla osservanza di determinati livelli tariffati, ed a favorire le imprese di autotrasporto straniere che, nell'effettuare in territorio italiano i servizi di trasporto, potrebbero operare con tariffe tali da rendere assai appetibili le loro prestazioni». Cfr. M. RIGUZZI, *Prime considerazioni sulle nuove norme relative alla tutela della sicurezza stradale e della regolarità del mercato dell'autotrasporto di cose per conto di terzi*, op. cit., 42, ove peraltro si conclude (in modo non del tutto convincente) per l'applicabilità delle disposizioni in esame anche ai servizi di trasporto internazionali svolte da vettori italiani.

un vuoto evidente nel sistema, al pari della loro struttura assai poco articolata; nelle tabelle ministeriali ⁽⁴⁴⁾, infatti, ai fini della determinazione del costo chilometrico minimo e massimo si tiene conto solo della portata del mezzo: la mancata previsione di un criterio proporzionale fra costi indicativi e peso e volume delle merci trasportate ⁽⁴⁵⁾, rende di fatto assai difficile (se non impossibile) l'attuazione del raffronto fra corrispettivo pattuito e costi indicativi di esercizio nei trasporti a groupage. La norma, quindi, per assenza di chiare indicazioni, poco si presta ad adattarsi a una logistica sempre più complessa, caratterizzata dalla necessità di ottimizzare l'impiego dei veicoli (con presenza di più partite di merci trasportate contemporaneamente sullo stesso veicolo) e col conseguente ricorso alla suddivisione di ciascun trasporto in tratte, non necessariamente svolte con mezzi della stessa portata.

Nel complesso si tratta di un provvedimento denotato dalla ricerca di un arduo equilibrio fra la necessità di intervento a tutela degli autotrasportatori e la consapevolezza di muoversi in uno scenario caratterizzato dalla libera contrattazione, col rischio di generare una nuova ondata di contenziosi tariffari. Probabilmente una maggior ponderazione del dato testuale avrebbe potuto portare a una formulazione meno ambigua e alla previsione di un periodo transitorio per l'adeguamento di tutti quei contratti di trasporto che, con l'entrata in vigore del d.l. 21/2022, non possono essere più considerati stipulati in forma scritta per mancanza della previsione della clausola di adeguamento del carburante.

⁽⁴⁴⁾ Basate su una ipotetica percorrenza annuale di 100.000 km per veicolo.

⁽⁴⁵⁾ Molto più sofisticato (e preciso) era il sistema delle tariffe a forcina, che ai fini della determinazione del corrispettivo prendeva in considerazione classe merceologica, peso tassabile e distanza chilometrica, con previsione specifiche in relazione al rapporto peso/volume delle merci. Cfr. d.m. 18 novembre 1982.

COST AND RISK IN CROSS BORDER TRANSACTIONS: INCOTERMS 2020 (*)

DANIELE CASCIANO

SUMMARY — 1. International sales in context — 2. Autonomy of the parties, standard terms and usages — 3. Incoterms: overview — 4. Legal nature of Incoterms and their relationship with the 1980 Vienna Convention — 5. Incoterms content, function and types — 6. Place of delivery, passage of risk and costs allocation — 7. Italian Courts' approach to Incoterms — 8. Conclusions.

1. *International sales in context* — Unlike domestic trade, cross-border transactions pose specific problems that are a direct consequence of their international character, being related to linguistic and socio-cultural gaps between the parties as well as to the differences existing in their native legal systems.

Such issues are of concern to the parties negotiating an international commercial contract as they may be a source of misunderstanding and result in litigation.

In this context, it is easy to understand that *certainty* in the regulation of the parties' rights and obligations under the contract and *predictability* about the way in which the main contractual provisions are construed by the competent Courts are assets of fundamental value to the market players.

Flexibility of the legal framework in order to accommodate the parties' business needs and give full effect to their contractual will is also of utmost importance.

These goals may be achieved in different ways, most notably by:

- i. adopting a uniform legal instrument regulating international contracts;

(*) Relazione svolta nell'ambito del Convegno dal titolo «*Cross-Border Cooperation: Social and Economic Development in a Supra - and Transnational Perspective*», svoltosi a Udine, tra il 12 e 14 maggio 2022, nel quadro delle «*Österreichisch-italienische Juristentage – Giornate di diritto austro-italiano 2022*». Convegno organizzato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Udine, in collaborazione con l'Institut für Rechtswissenschaften della Alpen-Adria-Universität Klagenfurt.

- ii. setting rules of law which are non-mandatory in nature and that can therefore be derogated by the parties;
- iii. recognising the relevance of well-settled international business practices as a source of regulation of the contract and/or of the law itself.

2. *Autonomy of the parties, standard terms and usages* — As far as international sales of goods are concerned, the first of these objectives has been reached through the adoption of the the *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* done in Vienna in 1980, one of the most successful private law conventions considering the number of States that have ratified it.

As to the second and third issues, it can be noted that, in this field of private law, most legal systems, on one hand, allows to the thorough extent contractual self-regulation and, on the other, recognise legal significance to trade usages that receive widespread acknowledgment in the market.

An example of this approach can be seen in the Italian Civil Code, whose art. 1510, paragraph 2, highlights the prominence of contractual autonomy and trade custom over the default provision laid down in it, stating the principle that «*unless there be a contrary agreement or usage*, if the goods sold ought to be carried from one place to another, the seller discharges its obligation of delivery by remitting the goods to the carrier or freight forwarder; the costs of transportation are borne by the buyer».

The 1980 Vienna Convention expressly admits freedom of contract (at art. 6, by stating that «[t]he parties may exclude the application of this Convention or, subject to art. 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions») and, at the same time, recognises the importance of trade usages and custom (at art. 9.2, by affirming that «[t]he parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned»).

Also in international arbitration reference is often made to international trade usages as a source of law in order to decide a dispute. This is particularly true under the European Convention on International Commercial Arbitration, done in Geneva in 1961, whose art. VIII expressly binds the arbitrators to take into account the applicable law, the terms of the contract as well as trade usages, when delivering their award.

3. *Incoterms: overview* — In this context, a prominent role is played by Incoterms (International Contractual Terms).

Incoterms are rules of interpretation established by the International Chamber of Commerce (ICC), aimed at construing in a uniform way certain recurrent terms used in cross-border sales of goods.

The ICC first collection of terms (named with the bilingual title of «*Termes Commerciaux*» and «*Trade Terms*») dates back to 1923. In 1936, the first edition of Incoterms was published. Further editions followed in 1953, 1967, 1976 and 1980. From the 1980 edition, a new edition of Incoterms is released by ICC every ten years. The latest Incoterms edition was released in 2020.

Over the time, from one edition to the other, the number of terms and rules has varied as, on one hand, some of them have become outdated or of no significant use within the merchant community, while, on the other, new terms have emerged.

4. *Legal nature of Incoterms and their relationship with the 1980 Vienna Convention* — The legal nature of Incoterms is discussed as the way in which they are construed vary from one legal system to the other.

The more generally accepted position is that, being interpretation rules drafted by a private association (as ICC is), in order to apply they would need to be incorporated into the contract by the parties. It flows from this construction that:

- i. Incoterms are not mandatory rules;
- ii. for receiving legal effect, they must be explicitly incorporated by the parties into their contract;
- iii. even if incorporated into the contract, their provisions can be partially derogated by the parties.

Coherently with this perspective, the Introduction to the ICC publication of Incoterms 2020, stresses the importance that the parties make clear their intention to incorporate Incoterms rules by stating it into the contract of sale, indicating also which edition of the Incoterms they want to be applicable.

However, some academic commentators as well as a number of courts' decisions have sought to recognise to Incoterms a more extensive reach, affirming their attitude to be considered a direct source of law as usages or custom of international trade. A remarkable expression of this position can be found in the decision of the CJEU of 9 June 2011, in the Case C-87/10 *Electrosteel Europe S.A. v. Edil Centro S.p.A.*, where – delivering a judge-

ment on the application of Article 5.1.b of Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction – the Court has stated the principle whereby: «In order to verify whether the place of delivery is determined ‘under the contract’, the national court seised must take account of all the relevant terms and clauses of that contract which are capable of clearly identifying that place, including terms and clauses which are generally recognised and applied through the usages of international trade or commerce, such as the Incoterms drawn up by the International Chamber of Commerce in the version published in 2000».

In this perspective, also the relationship between Incoterms and the 1980 Vienna Convention has been investigated.

If construed, according to the first of the abovementioned approaches, as standard contractual terms, whenever expressly incorporated by the parties into their contract, Incoterms are capable of derogating or varying the effect of the CIGS provisions on the basis of the rule laid down at its art. 6.

But some scholars and courts’ decisions have also highlighted the relationship between Incoterms and art. 9.2 of the Vienna Convention, submitting that, through such provision, the former may somehow be considered to have been incorporated into the latter, so that «Incoterms definitions should be applied to the contract despite the lack of an explicit Incoterms reference in the contract» (CLOUT case No 95, Zivilgericht Basel-Stadt, Switzerland, 21 December 1992; see also Kantonsgericht Freiburg, Switzerland, 11 October 2004; Court of Appeal Genoa, 24 March 1995; for a clear expression of this position see Tribunal Cantonal du Valais, Switzerland, 28 January 2009, according to which: «In principle, the Incoterms apply only in case of a definite and express agreement by the parties, unless there is a practice which the parties have established between themselves (cf. article 9(1) CISG...). In lack of an express agreement between the parties, these rules may also be applicable under article 9(2) CISG, as their role as usages is widely recognised and regularly observed in international trade, provided, however, that the applicable Incoterm clause is relevant to the contract [...] Finally, even when the Incoterms were not incorporated into the contract explicitly or implicitly, they are considered as rules of interpretation»).

5. *Incoterms content, function and types* — It goes beyond the scope of this paper to analyse in details Incoterms rules and the differences existing between the specific terms listed in the current 2020 edition.

What can be outlined in very broad terms is the general content and function of Incoterms rules.

The focus of Incoterms is put on the description of three matters which are of crucial significance in distance sales, namely:

- i. the obligations of the parties of the contract of sale (*who does what*);
- ii. the risk in relation to the performance of the delivery obligation of the seller (*when the seller discharges its obligation of delivery of the goods and when risk passes on the buyer*);
- iii. the costs that are applicable to the sale process, such as transport, packing, insurance, duties etc. (*who pays what*).

Incoterms are not a comprehensive set of rules in respect of all contractual matters, though: in particular, as clearly outlined in the Introduction to Incoterms 2020, they do not deal with transfer of property, title or ownership of the goods, a matter that is entirely left to the content of the specific agreement between the parties and to the rules of the law governing it.

Each Incoterm rule contains a set of rules of interpretation for the obligations of both the seller (A1-A10) and the buyer (B1-B10) covering the following issues:

- A1/B1 – General Obligations
- A2/B2 – Delivery
- A3/B3 – Transfer of risks
- A4/B4 – Carriage
- A5/B5 – Insurance
- A6/B6 – Delivery/transport document
- A7/B7 – Export/import clearance
- A8/B8 – Checking/packaging/markings
- A9/B9 – Allocation of costs
- A10/B10 – Notices

Until the 2010 edition, Incoterms used to be divided into four categories, namely E, F, C and D terms.

Such subdivision, as it will be seen, is still useful to understand and analyse the terms in respect of:

- i. performance of the delivery obligation borne by the seller under the contract of sale and
- ii. transfer of risk.

As from Incoterms 2010, a new classification has been adopted, based on the mode(s) of transport to which each term is designed to apply.

The distinction is between:

- i. Incoterms for any mode of transport: EXW, FCA, CPT, CIP, DPU, DAP and DDP;
- ii. Incoterms only for sea and inland waterway transport: FAS, FOB, CFR and CIF.

The rationale of such new subdivision is to avoid misuse of Incoterms, i.e. the choice of a wrong rule for the particular type of contract (e.g. FOB inland point seller's country or CIF inland point in buyer's country).

6. *Place of delivery, passage of risk and costs allocation* — When drafting the contract and incorporating an Incoterm, the parties should identify the appropriate term accompanied by the mention of the named port, place or point.

When doing so, they should pay particular attention to the port, place or point named after the chosen term, since this indication has different meaning and purpose in respect of E, F and D terms, on one hand, and C terms, on the other.

In Incoterms E, F and D, the named place indicates where the goods are «delivered» and risk passes from the seller to the buyer. In Incoterms C, the named place is the destination to which the seller must organise and pay for carriage of the goods, while the place or port of delivery and transfer of risk is different.

Understanding which is the point where the seller discharges its delivery obligation is of crucial importance.

In general terms, a distinction might be made between a first group of terms, in which the seller performs its delivery obligation by the *handing over of the goods directly to the buyer*, and a second group, in which the seller performs such obligation by handing over the goods to the carrier or freight forwarder: the first group encompasses both the so-called «Departure sales» (EXW) – in which delivery occurs before the carriage of the goods is initiated – and the so-called «Arrival sales» (DAP, DPU, DDP) – in which delivery is effected after the carriage is completed, at destination; the second group consists of the so-called «Shipment sales» (that includes FCA, FAS, FOB, CPT, CIP, CFR, CIF).

More in details:

- i. in E terms (EXW) the delivery place is the agreed point for collection of goods by the buyer, whatever the destination to which the buyer will eventually take them;
- ii. in F terms the delivery obligation is discharged when the goods are placed at the disposal of the buyer's carrier (FCA), brought alongside the ship (FAS), or loaded on board the vessel (FOB);
- iii. in C terms, the seller performs its delivery obligation when the goods are either handed over to the carrier contracted by the seller (CPT and CIP), or loaded onto the ship or procured already so delivered by the seller (CFR and CIF);

- iv. in D terms (DAP, DPU and DDP), the delivery obligation is discharged at the destination point to which the seller or its carrier will bring the goods.

The importance of correctly identifying the delivery place/point and understanding when the seller performs its delivery obligation is related also to another fundamental aspect of the contract of sale, i.e. the passage of risk (meaning the risk that the goods are lost or damaged while they are in transit for a reason which does not depend on or is attributable to the conduct of either party).

Indeed, the rule common to all terms is that, in case of normal performance of the contract, risk passes as from the moment in which seller delivers (either directly or indirectly) the goods at the time and place agreed.

Generally speaking, risk and costs are borne by the seller till the same critical point, which is usually the named port, place or point of delivery.

However, in C terms, as we have seen, the critical point related to risk is different from the critical point related to costs.

The costs that are subject to allocation between seller and buyer according to Incoterms are: costs of transport; costs of insurance; export and import clearance; ancillary costs (e.g. costs related to the production, acquisition, release of custom, fiscal, administrative, commercial documents).

7. Italian Courts' approach to Incoterms — Considering the clear content of Incoterms and the growing recognition that they receive as expression of trade usages and custom, foreign business operators may find unsettling the way in which such terms are generally construed by Italian Courts.

Italian case law is indeed reluctant to recognise to international standard sale terms the full function and effects briefly seen so far.

Although judgements are not always straightforward on this point, it is possible to identify two main trends of decisions that have focused on the interpretation of standard sale terms, and in particular of FOB and CIF clauses.

According to a number of Italian Courts' judgements, such terms are not «*risk terms*» but rather mere «*costs allocation clauses*». An example of this position can be found in Cass. civ. 4 November 2002 No 15389, according to which: «In the context of sales of unascertained goods, the transfer of ownership, in the case in which the goods ought to be carried from one place to another, takes place with the delivery to the carrier or to the freight forwarder. For the purpose of performing the obligation of delivery by the seller, delivery to the carrier is sufficient, without hindering such conclu-

sion the possible stipulation of an FOB (free on board) clause, which does not affect the transfer of ownership but *only the allocation of the costs of transport, loading and unloading, which are borne by the seller*, who, in the absence of such an agreement, would be exempt from it» (see also *ex multis* Cass. civ. 9 July 2003 No 10770; Cass. civ. 26 March 2001 No 4344; Trib. Ravenna 18 February 1999; Trib. Trieste 13 March 2006; etc.).

The underlying rationale of these decisions is that passage of risk is closely related to passage of property (*res perit domino*) and that therefore any exception would be construed strictly. On the basis of this assumption, it has hence been stated that:

- i. if the sale is of unascertained goods, transfer of risk would occur with the delivery of the goods to the first carrier or freight forwarder, as such delivery constitutes, at the same time, ascertainment/specification of the goods according to art. 1378 cod. civ. as well as delivery of the same according to art. 1510, paragraph 2, cod. civ.;
- ii. it is immaterial that an FOB (or other F clause) or a CIF clause (or other C term) is envisaged in the contract, as they deal only with the allocation of costs;
- iii. if the sale involves goods carried in bulk, passage of risk will take place with the passage of property when the goods are separated from the bulk and physically redelivered at destination.

A second view has been affirmed in cases focusing on the issues of jurisdiction and place of delivery of the goods according to art. 5.1.b of Reg. (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 (now art. 7.1.b of Reg. (EU) No 1215/2012 of 12 December 2012): these judgements have stated the principle that Incoterms are clauses dealing also with risk and not only with costs, but they would be *per se* insufficient in order to establish the place of redelivery of the goods absent any further specification in the contract, so that, in such circumstances, the place of redelivery for the purposes of jurisdiction should be where the goods are physically handed over to the buyer (see, for instance, Cass. civ., sez. un., 28 June 2019 No 17566, a case in which the Supreme Court held that the reference, contained in the contract, to Incoterms clause «*FCA Free Carrier ... named place*» would not reveal the clear and unambiguous will of the parties to establish the place of delivery of the goods, displacing the factual criterion of the final delivery at destination, since such clause is to be considered to be essentially aimed at regulating the matter of the passage of risks and costs of transport to the buyer).

It is submitted that both these approaches appear to go against the content of international trade terms as described by the plain wording of Incoterms.

The first one shows disregard for the fact that Incoterms (and in any case standard terms used in international trade practice) explicitly tackle the topic of passage of risk, so that they cannot be considered as mere cost allocation clauses.

The second one does not take into account that in Incoterms the issue concerning the performance of the delivery obligation is actually addressed, and that the place of delivery is strictly linked to the place and moment of passage of risk: therefore, it is intrinsically contradictory to say that such clauses deal with the passage of risk but are not conclusive in order to identify where the delivery obligation is discharged.

8. *Conclusions* — A few conclusions may be drawn from this brief overview.

Considering the overall legal framework of international trade, Incoterms certainly play an important role in it, as they contribute to standardisation and hence to uniformity in the regulation of certain crucial aspects of distance sales, such as passage of risk and costs allocation.

However, drafting uniform rules is not *per se* sufficient, since such rules must also be construed, applied and enforced in a uniform way by the national courts or arbitration tribunals before which litigation is brought, in order to reach their goal.

Unfortunately, the Italian scenario, at present, does not seem to address this fundamental issue coherently with the very nature and content of Incoterms and with the way in which those terms are generally interpreted in most legal systems worldwide. And most importantly, it does not appear to fit with how international economic operators usually understand and conceive these clauses when they negotiate their contracts.

It is submitted that this gap existing between the interpretation of international sale terms within the Italian legal system and the effective content and function that these clauses have in business practice not only may constitute a source of potential misunderstanding likely to give rise to litigation, but it does also undermine the possibility that the parties choose Italian law as governing law of their contract and elect to submit any disputes before the jurisdiction of Italian Courts ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ For the purposes of the Conference and for the benefit of the debate on its topic – which has been focused on the contribution that cross-border cooperation can give to the socio-economic development – some final remarks can be added as practical proposals aimed at overcoming the problems raised by the approach of our dome-

stic legal system on this particular matter. It is suggested that a number of different initiatives can be put in place to this extent. The first one would be to introduce at a national level a specific legal discipline dealing with distance sales that is consistent with the way in which such standard terms are understood and applied in the course of international business. However, the number of different terms in use and the possible changes in their interpretation over the time by the market might give rise to difficulties in keeping this regulation adequately updated. The second and perhaps most practicable action could be to increase the knowledge, among domestic and foreign operators, about how these terms are interpreted within the Italian legal system and to raise their awareness on the need to clearly and specifically draft the contract of sale in order to avoid any misconstruction by the courts. This action could be delivered through the involvement of both domestic, foreign and/or supra-national professional organisations and bodies (such as the Chambers of Industry, the Chambers of Commerce, trade associations, etc.). The third and certainly most challenging objective would be to increase, among judges and legal professionals, consciousness of the importance to deal with those international terms according to the way in which they are commonly understood within the international merchant community. It is suggested that this goal could be achieved also through cross-border cooperation in the organisation of appropriate seminars, training events and workshops that could benefit from the participation of international economic operators and experts sharing the perspectives of different legal systems on such matter.

fatti e misfatti

«Prigioniera» dello skipper in mare aperto: tra Capitaneria di porto e vincoli contrattuali — Cosa rimane da fare se ci si ritrova a bordo di una nave, in mezzo al mare e alle dipendenze di uno *skipper* poco raccomandabile e nient'affatto incline ad ottemperare alla richiesta di tornare sulla terraferma? Chiamare la Capitaneria di Porto.

In questa particolare situazione, dalle tinte più pittoresche che altro, sembra essersi proprio trovata una quarantottenne di Padova in vacanza nelle acque della Sardegna, stando a quanto si apprende da un articolo pubblicato, nello stesso settembre 2021, dal Corriere del Veneto.

Attenendoci a quanto riportato nel predetto articolo, la turista, una volta atterrata ad Alghero, si sarebbe recata al porto d'imbarco per ivi trovare una unità da diporto che la portasse fino a Cagliari, in un viaggio di tre giorni nei pressi della costa ovest dell'isola, intervallato da soste nelle calette solitarie. Trovato un armatore e *skipper* settantaduenne disposto a trasportarla, o a compiere il viaggio, a seconda di come vogliamo inquadrare la tipologia contrattuale – dopotutto, la tradizionale disputa attorno alle figure di noleggio e trasporto riemerge anche in ambito diportistico, senza concedere agli studiosi un attimo di tregua – la signora padovana parte dunque per la sua vacanza in spensierata solitudine. Salvo, come si vedrà, la problematica presenza del summenzionato *skipper*.

Difatti, stando alle ricostruzioni, questi si sarebbe rifiutato di ottemperare ai desiderata della signora, indispettendola, inoltre, con un corteggiamento inopportuno; al punto che, al secondo giorno di viaggio, la signora, stremata dalla situazione, avrebbe richiesto di essere riportata a terra. Se nonch , lo *skipper*, che riteneva di essersi contrattualmente impegnato per tre giorni e temeva di perdere il corrispettivo, pare essersi espresso contrariamente, proseguendo di fatto con il trasporto: e ci viene difficile negare la natura di contratto di trasporto all'accordo in questione, stante l'effettivo trasferimento della sciagurata signora da un luogo all'altro, e pi  precisamente in mezzo al mare senza possibilit  di ritorno.

Di fronte al rifiuto dello *skipper* di tornare al porto di partenza, la turista padovana ha dunque chiamato la Capitaneria di Porto di Sant'Antioco, giunta tempestivamente nei pressi dell'imbarcazione con una motovedetta per scortare la donna sulla terraferma.

Sorvoliamo i potenziali risvolti penali della vicenda – *i.e.* le eventuali molestie e finanche il sequestro di persona – su cui indagherà la Procura e che non ci competono. Quanto, invece, ci può interessare in questa sede è anzitutto il ruolo della Capitaneria di Porto: tra le competenze di questo organo – che sono state oggetto di recente risistemizzazione ad opera dell'art. 13 del d.P.C.M. 23 dicembre 2020 n. 190 – potrebbero, solo in astratto e non in concreto, fare al caso nostro, quantomeno stando alla ricostruzione della signora, ad esempio quella di cui alla lett. *a* «ricerca e soccorso in mare», per quanto qui non si possa parlare di soccorso in senso tecnico – la nave stava alquanto bene – ma piuttosto della liberazione della sciagurata turista; oppure, quella di cui alla lett. *c* «esercizio delle competenze in materia di sicurezza della navigazione e del trasporto marittimo», ma anche in questo caso la norma pare riferirsi più che altro alla sicurezza relativa alla nave.

Più di nostro interesse sono, in relazione alla fattispecie in esame, le funzioni di polizia giudiziaria riconosciute alle Capitanerie di Porto. Infatti, al Corpo delle Capitanerie di porto-Guardia costiera sono attribuite funzioni di polizia giudiziaria, previste dall'art. 1235 c. nav. e da altre leggi speciali, nonché ai sensi dell'art. 57, comma 3, c.p.p. In generale, possiamo dire che alle Capitanerie sono attribuite, oltre alle tradizionali competenze amministrative, anche funzioni di polizia marittima, a tutela della sicurezza nei porti e nelle relative adiacenze, ai sensi dell'art. 81 c. nav. e, nei termini previsti dall'art. 82 del predetto codice, sulle navi in porto e in corso di navigazione nel mare territoriale. Sicché, se qualcuno dovesse ritrovarsi prigioniero del proprio *skipper* in mezzo al mare, non esiti a chiamare la Capitaneria!

Sotto altro profilo, qualche spunto di riflessione è offerto dalla peculiare vicenda con riferimento al rapporto contrattuale tra le parti. Adesso, un conto sono le ricostruzioni, un altro la verità sostanziale, al momento sicuramente non alla nostra portata. Proviamo però, per un secondo, a considerare le lamentele della povera signora non giustificate – ovviamente, è solo un esperimento teorico – con la conseguenza che non si sarebbe potuto pretendere un intervento della Capitaneria a «liberare» la malcapitata diportista.

Che diritti poteva vantare quest'ultima nei confronti della propria controparte contrattuale? La stessa ritiene che lo *skipper*-armatore non avrebbe ottemperato alle sue richieste: certo, se inquadrriamo la figura come noleggiatore di unità da diporto, sicuramente alla noleggiatrice sarebbe stato riconosciuto un potere maggiore di impartire istruzioni, ma comunque nei limiti del viaggio pattuito; se ritenessimo che, invece, l'obbligazione dell'armatore-*skipper* fosse quella di trasportare, nell'arco dei tre giorni pattuiti, la si-

gnora a Cagliari, diventerebbe già più problematico sia riconoscere a quest'ultima penetranti poteri di istruzione (quei famosi desiderata che lo *skipper* non avrebbe ascoltato), sia considerarla legittimata a richiedere un ritorno al porto di partenza. Certo, probabilmente l'obbligo di protezione del vettore (*i.e.* lo *skipper*) si è, stando ai racconti, spinto, per così dire, un po' troppo oltre, ma, se proseguiamo con il nostro esperimento teorico, potrebbe risultare difficile individuare una norma che legittimi la risoluzione del contratto, con ritorno al porto di partenza.

Vi sono, invero, diversi spunti di riflessione in merito. Ad esempio, se il corrispettivo fosse stato pattuito a tempo, la turista avrebbe avuto verosimilmente più margini di manovra e, tra questi, la possibilità di richiedere un ritorno al porto di partenza. Però, stando a quanto riportato dall'articolo del Corriere del Veneto, la pattuizione concerneva un viaggio di tre giorni con porto di destinazione Cagliari: è più realistico ritenere che vi sia stata una forfezzazione del corrispettivo a viaggio, tenendo conto anche del (probabile) interesse dell'armatore a raggiungere il porto di destinazione al terzo giorno. Sicché, in questa ipotesi, i poteri della signora diminuiscono radicalmente, specie con riferimento alla possibilità di richiedere un ritorno al porto di partenza al secondo giorno. O ancora: se nel trasporto di linea il passeggero non ha diritto a modificare l'itinerario, in quello non di linea è diverso. È suggestivo, in questo senso, provare a traslare la vicenda nel quadro di un trasporto effettuato con altro mezzo, come ad esempio nell'ambito del trasporto a mezzo taxi: in tale quadro si potrebbe così pensare alla possibilità per il passeggero di farsi riportare indietro da un tassista in corso di prestazione, riformulando radicalmente la destinazione inizialmente pattuita. In questo caso, vi è però da considerare, da un lato, che il corrispettivo è calcolato a chilometraggio, dall'altro che in ambito di trasporto taxi la destinazione risulta raramente essenziale – nell'ottica del tassista – come in quello marittimo, considerato che di norma l'operatore si muove nell'ambito di una circoscritta area cittadina. Nella fattispecie in esame, invece, è probabile che l'armatore avesse esplicitamente menzionato il suo interesse sostanziale al raggiungimento del porto di Cagliari, sì da ivi fissare un ulteriore «viaggio» con altri clienti, circostanza (si suppone) conosciuta e accettata dalla turista. Pertanto, un ritorno al porto di partenza al secondo giorno era sicuramente al di fuori dei poteri di istruzione della signora, vincolata per un certo verso all'itinerario pattuito.

Però, non essendo accettabile prospettare un vincolo talmente rigido da impedire alla malcapitata qualsivoglia azione, una soluzione dovrà pur esserci.

Rimarrebbe così una ipotesi: provare ad applicare estensivamente l'art. 1671 c.c. in materia di appalto, che riconosce all'appaltante un pecu-

liare diritto di recesso unilaterale anche una volta iniziata l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio, senza tra l'altro la necessità di una giusta causa. Non è così pacifica la possibilità di estensione analogica di una norma di tale portata – pensata espressamente come *favor* per il committente nell'ambito degli appalti – ma si sa, il trasporto è una *species* del *genus* dell'appalto. Si potrebbe pertanto chiudere un occhio.

Senonché, la stessa norma prevede anche, espressamente, l'obbligo del recedente di tenere indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno. Ossia, tradotto, la signora avrebbe dovuto pure indennizzare lo *skipper* armatore. Dopo il danno, anche la beffa.

Ma, ovviamente, si tratta solo di un esperimento teorico.

LUCA PICOTTI



Volano farfalle e non solo... — Se a Sanremo volavano farfalle...in Sardegna volano sportelli d'aereo. Proprio così, sembra inverosimile, ma è quanto accaduto di recente in Ogliastra, dove «*dal cielo è piovuto lo sportello di un aereo*» in dotazione a uno staff di paracadutisti, come si legge sull'Unione Sarda del 27 agosto, che riporta: «*Lungo una sessantina di centimetri, lo sportello in alluminio del lato pilota è piombato a terra dopo aver planato nel vuoto [...] D'improvviso la porta del lato pilota si è staccata dal montante ed è volata giù*».

Oggi giorno, quando si parla di «aereo» – o, più correttamente, di «aeromobile» – ci si riferisce a un'ampia categoria di mezzi aerei, di diversa dimensione e utilizzabili per diverse finalità. È aeromobile, infatti – ai sensi dell'art. 743 c. nav. – ogni macchina destinata al trasporto per aria di persone o cose, ivi compresi gli apparecchi per il volo da diporto o sportivo, cioè utilizzati per un'attività di volo effettuata per scopi esclusivamente sportivi, ricreativi o diportistici, senza alcuna finalità di lucro (noti come apparecchi VDS), nonché i mezzi aerei a pilotaggio remoto come definiti dalle leggi speciali, dai regolamenti ENAC (*id est* il Regolamento ENAC «Mezzi Aerei a Pilotaggio Remoto», che distingue i ridetti mezzi in «Sistemi Aeromobili a Pilotaggio Remoto» e «Aeromodelli», prevedendo altresì, dalla terza edizione, gli «Aeromobili Giocattolo») e dai decreti del Ministero della difesa con riguardo ai mezzi militari: si tratta, in sostanza, dei cosiddetti droni nel linguaggio corrente o *Unmanned Aerial Vehicle* (UAV), cioè i velivoli, ad ala fissa o rotante, senza pilota a bordo, in grado di seguire automaticamente una

rotta pianificata pre-programmata ovvero di essere pilotati mediante un sistema a conduzione remota da stazione fissa o mobile (ad esempio una nave, una base militare o un satellite).

Ma come può essersi staccato lo sportello di un aeromobile?

Gli aeromobili non sono strutture mono-nucleo, ma macchine composte e complesse, composte da diverse parti, tant'è che sono considerati dei «prodotti-prodotti aeronautici» (concetto recato dal reg. (CEE) n. 3922/91), ovvero dei beni mobili oggetto di produzione industriale, sottoposti a procedimenti di omologazione e di certificazione per garantirne la sicurezza.

Il concetto di «prodotto» si ricollega, quindi, al tema della sicurezza: da un lato, la sicurezza della navigazione aerea, collegata alla aero-navigabilità del mezzo; dall'altra la sicurezza dell'aeromobile e delle sue componenti per scongiurare il verificarsi di incidenti (o inconvenienti) a causa di guasti tecnici dovuti a difetti di fabbricazione o all'errata manutenzione dell'aeromobile o di una parte di esso.

La messa in circolazione e la fruizione di ogni singolo aeromobile devono avvenire, quindi, nel rispetto degli *standard* di sicurezza aeronautica (intesa come *safety* e non come *security*) previsti dalla normativa tecnica di settore (nazionale e internazionale), così da garantire l'esercizio sicuro della navigazione aerea. Ciò è assicurato tramite verifiche e controlli iniziali, oltre che tramite successive ispezioni periodiche tese ad accertare l'idoneità dell'aeromobile e di tutte le sue parti a un impiego operativo sicuro: nel caso dell'Ogliastra qualcosa deve essere andato storto ... o i controlli sono mancati o non sono stati scrupolosi, visto che lo sportello dell'aeromobile si è staccato ed è volato via.

Fortunatamente «è precipitato senza effetto proiettile», grazie alla configurazione e ai materiali, e non si sono verificati danni a cose o persone, ma, come riporta lo stesso articolo dell'Unione Sarda: «Vero è che cadendo addosso a una persona avrebbe potuto provocare gravi danni».

In tal caso sarebbe sorta, da un lato, una responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale verso pilota, comandante, persone trasportate – utenti della navigazione – danneggiati nella loro persona e/o nelle cose) per danno da prodotto difettoso in capo ai soggetti coinvolti nella progettazione, produzione, fornitura ed assemblaggio del mezzo e dei suoi componenti, oltre che nelle attività di ispezione, controllo e manutenzione del mezzo stesso; dall'altro, una responsabilità (extracontrattuale) in relazione ai danni subiti da soggetti terzi presenti sulla superficie.

Di per sé la navigazione aerea, infatti, è sì un'attività lecita, ma rischiosa, non solo per i soggetti o le merci trasportati a bordo dell'aeromobile, ma anche per i soggetti esterni alla navigazione e che si trovano sulla superficie terrestre.

Nel caso in cui la caduta dello sportello avesse provocato danni a cose o persone sulla superficie terrestre – fattispecie scongiurata di poco, posto che «*un'anziana donna si era appena spostata dal punto in cui è atterrato l'oggetto volante, caduto accanto a un fuoristrada in sosta*» come riporta l'Unione Sarda – per effetto del richiamo operato dall'art. 965 c. nav. avrebbe trovato applicazione la disciplina sulla responsabilità per danni causati da un aeromobile in volo – ovvero dal momento in cui l'aeromobile utilizza la propria forza motrice per il decollo sino a quando termina la fase di atterraggio (art. 1, n. 2, Conv.) – a qualsiasi cosa o persona che si trovi sulla superficie terrestre di uno Stato contraente e che non abbia alcun rapporto contrattuale con l'utilizzatore del mezzo aereo (artt. 23 e 25 Conv.), recata dalla Convenzione di Roma del 1952 e ratificata dall'Italia (uno dei pochi Paesi europei che vi ha provveduto) con la legge n. 674/1973.

Degli eventuali danni avrebbe risposto il soggetto che stava concretamente utilizzando l'aeromobile e che aveva il controllo della navigazione del mezzo aereo (cioè che materialmente stava attuando l'esercizio della navigazione) nel momento in cui si è verificato il danno, definito *operator* dalla precisata Convenzione (art. 2): soggetto diverso dall'esercente di cui al nostro codice della navigazione, cioè il soggetto che assume a monte l'attività organizzativa diretta all'attuazione dell'esercizio della navigazione.

L'*Operator* avrebbe risposto degli eventuali danni patiti dalla «*anziana donna*» o dal proprietario del «*fuoristrada in sosta*» per il solo fatto che vi fosse un nesso causale tra i ridetti danni e l'esercizio dell'aeromobile da lui condotto, anche in assenza di dolo o colpa nella condotta: la disciplina uniforme prevede, infatti, una responsabilità oggettiva, che prescinde da qualsiasi accertamento di elementi soggettivi nella condotta dell'*operator*, essendo sufficiente che il danneggiato dimostri che il danno subito è stato causato da quell'aeromobile in volo (art. 1 Conv.). Esulano, tuttavia, dalla responsabilità dell'*operator* i danni derivanti da specifiche condotte previste dal legislatore, quali il passaggio dell'aeromobile in conformità alle norme sul traffico aereo, oppure l'utilizzo dell'aeromobile in esecuzione di un atto di pubblica autorità o, ancora, i danni conseguenza di un conflitto armato o di disordini civili.

L'*operator*, in ogni caso, avrebbe potuto: *a*) beneficiare di un limite al risarcimento dovuto (limite risarcitorio), collegato al peso dell'aeromobile (art. 11 Conv.), salva la prova, da parte del danneggiato, del dolo dell'*operator* o dei suoi dipendenti e preposti, ovvero che questi ultimi si erano appropriati illecitamente dell'aeromobile e lo avevano utilizzato senza il consenso del soggetto avente diritto all'utilizzo (art. 12 Conv.); *b*) liberarsi da ogni responsabilità provando che il danno era stato determinato da colpa esclusiva

del soggetto danneggiato; c) rivalersi sul terzo reale responsabile del danno o che aveva concorso a produrre il danno stesso (art. 20 Conv.), ovvero, nel caso in questione, sul costruttore o sui manutentori dell'aeromobile utilizzato per il lancio dei paracadutisti.

Scongiurati danni a cose e/o persone a bordo dell'aeromobile e sulla superficie, e sentiti in commissariato i vertici dell'associazione sportiva, ci riferisce l'Unione Sarda che è stata «*accertata l'assenza di elementi di reato*» e che il caso è stato «*archiviato come inconveniente tecnico*».

Ma a chi spetta stabilire, da un punto di vista tecnico, la tipologia di evento? A chi spettava dichiarare che «*Ufficialmente si è trattato di un inconveniente tecnico?*».

Non di certo agli agenti del commissariato di Tortolì – come riportato nell'articolo – né all'autorità giudiziaria, a cui compete solamente valutare la presenza o meno di elementi di reato e svolgere l'eventuale inchiesta penale (tesa a conoscere i fatti per finalità punitive).

Gli eventi aeronautici possono essere classificati come: «incidente» (*accident*), ovvero accadimenti da cui deriva un danno a persone o cose, ivi incluso l'aeromobile; come «inconveniente» (*incident*), cioè eventi diversi dall'incidente, ma sempre associati all'utilizzo dell'aeromobile, che pregiudichino o possano pregiudicare la sicurezza delle operazioni di volo. Si tratta, cioè, di un accadimento da cui deriva un pericolo di danno, che può essere lieve o grave; infine, come «inconveniente grave» (*serious incident*), ovvero un «quasi incidente» un «mancato incidente», quando viene sfiorato un incidente, le cui conseguenze sono al limite dell'irreversibilità.

L'autorità deputata a qualificare la tipologia di evento e a svolgere le investigazioni e le inchieste di sicurezza (di cui all'art. 826 ss. c. nav.) – precedentemente «inchiesta tecnica» – sugli incidenti e sugli inconvenienti aeronautici, cioè a svolgere le operazioni volte a conoscere le circostanze e le cause tecniche degli eventi occorsi agli aeromobili dell'aviazione civile sul territorio nazionale (e al di fuori del territorio italiano se l'inchiesta non viene svolta da un altro Stato. Esulano, invece, dalla ridetta competenza le inchieste relative agli aeromobili di Stato, affidate al Ministero della difesa) è l'ANSV – Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo.

Istituita con il d.lgs. 66/1999 (in attuazione della direttiva 94/56/CE, sostituita dal reg. (UE) n. 996/2010, che fissava i principi fondamentali in materia di inchieste tecniche sugli incidenti e inconvenienti aeronautici, riprendendo i principi contenuti nell'Annesso 13 alla Convenzione di Chicago del 1944), l'Agenzia opera con finalità puramente preventive (e non di determinazione di responsabilità, che compete all'autorità giudiziaria, con la quale deve esserci, comunque, un coordinamento), al fine di scongiurare fu-

turi incidenti e inconvenienti ed evitare il ripetersi di certi eventi (art. 2 reg. (UE) n. 996/2010).

Con il d.lgs. 213/2006 (in attuazione alla direttiva 2003/42/CE) all'Agenzia è stato attribuito anche il compito di istituire e gestire un sistema di segnalazione volontaria degli eventi aeronautici, relativo a eventi che, secondo gli informatori, rappresentano, o possono rappresentare, un rischio per la sicurezza della navigazione aerea, ma che non sono classificabili come incidenti o inconvenienti gravi ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 66/1999 (le segnalazioni obbligatorie, relative a eventi che mettono, o possono mettere, in pericolo un aeromobile, l'equipaggio e i passeggeri, od ogni altra persona, invece, devono essere inviate all'ENAC). L'obbligo di segnalare incidenti o inconvenienti gravi – relativamente ai quali vi è l'obbligo di inchiesta (artt. 828 e 829 c. nav.) – è imposto a chiunque operi nel settore aeronautico e vi sono precise tempistiche entro cui deve essere fatta la comunicazione all'ANSV.

Pertanto, sarebbe stato il caso di riferirsi e citare nell'articolo anche l'ANSV e non solamente l'ENAC («*Sarà nostra cura trasmettere un rapporto all'ENAC*», riporta l'Unione Sarda), con la quale vi è, tuttavia, la massima collaborazione, così come con tutte le altre Istituzioni aeronautiche.

Vero è che l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC) è – forse – l'organo più noto alla collettività e che ad esso è stata affidata la gestione del sistema di segnalazione obbligatoria degli eventi aeronautici, ma l'ente che si occupa di svolgere le inchieste aeronautiche è l'ANSV. L'ENAC si occupa, principalmente, di altro: di amministrare, dirigere e controllare l'aviazione civile nel nostro Paese e opera come unica autorità di regolamentazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore (art. 687 c. nav.), seppur abbia competenze in materia di qualità dei servizi e di sicurezza del trasporto aereo.

Inoltre, se nell'impostazione originaria del codice della navigazione le inchieste tecniche erano riferite ai soli sinistri, cioè agli accadimenti pregiudizievoli che possono produrre un danno attuale o potenziale, e si investigava solo a disastro avvenuto, a seguito dell'Annesso 13 ICAO, della direttiva 94/56/CE e del reg. (UE) n. 996/2010 il riferimento è sia agli incidenti che agli inconvenienti gravi, ossia a fatti che compromettono o possono compromettere la sicurezza della navigazione e l'attività di investigazione riguarda anche incidenti sfiorati o situazioni che avrebbero potuto portare a un incidente (che, di per sé, sono gli eventi più importanti da indagare ai fini della prevenzione): come nel caso dell'Ogliastra.

In conclusione, giova precisare che l'Agenzia può comminare sanzioni amministrative pecuniarie a coloro che omettono le segnalazioni od ostaco-

lano l'attività della stessa (*ex d.lgs. 8/2013*) – non che sia questo il caso – e ciò perché essa opera per la pubblica incolumità, redigendo *a*) relativamente a ciascuna inchiesta riguardante un incidente o un inconveniente grave, una relazione contenente i risultati in ordine ai fatti accaduti, tutti gli elementi utili ai fini della prevenzione e le raccomandazioni di sicurezza; *b*) relativamente a ciascuna inchiesta riguardante un inconveniente, un rapporto. Entrambi vengono trasmessi a tutti i soggetti che vi possono trarre vantaggi ai fini della sicurezza.

Laura Trovò

giurisprudenza al vaglio

CORTE DI GIUSTIZIA UE (GRANDE CAMERA), 1 AGOSTO 2022

Cause riunite C-14/21 e C-15/21

Pres. LENAERTS – Rel.ri ZIEMELE e PASSER – Avv. Gen. RANTOS
Sea Watch & V. (avv. C.L. Cecchini, G. Crescini, L. Gennari,
E. Mordiglia e A. Mozzati)

c. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (avv. Stato L. D'Ascia e A. Jacoangeli)

Veicoli - Navi adibite ad attività di ricerca e salvataggio da organizzazione non governativa (ONG) a scopo umanitario - Regime applicabile - Direttiva 2009/16/CE - Competenze e poteri spettanti, rispettivamente, allo Stato di bandiera e allo Stato di approdo - Ispezione e fermo delle navi.



RIASSUNTO DEI FATTI — La Sea Watch è un'organizzazione umanitaria senza scopo di lucro con sede a Berlino (Germania). Il suo statuto stabilisce che essa ha per oggetto, in particolare, il soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare e la manutenzione e la gestione di navi e velivoli ai fini di tale soccorso. Conformemente a tale oggetto, essa esercita attività di ricerca e soccorso di persone nelle acque internazionali del Mar Mediterraneo mediante navi di cui è nel contempo proprietaria e gestore. Tra tali navi ne figurano due, denominate «*Sea Watch 3*» e «*Sea Watch 4*», che battono bandiera tedesca e sono state certificate da un organismo di classificazione e di certificazione con sede in Germania come «nave da carico generale – polivalente». Nell'estate del 2020, la *Sea Watch 3* e la *Sea Watch 4*, battenti bandiera tedesca, hanno lasciato a turno il porto di Buriana (Spagna) e hanno proceduto al soccorso di diverse centinaia di persone in pericolo o in difficoltà nelle acque internazionali del Mar Mediterraneo. I rispettivi comandanti di tali navi sono stati poi informati dall'Italian Maritime Rescue Coordination Centre (Centro italiano di coordinamento dei soccorsi in mare), con sede a Roma (Italia), che il Ministero dell'Interno (Italia) aveva autorizzato lo sbarco e il trasbordo delle persone interessate in navi situate nel porto di Palermo, per quanto riguarda la *Sea Watch 4*, e nel porto di Porto Empedocle, per quanto riguarda la *Sea Watch 3*. Esse hanno quindi ricevuto istruzioni nel senso di dirigere le loro navi verso tali porti e di procedere a tali operazioni. Una volta effettuate dette operazioni e ultimate le procedure di pulizia e disfezione ordinate dagli Uffici di Sanità marittima dei due porti – previo decorso del prescritto periodo di isolamento fiduciario degli equipaggi per prevenire la diffusione della pandemia di COVID-19, gli Ufficiali di *Port State Control* delle due capitanerie di porto di Palermo e Porto Empedocle hanno effettuato ispezioni a a bordo, ai sensi del decreto legislativo n. 53/2011. All'esito di tali ispezioni gli stessi hanno ordinato il fermo, rispettivamente, della *Sea*

Watch 4 e della *Sea Watch 3*, avendo rilevato più di venti «carenze tecniche e operative» con riferimento alle disposizioni della normativa dell'Unione e delle convenzioni internazionali applicabili, nove delle quali considerate «pericolose per la sicurezza, la salute o l'ambiente» e di gravità tale da giustificare il fermo di dette navi, in conformità all'articolo 19 della direttiva 2009/16. I due provvedimenti di fermo sono stati impugnati dall'Associazione *Sea Watch e.V.* davanti al Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Palermo, il quale ha dapprima sollevato cinque questioni pregiudiziali di interpretazione davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sospendendo il giudizio e, successivamente, ha accolto le istanze di sospensione cautelare dei due provvedimenti di fermo, poi definitivamente respinte dal Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana, cui era ricorsa l'Amministrazione in appello cautelare.

La direttiva 2009/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa al controllo da parte dello Stato di approdo, come modificata dalla direttiva (UE) 2017/2110 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 novembre 2017, deve essere interpretata nel senso che: – essa è applicabile a navi che, pur essendo classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera, sono in pratica utilizzate sistematicamente da un'organizzazione umanitaria per un'attività non commerciale di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare; – essa osta a che una normativa nazionale che assicura la trasposizione di tale direttiva nel diritto interno limiti la sua applicabilità alle sole navi utilizzate a fini commerciali (1).

L'articolo 11, lettera b), della direttiva 2009/16, come modificata dalla direttiva 2017/2110, in combinato disposto con l'allegato I, parte II, a tale direttiva come modificata, deve essere interpretato nel senso che lo Stato di approdo può sottoporre a un'ispezione supplementare le navi che esercitano un'attività sistematica di ricerca e soccorso e che si trovano in uno dei suoi porti o in acque soggette alla sua giurisdizione, dopo che esse sono entrate in tali acque dopo che sono state completate tutte le operazioni di trasbordo o di sbarco delle persone alle quali i rispettivi comandanti hanno deciso di prestare soccorso, qualora tale Stato abbia accertato, sulla base di elementi giuridici e fattuali circostanziati, che esistevano indizi seri tali da dimostrare un pericolo per la salute, la sicurezza, le condizioni di lavoro a bordo o l'ambiente, tenuto conto delle condizioni di gestione di tali navi (2).

L'articolo 13 della direttiva 2009/16, come modificata dalla direttiva 2017/2110, deve essere interpretato nel senso che, in occasione di ispezioni dettagliate organizzate ai sensi di tale articolo, lo Stato di approdo può tenere conto del fatto che navi classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera sono, in pratica, utiliz-

zate per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare, nell'ambito di un controllo diretto a valutare, sulla base di elementi giuridici e fattuali circostanziati, l'esistenza di un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, alla luce delle condizioni di gestione di tali navi. Per contro, lo Stato di approdo non può imporre che venga provato che tali navi dispongono di certificati diversi da quelli rilasciati dallo Stato di bandiera o che esse rispettano tutte le prescrizioni applicabili a una diversa classificazione ⁽³⁾.

L'articolo 19 della direttiva 2009/16, come modificata dalla direttiva 2017/2110, deve essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui sia accertato che navi utilizzate, in pratica, per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare, pur essendo state classificate e certificate come navi da carico da parte di uno Stato membro che riveste la qualità di Stato di bandiera, sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, lo Stato membro che riveste la qualità di Stato di approdo non può subordinare il mancato fermo di tali navi o la revoca di siffatto fermo alla condizione che queste ultime dispongano di certificati idonei a tale attività e rispettino tutte le prescrizioni corrispondenti. Per contro, tale Stato può imporre azioni correttive determinate in materia di sicurezza, di prevenzione dell'inquinamento, nonché di condizioni di vita e di lavoro a bordo, purché tali azioni correttive siano giustificate dall'esistenza di carenze che rappresentano un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente e che comportano l'impossibilità di navigare in condizioni idonee a garantire la sicurezza in mare. Siffatte azioni correttive devono altresì essere adeguate, necessarie e proporzionate a tal fine. Inoltre, la loro adozione e la loro attuazione da parte dello Stato di approdo devono essere oggetto di una leale cooperazione con lo Stato di bandiera, nel rispetto dei poteri rispettivi di tali due Stati ⁽⁴⁾.

RAGIONI DELLA DECISIONE — SULLA PRIMA QUESTIONE PREGIUDIZIALE — 68. Con la prima questione, vertente sull'ambito di applicazione della direttiva 2009/16, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se tale direttiva debba essere interpretata nel senso che essa è applicabile a navi che, pur essendo classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera, sono in pratica utilizzate si-

⁽¹⁻²⁻³⁻⁴⁾ V. la nota di G. CALVELLI, a p. 669.

stematicamente da un'organizzazione umanitaria per un'attività non commerciale di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare (in prosieguo: le «navi private di soccorso umanitario»). In caso di risposta affermativa, tale giudice si chiede altresì se detta direttiva debba essere interpretata nel senso che essa osta a che una normativa nazionale che ne assicura la trasposizione nel diritto interno limiti la sua applicabilità alle sole navi utilizzate a fini commerciali.

69. A tal riguardo occorre rilevare, in primo luogo, che l'articolo 3 della direttiva 2009/16 delimita l'ambito di applicazione di quest'ultima, in via generale e fatte salve le disposizioni speciali relative a talune categorie di navi, facendo riferimento a due serie cumulative di criteri riguardanti, la prima, le navi alle quali è applicabile tale direttiva e, la seconda, le situazioni in cui detta direttiva è applicabile a tali navi.

70. Per quanto riguarda, da un lato, le navi rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/16, l'articolo 3, paragrafo 1, primo comma, di quest'ultima prevede che essa si applichi «alle navi» e l'articolo 2, punto 5, di tale direttiva definisce il termine «nave» come qualsiasi nave per il trasporto marittimo che, sotto un primo aspetto, rientra nell'ambito di applicazione di una o più convenzioni internazionali di cui al punto 1 di tale articolo 2 e che, sotto un secondo aspetto, batte bandiera diversa da quella dello Stato di approdo.

71. L'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2009/16 dispone, tuttavia, che sono esclusi dall'ambito di applicazione di quest'ultima i pescherecci, le navi da guerra, i macchinari navali ausiliari, le imbarcazioni in legno di costruzione rudimentale, le navi di Stato usate per scopi non commerciali e le imbarcazioni da diporto che non si dedicano ad operazioni commerciali.

72. Dato che le diverse categorie di navi così escluse costituiscono altrettante eccezioni alla regola generale enunciata all'articolo 3, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2009/16, esse devono essere considerate di natura tassativa ed interpretate restrittivamente.

73. Ne consegue, in particolare, che i termini «navi di Stato usate per scopi non commerciali» e «imbarcazioni da diporto che non si dedicano ad operazioni commerciali», di cui all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2009/16, non possono essere intesi nel senso che essi includerebbero, per analogia, navi che, al pari di quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, sarebbero in pratica utilizzate a

fini «non commerciali» o non dedicate «ad operazioni commerciali» senza essere purtuttavia «navi di Stato» o «imbarcazioni da diporto» ai sensi di tale disposizione.

74. Qualora la nave interessata non rientri in una delle categorie tassativamente escluse, in forza dell'articolo 3, paragrafo 4 della direttiva 2009/16, dall'ambito di applicazione di tale direttiva, il fatto che l'attività effettiva della nave di cui trattasi non coincida con quella per la quale è stata classificata e certificata nel proprio Stato di bandiera è irrilevante ai fini dell'applicabilità di detta direttiva, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 35 delle sue conclusioni. È altresì irrilevante che l'attività effettiva di una siffatta nave sia commerciale o non commerciale. Infine, è irrilevante che il trasporto di persone alle quali è stato prestato soccorso in mare, come quello conseguente all'attività sistematica di ricerca e soccorso di cui trattasi nei procedimenti principali, sia o meno assimilabile a un'attività di trasporto di passeggeri.

75. Per quanto riguarda, dall'altro lato, le situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/16, l'articolo 3, paragrafo 1, primo comma, di quest'ultima precisa che essa si applica, in particolare, alle navi e relativi equipaggi «che fanno scalo o ancoraggio in un porto di uno Stato membro per effettuare un'attività di interfaccia nave/porto». Come risulta dall'articolo 2, punto 6, della direttiva, una siffatta attività comprende qualsiasi forma di interazione che ha luogo quando una simile nave è direttamente e immediatamente interessata da attività che comportano il movimento di persone o di merci o la fornitura di servizi portuali.

76. Tuttavia, la direttiva 2009/16 non è applicabile soltanto in tale situazione, come si evince dal suo articolo 3, paragrafo 1, terzo comma, che si riferisce alla possibilità, per uno Stato membro, di effettuare l'ispezione di una nave che si trova nelle acque soggette alla sua giurisdizione.

77. Dai punti da 69 a 76 della presente sentenza risulta quindi che la direttiva 2009/16 deve essere interpretata nel senso che essa è applicabile a qualsiasi nave che, al pari di quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, si trovi in un porto, in un ancoraggio o nelle acque soggetti alla giurisdizione di uno Stato membro e batta bandiera di un altro Stato membro o di uno Stato terzo, senza ricadere in una delle eccezioni elencate all'articolo 3, paragrafo 4, di tale direttiva (in prosieguo: le «navi soggette alla giurisdizione dello Stato membro di approdo»).

78. Tale interpretazione dei termini della direttiva 2009/16 è conforme all'obiettivo perseguito da tale direttiva che consiste, come si evince dal suo articolo 1, nel migliorare l'osservanza delle norme di diritto internazionale e della legislazione dell'Unione relative alla sicurezza marittima, alla tutela dell'ambiente marino e alle condizioni di vita e di lavoro a bordo, mediante un sistema di controllo, ispezione e fermo basato su criteri comuni e su una procedura uniforme applicabile, fatte salve le eccezioni espressamente previste dal legislatore dell'Unione, a tutte le navi soggette alla giurisdizione dello Stato membro di approdo.

79. Detta interpretazione è del resto coerente con l'articolo 80, paragrafo 2, CE, divenuto articolo 100, paragrafo 2, TFUE, che costituisce la base giuridica della direttiva 2009/16. Infatti, tale disposizione consente al legislatore dell'Unione di adottare norme generali volte al miglioramento della sicurezza del trasporto marittimo e, pertanto, della navigazione marittima (v., in tal senso, sentenza del 23 ottobre 2007, Commissione/Consiglio, C-440/05, EU:C:2007:625, punti 58 e 59 nonché giurisprudenza ivi citata), senza che queste ultime debbano essere limitate alle sole navi destinate o utilizzate in pratica a fini commerciali.

80. Alla luce di tutti questi elementi, occorre osservare che, qualora siano soddisfatte le condizioni contemplate al punto 77 della presente sentenza, la direttiva 2009/16 è applicabile a navi private di soccorso umanitario.

81. In secondo luogo, risulta chiaramente dalla direttiva 2009/16 che rientrano nell'ambito di applicazione del sistema di controllo, ispezione e fermo previsto dagli articoli da 11 a 13 e 19 di quest'ultima tutte le navi di cui al suo articolo 3, paragrafo 1.

82. Di conseguenza, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che gli Stati membri sono tenuti ad adottare, conformemente alla direttiva 2009/16, al fine di adeguare il loro diritto interno a tale direttiva, devono prevedere che l'ambito di applicazione di tale sistema includa tutte queste navi, ivi comprese quelle di cui al punto 80 della presente sentenza, in quanto detta direttiva osta a che siffatte disposizioni limitino la loro applicabilità alle sole navi utilizzate a fini commerciali.

83. Tenuto conto degli interrogativi formulati dal giudice del rinvio ed esposti ai punti 55 e 68 della presente sentenza, occorre aggiungere che, come risulta dalla giurisprudenza costante della Corte, il principio del primato del diritto dell'Unione impone a tutte le

istituzioni degli Stati membri di conferire piena efficacia a tale diritto e, più specificamente, ai giudici nazionali di interpretare, nella più ampia misura possibile, il loro diritto interno in modo conforme a detto diritto. Tale principio esige che venga preso in considerazione il diritto interno e che vengano applicati i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia dell'atto dell'Unione di cui trattasi in una data fattispecie e di pervenire a una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza del 24 giugno 2019, Poplawski, C-573/17, EU:C:2019:530, punti 53, 54, 57 e 77).

84. Tuttavia, detto principio è soggetto ad alcuni limiti. In particolare, esso non può porsi a fondamento di un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (v., in tal senso, sentenza del 24 giugno 2019, Poplawski, C-573/17, EU:C:2019:530, punti 74 e 76 nonché giurisprudenza ivi citata).

85. Nel caso di specie, spetta al giudice del rinvio interpretare, nella più ampia misura possibile, la normativa nazionale di recepimento delle disposizioni che stabiliscono l'ambito di applicazione della direttiva 2009/16 e, in particolare, del sistema di controllo, ispezione e fermo previsto dagli articoli da 11 a 13 e 19 di tale direttiva in modo conforme a tali disposizioni, tenendo conto del diritto interno e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, il che è stato ritenuto possibile da alcuni degli interessati che hanno partecipato al procedimento dinanzi alla Corte.

86. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che la direttiva 2009/16 deve essere interpretata nel senso che: – essa è applicabile a navi che, pur essendo classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera, sono in pratica utilizzate sistematicamente da un'organizzazione umanitaria per un'attività non commerciale di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare e; – essa osta a che una normativa nazionale che assicura la trasposizione di tale direttiva nel diritto interno limiti la; – sua applicabilità alle sole navi utilizzate a fini commerciali.

SULLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI DALLA SECONDA ALLA QUINTA – 87. Le questioni dalla seconda alla quinta vertono sulle condizioni di attuazione del sistema di controllo, ispezione e fermo previsto dagli articoli da 11 a 13 e 19 della direttiva 2009/16 nei confronti delle navi

soggette alla giurisdizione dello Stato membro di approdo e, più specificamente, delle navi private di soccorso umanitario.

88. Tale direttiva ha lo scopo, come rilevato al punto 78 della presente sentenza, di migliorare l'osservanza delle norme di diritto internazionale e della legislazione dell'Unione relative alla sicurezza marittima, alla tutela dell'ambiente marino e alle condizioni di vita e di lavoro a bordo.

89. A tal fine, detta direttiva mira, più specificamente, a consentire all'Unione e agli Stati membri di verificare che le navi soggette alla giurisdizione dello Stato membro di approdo rispettino le disposizioni delle convenzioni internazionali elencate all'articolo 2, punto 1, della medesima. Tra queste ultime, figura la convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare, della quale sono parti tutti gli Stati membri dell'Unione, ma non già l'Unione, come rilevato al punto 17 della presente sentenza.

90. A tal proposito si deve ricordare, da un lato, che, anche se l'Unione non è parte di una convenzione internazionale e anche se quindi quest'ultima non la vincola, da una giurisprudenza costante della Corte risulta che si può tener conto di tale convenzione, ai fini dell'interpretazione di disposizioni di diritto derivato dell'Unione che rientrano nel suo ambito di applicazione, nell'ipotesi in cui tutti gli Stati membri siano parti di detta convenzione (sentenze del 3 giugno 2008, *Intertanko e a.*, C-308/06, EU:C:2008:312, punti da 47 a 52; del 23 gennaio 2014, *Manzi e Compagnia Naviera Orchestra*, C-537/11, EU:C:2014:19, punto 45, nonché dell'11 luglio 2018, *Bosphorus Queen Shipping*, C-15/17, EU:C:2018:557, punto 45).

91. Nel caso di specie, in sede di interpretazione della direttiva 2009/16 occorre tener conto della convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare, di cui tutti gli Stati membri sono parti. Infatti, tale direttiva esprime la scelta, effettuata dal legislatore dell'Unione, di migliorare l'osservanza delle disposizioni di tale convenzione all'interno de l'Unione, benché quest'ultima non ne sia parte. Inoltre, l'obiettivo, ricordato al punto 89 della presente sentenza, che il legislatore dell'Unione ha perseguito adottando detta direttiva si è tradotto, in sostanza, nell'inserimento, in taluni suoi allegati, di una parte delle regole contenute nel protocollo relativo a detta convenzione.

92. Dall'altro lato, dalla giurisprudenza costante della Corte risulta che le disposizioni di diritto derivato dell'Unione devono essere interpretate, quanto più possibile, in conformità sia alle convenzioni

internazionali che vincolano l'Unione sia alle norme e ai principi pertinenti del diritto internazionale generale, nel cui rispetto l'Unione è tenuta ad esercitare le proprie competenze in sede di adozione di siffatte disposizioni (v., in tal senso, sentenze del 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, punto 291, nonché del 27 febbraio 2018, *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16, EU:C:2018:118, punti da 43 a 47).

93. Nel caso di specie, la direttiva 2009/16 deve essere interpretata, alla luce del suo obiettivo e del suo contenuto, tenendo conto non solo della convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare, ma anche della convenzione sul diritto del mare.

94. Infatti, come rilevato al punto 3 della presente sentenza, la convenzione sul diritto del mare è stata conclusa dall'Unione, cosicché essa vincola l'Unione e le sue disposizioni formano parte integrante dell'ordinamento giuridico di quest'ultima. Peraltro, tale convenzione prevale, all'interno di detto ordinamento giuridico, sugli atti di diritto derivato dell'Unione, dimodoché questi ultimi devono essere interpretati, per quanto possibile, conformemente alle disposizioni della convenzione di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze del 30 maggio 2006, *Commissione/Irlanda*, C-459/03, EU:C:2006:345, punto 82; del 3 giugno 2008, *Intertanko e a.*, C-308/06, EU:C:2008:312, punti 42 e 53, nonché dell'11 luglio 2018, *Bosphorus Queen Shipping*, C-15/17, EU:C:2018:557, punto 44).

95. A tal riguardo, ai fini della risposta da dare alle questioni dalla seconda alla quinta risultano rilevanti due serie di considerazioni.

96. In primo luogo, scopo principale della convenzione sul diritto del mare è quello di codificare e sviluppare norme di diritto internazionale generale relative alla pacifica cooperazione della comunità internazionale nell'ambito dell'attività di esplorazione, utilizzo e sfruttamento degli spazi marittimi. A tal fine, la convenzione sul diritto del mare stabilisce il regime giuridico delle diverse zone marittime da essa individuate, le quali comprendono, in particolare, il mare territoriale e l'alto mare, fissando i limiti materiali e territoriali dei diritti sovrani e della giurisdizione esercitata dagli Stati nelle diverse zone marittime (v., in tal senso, sentenza del 3 giugno 2008, *Intertanko e a.*, C-308/06, EU:C:2008:312, punti 55, 57 e 58).

97. Tale regime giuridico mira a stabilire un giusto equilibrio tra i rispettivi interessi, potenzialmente contrapposti, degli Stati nella loro qualità di Stati costieri e di Stati di bandiera (v., in particolare,

sentenze del 3 giugno 2008, *Intertanko e a.*, C-308/06, EU:C:2008:312, punto 58, nonché dell'11 luglio 2018, *Bosphorus Queen Shipping*, C-15/17, EU:C:2018:557, punto 63).

98. Tale giusto equilibrio è caratterizzato, da un lato, dalla competenza esclusiva riconosciuta ad ogni Stato, conformemente all'articolo 91 della convenzione sul diritto del mare, di stabilire le condizioni che regolamentano la concessione alle navi della sua nazionalità, dell'immatricolazione nel suo territorio e del diritto di battere la sua bandiera. L'esercizio di tale competenza si realizza, in particolare, mediante la classificazione e certificazione, da parte dello Stato di bandiera oppure da parte di un organismo autorizzato a tal fine, delle navi battenti bandiera dello stesso, a seguito di verifica della conformità di tali navi a tutte le prescrizioni previste dalle convenzioni internazionali applicabili (v., in tal senso, sentenze del 3 giugno 2008, *Intertanko e a.*, C-308/06, EU:C:2008:312, punto 59, nonché del 7 maggio 2020, *Rina*, C-641/18, EU:C:2020:349, punti 43, 44 e 46).

99. Ogni Stato esercita, poi, conformemente all'articolo 92 della convenzione sul diritto del mare, una giurisdizione esclusiva sulle navi che battono la sua bandiera e si trovano in alto mare. Da ciò derivano, per lo Stato di bandiera, taluni obblighi che, come risulta dall'articolo 94, paragrafi da 1 a 3, di tale convenzione, comprendono quelli di esercitare effettivamente la propria giurisdizione e il proprio controllo su dette navi nonché di adottare tutte le misure necessarie a salvaguardare la sicurezza in mare, in particolare per quanto riguarda le attrezzature, la navigabilità, l'addestramento e le condizioni di lavoro. Inoltre, lo Stato di bandiera deve, ai sensi del paragrafo 4 di tale articolo, garantire, in particolare, che il comandante, gli ufficiali e, nella misura appropriata, l'equipaggio conoscano e rispettino le pertinenti norme internazionali relative alla salvaguardia della vita umana in mare.

100. Ne consegue, in particolare, che una nave è soggetta, in alto mare, alla giurisdizione esclusiva e alla legge dello Stato di bandiera (sentenze del 24 novembre 1992, *Poulsen e Diva Navigation*, C-286/90, EU:C:1992:453, punto 22, nonché del 25 febbraio 2016, *Stroumpoulis e a.*, C-292/14, EU:C:2016:116, punto 59), in particolare per quanto riguarda la sicurezza in mare e la salvaguardia della vita umana in mare. Più in generale, una nave che si trova in una zona marittima diversa dall'alto mare rimane soggetta, in tale zona, alla giurisdizione dello Stato di bandiera (v., in tal senso, sentenza del 13 giugno 2018, *Deutscher Naturschutzring*, C-683/16, EU:C:2018:433, punti 53

e 54), pur potendo essere sottoposta a controlli da parte dello Stato che esercita la propria sovranità o la propria giurisdizione su tale zona, nei limiti delle competenze e dei poteri di quest'ultimo.

101. Il giusto equilibrio tra i rispettivi interessi degli Stati costieri e degli Stati di bandiera è caratterizzato, dall'altro lato, dal fatto che la sovranità di ogni Stato costiero si estende, come risulta dall'articolo 2, paragrafo 1, della convenzione sul diritto del mare, al di là del suo territorio, compresi i suoi porti, e delle sue acque interne (sentenze del 24 novembre 1992, *Poulsen e Diva Navigation*, C-286/90, EU:C:1992:453, punto 28, nonché del 25 febbraio 2016, *Stroumpoulis e a.*, C-292/14, EU:C:2016:116, punto 59), alla zona di mare adiacente al suo territorio, denominata «mare territoriale».

102. La nozione di «Stato costiero», ai sensi della convenzione sul diritto del mare, coincide in parte con quella di «Stato di approdo», ai sensi della direttiva 2009/16, la quale, pur non essendo formalmente definita da tale direttiva, riguarda, a norma dell'articolo 3, paragrafo 1, commi primo, quinto e sesto, di quest'ultima, ogni Stato membro dell'Unione che disponga di un porto marittimo o di un porto fluviale.

103. La sovranità di cui dispone lo Stato costiero sul suo mare territoriale lascia tuttavia impregiudicato l'obbligo, imposto a tale Stato dall'articolo 24, paragrafo 1, della convenzione sul diritto del mare, di non ostacolare, salvo nei casi previsti da tale convenzione, il diritto di passaggio inoffensivo delle navi straniere attraverso il suo mare territoriale, che deve essere inteso in particolare, ai sensi degli articoli 17 e 18 di detta convenzione, come il diritto di navigare in tale mare al fine di dirigersi nelle acque interne dello Stato costiero oppure fare scalo in uno dei suoi porti o uscire da detto porto, da dette acque o da detto mare (v., in tal senso, sentenza del 24 novembre 1992, *Poulsen e Diva Navigation*, C286/90, EU:C:1992:453, punto 25).

104. Ciò premesso, lo Stato costiero dispone del potere di emanare, ai sensi dell'articolo 21, paragrafi 1 e 4, della convenzione sul diritto del mare, leggi e regolamenti relativi al passaggio inoffensivo delle navi straniere attraverso il suo mare territoriale, e in particolare alla sicurezza della navigazione, che devono essere rispettati dalle navi che effettuano tale passaggio. Inoltre, per essere considerato «inoffensivo», detto passaggio deve corrispondere alle caratteristiche enunciate all'articolo 19 di tale convenzione.

105. In secondo luogo, nella parte VII relativa all'alto mare, la convenzione sul diritto del mare sancisce, all'articolo 98, paragrafo 1,

un «obbligo di prestare soccorso» che trova la sua fonte nel diritto consuetudinario del mare, in forza del quale ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera presti soccorso alle persone in pericolo o in difficoltà in mare, nella misura in cui gli sia possibile adempiere a ciò senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri e si possa ragionevolmente aspettare da lui una tale iniziativa (in prosiegua: l'«obbligo di soccorso marittimo»). Inoltre, come precisato da tale convenzione all'articolo 18, paragrafo 2, la circostanza che una nave abbia prestato soccorso a dette persone può comportare il passaggio di tale nave attraverso il mare territoriale di uno Stato costiero, ivi compresi la fermata o l'ancoraggio in una siffatta zona, se necessari.

106. Ne consegue che l'attuazione di tale obbligo di soccorso marittimo produce conseguenze giuridiche sui poteri rispettivi degli Stati di bandiera e degli Stati costieri in materia di controllo dell'osservanza delle norme di sicurezza in mare, quali precisati ai punti 99, 100, 103 e 104 della presente sentenza.

107. A tal proposito, conformemente a quanto rilevato ai punti 90 e 91 della presente sentenza, occorre tener conto, ai fini dell'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2009/16, dell'articolo IV, lettera b), della convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare, secondo il quale le persone che si trovano a bordo di una nave per causa di forza maggiore o in conseguenza dell'obbligo imposto al comandante di trasportare naufraghi, o altre persone, non devono essere computate, allorché si tratta di verificare l'applicazione alla nave di una qualsiasi disposizione di tale convenzione.

108. Da ciò discende che, nel caso in cui il comandante di una nave battente bandiera di uno Stato contraente della convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare abbia dato attuazione all'obbligo di soccorso marittimo di cui al punto 105 della presente sentenza, né lo Stato costiero che sia anch'esso contraente di tale convenzione né, del resto, lo Stato di bandiera possono esercitare i loro rispettivi poteri di controllo del rispetto delle norme di sicurezza in mare, quali precisati ai punti 99, 100, 103 e 104 della presente sentenza, al fine di verificare se la presenza a bordo di dette persone comporti per la nave in questione una violazione di una qualsiasi disposizione di detta convenzione.

109. È alla luce di tali considerazioni che occorre rispondere alle questioni dalla seconda alla quinta del giudice del rinvio.

SULLA SECONDA QUESTIONE PREGIUDIZIALE — 110. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 11, lettera b), della direttiva 2009/16, in combinato disposto con l'allegato I, parte II, di tale direttiva, debba essere interpretato nel senso che l'utilizzo di navi da carico ai fini di un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare può essere considerato un fattore che giustifichi che dette navi siano sottoposte a ispezione supplementare, in ragione del fatto che detto utilizzo implica che tali navi trasportino un numero di persone sproporzionato rispetto alle loro capacità di trasporto, quali risultano dalla loro classificazione e dai loro certificati di attrezzatura.

111. Come sottolineato ai punti 78 e 81 della presente sentenza, l'articolo 11 della direttiva 2009/16 forma parte integrante di un sistema generale di controllo, ispezione e fermo che può essere applicato, salvo eccezioni, a tutte le navi soggette alla giurisdizione dello Stato membro di approdo, allo scopo di migliorare l'osservanza delle norme di diritto internazionale e della legislazione dell'Unione relative alla sicurezza marittima, alla tutela dell'ambiente marino e alle condizioni di vita e di lavoro a bordo.

112. A tal fine, detto articolo, in combinato disposto con l'articolo 12 della direttiva 2009/16, impone agli Stati membri che rivestono la qualità di Stato di approdo di sottoporre siffatte navi sia ad ispezioni periodiche, che devono essere organizzate a intervalli di tempo prestabiliti a seconda del rispettivo profilo di rischio, sia ad ispezioni supplementari, indipendentemente dal periodo intercorso dalla loro ultima ispezione periodica. Detto articolo 11 precisa altresì, alla lettera b), che tali Stati membri sono tenuti ad effettuare ispezioni supplementari nei confronti delle navi che presentano uno dei «fattori di priorità assoluta» enumerati nell'allegato I, parte II, punto 2A, a tale direttiva e che essi hanno la facoltà di sottoporre a ispezione quelle a cui si applica uno dei «fattori imprevisti» enumerati nell'allegato I, parte II, punto 2B, a detta direttiva.

113. Nel caso di specie, dalla motivazione delle decisioni di rinvio, sintetizzata ai punti 48, 56 e 57 della presente sentenza, risulta che, pur ritenendo che le navi di cui trattasi nei procedimenti principali fossero «destinat[e] al soccorso ai migranti in mare mentre invece non [erano] certificate per l'attività prevista», le autorità competenti hanno, in definitiva, stabilito l'esistenza di un insieme di carenze delle quali alcune dovevano essere considerate, «singolarmente o insieme, (...) chiaramente pericolose per la sicurezza, la salute o

l'ambiente». Risulta altresì da tale motivazione che, secondo il giudice del rinvio, tali carenze si riferiscono, nel loro insieme, alla manifesta sproporzione tra la capacità di trasporto di persone di tali navi, prevista nei loro corrispondenti certificati, e il numero di persone effettivamente trasportate nelle operazioni di soccorso all'origine delle controversie di cui ai procedimenti principali.

114. In assenza di indicazioni, nelle decisioni di rinvio, che consentano di collegare tale situazione a un «fattore di priorità assoluta» ai sensi del punto 2A della parte II dell'allegato I alla direttiva 2009/16, quali l'esistenza di un provvedimento di sospensione o di declassamento per ragioni di sicurezza, di una segnalazione, di una notifica o di un'accusa di presunta violazione delle norme sullo scarico di sostanze o effluenti pericolosi, tale situazione può rientrare solo nell'ambito di un «fattore imprevisto» ai sensi della parte II, punto 2B, di tale allegato. Inoltre, dalle ordinanze di rinvio non risulta che le autorità italiane abbiano adottato i provvedimenti di cui trattasi nei procedimenti principali a seguito di una segnalazione, di un verbale o di un esposto riguardanti la sicurezza della navigazione, l'ambiente marino, le condizioni di vita e di lavoro a bordo, oppure in considerazione del fatto che le navi della Sea Watch siano già state sottoposte a fermo oltre tre mesi prima oppure sulla base di informazioni da fonte attendibile secondo cui i parametri di rischio di tali navi non corrispondano a quelli registrati, con la conseguenza che il loro livello di rischio risulti maggiore. Tenuto conto di tali circostanze, una situazione siffatta sembra, nel caso di specie, esaminabile soltanto alla luce del «fattore imprevisto» relativo al fatto che tali navi sarebbero state «gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente», ai sensi del nono trattino di tale punto 2B, il quale è del resto quello evidenziato dal giudice del rinvio nelle sue ordinanze di rinvio.

115. Al fine di stabilire se così possa essere nel caso di specie, occorre, conformemente alla giurisprudenza costante della Corte, interpretare tale disposizione tenendo conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del contesto in cui si inserisce e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (sentenze del 7 giugno 2005, *VEMW e a.*, C-17/03, EU:C:2005:362, punto 41, nonché del 21 gennaio 2021, *Germania/Esso Raffinage*, C-471/18 P, EU:C:2021:48, punto 81).

116. A tal riguardo, si deve rilevare, in primo luogo, che dalla formulazione stessa dell'allegato I, parte II, punto 2B, nono trattino,

alla direttiva 2009/16 risulta che il fattore imprevisto contemplato da tale disposizione può essere preso in considerazione, in un determinato caso, solo se è accertato che una nave è stata gestita in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente.

117. Orbene, tenuto conto del contesto giuridico in cui si inserisce tale disposizione, l'utilizzo di navi da carico ai fini di un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare non può essere considerato un fattore imprevisto ai sensi di detto trattato, che consenta allo Stato di approdo di effettuare un'ispezione supplementare, in ragione del solo fatto che detto utilizzo implica che tali navi trasportino un numero di persone sproporzionato rispetto alle proprie capacità quali risultanti dalle loro classificazioni e certificazioni, e a prescindere da qualsiasi altra circostanza.

118. Infatti, un'interpretazione simile contrasterebbe con le disposizioni della convenzione sul diritto del mare, in quanto sarebbe idonea ad ostacolare l'attuazione effettiva dell'obbligo di soccorso marittimo sancito dall'articolo 98 di tale convenzione. Inoltre, essa non sarebbe conforme all'articolo IV, lettera b), della convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare.

119. Per contro, la formulazione dell'articolo 11, lettera b), della direttiva 2009/16, in combinato disposto con l'allegato I, parte II, punto 2B, non ostacola, a tale direttiva, non osta, in considerazione della genericità dei suoi termini, alla possibilità di ritenere, a seconda delle circostanze del caso, che le navi che esercitano un'attività sistematica di ricerca e soccorso e che si trovano in un porto o in acque soggetti alla giurisdizione di uno Stato membro, dopo che esse sono entrate in tali acque e dopo che sono state completate tutte le operazioni di trasbordo o di sbarco delle persone alle quali i rispettivi comandanti hanno deciso di prestare soccorso in una situazione di pericolo o di difficoltà in mare, siano «state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente», come ha sottolineato l'avvocato generale nei paragrafi 43 e 46 delle sue conclusioni. A tal riguardo, si deve rilevare che, precisando che la decisione di effettuare un'ispezione supplementare «è lasciata alla valutazione professionale dell'autorità competente», gli articoli 11 e 13 nonché l'allegato I, parte II, di detta direttiva conferiscono all'autorità competente dello Stato membro interessato un ampio margine di discrezionalità per stabilire se tali circostanze siano idonee a costituire un «fattore imprevisto» che giustifichi una siffatta ispezione.

120. Tuttavia, la decisione adottata da tale autorità deve comunque essere motivata e, nel merito, giustificata sia in diritto sia in fatto. Per essere così giustificata, tale decisione deve fondarsi su indizi seri in grado di dimostrare l'esistenza di un pericolo per la salute, la sicurezza, le condizioni di lavoro a bordo o l'ambiente, alla luce delle prescrizioni pertinenti di diritto internazionale e di diritto dell'Unione, tenuto conto delle condizioni in cui si è svolta la gestione di cui trattasi. Nel caso di specie spetta al giudice del rinvio controllare il rispetto di tali prescrizioni. Tra gli elementi che possono essere presi in considerazione ai fini di tale controllo figurano, sotto un primo profilo, l'attività per la quale la nave in questione viene utilizzata in pratica, sotto un secondo profilo, l'eventuale differenza tra tale attività e quella per la quale tale nave è certificata ed equipaggiata, sotto un terzo profilo, la frequenza con la quale è svolta tale attività e, sotto un quarto profilo, le dotazioni di detta nave rispetto al numero previsto, ma anche effettivo, di persone a bordo.

121. Per quanto riguarda quest'ultimo elemento, occorre rilevare che la chiara insufficienza delle dotazioni di sicurezza o di soccorso presenti nella nave interessata rispetto al numero di persone che tale nave può trovarsi a soccorrere nell'ambito di un'attività sistematica di ricerca e soccorso può assumere una rilevanza decisiva, di per sé sola, al fine di valutare se detta nave sia stata gestita in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente. Per contro, la rilevanza da attribuire, sia individualmente sia globalmente, ad accertamenti quali l'insufficienza degli impianti di trattamento delle acque reflue, la presenza di servizi igienici e docce aggiuntivi con scarico diretto in mare o l'omesso computo delle operazioni di soccorso nell'orario di lavoro dell'equipaggio può essere maggiore o minore in ciascun caso di specie. Infatti, tale rilevanza può variare a seconda, in particolare, della frequenza dell'attività effettiva della nave di cui trattasi nonché dell'ampiezza della differenza tra il numero di persone effettivamente trasportate nelle operazioni di ricerca e soccorso in mare e il numero di persone che tale nave può imbarcare conformemente alle certificazioni rilasciate dallo Stato di bandiera.

122. In secondo luogo, dal contesto giuridico in cui si inserisce l'articolo 11, lettera b), e il punto 2B della parte II dell'allegato I alla direttiva 2009/16 emerge che il controllo di una siffatta gestione e l'ispezione della nave interessata da parte dello Stato di approdo sono, in una simile situazione, idonee a contribuire al rispetto effet-

tivo delle prescrizioni delle norme di diritto internazionale pertinenti.

123. Infatti, da un lato, dalla regola 11, lettera a), contenuta nel capitolo I, parte B, dell'allegato al protocollo relativo alla convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare risulta che una nave, dopo essere stata visitata, classificata e certificata sotto il controllo dello Stato di bandiera, deve essere mantenuta, sotto ogni punto di vista, in condizioni idonee a garantire che essa rimanga «atta a prendere il mare senza pericoli per se stessa e per le persone imbarcate». Inoltre, dalla regola 19, lettere a) e b), dello stesso capitolo risulta che tale idoneità fa parte degli elementi che lo Stato di approdo è autorizzato a controllare quando una nave si trova in uno dei suoi porti, qualora sussistano fondati motivi per ritenere che detta idoneità non sia garantita. Infine, più in generale, l'articolo I, lettera b), di detta convenzione impone alle parti di quest'ultima di prendere tutte le disposizioni necessarie «al fine di garantire che, dal punto di vista della sicurezza della vita umana, una nave sia idonea al servizio al quale è destinata».

124. Dall'altro lato, come ricordato al punto 107 della presente sentenza, dall'articolo IV, lettera b), della convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare risulta che, in quanto tale, la presenza di persone a bordo di una nave per causa di forza maggiore o per l'attuazione, da parte del comandante di tale nave, dell'obbligo di soccorso marittimo imposto allo stesso non può essere presa in considerazione ai fini della verifica dell'osservanza da parte di tale nave delle prescrizioni di detta convenzione. Tuttavia, ciò non toglie che, ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, della convenzione sul diritto del mare, tale obbligo deve essere adempiuto, come sottolineato al punto 105 di detta sentenza, «nella misura in cui (...) sia possibile (...) senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri».

125. In terzo e ultimo luogo, l'interpretazione di cui ai punti da 119 a 124 della presente sentenza è coerente con l'obiettivo perseguito dalla direttiva 2009/16, quale precisato ai punti 78, 88 e 89 di tale sentenza, in quanto è proprio tale obiettivo ad avere indotto il legislatore dell'Unione ad assegnare agli Stati membri, che agiscono in qualità di Stati di approdo, la responsabilità di garantire una «seconda linea difensiva» nei confronti delle «navi inferiori alle norme», in aggiunta alla responsabilità «principale» degli Stati di bandiera in tale materia, come risulta dal considerando 6 della direttiva.

126. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 11, lettera b), della direttiva 2009/16, in combinato disposto con l'allegato I, parte II, a tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che lo Stato di approdo può sottoporre a un'ispezione supplementare le navi che esercitano un'attività sistematica di ricerca e soccorso e che si trovano in uno dei suoi porti o in acque soggette alla sua giurisdizione, dopo che esse sono entrate in tali acque e dopo che sono state completate tutte le operazioni di trasbordo o di sbarco delle persone alle quali i rispettivi comandanti hanno deciso di prestare soccorso, qualora tale Stato abbia accertato, sulla base di elementi giuridici e fattuali circostanziati, che esistevano indizi seri tali da dimostrare un pericolo per la salute, la sicurezza, le condizioni di lavoro a bordo o l'ambiente, tenuto conto delle condizioni di gestione di tali navi.

SULLA TERZA E QUARTA QUESTIONE PREGIUDIZIALE – 127. Con la terza e la quarta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 13 della direttiva 2009/16 debba essere interpretato nel senso che, in occasione di ispezioni dettagliate organizzate ai sensi di tale articolo, lo Stato di approdo può, da un lato, tenere conto del fatto che navi classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera sono, in pratica, utilizzate per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare e, dall'altro, imporre che venga provato che tali navi dispongono di certificati diversi da quelli rilasciati dallo Stato di bandiera o che esse rispettino prescrizioni applicabili a una diversa classificazione.

128. A tal proposito, l'articolo 13 della direttiva 2009/16 impone agli Stati membri di provvedere affinché le navi selezionate ai fini dell'ispezione ai sensi dell'articolo 12 di tale direttiva siano sottoposte a un'ispezione iniziale o a un'ispezione dettagliata. Detto articolo 13 precisa, al punto 1, che l'ispezione iniziale di una nave deve prefiggersi almeno di controllare i certificati che devono essere conservati a bordo conformemente al diritto dell'Unione e alle convenzioni internazionali in materia di sicurezza, nonché di verificare che siano soddisfacenti le condizioni generali della nave di cui trattasi. Tale articolo prevede altresì, al punto 3, che si debba procedere ad un'ispezione più dettagliata che comprende un'ulteriore verifica della conformità della nave ai requisiti operativi di bordo se, a seguito

dell'ispezione iniziale, «sussistono fondati motivi per ritenere che le condizioni della nave, delle relative dotazioni o dell'equipaggio sostanzialmente non soddisfino i pertinenti requisiti di una convenzione». Lo stesso articolo rinvia infine, per quanto riguarda gli esempi di fondati motivi del genere, all'allegato V a detta direttiva.

129. Tale allegato V include in particolare, nell'elenco di esempi di fondati motivi per un'ispezione dettagliata, le «navi contemplate nell'allegato I, punti 2A e 2B», della direttiva 2009/16, vale a dire quelle caratterizzate dalla presenza di uno dei fattori di priorità assoluta o dei fattori imprevisi menzionati, rispettivamente, al punto 2A e al punto 2B.

130. Tenuto conto di tali disposizioni, occorre rilevare, in primo luogo, che il potere di organizzare un'ispezione dettagliata, previsto all'articolo 13, punto 3, della direttiva 2009/16, concretizza l'obbligo o la facoltà degli Stati membri che rivestono la qualità di Stati di approdo di effettuare, ai sensi degli articoli 11 e 12 di tale direttiva, l'ispezione supplementare delle navi soggette alla loro giurisdizione, nelle situazioni contemplate al punto 112 della presente sentenza. Come ogni ispezione supplementare, una siffatta ispezione dettagliata può quindi essere organizzata, per quanto riguarda le navi private di soccorso umanitario destinate a un'attività sistematica di ricerca e soccorso, solo a conclusione delle operazioni decise dal comandante della nave interessata, come rilevato al punto 119 di tale sentenza.

131. In secondo luogo, dalla chiara formulazione dell'articolo 13 della direttiva 2009/16 risulta che l'esercizio di tale potere di ispezione dettagliata presuppone, da un lato, che lo Stato di approdo abbia effettuato un'ispezione iniziale ai sensi del punto 1 di tale articolo e, dall'altro, che, a seguito di quest'ultima, esso abbia ritenuto che sussistessero «fondati motivi per ritenere che le condizioni della nave, delle relative dotazioni o dell'equipaggio sostanzialmente non soddis[acessero] i pertinenti requisiti di una convenzione». Come risulta dal punto 114 della presente sentenza, rientra in siffatti motivi la circostanza che una nave sia stata gestita in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente.

132. Ne consegue che l'ispezione dettagliata di una nave mira necessariamente a consentire allo Stato di approdo di eseguire un controllo di tale nave che è al contempo più ampio e più approfondito di quello effettuato nell'ambito dell'ispezione iniziale. Come risulta dall'articolo 13, punto 3, della direttiva 2009/16, in combinato disposto

con l'articolo 2, punto 12, di tale direttiva, che definisce l'«ispezione più dettagliata», tale controllo può quindi riguardare «la costruzione della nave, le relative dotazioni, l'equipaggio, le condizioni di vita e di lavoro e il rispetto delle procedure operative di bordo».

133. Da ciò discende che, nel caso in cui venga organizzata un'ispezione dettagliata in quanto sussistono fondati motivi per ritenere che una nave sia «stata gestita in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente», tutti questi elementi possono essere presi in considerazione dallo Stato di approdo al fine di valutare l'esistenza di un siffatto pericolo, alla luce delle prescrizioni delle convenzioni internazionali applicabili.

134. Come rilevato ai punti 120 e 121 della presente sentenza, detti elementi includono l'attività per la quale la nave interessata viene utilizzata in pratica, l'eventuale differenza tra tale attività e quella per la quale tale nave è stata certificata ed equipaggiata, la frequenza con cui è svolta detta attività e le conseguenze che ne derivano in ordine alle condizioni di gestione della nave, alla luce, in particolare, della dotazione di cui è provvista quest'ultima.

135. Di conseguenza, si può tener conto, in particolare, della circostanza che determinate navi sono, in pratica, utilizzate per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare, pur essendo state classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera. Spetta tuttavia allo Stato di approdo addurre elementi giuridici e fattuali circostanziati idonei a dimostrare le ragioni per le quali tale circostanza comporta, da sola o con altri elementi, un pericolo per la salute, la sicurezza, le condizioni di lavoro a bordo o l'ambiente.

136. In terzo e ultimo luogo, gli elementi concernenti il contesto e le finalità esposti ai punti da 123 a 125 della presente sentenza dimostrano che una siffatta interpretazione è conforme alle norme di diritto internazionale nel cui ambito la direttiva 2009/16 si colloca e di cui mira a rafforzare l'efficacia.

137. Invero, il fatto di subordinare il controllo effettuabile dallo Stato di approdo alla sussistenza di fondati motivi per ritenere che una nave o la sua dotazione non rispetti la regola secondo la quale una nave deve essere mantenuta, sotto ogni punto di vista, in condizioni idonee a garantire che essa rimanga atta a prendere il mare senza pericoli per se stessa e per le persone imbarcate, è conforme alle norme di diritto internazionale che disciplinano il riparto di competenze tra tale Stato e lo Stato di bandiera.

138. Per contro, un controllo che violi tale riparto di competenze, come la richiesta da parte dello Stato di approdo che le navi sottoposte a un'ispezione dettagliata dispongano di certificati diversi da quelli rilasciati ad esse dallo Stato di bandiera o che rispettino tutte le prescrizioni applicabili alle navi rientranti in una diversa classificazione, sarebbe contrario non soltanto alle norme pertinenti di diritto internazionale, come risulta dai punti da 98 a 100 della presente sentenza, ma anche alla direttiva 2009/16. Infatti, un controllo del genere equivarrebbe, in definitiva, a rimettere in discussione il modo in cui lo Stato di bandiera ha esercitato la propria competenza in materia di concessione della propria nazionalità alle navi, nonché di classificazione e di certificazione di queste ultime.

139. Sulla base di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla terza e alla quarta questione dichiarando che l'articolo 13 della direttiva 2009/16 deve essere interpretato nel senso che, in occasione di ispezioni dettagliate organizzate ai sensi di tale articolo, lo Stato di approdo può tenere conto del fatto che navi classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera sono, in pratica, utilizzate per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare, nell'ambito di un controllo diretto a valutare, sulla base di elementi giuridici e fattuali circostanziati, l'esistenza di un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, alla luce delle condizioni di gestione di tali navi. Per contro, lo Stato di approdo non può imporre che venga provato che tali navi dispongono di certificati diversi da quelli rilasciati dallo Stato di bandiera o che esse rispettano tutte le prescrizioni applicabili a una diversa classificazione.

SULLA QUINTA QUESTIONE PREGIUDIZIALE — 140. Con la quinta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 19 della direttiva 2009/16 debba essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui sia accertato che navi utilizzate, in pratica, per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare, pur essendo state classificate e certificate come navi da carico da parte di uno Stato membro che riveste la qualità di Stato di bandiera, sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, lo Stato membro che riveste la qualità di Stato di approdo può subordinare il mancato fermo di tali navi o la revoca di siffatto fermo alla condizione che queste ultime dispongano di certificati idonei a tale attività e rispettino le prescri-

zioni corrispondenti o, in mancanza, alla condizione che esse eseguano determinate azioni correttive in materia di sicurezza, di prevenzione dell'inquinamento, nonché di condizioni di vita e di lavoro a bordo.

141. A tal proposito si deve, in primo luogo, rilevare che, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2009/16, l'autorità competente dello Stato di approdo si accerta che tutte le carenze confermate o rivelate dall'ispezione che essa ha effettuato siano corrette secondo le convenzioni internazionali.

142. Tale articolo stabilisce altresì, al paragrafo 2, che, nel caso in cui siffatte carenze rappresentino un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente, tale autorità si accerta che la nave interessata sia sottoposta a fermo o che sia interrotto lo svolgimento dell'operazione durante la quale emergono tali carenze, aggiungendo che il provvedimento di fermo o di interruzione di un'operazione non è revocato fino a quando non sia stato eliminato il pericolo o fino a che detta autorità stabilisca che, a determinate condizioni, tale nave può riprendere il mare o l'operazione può essere ripresa senza rischi per la sicurezza e la salute dei passeggeri o dell'equipaggio, senza pericoli per le altre navi e senza rappresentare una minaccia irragionevole per l'ambiente marino.

143. Detto articolo dispone inoltre, al paragrafo 3, che, nell'esercizio del suo potere discrezionale nel valutare l'opportunità di sottoporre, o meno, una nave a fermo, l'autorità competente dello Stato di approdo applica i criteri stabiliti nell'allegato X. Tale allegato precisa, al punto 2, che un siffatto esercizio impone di verificare, in particolare, se, nel corso di tutto il successivo viaggio, sia possibile «abbandonare la nave velocemente e in maniera sicura e effettuare salvataggi, se necessario», «prevenire l'inquinamento dell'ambiente» e «provvedere affinché vi siano condizioni di sicurezza e di igiene a bordo». Inoltre, detto allegato include nell'elenco non tassativo di carenze che possono di per sé giustificare il fermo della nave interessata, in particolare, la «mancanza, [la] capacità insufficiente o [il] serio deterioramento dei mezzi collettivi e individuali di salvataggio», nonché l'inosservanza grave o ripetuta delle condizioni di vita e di lavoro dei marittimi a bordo.

144. Risulta chiaramente dal tenore letterale e dall'impianto sistematico di tali diverse disposizioni che, sebbene lo Stato di approdo sia tenuto ad accertarsi che tutte le carenze confermate o rivelate da un'ispezione effettuata ai sensi degli articoli da 11 a 13 della di-

rettiva 2009/16, in particolare quelle relative alle dotazioni di sicurezza a bordo, siano corrette secondo le convenzioni internazionali di cui tale direttiva mira a rafforzare l'efficacia, esso può, per contro, sottoporre a fermo una nave solo qualora siffatte carenze rappresentino un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente.

145. Da ciò discende altresì che un simile provvedimento di fermo non può essere revocato fino a quando non sia stato eliminato qualsiasi pericolo o fino a che l'autorità competente dello Stato di approdo stabilisca che, nel rispetto delle condizioni che ritenga necessario imporre, la nave interessata può riprendere il mare o l'operatività può essere ripresa senza rischi per la sicurezza e la salute dei passeggeri o dell'equipaggio, senza pericoli per le altre navi e senza minaccia irragionevole per l'ambiente marino.

146. Tale interpretazione risulta anche dalla nozione di «fermo», quale definita all'articolo 2, punto 15, della direttiva 2009/16, che precisa che con tale termine si intende il divieto ufficiale per una nave di prendere il mare a causa di carenze che, da sole o nel complesso, rendono la nave insicura, e dal considerando 23 di tale direttiva, secondo il quale «[l]e navi per le quali è necessaria un'azione correttiva dovrebbero essere fermate, se le carenze osservate rappresentano un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente, fintanto che queste non siano state corrette».

147. Ne consegue che un fermo del genere non può essere disposto per la sola motivazione che un'ispezione effettuata ai sensi degli articoli da 11 a 13 della direttiva 2009/16 ha consentito allo Stato di approdo di accertare, con precisione, che una nave era stata gestita in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente. Infatti, occorre altresì che tale Stato accerti, in un determinato caso, da un lato, che un siffatto pericolo o rischio futuro sia evidente e, dall'altro, che le carenze all'origine di quest'ultimo, da sole o nel complesso, rendono la nave insicura.

148. Quest'ultima prescrizione deve anch'essa essere interpretata alla luce della regola ricordata ai punti 123, 124 e 137 della presente sentenza, secondo la quale le navi devono essere atte al servizio al quale sono destinate, dal punto di vista della sicurezza in mare, nonché a prendere il mare senza pericoli per esse stesse o per le persone imbarcate. Essa deve quindi essere intesa nel senso che rinvia non già ad un'impossibilità assoluta per la nave di navigare bensì, in senso più ampio, all'impossibilità, per tale nave, di navigare, tenuto

conto in particolare della sua attività dichiarata nonché della sua attività effettiva, in condizioni idonee a garantire la sicurezza in mare per le persone, le cose e l'ambiente. Tale situazione corrisponde, del resto, a quella in cui la regola 19, lettera c), del capitolo I, parte B, dell'allegato al protocollo relativo alla convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare autorizza lo Stato nel cui porto si trova una nave ad adottare le misure necessarie affinché quest'ultima non navighi. La direttiva 2009/16 riprende quindi, in sostanza, su tale punto, detta regola.

149. Nel caso di specie, spetta al giudice del rinvio verificare che le prescrizioni contemplate ai due punti precedenti siano state rispettate dalle autorità competenti dello Stato di approdo in sede di adozione dei provvedimenti di fermo delle navi di cui trattasi nei procedimenti principali.

150. Per quanto riguarda, in secondo luogo, le azioni correttive che tali autorità sono autorizzate a imporre nel caso in cui abbiano accertato l'esistenza di carenze che rappresentano un pericolo o un rischio evidente per la sicurezza, la salute o l'ambiente e che, da sole o nel complesso, rendono la nave interessata insicura, si deve innanzitutto ricordare che le norme di diritto internazionale nel cui ambito la direttiva 2009/16 si inserisce e la cui efficacia essa mira a garantire ostano a che tale direttiva sia interpretata nel senso che lo Stato membro il quale, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva, riveste la qualità di Stato di approdo può imporre alle navi soggette alla sua giurisdizione il possesso di certificati diversi da quelli rilasciati alle stesse dallo Stato di bandiera o l'osservanza di tutte le prescrizioni applicabili alle navi rientranti in una classificazione diversa dalla propria, come illustrato al punto 138 della presente sentenza.

151. Da ciò discende che lo Stato di approdo non può subordinare il mancato fermo di tali navi o la revoca di siffatto fermo a simili condizioni.

152. Ciò precisato, occorre poi rilevare che l'articolo 19, paragrafo 2, della direttiva 2009/16, letto alla luce del considerando 23 di tale direttiva, consente allo Stato di approdo di adottare le azioni correttive che ritenga necessarie, alla cui attuazione è subordinata la possibilità, per la nave sottoposta a fermo, di riprendere il mare o lo svolgimento delle sue operazioni. Da detta disposizione discende inoltre che tali azioni correttive devono mirare a garantire che la nave possa riprendere il mare o lo svolgimento delle sue operazioni

senza rappresentare un pericolo per la sicurezza e la salute dei passeggeri o dell'equipaggio, un pericolo per le altre navi e una minaccia irragionevole per l'ambiente marino.

153. Le azioni correttive che possono quindi essere adottate in un determinato caso dipendono necessariamente dalle circostanze fattuali e dalle ragioni giuridiche che hanno giustificato le ispezioni supplementari e dettagliate nonché il fermo della nave interessata. Tuttavia, le azioni correttive devono, in ogni caso, essere non solo idonee e necessarie a correggere le carenze che rappresentano un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente, che rendono la nave insicura e che hanno giustificato detto fermo, ma anche proporzionate a tal fine, circostanza che spetta all'autorità competente accertare, sotto il controllo del giudice nazionale competente, tenendo conto, in particolare, delle considerazioni esposte al punto 121 della presente sentenza.

154. Infine, risulta tanto dall'articolo 19, paragrafo 6, della direttiva 2009/16 che dall'articolo 21, paragrafi 1, 3 e 5, di tale direttiva e dalle norme di diritto internazionale alla luce delle quali tali disposizioni devono essere interpretate che, prima di stabilire le azioni correttive che esso intende imporre, lo Stato di approdo deve informare per iscritto lo Stato di bandiera in merito alle circostanze e alle ragioni che hanno determinato l'ispezione e il fermo di una nave battente la sua bandiera, comunicandogli l'unico o i diversi verbali redatti a seguito di tale ispezione. Tale prescrizione si applica indipendentemente dallo Stato di bandiera e quindi indipendentemente dalla questione se si tratti di un altro Stato membro o di uno Stato terzo.

155. Infatti, come risulta chiaramente dall'articolo 94, paragrafo 6, della convenzione sul diritto del mare, qualunque Stato che abbia fondati motivi per ritenere che su una nave non siano stati esercitati la giurisdizione e i controlli opportuni, può denunciare tali omissioni allo Stato di bandiera, al quale spetta, una volta ricevuta la denuncia e nell'ambito delle proprie competenze e poteri, aprire un'inchiesta e, se vi è luogo a procedere, intraprendere le azioni necessarie per sanare la situazione. Tale disposizione implica che lo Stato di bandiera prenda, nei confronti delle navi battenti la sua bandiera, tutte le misure necessarie per proteggere gli interessi dello Stato costiero da cui proviene la denuncia (v., in tal senso, sentenze del 3 giugno 2008, *Intertanko e a.*, C-308/06, EU:C:2008:312, punto 62, nonché del 26 novembre 2014, Parlamento e Commissione/Consiglio, C-103/12 e C-165/12, EU:C:2014:2400, punto 63).

156. Inoltre, nei rapporti tra Stati membri, si deve tener conto del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, che obbliga gli Stati membri, in generale e quindi, in particolare, nell'ambito delle situazioni disciplinate dalla direttiva 2009/16, a rispettarsi e assistersi reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati, ad adottare ogni misura atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi conseguenti, in particolare, agli atti delle istituzioni dell'Unione, nonché ad astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

157. Alla luce di tale principio, gli Stati membri sono tenuti a concertarsi nonché a cooperare lealmente nell'esercizio dei loro rispettivi poteri di controllo, in modo tale che gli obblighi della direttiva 2009/16 siano rispettati dallo Stato competente preservandone l'effetto utile. Pertanto, occorre rilevare che, nel caso in cui la nave ispezionata e sottoposta a fermo batta bandiera di uno Stato membro diverso dallo Stato di approdo, quest'ultimo, che è il solo competente, nell'ambito del sistema istituito dalla direttiva 2009/16, ad adottare azioni correttive alle condizioni enunciate ai punti da 150 a 153 della presente sentenza, deve, nell'esercizio di tale competenza, rispettare la classificazione e le certificazioni concesse dallo Stato di bandiera. Dal canto suo, lo Stato di bandiera deve tener conto delle ragioni che hanno indotto lo Stato di approdo a ispezionare e poi a sottoporre a fermo tale nave, e assisterlo nella ricerca delle azioni correttive più adeguate a correggere le carenze riscontrate nonché a far fronte ai pericoli o ai rischi evidenti che ne derivano. Questi due Stati membri devono inoltre adoperarsi entrambi per raggiungere una posizione concordata sulle azioni che ciascuno di loro deve adottare, nell'ambito dei loro rispettivi poteri, nonché sull'attuazione di tali azioni.

158. Tali diverse prescrizioni rivestono un'importanza ancora maggiore in quanto, allo stato attuale del diritto dell'Unione, non esistono disposizioni che disciplinino specificamente l'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare di cui trattasi nel procedimento principale.

159. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla quinta questione dichiarando che l'articolo 19 della direttiva 2009/16 deve essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui sia accertato che navi utilizzate, in pratica, per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà

in mare, pur essendo state classificate e certificate come navi da carico da parte di uno Stato membro che riveste la qualità di Stato di bandiera, sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, lo Stato membro che riveste la qualità di Stato di approdo non può subordinare il mancato fermo di tali navi o la revoca di siffatto fermo alla condizione che queste ultime dispongano di certificati idonei a tale attività e rispettino tutte le prescrizioni corrispondenti. Per contro, tale Stato può imporre azioni correttive determinate in materia di sicurezza, di prevenzione dell'inquinamento, nonché di condizioni di vita e di lavoro a bordo, purché tali azioni correttive siano giustificate dall'esistenza di carenze che rappresentano un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente e che comportano l'impossibilità di navigare in condizioni idonee a garantire la sicurezza in mare. Siffatte azioni correttive devono altresì essere adeguate, necessarie e proporzionate a tal fine. Inoltre, la loro adozione e la loro attuazione da parte dello Stato di approdo devono essere oggetto di una leale cooperazione con lo Stato di bandiera, nel rispetto dei poteri rispettivi di tali due Stati.

* * *

Le navi ONG destinate al soccorso privato e il potere ispettivo dello Stato di approdo.

SOMMARIO — 1. Considerazioni preliminari — 2. La prima questione pregiudiziale circa l'ambito di applicazione della Direttiva 2009/16/CE: un dubbio che già il TAR avrebbe potuto risolvere — 3. La premessa metodologica della Corte alla risoluzione delle altre questioni pregiudiziali: l'interpretazione della direttiva 2009/16/CE in rapporto alle convenzioni internazionali SOLAS e UNCLOS — 4. La risposta alla seconda questione pregiudiziale circa le modalità di esercizio dell'attività ispettiva a bordo da parte dello Stato di approdo: un dubbio più formale che sostanziale — 5. La risposta alla terza e quarta questione pregiudiziale in merito all'estensione dei poteri dello Stato di approdo relativi all'ispezione dettagliata: un possibile aspetto contraddittorio della sentenza — 6. La risposta alla quinta questione pregiudiziale in ordine alle condizioni per l'esercizio del potere di fermo dello Stato di approdo e alle condizioni cui può esserne subordinata la revoca: altro aspetto critico della pronuncia della CGUE.

1. *Considerazioni preliminari* — Con la sentenza in commento, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea – riunita, peraltro, in «grande sezione» data la complessità e l'importanza delle questioni sottoposte al suo giudizio

– ha risolto una serie di questioni pregiudiziali legate all’interpretazione della direttiva 2009/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, concernente il controllo da parte dello Stato di approdo, modificata dalla direttiva (UE) 2017/2110 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 novembre 2017, nonché della Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, conclusa a Londra il 1° novembre 1974 (Convenzione SOLAS). Come noto e come già ampiamente commentato nelle pagine di questa rivista, la vicenda sottoposta al vaglio della Corte di giustizia nasceva da due ordinanze gemelle di rimessione di una serie di questioni pregiudiziali, emanate dal TAR Sicilia nell’ambito di due giudizi relativi ad altrettanti ricorsi avverso due provvedimenti di fermo, rispettivamente, delle navi *Sea Watch 3* e *Sea Watch 4* di proprietà, armate ed equipaggiate dell’organizzazione non governativa SEA WATCH E & V. avente sede ad Amburgo ⁽¹⁾. Entrambe le suddette navi risultavano, allora (e risultano tutt’ora), di bandiera tedesca e furono fermate dalle autorità dello stato di approdo (ossia gli ispettori di *Port State Control* della Guardia costiera italiana) – l’una nel porto di Porto Empedocle e l’altra nel porto di Palermo – in quanto, al termine dell’attività ispettiva condotta ai sensi della direttiva 2009/16 citata, vennero riscontrate numerose carenze tecniche e operative con riferimento alle norme contenute nelle convenzioni internazionali MARPOL (Convenzione internazionale per la prevenzione dell’inquinamento causato da navi, Londra ‘73/78), SOLAS (Convenzione internazionale sulla sicurezza della vita umana in mare, Londra 1974), MLC (Convenzione internazionale sul lavoro marittimo, Ginevra 2006) e STCW (Convenzione internazionale sugli standard di addestramento, certificazione e tenuta della guardia per i marittimi, Londra 1978), di cui all’art. 2 della direttiva ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Vedasi il commento all’ordinanza TAR Sicilia, sez. III, 23 dicembre 2020, n. 1596 (una delle due ordinanze gemelle che sono all’origine della Sentenza della CGUE in commento, anche se, occorre dirlo, il numero citato – 1596 – si riferisce al registro ricorsi del TAR Sicilia, mentre il numero dell’ordinanza commentata, in realtà è il 2974 n.d.r.) di C. TINCANI *Il potere ispettivo e le organizzazioni non governative*, in *Dir. trasp.* 2021, 770 e ss., nonché tutta la bibliografia ivi citata.

⁽²⁾ Ad esempio, come indicato nella citata ordinanza n. 2974 del TAR Palermo, 7-10, sulla nave *Sea Watch 4*, oggetto di fermo a Palermo, furono rilevate in sede di ispezione ben 22 deficienze tecniche ed operative, 9 delle quali ritenute gravi e, in quanto tali, qualificate dall’autorità PSC quali «*grounds of detention*». La *Sea Watch* provide a rettificare la maggior parte delle contestate carenze, tranne le seguenti 5 di quelle considerate gravi, che la *Sea Watch* dichiarò di non volere eliminare/rettificare, in quanto ritenute non sussistenti e non legittimamente contestate in sede di PSC da parte della Capitaneria di Porto di Palermo. Tra queste risultano presenti violazioni significative alla MARPOL, alla MLC e alla SOLAS, quali ad esempio, le violazioni all’Annesso IV della MARPOL, per aver la nave trasportato per più giorni 354 persone, a fronte di un impianto di trattamento delle acque nere (*Sewage treatment plant*) certificato come avente capacità per sole 30 persone, e per aver installato sul

Con l'amministrazione di bandiera delle due predette navi *Sea Watch 3* e *Sea Watch 4* – così come con le amministrazioni di bandiera di altre navi ONG operanti nel Mediterraneo centrale, quali la Norvegia, i Paesi Bassi e la Spagna – l'Amministrazione italiana, già da molto tempo prima dell'adozione ai sensi dell'art. 19 della direttiva dei due provvedimenti di «fermo», aveva intrapreso precise interlocuzioni in ordine all'attività in concreto svolta da tali navi, in attuazione del principio di leale collaborazione e cooperazione tra gli Stati membri, quale principio non solo a base del Trattato sull'unione europea (art. 4 del TUE) ⁽³⁾ ma, nello specifico, richiamato anche dalla direttiva (UE) 2009/16, oggetto di giudizio da parte della Corte di Giustizia, con riferimento sia alla raccomandazione n. 1365 del 23 settembre 2020 ⁽⁴⁾ della Commissione UE, che al considerando n. 28 e all'art. 19 della direttiva stessa ⁽⁵⁾.

Secondo i dati in possesso di chi scrive, risulta, in particolare, che con l'Amministrazione tedesca vennero avviati contatti già a partire dal 2019, con la finalità di richiedere la posizione dell'amministrazione di bandiera delle navi oggetto di interlocuzione, in merito alla questione centrale posta

ponete di coperta tre bagni aggiuntivi e due docce, con relativi scarichi recapitanti direttamente in mare; ovvero le violazioni alla SOLAS per avere la nave trasportato per più giorni 354 persone a fronte della dotazione certificata di dotazioni di salvataggio individuali e collettive per sole 30 persone; nonché l'aver rinvenuto a bordo 360 giubbotti di salvataggio e 4 zattere aggiuntive rispetto a quelli risultanti dal Certificato *Cargo Ship Safety Equipment*, ma ancorati in modo tale da non essere pronti all'uso e non omologati, quindi inservibili; ed infine la violazione alle pertinenti disposizioni della MLC per non aver registrato come «ore di lavoro» a carico di molti membri dell'equipaggio le attività da essi svolte nelle operazioni di soccorso ai migranti.

⁽³⁾ Sul principio di leale cooperazione tra Stati membri v. F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione Europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020 e bibliografia ivi citata.

⁽⁴⁾ In relazione al numero sempre crescente di unità armate ed equipaggiate da parte di organizzazione non governative e destinate alla ricerca e soccorso in mare, essenzialmente, in favore di migranti nel Mediterraneo centrale, la Commissione UE si determinò per l'adozione di una specifica raccomandazione, la n. 2020/1365 del 23 settembre 2020, sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso, ove al considerando n. 7 sottolinea come anche «le operazioni di ricerca e in situazioni di emergenza richiedono [...] il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse, in virtù degli obblighi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE», ed al considerando n. (12) auspica che le unità private impiegate sistematicamente in attività di ricerca e soccorso in mare di migranti nel Mediterraneo centrale, siano «adeguatamente registrate ed equipaggiate in modo da soddisfare i pertinenti requisiti sanitari e di sicurezza associati a tale attività, così da non mettere in pericolo l'equipaggio o le persone soccorse».

⁽⁵⁾ Vedasi al riguardo i punti 41, 42, 156 e 159 della sentenza in commento. Sulla raccomandazione n. 1365 del 23.09.2020 della Commissione UE, vedasi nota a seguire.

dalla raccomandazione, ossia la necessità che le unità ONG, sistematicamente destinate e impiegate in attività SAR (*search and rescue*), fossero «adeguatamente registrate ed equipaggiate in modo da soddisfare i pertinenti requisiti sanitari e di sicurezza associati a tale attività, così da non mettere in pericolo l'equipaggio o le persone soccorse» (considerando n. 12 della raccomandazione).

L'attività di *Port State Control* è stata, quindi, esercitata in concreto solo in una fase successiva, quale conseguenza dell'inerzia delle Amministrazioni di bandiera ⁽⁶⁾.

Per completezza della genesi storica della vicenda, occorre ricordare che subito dopo le due ordinanze di rimessione delle questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia – alla quale era stato richiesto anche il procedimento accelerato previsto dall'articolo 105 del regolamento di procedura della Corte ⁽⁷⁾ – il TAR Sicilia si determinò anche per l'adozione di due ordinanze di sospensione cautelare dei provvedimenti di fermo delle due navi ⁽⁸⁾.

Successivamente, tuttavia, almeno per quanto riguarda quella relativa alla *Sea Watch 4* (che era ancora detenuta a Palermo) il provvedimento so-

⁽⁶⁾ A tale iniziale, generalizzata, inerzia, ha fatto eccezione solo l'Amministrazione dei Paesi Bassi che già nel corso del 2019 emanò una specifica novella normativa dedicata proprio alle navi di ONG che effettuino sistematicamente attività di ricerca e soccorso di naufraghi in mare, finalizzata a garantire la sicurezza delle navi e delle persone a bordo, in relazione all'attività in concreto esercitata. Appare singolare il fatto che, proprio qualche giorno prima dell'entrata in vigore di tale normativa, la nave *Sea Watch 3*, che fino ad allora batteva proprio bandiera olandese, venne trasferita d'iscrizione nei registri tedeschi per assumere la bandiera che attualmente inalbera. Solo in epoca più recente – e in seguito ad ulteriori provvedimenti di fermo delle navi in questione – le altre Amministrazioni di bandiera (Norvegia, Spagna e, infine, anche la Germania) hanno adottato provvedimenti specifici nei riguardi delle singole unità che hanno, di fatto, costretto le ONG armatrici ad adeguare le unità in modo tale da ottenere certificazioni statutarie per il trasporto di un numero di persone ben superiore a quello originario, seguendo, in definitiva, le indicazioni dell'Autorità italiana.

⁽⁷⁾ Il Presidente della Corte, con ordinanza del 25 febbraio 2021, respinse tale istanza ritenendo che le circostanze dedotte a sostegno non giustificavano, di per sé, la trattazione con rito accelerato, pur stabilendo che le particolari circostanze di tali cause giustificavano la trattazione in via prioritaria, ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 3, e facendo salva la possibilità, per il giudice del rinvio, di adottare, i provvedimenti provvisori necessari a garantire la piena efficacia delle decisioni che esso era chiamato a pronunciare nei procedimenti principali (Cfr. punti nn. 65, 66 e 67 della Sentenza in commento).

⁽⁸⁾ Esattamente si tratta delle ordinanze n. 145 e 146/2021 del 2 marzo 2021, la prima relativa alla *Sea Watch 4* e la seconda alla *Sea Watch 3*, che differiscono tra loro solo per il fatto che quest'ultima nel frattempo era stata liberata dal provvedimento di fermo per la dichiarata intenzione di raggiungere il porto di Buriana (Spagna) ove eseguire le riparazioni necessarie all'eliminazione di tutte le deficienze riscontrate in sede di ispezione.

spensivo del fermo è stato radicalmente cassato e annullato dal Consiglio di giustizia amministrativa della regione Siciliana, in accoglimento dell'appello cautelare proposto dall'Amministrazione italiana⁽⁹⁾. Alcuni spunti di tale ordinanza del CGA RS torneranno utili più avanti⁽¹⁰⁾.

Fatta questa iniziale e doverosa premessa di inquadramento, anche storico, della vicenda da cui ha avuto origine il caso delle due navi *Sea Watch 3* e *Sea Watch 4* rimesso alle valutazioni della Corte di giustizia, il commento che seguirà, oltre a tratteggiare la portata delle singole statuizioni messe in evidenza dalla Corte sulle varie questioni pregiudiziali sollevate dal TAR Sicilia, ne metterà in evidenza alcuni aspetti critici, che tutt'ora permangono.

2. *La prima questione pregiudiziale circa l'ambito di applicazione della Direttiva 2009/16/CE: un dubbio infondato che già il TAR avrebbe potuto risolvere* — Con la prima questione pregiudiziale, come meglio illustrata ai punti 54, 55 e da 68 a 86 della sentenza in commento, il giudice del rinvio si interroga, sostanzialmente sul campo di applicazione della direttiva 2009/16 e, in particolare, sull'interpretazione da dare al suo art. 3 che, nel suo tenore letterale – secondo la tesi della ONG ricorrente e secondo il TAR – sembrerebbe escludere dall'applicazione della direttiva tutte le navi (non solo da diporto) utilizzate per scopi non commerciali. Ciò sarebbe confermato anche dalle previsioni di cui al comma 4 del medesimo articolo che, espressamente, escludono varie tipologie di unità (tra le quali le «navi di Stato usate per scopi non commerciali e le imbarcazioni da diporto che non si dedicano ad operazioni commerciali») e, addirittura, riceverebbe ulteriore conferma anche dal fatto che l'art. 3 del d. lg. 53/2011, come modificato ad opera del d.lg. 229/2017, espressamente al comma 1 limiterebbe l'ambito di applicazione del medesimo decreto alle «navi ed unità da diporto utilizzate a fini commerciali».

In sostanza, il TAR, mediante un'operazione ermeneutica già di per sé discutibile, attribuiva ai due incisi del comma 4 «usate per scopi non commerciali» e «che non si dedicano ad operazioni commerciali» – riferiti esclusivamente, il primo alle navi di Stato e, il secondo, alle unità da diporto – il significato di condizione di efficacia della disposizione di cui al com-

(9) Si tratta dell'ordinanza n. 322/2021 dell'8 maggio 2021, con la quale il CGA Regione Sicilia ha accolto l'appello cautelare e, in riforma dell'ordinanza impugnata, ha respinto l'istanza cautelare presentata in primo grado. Alcune delle motivazioni su cui si fonda tale ordinanza del CGA risultano, di fatto, presenti anche nelle argomentazioni dalla Corte di Giustizia, al punto che, sembra a chi scrive, che la relativa tematica sulla quale si registra tale convergenza di pronunce sia da ritenere del tutto pacifica, come meglio si vedrà di volta in volta, nel prosieguo del commento.

(10) Cfr. *infra* paragrafo 5 e nota (28) ivi citata.

ma 1 del medesimo art. 3, che viceversa fa puramente e semplicemente riferimento a tutte le navi, senza specificazione o limitazione alcuna ⁽¹¹⁾.

Come ben si vede, la questione poteva essere risolta attraverso i canoni dell'interpretazione letterale e sistematica, operando una mera constatazione: trattandosi nel caso di specie di navi formalmente comunque classificate e certificate, da un organismo autorizzato dallo Stato di bandiera e riconosciuto a livello dell'Unione, come «navi da carico» (quindi destinate a essere utilizzate per scopi commerciali) ma in pratica destinate e adibite, in modo esclusivo e sistematico, a un'attività di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare (quindi ad un'attività sia pur non commerciale ma non svolta né con navi di Stato e neanche con unità da diporto puro), le navi Sea Watch non rientravano (e non rientrano) in alcuna delle categorie escluse dal campo di applicazione della direttiva.

Nel pronunciarsi sulla questione pregiudiziale, infatti, la Corte specifica che il campo di applicazione della direttiva è da ricondursi «alle navi» (ai sensi dell'art. 3, par. 1) intendendo per tali quelle identificate a norma dell'art. 2, punto 5, quindi tutte le navi rientranti nell'ambito di applicazione di quelle convenzioni internazionali, di cui al punto 1 dell'art. 2 che la direttiva vuole implementare, e che battono bandiera diversa da quella dello Stato di approdo.

Specifica, inoltre, la Corte, in un ulteriore passaggio della sentenza ⁽¹²⁾, che l'elencazione di cui al comma 4 dell'art. 3 della direttiva deve essere intesa in senso tassativo e l'interpretazione deve essere restrittiva, attesa la natura eccezionale della regola enunciata. Non possono, pertanto, ricomprendersi all'interno di tale disciplina anche quelle unità navali che sono in

⁽¹¹⁾ Per inciso, anche il testo originario del comma 1 dell'art. 3 del d.lg. 53/2011 faceva riferimento alle sole «navi» senza alcuna specificazione o limitazione. L'aggiunta delle parole «e alle unità da diporto utilizzate a fini commerciali» è dovuta al d.lg. 229/2017 di modifica del Codice della nautica da diporto che, giustamente, ha espressamente previsto l'estensione dell'applicazione della direttiva alle navi da diporto utilizzate a scopi commerciali, dal momento che, la navigazione da diporto è, per sua natura – atteso il suo carattere ricreativo e ludico – esclusa dal campo di applicazione di tutte le convenzioni internazionali che la direttiva si prefigge di implementare e che, viceversa, espressamente includono proprio quella particolare categoria funzionale delle unità da diporto costituente eccezione alla predetta regola, ossia le unità da diporto destinate a scopi commerciali. Stessa cosa dicasi per le altre categorie di unità escluse dal campo di applicazione della direttiva ai sensi del comma 4 dell'art. 3, ossia «i pescherecci, le navi da guerra, imbarcazioni in legno di costruzione rudimentale e le navi di Stato utilizzate per scopi non commerciali», tutte categorie di unità che, di diritto, risultano già escluse dal campo di applicazione delle convenzioni internazionali di cui la direttiva costituisce, per così dire, attuazione per i profili PSC, e di conseguenza non vi sarebbe ragione alcuna per rendere applicabili a tali categorie di navi la direttiva stessa.

⁽¹²⁾ Cfr. punto 72 della sentenza in commento.

pratica impiegate per fini non commerciali o non dedicate ad operazioni commerciali, non rientrando nella categoria delle «navi di Stato» o «imbarcazioni da diporto» secondo quanto prescritto dalla disposizione.

In caso di nave non appartenente ad alcuna delle categorie appena indicate, ai fini dell'applicabilità della direttiva, non rileva che l'attività di fatto esercitata dalla nave non coincida con quella per cui la stessa ha ricevuto la classificazione e la certificazione. Parimenti non rileva che l'attività complessivamente intesa possa ricondursi ad attività di tipo commerciale o non commerciale, così come che il trasporto delle persone soccorse sia eventualmente da qualificarsi come trasporto passeggeri.

L'interpretazione prospettata dalla Corte appare, quindi, del tutto corrispondente alle finalità per cui l'atto europeo è stato emanato (vedasi art. 1), consistente nel potenziare il rispetto della disciplina internazionale e unionale nelle materie della sicurezza marittima, tutela dell'ambiente marino e condizioni di vita e lavoro a bordo, attraverso meccanismi di controlli, ispezioni e fermi operati in base a criteri comuni e sulla base di una procedura condivisa.

Ritiene la Corte, dunque, che, in presenza dei requisiti sopra indicati, anche le navi private di soccorso umanitario siano soggette al sistema di controlli delineato, non rientrando in alcuna delle eccezioni tassative indicate dalla norma stessa. La direttiva, infatti, osta a che il suo ambito di applicazione sia circoscritto unicamente alle unità utilizzate per fini commerciali⁽¹³⁾. Il principio del primato del diritto dell'Unione Europea impone agli Stati membri di accordare la più ampia efficacia al diritto stesso. In ossequio al detto principio, quindi, i giudici nazionali sono tenuti a rendere al diritto interno l'interpretazione maggiormente aderente al diritto europeo, con l'unico vincolo di non rendere un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale⁽¹⁴⁾.

Appare rilevante, infine, sottolineare un'ulteriore precisazione che la Corte opera sempre in ordine al tema del campo di applicazione, questa volta, territoriale della direttiva, laddove puntualizza che, quand'anche il tenore letterale del comma 1 dell'art. 3 della direttiva sembri limitare l'ambito di applicazione alle navi e ai relativi equipaggi che «fanno scalo o ancorano in un porto di uno Stato membro», il successivo paragrafo 3 dello stesso comma 1, evidenzia la Corte, autorizza lo Stato di approdo ad ispezionare anche le unità che «si trovino nelle acque soggette alla sua giurisdizione»⁽¹⁵⁾.

Tale precisazione, come meglio si vedrà in seguito, se letta in combinato disposto con la statuizione secondo la quale, l'ispezione è possibile solo

⁽¹³⁾ Cfr. vedasi punto 82 della sentenza in commento.

⁽¹⁴⁾ Si consideri in proposito la sentenza del 24 giugno 2019, *Poplawski*, C-573/17.

⁽¹⁵⁾ Cfr. punti 75 e 76 della Sentenza in commento.

dopo che vi sia stato lo sbarco delle persone soccorse, porta a mettere in luce una possibile contraddizione in cui è incorsa la Corte, laddove da un lato sembra ammettere anche un'ispezione dovuta al solo fatto dell'ingresso di una siffatta nave nelle acque territoriali di uno Stato membro, dall'altro limita temporalmente il potere ispettivo al solo momento successivo allo sbarco delle persone soccorse, il che presupporrebbe, in via logica, l'avvenuto ormeggio della nave ad una banchina portuale o quanto meno la sua sosta in rada ai fini dello sbarco.

All'esito del ragionamento appena fatto, quindi, la Corte ha concluso ritenendo che la direttiva 2009/16/ UE debba considerarsi applicabile a navi certificate e classificate come navi da carico, ma che sono di fatto utilizzate sistematicamente da organizzazioni umanitarie per attività SAR, quindi non commerciale. Inoltre, la normativa nazionale di recepimento non può limitare il campo di applicazione della direttiva alle sole navi utilizzate a fini commerciali.

3. La premessa metodologica della Corte alla risoluzione delle altre questioni pregiudiziali: l'interpretazione della Direttiva 2009/16/CE in rapporto alle convenzioni internazionali SOLAS e UNCLOS — Nell'affrontare l'esame e la conseguente decisione relativa alle questioni più tecniche poste dal TAR remittente, quelle che vanno dalla seconda alla quinta e ultima e che, in generale, vertono sulle condizioni di attuazione del sistema di controllo, ispezione e fermo previsto dagli articoli da 11 a 13 e 19 della direttiva 2009/16 nei confronti delle navi soggette alla giurisdizione dello Stato membro di approdo e, più specificamente, delle navi private sistematicamente destinate ad attività di ricerca e soccorso in mare, la Corte si sofferma, preliminarmente, sui rapporti tra la direttiva stessa e, da un lato, la Convenzione SOLAS, e, dall'altro, la Convenzione di Montego Bay '82 sul diritto del mare, la UNCLOS.

Il ragionamento seguito al riguardo dalla Corte è duplice: da un lato, mira a chiarire che, la direttiva, in linea con il suo scopo tipico – ossia quello di assicurare l'applicazione in concreto delle Convenzioni internazionali di cui all'art. 2, così da consentire all'Unione e agli Stati membri di verificare che le navi soggette alla giurisdizione di uno qualunque degli Stati membri di approdo ne rispettino tutte le disposizioni – deve essere interpretata non solo in conformità al diritto dell'Unione, ma anche alle disposizioni delle suddette Convenzioni internazionali, anche laddove l'Unione non ne fosse per taluna di esse parte contraente ⁽¹⁶⁾. Dall'altro lato, mira a stabilire che,

⁽¹⁶⁾ La Corte, al riguardo, richiamando precedenti pronunce sul tema, afferma che anche laddove l'Unione non fosse parte di una convenzione internazionale e, quindi, non fosse ad essa vincolata, «da una giurisprudenza costante della Corte ri-

dovendo le disposizioni di diritto dell'Unione essere interpretate in modo quanto più conforme possibile alle convenzioni ed ai principi di diritto internazionale nel cui rispetto l'Unione è tenuta ad esercitare le proprie competenze in sede di adozione delle medesime, la direttiva 2009/16 deve essere interpretata anche alla luce della Convenzione sul diritto del mare, benché non espressamente richiamata nell'ambito dell'art. 2 della stessa.

Tali due precisazioni sono servite alla Corte, quali premesse di carattere metodologico funzionali alla risposta data a quelle parti delle questioni pregiudiziali che investono da un lato l'art. 1 della Convenzione SOLAS, e dall'altro alcune norme della Convenzione UNCLOS, in particolare l'art. 98. Come meglio si vedrà in seguito, la soluzione data dalla Corte al riguardo collima con l'impostazione difensiva dell'Amministrazione italiana, sulla base di una serie di quesiti specificatamente posti dalla Corte proprio in occasione dell'udienza di merito ⁽¹⁷⁾.

sulta che si può tener conto di tale convenzione, ai fini dell'interpretazione di disposizioni di diritto derivato dell'Unione che rientrano nel suo ambito di applicazione, nell'ipotesi in cui tutti gli Stati membri siano parti di detta convenzione» (punto 90 della Sentenza in commento).

⁽¹⁷⁾ In vista dell'udienza pubblica di discussione delle cause riunite C/14 e C/15, tenutasi a Lussemburgo il 30 novembre 2021, la Corte fece pervenire alle parti in causa una serie di quesiti. Tra questi, in particolare, figura la richiesta della Corte in merito a «quale rilevanza si debba eventualmente attribuire, nel determinare il contenuto dei poteri di ispezione e di fermo dello Stato di approdo previsti dagli articoli 4, 11, 13 e 19 della direttiva 2009/16/CE, agli articoli 21 e 24 della Convenzione sul diritto del mare e all'articolo I della Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare». Ed ancora, un altro quesito attraverso il quale la Corte espressamente interroga le parti su «quale rilevanza debba eventualmente attribuirsi alla circostanza che alcune navi all'ancoraggio in un porto di detto Stato, o nelle sue vicinanze, abbiano precedentemente sbarcato o trasbordato in tale porto persone da loro imbarcate quando si trovavano in pericolo o in difficoltà in alto mare, tenuto conto degli articoli 17, 18, 92, 94 e 98 della Convenzione sul diritto del mare e degli articoli IV e V della Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare». Tralasciando in questa sede le annotazioni svolte dalla difesa erariale in ordine ai rapporti tra la direttiva e la disciplina del diritto di passaggio inoffensivo all'interno del mare territoriale (di cui agli artt. 17, 18, 21 e 24 della UNCLOS, richiamati dalla Corte nei due quesiti), in quanto richiamate nel prosieguo, preme in questa sede menzionare quanto evidenziato dalla medesima difesa in ordine sia all'art. 1 della SOLAS che all'art. 98 della Montego Bay. In ordine all'art. I della SOLAS e ad una sua interpretazione sistematica e teleologicamente orientata, l'Amministrazione italiana dimostrò con dovizia di argomentazioni come l'idoneità al servizio al quale è destinata la nave (ossia l'*intended purpose* di cui alla citata norma) che lo Stato di bandiera garantisce attraverso le prerogative di "certificazione" e "classificazione" delle proprie navi, derivanti dai suoi obblighi generali di attuazione della Convenzione, non potesse essere intesa in senso astratto e formale, tale da considerare quelle prerogative in modo assoluto ed esenti da ogni possibilità di "sindacato" da parte di un altro Stato, specialmente laddove è dimostrato che il servizio svolto in concreto dalla nave – quello al quale essa è in con-

4. *La risposta alla seconda questione pregiudiziale circa le modalità di esercizio dell'attività ispettiva a bordo da parte dello Stato di approdo: un dubbio più formale che sostanziale* — Venendo ora alle risposte date dalla Corte alle singole domande poste dal TAR, e in particolare alla seconda questione pregiudiziale, v'è da dire che essa pone un problema di natura più formale che sostanziale, laddove viene richiesto alla Corte se la notevole sproporzione fra la capacità di trasporto delle unità (di 22 persone per la *Sea Watch 4* e di 30 per la *Sea Watch 3*) e le persone effettivamente trasportate nel corso delle operazioni di soccorso svolte nei giorni precedenti il fermo⁽¹⁸⁾, possa

creto, sistematicamente e di fatto, realmente destinata – è del tutto diverso da quello formalmente riportato sui certificati statuari. È la stessa SOLAS all'art. 19 a prevedere la possibilità che le competenti autorità dello Stato di approdo, possano contestare la bontà del certificato. Quanto all'art. 98 della UNCLOS ed alla sua rilevanza in rapporto ai poteri di ispezione e fermo in capo allo Stato di approdo, l'Amministrazione italiana ebbe a evidenziare come una sua applicazione acritica e avulsa da qualsivoglia contestualizzazione possa essere fuorviante rispetto alla realtà ontologica del servizio in concreto svolto dalle navi *Sea Watch* che, nella fattispecie di causa, non si trovavano in alto mare per essere impiegate conformemente allo scopo al quale sarebbero state destinate in base ai certificati statuari ed alla relativa classificazione (navi *general cargo/multipurpose*): non stavano affatto compiendo un viaggio di trasporto merci in genere (*general cargo*) da un punto di caricazione ad un punto di scaricazione (questo essendo, nella sua più basilare radice ontologica e fenomenica, l'*intended purpose* previsto dalle relative abilitazioni di tali navi), a fronte del quale impiego l'azione di soccorso possa aver rappresentato quell'eccezione, quella causa di forza maggiore che, nella previsione dell'art. 98 della UNCLOS (ma anche dell'art. V della Convenzione SOLAS e della Regola 33 del suo Capitolo V), abbia imposto alla nave stessa di essere dirottata verso il luogo del pericolo per imbarcare più persone di quante ne fosse legittimamente autorizzata a trasportare. E non si è neanche trattato di un'unica azione di soccorso ad una singola imbarcazione di migranti in difficoltà, bensì di più azioni ripetute ininterrottamente a favore di più unità in difficoltà, in diverse aree marittime (come meglio indicato nella nota che segue), e fino a raggiungere il numero di persone totale poi successivamente sbarcato in Italia, con una completa ed assoluta inversione del meccanismo di cui alle citate disposizioni della UNCLOS e della SOLAS, nel senso che non è stato l'evento in sé e per sé considerato a cogliere la nave nel corso del suo viaggio verso un altro scopo e destinazione, non è lo stato di necessità improvviso a determinare la deviazione della nave dal viaggio programmato, bensì – esattamente il contrario – è stata la nave ad inseguire lo stato di necessità ovunque esso si fosse verificato.

(18) È bene ricordare, al riguardo, come nel Rapporto di ispezione notificato al comandante della nave *Sea Watch 4*, si legge che a fronte delle 30 persone che la nave era abilitata a trasportare, la stessa aveva ricoverato a bordo 354 persone, di cui 7 persone il 22 agosto 2020, 195 persone il 23 agosto 2020 and 152 persone il 28 agosto, vale a dire a distanza di oltre 6 giorni dal primo soccorso. In quello notificato al comandante della *Sea Watch 3*, si legge che la nave aveva ricoverato a bordo 119 persone il 9 gennaio 2020, 121 persone il 19 febbraio 2020, 54 persone il 23 febbraio 2020, 19 persone il 24 febbraio 2020, 165 persone il 17 giugno 2020 e 46 persone il 18 giugno 2020.

essere considerata quale «fattore di priorità assoluta» secondo quanto stabilito dall'allegato I, parte II, punto 2A della direttiva, ovvero quale «fattore imprevisto» secondo quanto stabilito dal punto 2B della medesima parte II dello stesso allegato I, tale da giustificare la conduzione di un'ispezione supplementare che, ai sensi dell'art. 11 («Frequenza delle ispezioni») della direttiva, diventa obbligatoria nel primo caso e solo facoltativa nel secondo.

In sede di proposta di risoluzione di tale dubbio, il TAR suggerisce di ritenere che tale sproporzione potrebbe rientrare nel «fattore imprevisto» di cui all'allegato I, parte II, punto 2B, richiamato dall'art. 11 della direttiva 2009/16/CE e, in particolare, alla fattispecie specifica ivi menzionata di «navi che sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente».

Tale assunto è certamente vero, ma non solo e non tanto – come sostenuto dal TAR remittente – avuto riguardo alla responsabilità del comandante della nave, come discendente dall'art 10, par 1, della Convenzione SAR di Amburgo 79, e dall'art. 98 della Convenzione UNCLOS 1982, in ordine alla valutazione dei limiti entro cui si può procedere al salvataggio delle persone in mare in sicurezza, senza porre in serio pericolo la propria nave e le persone a bordo. La predetta affermazione è, infatti, tanto più vera quanto più quella responsabilità del comandante della nave – ben messa in evidenza dal TAR – venga valutata anche (e soprattutto) con riguardo alla sistematicità e non occasionalità dell'impiego della nave stessa in attività di ricerca e soccorso in mare e, quindi, di trasporto, di un numero di persone di gran lunga superiore a quello che la nave stessa è autorizzata a trasportare, tanto da costituire una serie ininterrotta di viaggi destinati a tale scopo. È quest'ultimo elemento che più di ogni altro mostra chiaramente che la nave «è gestita dalla Sea Watch e V. in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente».

La Corte, come vedremo tra breve, riconoscendo come un'applicazione acritica dell'art. 98 della UNCLOS possa portare a considerare sempre e comunque giustificato l'imbarco di persone in eccesso rispetto alle certificazioni statutarie, ove derivante da attività di soccorso in mare, arriva di fatto a condizionarne molto l'applicabilità alle fattispecie considerate.

Anche la Corte insiste e pone in evidenza il dato oggettivo – pacificamente ammesso anche dal giudice remittente, oltre che punto chiave su cui si fondano i rapporti di ispezione delle due navi – ossia la sistematicità dell'impiego (e, quindi, della destinazione in concreto) delle navi Sea Watch ad attività di ricerca e soccorso in mare e trasporto di centinaia di naufraghi/migranti (19).

(19) Tale sistematicità d'impiego e, quindi, di effettiva destinazione delle navi Sea Watch ad attività di ricerca e soccorso in mare è, peraltro, testimoniata anche dallo Statuto dell'Associazione medesima ove al par. 2, si legge che «*The purpose of the sta-*

Tuttavia, nell'affrontare l'esame del rapporto tra tale dato oggettivo e il più volte richiamato art. 98 della UNCLOS, la Corte precisa che occorre un *quid pluris* affinché l'utilizzo di navi da carico ai fini di un'attività sistematica di ricerca e soccorso in mare possa essere considerato un «fattore imprevisto» ai sensi delle richiamate disposizioni della direttiva, tale da giustificare un'ispezione supplementare, in ragione del solo fatto che detto utilizzo implica il trasporto di un numero di persone sproporzionato rispetto alle proprie capacità quali risultanti dalle loro classificazioni e certificazioni, e a prescindere da qualsiasi altra circostanza.

Ciò in quanto, secondo la Corte, considerare l'imbarco di persone in eccesso, di per sé solo, quale «fattore imprevisto» che può dar luogo ad un'ispezione supplementare, contrasterebbe con l'art. 98 della Convenzione UNCLOS, in quanto potrebbe portare ad ostacolare l'attuazione effettiva dell'obbligo di soccorso marittimo sancito da tale norma.

Detto ciò, tuttavia la Corte aggiunge una serie di specificazioni e puntualizzazioni che, in pratica, arrivano – soprattutto sulla base del predetto carattere della sistematicità e regolarità dell'impiego di una nave per l'attività di ricerca e soccorso – ad escludere l'applicabilità alle fattispecie considerate della norma di cui all'art. 98 UNCLOS, così come pure dell'art. IV della Convenzione SOLAS e della Regola 33 del suo Capitolo V; norme che mirano a rendere effettivo l'obbligo di soccorso in mare nei confronti di chi abbia in corso un'attività affatto diversa, con una nave destinata a tale diversa attività e rispetto alla quale l'evento di soccorso rappresenta una «deviazione giustificata dallo scopo tipico» del viaggio in questione (si vedano, al riguardo, le considerazioni citate in nota 17). Non la stessa cosa può dirsi nei confronti, invece, di chi già si predispose per svolgere attività di soccorso in mare, in una condizione che potremmo definire di «offerta permanente al pubblico di servizi SAR», andando a inseguire l'evento di pericolo ovunque esso si verifichi e, pretendendo – per ciò stesso – di poterlo fare in modo implicitamente «giustificato» ed esente da censure anche con riguardo alle dotazioni di sicurezza e di salvataggio possedute (ove insufficienti per tutte le persone a bordo), alle sistemazioni a bordo di presidi di igiene e sicurezza per tali numeri di persone a bordo, allo stravolgimento dei calcoli sulla stabilità della nave che ne deriva, alle procedure di gestione delle emergenze, e così via.

Ed ecco quindi, nelle specificazioni che seguono, il *quid pluris* individuato dalla Corte affinché quella sproporzione possa dirsi «fattore imprevisto».

tutes is realized in particular by: a. the rescue of human lives from distress at sea and dangerous situations, in particular – but not exclusively – of refugees who continue to flee across the Mediterranean and find themselves in distress and danger there; b. the maintenance and operation of ships, boats and flying appliances with the aim of in particular in the Mediterranean Sea for rescue from there on the Escape of persons in danger of death».

La Corte, infatti, evidenzia una serie di elementi fattuali e indizi sintomatici in grado di dimostrare l'esistenza di un pericolo per la salute, la sicurezza, le condizioni di lavoro a bordo o l'ambiente. Indizi la cui rilevanza deve essere giudicata in base alla valutazione professionale e discrezionale dell'autorità competente, tenuta ad una motivazione specifica e rafforzata del provvedimento, e che di volta in volta, possono riguardare: l'attività per la quale la nave in questione viene utilizzata in pratica; l'eventuale differenza tra tale attività e quella per la quale tale nave è certificata ed equipaggiata; la frequenza con la quale è svolta tale attività e, infine, le dotazioni di detta nave rispetto al numero previsto, ma anche effettivo, di persone a bordo. La Corte aggiunge che, riguardo a quest'ultimo elemento, la chiara insufficienza delle dotazioni di sicurezza o di soccorso presenti nella nave interessata rispetto al numero di persone che tale nave può trovarsi a soccorrere nell'ambito di un'attività sistematica di ricerca e soccorso, può assumere una rilevanza, di per sé sola, decisiva al fine di valutare se detta nave sia stata gestita in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente.

Le altre deficienze rilevate in sede di ispezione (insufficienza degli impianti di trattamento delle acque reflue, scarichi illeciti in mare, mancato computo nell'orario lavorativo dell'equipaggio delle operazioni di soccorso svolte), possono, invece, assumere peso differente a seconda della fattispecie.

Un'altra specificazione che la Corte fa di quel *quid pluris* (e della conseguente valutazione in capo all'Autorità competente) è che la decisione di eseguire, nei casi sopra indicati, un'ispezione supplementare può essere adottata e concretamente eseguita solo dopo che la nave è entrata in porto e ha sbarcato tutte le persone soccorse.

Il significato profondo di tale indicazione temporale e spaziale, che la Corte ha ritenuto di aggiungere, lo si può cogliere in relazione a quanto già sopra ricordato in merito ai quesiti che la Corte pose alle parti in occasione dell'udienza di discussione delle cause, con particolare riguardo a quelle norme della Montego Bay relative al diritto di passaggio inoffensivo. Ci si riferisce agli artt. 21 e 24 della UNCLOS che stabiliscono, il primo, una serie di materie in merito alle quali lo Stato costiero può emanare leggi o regolamenti con cui regolare il diritto di passaggio inoffensivo garantito in via generale a tutte le navi dal precedente art. 17⁽²⁰⁾.

L'art. 24, a sua volta, sempre come corollario del diritto di passaggio inoffensivo attraverso il mare territoriale, nell'impedire allo Stato costiero di «ostacolare il passaggio inoffensivo delle navi straniere attraverso il mare

(20) Tra queste materie vi sono, ai fini che qui interessano, anche «la sicurezza della navigazione e regolamentazione del traffico marittimo», nonché la «prevenzione dell'ambiente dello Stato costiero».

territoriale, salvo nei casi previsti dalla presente convenzione»⁽²¹⁾, impone allo Stato costiero di non adottare provvedimenti che abbiano l'effetto di ostacolare o limitare il diritto di passaggio inoffensivo, sia imponendo obblighi che abbiano tale effetto, sia esercitando discriminazioni di diritto o di fatto nei confronti di navi di qualunque Stato.

In altri termini, paragonando il diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale al principio della libertà di navigazione nell'alto mare, la UNCLOS assicura il diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale in via generale a tutte le navi; ma al contempo, secondo una logica di *check and balance*, pone su di esso una serie di limiti sia in senso orizzontale, ossia nei confronti di tutte le navi che si rendano responsabili di determinati atti e comportamenti qualificati «pregiudizievoli» e che rendono il passaggio non inoffensivo; sia in senso verticale, ossia dando la possibilità ai singoli Stati costieri di regolarlo in funzione di determinate materie ritenute meritevoli di particolare tutela nazionale, rispetto all'interesse internazionale della libertà di navigazione.

Appare, quindi, evidente che, quel vincolo spaziale e temporale al quale la Corte subordina il potere ispettivo dello Stato di approdo⁽²²⁾ debba essere letto nel senso che essa ha ritenuto il potere del *Port State Control* posto dalla Direttiva 2009/16/CE (e prima ancora dal Paris MOU), alla stregua di uno strumento attraverso il quale allo Stato costiero è consentito, legalmente (ossia senza che possa essere considerato un'imposizione di obblighi o un esercizio di discriminazioni, ai sensi dell'art. 24 della UNCLOS), di verificare il rispetto da parte della nave straniera, che attraversa il proprio mare territoriale, di tutte le Convenzioni internazionali e norme ad essa applicabili. Tra le materie oggetto di possibile verifica da parte dello Stato costiero, che lo stesso art. 21 elenca, figurano proprio «*la sicurezza della navigazione e regolamentazione del traffico marittimo*», nonché la «*prevenzione dell'ambiente dello Stato costiero*». Il vincolo posto dalla Corte è che tale potere possa esercitarsi dopo che l'attraversamento del mare territoriale dello Stato di approdo si sia compiuto in via definitiva e la nave sia giunta in un porto nazionale o in una rada e abbia posto in essere quell'attività che, nelle fattispecie di causa, costituisce la prova del «fattore imprevisto» suddetto, ossia lo sbarco di quel numero di persone trasportate in eccesso rispetto alle certificazioni e dotazioni in possesso.

(21) Il riferimento è a quelle ipotesi di passaggio tipizzate che la convenzione stessa considera, *ex lege*, come «pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero» nei casi ivi previsti.

(22) Secondo la Corte, il potere ispettivo dello Stato di approdo è esercitabile solo «*dopo che esse [le navi] sono entrate in tali acque [di giurisdizione dello Stato di approdo] e dopo che sono state completate tutte le operazioni di trasbordo o di sbarco delle persone alle quali i rispettivi comandanti hanno deciso di prestare soccorso in una situazione di pericolo o di difficoltà in mare*», (cfr. par. 119 della Sentenza in commento).

Allo stesso modo l'art. 11 della Direttiva, nello stabilire un criterio oggettivo di frequenza delle ispezioni, così come anch'esso pedissequamente recepito nel d. lg. 53/2011, può considerarsi perfettamente coerente e compatibile con i divieti posti dall'art. 24 della UNCLOS nella misura in cui quei criteri sono tali da non costituire né obblighi per le navi straniere che di fatto ostacolano il diritto di passaggio inoffensivo, né elemento di discriminazione di una nave di uno Stato rispetto a quella di un altro Stato.

Sulla scorta delle considerazioni sopra evidenziate, la Corte ha, quindi, ritenuto che l'art. 11 lett. b) direttiva 2009/16, in combinato disposto con l'allegato I parte II, deve interpretarsi nel senso che lo Stato di approdo può sottoporre a ispezione supplementare le navi che esercitino attività SAR in via sistematica e che ricadano sotto la propria giurisdizione, qualora lo Stato abbia accertato in base ad elementi giuridici e fattuali circostanziati che sussistevano indizi seri che l'unità costituisse un pericolo per la salute, la sicurezza, le condizioni di lavoro a bordo o l'ambiente, in considerazione della gestione di dette unità.

5. *La risposta alla terza e quarta questione pregiudiziale in ordine all'estensione dei poteri dello Stato di approdo relativi all'ispezione dettagliata: un possibile aspetto contraddittorio della sentenza* — Con la terza e la quarta questione pregiudiziale il giudice remittente si interrogava in ordine all'estensione e alla portata dei poteri in capo allo Stato di approdo, allorché l'autorità competente si fosse determinata in merito alla conduzione di un'ispezione dettagliata, ai sensi dell'art. 13 della direttiva, alla nave selezionata secondo i criteri del precedente art. 12⁽²³⁾. Il giudice remittente chiedeva alla Corte se fra tali poteri potessero considerarsi ricompresi anche quelli di verifica in concreto del rispetto delle prescrizioni in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e lavoro a bordo, qualora la nave da ispezionare eserciti un'attività diversa rispetto a quella per cui è stata certificata e, in specie, consistente in attività di ricerca e soccorso in mare.

In sostanza, il giudice amministrativo, pur ammettendo che l'Amministrazione italiana, in sede di *Port State Control*, ha correttamente e legittimamente dato luogo, sulla base dell'art. 13 della direttiva, ad un'ispezione più dettagliata e pur ammettendo che l'art. 13 della direttiva conferisce, in

(23) L'art. 12 della direttiva, a sua volta, non fa altro che rinviare – per quanto concerne la selezione delle navi da avviare ad ispezione iniziale o dettagliata – ai fattori di priorità assoluta di cui all'allegato I, parte II punto 2A, la cui ricorrenza rende l'ispezione obbligatoria, trattandosi di navi in «priorità», ovvero ai fattori imprevisi di cui al medesimo allegato I, parte II, punto 2B, nel qual caso, l'ispezione è solo facoltativa, essendo, in tali casi, la nave considerata di «priorità II».

sede di ispezione PSC «penetranti poteri di ispezione» allo Stato di approdo», ha tuttavia ritenuto che tali penetranti poteri si «debbono arrestare proprio alla verifica di carattere sostanziale (ma, in realtà, essa appare rivestire un carattere meramente formale, n.d.r.) dell'effettiva sussistenza nella nave dei requisiti in relazione ai quali le sono state rilasciate le relative certificazioni da parte dello Stato di bandiera», dovendosi in tal senso interpretare l'espressione «un'ulteriore verifica della conformità ai requisiti operativi di bordo».

In proposito, l'art. 13 sarebbe da intendersi nel senso che è consentita allo Stato di approdo l'effettuazione di ispezioni volte al controllo sostanziale dei requisiti richiesti all'unità destinataria e non già solamente di tipo documentale. Questo, però, non dovrebbe costituire un controllo sovrapposto rispetto a quello già svolto dallo Stato di bandiera, nel senso che ai sensi dell'art. I della SOLAS ⁽²⁴⁾ – ma anche del Considerando n. 6 della Direttiva 2009/16 – spetta allo Stato di bandiera in via esclusiva il potere/dovere di assicurare che le navi che battono la propria bandiera siano conformi ai requisiti in base ai quali le stesse sono state classificate e certificate.

Viceversa, si verificherebbe una sovrapposizione del potere di controllo dello Stato di approdo a tale potere/dovere dello Stato di bandiera, tutte le volte in cui il primo ritenga di poter fermare una nave che non rispetti prescrizioni tecniche del tutto diverse rispetto a quelle per le quali la stessa nave ha ottenuto la certificazione dal proprio Stato di bandiera ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Si ritiene opportuno riportare integralmente il testo dell'art. I, comma (b) della SOLAS, per meglio coglierne il significato testuale: «*The Contracting Governments undertake to promulgate all laws, decrees, orders and regulations and to take all other steps which may be necessary to give the present Convention full and complete effect, so as to ensure that, from the point of view of safety of life, a ship is fit for the service for which it is intended*». Così come sostenuto dalla difesa erariale in giudizio dinanzi alla Corte di Giustizia, e come meglio si vedrà più avanti nel prosieguo del commento appare a chi scrive molto più aderente al dato testuale della disposizione ed alla sua *ratio* oggettiva e sistematica, ritenere che nell'espressione «idonea al servizio al quale è destinata», come tradotta dall'inglese «*fit for the service for which it is intended*», presente anche nel paragrafo 1.3.1 della risoluzione IMO A.1138(31) sulle procedure PSC), il termine «*intended*» («destinata») non può essere considerato in «astratto» ossia avulso dal contesto della frase, bensì in termini di «destinazione d'uso», in pratica, quindi, la destinazione «*in concreto*» ad un determinato impiego (come meglio si argomenterà nel corso del presente paragrafo)

⁽²⁵⁾ Per dimostrare la fallacia di tale tesi interpretativa – della quale lo stesso giudice remittente avvertiva come la stessa potesse dar luogo a condotte fraudolente – basti pensare all'assurdo logico dato dal seguente esempio: si pensi al caso di una nave cisterna certificata per il trasporto di liquidi alla rinfusa (ad esempio una nave porta-acqua), con la quale, ad un certo punto, l'armatore decidesse di trasportare benzina, invece che acqua, ossia un liquido infiammabile, tra i più pericolosi per la sua temperatura di infiammabilità molto bassa, inferiore a 21°C. Se fosse corretta l'impostazione del TAR, l'attività PSC dovrebbe arrestarsi alla verifica della rispon-

Applicando i concetti e gli schemi logico-argomentativi già utilizzati nella risposta alla seconda questione pregiudiziale, la Corte ha, al riguardo, stabilito che i presupposti per procedere ad un'ispezione dettagliata sono gli stessi che, nelle fattispecie di causa, sono stati ritenuti legittimanti l'ispezione supplementare: innanzitutto l'ispezione dettagliata può essere svolta, per quanto riguarda le navi private di soccorso umanitario destinate a un'attività sistematica di ricerca e soccorso, solo a conclusione delle operazioni di sbarco dei naufraghi soccorsi.

In secondo luogo, e conformemente alla lettera dell'art. 13, punto 3, per procedere ad ispezione più dettagliata (che è comprensiva di ulteriore verifica della conformità dell'unità ai requisiti di bordo) è necessario che l'ispettore PSC, a seguito dell'ispezione iniziale, abbia rilevato «fondati motivi per ritenere che le condizioni della nave, delle relative dotazioni o dell'equipaggio sostanzialmente non soddisfino i pertinenti requisiti di una convenzione». Come previsto dallo stesso art. 13 e come indicato dalla Corte, l'allegato V a detta Direttiva, che contiene un elenco non esaustivo di esempi di tali «fondati motivi» (*clear grounds*), menziona, tra gli altri, al primo posto «le navi contemplate nell'Allegato I, punti 2A e 2B» ossia tutti i casi di navi attinte da fattori di priorità assoluta (punto 2A) e tutti i casi di navi attinte da fattori imprevisti (punto 2B) che danno luogo all'ispezione supplementare, rispettivamente, obbligatoria o facoltativa, ai sensi del già menzionato art. 11. Tra questi, quindi, anche quello della nave «gestita in modalità tali da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente».

In terzo luogo, la Corte afferma che, in virtù del combinato disposto dell'art. 13, con la definizione di ispezione dettagliata data dall'art. 2, n. 12), in tali casi il controllo può riguardare «la costruzione della nave, le relative dotazioni di bordo, l'equipaggio, le condizioni di vita e di lavoro e il rispetto delle procedure operative di bordo», tutte aree, dice la Corte, che possono essere prese in considerazione per valutare la sussistenza del predetto «pericolo alle persone, alle cose, o all'ambiente», in relazione a quegli elementi fattuali e giuridici già indicati dalla Corte in ordine alla specificazione dei fattori imprevisti che possono dar luogo ad un'ispezione supplementare, ossia: l'attività per la quale la nave interessata viene impiegata in pratica e la differenza tra questa e quella per cui è certificata ed equipaggiata, nonché la frequenza con cui detta attività viene svolta, e le conseguenze che ne derivano in ordine alle condizioni di gestione della nave, alla luce, in particolare, delle dotazioni di cui essa è provvista.

denza delle dotazioni (anche antincendio) della nave cisterna in questione al mero trasporto di liquidi alla rinfusa (ossia a quanto meramente risulti dai certificati statuari della nave) senza poter invece richiedere e verificare la presenza a bordo di tutte quelle dotazioni e accorgimenti costruttivi, tipici e diversi, che soli possono rendere la nave, in concreto e oggettivamente, idonea al trasporto di benzina, ossia della diversa categoria di liquidi infiammabili.

Anche in tal caso, quindi, è chiaro il riferimento della Corte, da un lato, all'elemento della sistematicità dell'impiego della nave ad attività di ricerca e soccorso in mare, e dall'altro alla sproporzione tra il numero di persone soccorse e trasportate a bordo con quello risultante dalle certificazioni di cui la nave è dotata. E anche qui la Corte precisa che, tuttavia, spetta allo Stato di approdo indicare nel rapporto di ispezione quegli elementi giuridici e fattuali circostanziati, idonei a dimostrare le ragioni per le quali tali circostanze comportano, isolatamente o con altri elementi, un pericolo per la salute, la sicurezza, le condizioni di lavoro a bordo o l'ambiente ⁽²⁶⁾.

Fin qui, nulla da eccepire al ragionamento seguito dalla Corte che, come evidenziato dalla stessa, è perfettamente coerente con le norme di diritto internazionale uniforme, laddove consentono al PSC di sottoporre a ispezione una nave anche al fine di verificare il costante mantenimento delle condizioni di certificazione e, quindi, in modo tale da rispettare il riparto di competenze tra lo Stato di bandiera e quello di approdo.

Il punto critico che, invece, non può non rilevarsi è proprio la precisazione che la Corte fa a proposito di tale riparto di competenze, laddove afferma – come del resto aveva già suggerito il giudice remittente – che in nessun caso l'art. 13 della direttiva autorizza la richiesta da parte dello Stato di approdo che le navi sottoposte a un'ispezione dettagliata dispongano di certificati diversi da quelli rilasciati ad esse dallo Stato di bandiera o che rispettino tutte le prescrizioni applicabili alle navi rientranti in una diversa classificazione, dal momento che, secondo la Corte, un controllo del genere equivarrebbe, in definitiva, a rimettere in discussione il modo in cui lo Stato di bandiera ha esercitato la propria competenza in materia di concessione della propria nazionalità alle navi, nonché di classificazione e di certificazione di queste ultime.

Tale passaggio risulta, ad un'attenta analisi, fortemente critico, non solo nel merito dell'affermazione ma soprattutto perché risulta del tutto carente la motivazione.

Quanto meno il TAR remittente – che aveva assunto al riguardo una posizione del tutto analoga – aveva ritenuto di motivarla principalmente sulla base sia del già richiamato considerando n. 6 della direttiva, che della raccomandazione (UE) 2020/1365 del 23 settembre 2020, già citata in premessa e specificamente dedicata alla «cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso». Sia il predetto considerando che la citata Raccomandazione, secondo il TAR, deporrebbero nel senso dell'insussistenza nell'ambito del diritto internazionale e/o dell'Unione di un obbligo giuridicamente vincolante, per le navi classificate in modo diverso dallo Stato di bandiera ma che svolgono attività SAR in modo sistematico, del

(26) Cfr. punto 135 della sentenza in commento.

possesso di classificazione, certificazioni e requisiti di sicurezza pertinenti alla predetta attività SAR. E infatti, sempre secondo il TAR, l'ammissibilità di un potere ex art. 13 della direttiva esteso al punto da ritenere legittima una richiesta da parte dell'Autorità PSC di una certificazione *ad hoc* e specifica per l'attività SAR dovrebbe, invece, presupporre la possibilità di rinvenire agevolmente quali siano i requisiti richiesti sulla base di tale attività in concreto svolta, ossia l'attività di ricerca e soccorso in mare ⁽²⁷⁾.

Al riguardo, si ritiene che la Corte abbia perso un'occasione per adottare un'interpretazione molto più conforme allo spirito della raccomandazione, laddove avesse suggerito una diversa prospettiva *de iure condendo*: la forza della raccomandazione, si ritiene, sia insita proprio nel doppio invito rivolto dalla Commissione agli Stati membri a promuovere norme armonizzate nel settore della sicurezza delle unità ONG e, nelle more, ad adottare tutte le misure necessarie al fine di garantire la sicurezza delle navi ONG. Eppure, gli strumenti per ribaltare l'impostazione seguita dal TAR – peraltro anche suggeriti dall'Amministrazione italiana – erano a disposizione della Corte, così come già colti da altro autorevole giudice che, viceversa, ha esattamente rinvenuto nell'ordinamento internazionale, quanto meno, un parametro a cui deve corrispondere un'unità destinata ad attività di ricerca e soccorso in mare. Ci si riferisce alle chiare indicazioni date al riguardo dal Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana in sede di appello cautelare avverso l'ordinanza del TAR Palermo relativa alla *Sea Watch 4*, cui si è già fatto riferimento ⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ Per inciso, l'Amministrazione italiana, né nei confronti delle navi *Sea Watch*, né nei riguardi di qualunque altra unità ONG sottoposta a ispezione (o anche al fermo per carenze analoghe a quelle delle navi *Sea Watch*), ha mai richiesto il possesso di certificazioni specifiche. Si è sempre e solo limitata a mettere in evidenza, anche e soprattutto nei confronti delle rispettive Amministrazioni di bandiera, la palese contraddizione esistente tra la classificazione della nave, il suo certificato di dotazioni di sicurezza e salvataggio (il *Cargo Ship Safety Equipment*) e il servizio in concreto cui la medesima nave è adibita. Sotto il profilo della classificazione, infatti, ben potevano le amministrazioni di bandiera scegliere quella via di mezzo (tra la classificazione come nave da carico e quella come nave da passeggeri) rappresentata dalle *Special purpose Ship*, ossia navi destinate a servizi speciali e indicare tale servizio nel *salvage* ovvero nel *rescue*, stabilendo i requisiti più opportuni in termini di dotazioni, sistemazioni a bordo e procedure tali da essere sufficienti per un numero di persone a bordo ben maggiore rispetto ai soli membri di equipaggio di una nave tipo carico. E la stessa cosa dicasi in ordine al certificato dotazioni.

⁽²⁸⁾ Ai punti 10 e ss. dell'ordinanza n. 322/2021 del 8 maggio 2021, il CGA afferma che «non pare potersi condividere l'assenza, a livello internazionale ed interno, di una normativa riferita alle "navi private che svolgono attività cd. SAR in modo non meramente occasionale". In ambito internazionale la Convenzione di Amburgo del 27 aprile 1979 sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, aveva già definito (Annesso cap. 2) al punto 2.4.1 le "unità di salvataggio" dei servizi di Stato o altri servizi adeguati, pubblici o privati, opportunamente equipaggiate [...] ulteriormente precisando al punto

A tali indicazioni, non si può in questa sede di commento – anche critico – alla sentenza della CGUE, non aggiungerne altre di carattere ancora più tecnico che portano vieppiù a ritenere come si sia sprecata un’occasione per dare alla direttiva ancora più forza, in vista del suo scopo tipico, ossia rendere effettivo il rispetto di tutte le convenzioni internazionali in materia di sicurezza della navigazione.

Ci si riferisce non solo e non tanto al fatto che, ad esempio, sia la regola 19, lett. b del cap. I, che la regola 4 del capitolo XI-1 della SOLAS, espressamente autorizzano a dare rilievo, in un caso, ai «fondati motivi» (*clear grounds*) per ritenere che «*the condition of the ship or of its equipment does not correspond substantially with the particulars of any of the certificates*» e, nell’altro, ad altrettanti «fondati motivi» per ritenere che «*the master or crew are not familiar with essential shipboard procedures relating to the safety of ships*». Entrambe le norme, in sostanza, autorizzano l’ispettore PSC ad andare oltre il dato formale dei certificati della nave (benché validi) ogni qual volta lo stesso rilevi la sussistenza di «fondati motivi» per ritenere che la nave non operi in conformità alle proprie certificazioni e ciò possa costituire un pericolo per la nave stessa, il suo equipaggio e le altre persone presenti a bordo, ovvero per ritenere che l’organizzazione di bordo non sia in grado (per consistenza numerica e composizione dell’equipaggio) di affrontare e gestire situazioni di emergenza che possono verificarsi in corso di navigazione con un elevato numero di persone a bordo.

Ma ci si riferisce, ancor di più, al giusto rilievo che la Corte non sembra aver adeguatamente dato al significato profondo dell’art. I, lett. b), della medesima Convenzione SOLAS, che secondo il TAR remittente, sulla base della traduzione letterale del termine inglese «*intended*», dovrebbe essere interpretato nel senso che «l’idoneità al servizio al quale la nave è destinata debba essere intesa in senso astratto, avuto riguardo alla tipologia di classificazione della nave» (29).

Si ritiene, invece, al riguardo di condividere la posizione più sostanziale sostenuta in giudizio dall’Amministrazione italiana che ha valutato molto più aderente al dato testuale della disposizione ed alla sua *ratio* oggettiva e sistematica, interpretare tale norma – così come anche quella di cui al punto 1.3.1 della risoluzione IMO A.1138(31) già in precedenza citata – nel senso che il termine «*intended*» («destinata») presente nell’espressione in lin-

2.5.1 che ciascuna unità di salvataggio è dotata dei mezzi e dell’equipaggiamento necessari all’adempimento del proprio compito. [...] Pare, dunque, a questo Collegio che l’ordinamento internazionale contenga un nucleo essenziale di norme destinate esplicitamente al Servizio di ricerca e salvataggio, anche da parte di mezzi privati, individuando l’autonoma figura del “mezzo di ricerca e salvataggio” che deve essere dotato di personale addestrato e delle attrezzature necessarie all’adempimento del servizio».

(29) Cfr. pag. 39 dell’ordinanza n. 2974/2020 e pag. 40 dell’ordinanza n. 2994/2020

gua originale «*fit for the service for which it is intended*», non può essere considerato in astratto e avulso dal contesto della frase – come, invece, pare emergere dall’interpretazione proposta dal giudice amministrativo remittente – bensì necessariamente e indissolubilmente congiunto al termine «*service*» dalla congiunzione «*for*»; con la conseguenza che la traduzione più fedele del significato di tale espressione sembra coincidere con il termine inglese «*intended use*» ovvero «*intended for use of ...*» ossia «destinazione d’uso» o anche «destinata all’uso di»; in pratica, quindi, la destinazione in concreto ad un determinato impiego ⁽³⁰⁾.

Ciò significa che, se ai sensi dell’art. 13, comma 3, della stessa direttiva, l’Ispettore PSC è tenuto a procedere «ad un’ispezione più dettagliata che comprende un’ulteriore verifica della conformità ai requisiti operativi di bordo se, a seguito dell’ispezione di cui al punto 1, sussistono fondati motivi per ritenere che le condizioni della nave, delle relative dotazioni o dell’equipaggio sostanzialmente non soddisfino i pertinenti requisiti di una convenzione», allora vuol dire che tale potere di controllo può e deve spingersi fino al punto di verificare *in concreto* anche la finalità cui la nave è stata destinata da parte del suo armatore e verificare se rispetto a tale finalità e, quindi, al servizio cui essa è in concreto adibita (ossia concretamente utilizzata) non solo possieda, da un punto di vista documentale, le eventuali certificazioni ulteriori previste ma, da un punto di vista più sostanziale, sia concretamente idonea a tale servizio, adeguatamente equipaggiata e in possesso delle dotazioni che in concreto le consentirebbero di svolgerlo in sicurezza.

6. *La risposta alla quinta questione pregiudiziale: condizioni per l’esercizio del potere di fermo dello Stato di approdo e le condizioni cui può esserne subordinata la revoca: altro aspetto critico della pronuncia della CGUE* — Con la quinta ed ultima questione pregiudiziale, articolata in più punti, il giudi-

⁽³⁰⁾ Nettamente contraria all’impostazione qui indicata e più incline a ritenere preferibile la tesi del TAR circa la necessità che l’idoneità al servizio al quale la nave è destinata debba essere intesa in astratto, dando rilievo alla sola classificazione della stessa, e non in concreto in relazione all’attività effettivamente svolta, è C. TINCANI, *op. ult. cit.*, 778, ove, anzi l’autrice, pur ammettendo che tale impostazione può da luogo ad «un abuso della classificazione e delle certificazioni, qualora la nave svolga una attività difforme da quella dichiarata», tuttavia suggerisce che «le ispezioni supplementari devono comunque assumere come parametro le prescrizioni imposte sulla base della classificazione e delle certificazioni dello Stato di bandiera [...] e la Capitaneria avrebbe dovuto muovere dalla classificazione come cargo, a prescindere dall’attività espletata», anche se, conclude l’autrice, sarebbe auspicabile sul punto una modifica della direttiva in linea con la menzionata raccomandazione. Ma è proprio questo il punto qui sostenuto, e cioè che, senza bisogno di alcuna modifica, sarebbe stato possibile alla Corte operare quell’interpretazione correttiva della direttiva che ne avrebbe, di fatto, consentito l’applicazione nel senso qui sostenuto.

ce del rinvio chiede, in sostanza, se, una volta accertato che una nave utilizzata, in pratica, per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare sia stata gestita, ai sensi degli art. 11, 12 e 13 della direttiva, in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente pur essendo classificata e certificata come nave da carico, lo Stato membro che riveste la qualità di Stato di approdo può subordinare la revoca del fermo che si fosse determinato in tal caso ad adottare ai sensi dell'art. 19 della Direttiva (ovvero il mancato fermo di tale nave) alla condizione che la nave stessa disponga di certificati idonei a tale attività e rispetti le prescrizioni corrispondenti o, in mancanza, alla condizione che essa esegua determinate azioni correttive in materia di sicurezza, di prevenzione dell'inquinamento, nonché di condizioni di vita e di lavoro a bordo.

L'art. 19 della Direttiva, dopo aver stabilito in generale che tutte le carenze rilevate in sede di ispezione devono essere corrette prima che la nave possa riprendere il mare, autorizza l'autorità competente dello Stato di approdo a sottoporla a fermo tutte le volte in cui le carenze rilevate «rappresentano un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente» e il relativo provvedimento di fermo non può essere revocato fino a quando non sia stato eliminato il pericolo, ovvero «fino a che l'autorità stabilisca che, a determinate condizioni, la nave può riprendere il mare [...] senza rischi per la sicurezza e la salute dei passeggeri o dell'equipaggio, senza pericoli per le altre navi o senza rappresentare una minaccia irragionevole per l'ambiente marino», rinviando all'allegato X per quanto riguarda i criteri da seguire nella sottoposizione a fermo della nave ⁽³¹⁾.

In sede, quindi, di disciplina del fermo e delle condizioni alle quali esso può essere revocato, la Corte ammette che il combinato disposto dell'art. 19 della Direttiva e dei criteri indicati nell'allegato X alla stessa postula un giudizio prognostico dell'ispettore parametrato sul viaggio futuro della nave. Tuttavia, la Corte – nel calare la soluzione interpretativa prescelta nell'ambito della fattispecie concreta delle cause di cui trattasi – si affretta a precisare che, nel caso in cui, come quelli a giudizio, sia stato verificato in sede di ispezione supplementare del tipo più dettagliato che un nave era stata gestita in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, tale circostanza da sola non è sufficiente a giustificare il fermo, bensì secondo la Corte occorre che lo Stato di approdo accerti che un siffatto pericolo o rischio futuro sia evidente e che le carenze all'origine di quest'ultimo, da sole o nel complesso, rendono la nave insicura. Precisa ancora la Corte che,

⁽³¹⁾ Tale allegato, al punto 2, stabilisce il fermo può essere disposto, anche quando l'ispettore, nel corso dell'ispezione, verifica che, nel corso di tutto il successivo viaggio, la nave e/o l'equipaggio non siano in grado, tra le altre cose, di abbandonare la nave velocemente e in maniera sicura ed effettuare salvataggi, prevenire l'inquinamento dell'ambiente, mantenere un'adeguata stabilità, provvedere affinché vi siano condizioni di sicurezza e di igiene a bordo.

tale condizione deve essere intesa nel senso che rinvia non già ad un'impossibilità assoluta per la nave di navigare bensì, in senso più ampio, all'impossibilità, per tale nave, di navigare, tenuto conto in particolare della sua attività dichiarata nonché della sua attività effettiva, in condizioni idonee a garantire la sicurezza in mare per le persone, le cose e l'ambiente⁽³²⁾.

Tuttavia, la Corte, nel rinviare al giudice remittente la valutazione del rispetto di tali condizioni da parte dell'autorità dello Stato di approdo, ritiene, ancora una volta, che le norme di diritto internazionale nel cui ambito la direttiva 2009/16 s'inserisce, ostano a che questa sia interpretata nel senso che lo Stato di approdo possa imporre alle navi soggette alla sua giurisdizione il possesso di certificati diversi rispetto a quelli rilasciati dallo Stato di bandiera o l'osservanza delle prescrizioni applicabili alle navi rientranti in una diversa classificazione.

A questo punto, la Corte sembra cadere in contraddizione nel momento in cui nega, come detto, la possibilità per lo Stato di approdo di imporre alla nave sottoposta a fermo «l'osservanza di tutte le prescrizioni applicabili alle navi rientranti in una classificazione diversa dalla propria»⁽³³⁾, ma al tempo stesso, ammette, così come del resto stabilisce proprio l'art. 19, che lo Stato di approdo può prescrivere azioni correttive alla nave che siano, innanzitutto, idonee e necessarie a correggere le carenze che rappresentano un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente, che rendono la nave insicura e che hanno giustificato detto fermo, ma anche proporzionate a tal fine, rinviando sempre al controllo del giudice nazionale la valutazione del rispetto di tali condizioni da parte dell'autorità competente.

L'evidente contraddizione in cui cade la Corte al riguardo è proprio quella di stabilire che sia lo Stato di approdo il solo competente all'adozione delle azioni correttive, ma può esercitare tale potere solo rispettando la classificazione e le certificazioni concesse dallo Stato di bandiera. Soluzione che, nel caso di specie, sarebbe impossibile a realizzarsi dal momento che, a prescindere da quanto si dirà a breve in ordine al riparto di competenze sul punto tra Stato di approdo e Stato di bandiera, non sarebbe stato possibile imporre un'azione correttiva che avesse, ad esempio, portato la nave *Sea Watch 4* a dotarsi di mezzi di salvataggio individuali e collettivi, omologati e sistemati in modo tale da essere utilizzabili nei punti di riunione, per un numero di persone ben maggiore rispetto alle 22 che essa era abilitata a trasportare, rispettando la classificazione e la certificazione di «nave da carico polivalente» (*general cargo multipurpose*) rilasciata dallo stato di bandiera. Non sarebbe stato possibile farlo senza, innanzitutto, valutare in base a tutta una serie di parametri (spazi in coperta e a bordo, calcoli sulla stabilità, sistemazioni e ampiezza dei punti di riunione, ecc. ecc.) quale nu-

(32) Cfr. punto 148 della sentenza in commento.

(33) Cfr. punto 150 della sentenza in commento.

mero di persone potesse ragionevolmente essere ospitato a bordo, e senza che, in base a tale numero, ne risultasse completamente stravolto il *Cargo Ship Safety Equipment Certificate* posseduto in quel momento dalla nave, che dava per presupposte tali valutazioni ma per un numero di persone pari a sole 22 unità.

In realtà, ed è questa la duplice contraddizione in cui è incorsa la Corte, tali valutazioni non possono che essere proprie dello Stato di bandiera, come, del resto, avverte in modo chiaro ed esplicito anche l'art. 21, comma 1, della direttiva laddove stabilisce che nel caso in cui le carenze rilevate in sede di ispezione non possano essere corrette nel porto in cui la nave è detenuta, allora l'autorità competente dello Stato di approdo può consentire alla nave di «raggiungere il cantiere navale idoneo più vicino, scelto dal comandante e dalle Autorità interessate, purché siano rispettate le condizioni stabilite dall'autorità competente dello Stato di bandiera e approvate da detto Stato membro. Dette condizioni assicurano che la nave possa riprendere il mare senza rischi per la sicurezza e la salute dei passeggeri o dell'equipaggio, senza pericoli per le altre navi o senza rappresentare una minaccia irragionevole per l'ambiente marino».

Come ben si vede, è del tutto logico e in linea con quanto sin qui indicato circa il riparto di competenze tra lo Stato di approdo e lo Stato di bandiera, che sia quest'ultimo a farsi carico (anche nel senso della conseguente responsabilità) di stabilire le condizioni alle quali la nave in stato di fermo (o anche solo a seguito di un'ispezione che ne abbia rivelato una serie di deficienze) possa riprendere al mare in sicurezza e senza rischi – dice la norma, si badi bene, non solo per la salute dell'equipaggio, ma anche per quella dei passeggeri – e senza pericoli per le altre navi e l'ambiente, e raggiungere un cantiere navale scelto di comune accordo anche con l'Autorità dello Stato di approdo ⁽³⁴⁾.

Ecco, quindi, che non può essere lo Stato di approdo a stabilire, da solo e in via esclusiva, quanto meno nelle fattispecie di cui trattasi, quali siano le azioni correttive che la nave deve intraprendere per far sì che, non solo, possa riprendere il mare, ma a maggior ragione, possa far venire meno le ragioni che hanno determinato lo stato di fermo, nella misura in cui tali ragioni investono l'attività in concreto svolta dalla nave, del tutto diversa da quella risultante dai certificati statuari. E, in definitiva, possa essere risolto il contrasto risultante tra le dotazioni, sistemazioni, procedure ed equipaggiamenti posseduti e quelli che avrebbe dovuto possedere in base a tale attività di fatto svolta, nonché, superato e risolto il modo in cui la nave sia stata gestita tale da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente.

⁽³⁴⁾ L'utilizzo nella norma del comma 1, dell'art. 21 della forma plurale («autorità interessate») sembra suggerire al riguardo che il termine deve essere inteso con riferimento ad entrambe le autorità e, quindi, evoca un accordo tra le stesse.

D'altro canto, è la stessa Corte che, proprio con riguardo all'art. 21, ammette che, prima di stabilire le azioni correttive da imporre, «lo Stato di approdo deve informare per iscritto lo Stato di bandiera in merito alle circostanze e alle ragioni che hanno determinato l'ispezione e il fermo di una nave battente la sua bandiera» ⁽³⁵⁾, avvertendo in conclusione che – alla luce di quanto emerso dalle singolari fattispecie di causa – lo Stato di approdo e lo Stato di bandiera, ove entrambi Stati membri dell'Unione devono, necessariamente cooperare e adoperarsi entrambi per raggiungere una posizione concordata sulle azioni che ciascuno di loro deve adottare, nell'ambito dei loro rispettivi poteri, nonché sull'attuazione di tali azioni.

Ciò è quanto, di fatto, avvenuto nelle more della Sentenza della CGUE qui commentata, dal momento che l'Amministrazione di bandiera delle due navi, a seguito di una serie di modifiche anche strutturali ad esse imposte, pur continuando a classificarle come navi da carico generale polivalente (*general cargo/multipurpose*), le ha tuttavia certificate (giudicandole abilitate ed opportunamente equipaggiate) per il trasporto di un numero di persone ben maggiore di quello originario, rispettivamente 248 persone la *Sea Watch 3* (a fronte delle sole 22 persone che era abilitata a trasportare all'epoca del fermo), e 231 persone la *Sea Watch 4* (a fronte delle sole 30 che era abilitata a trasportare all'epoca del fermo).

GIOVANNI CALVELLI

⁽³⁵⁾ Cfr. punto 154 della sentenza in commento.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. III, 26 APRILE 2022 N. 12975

Pres. FRASCA - Rel. GRAZIOSI

Algio s.p.a. (avv. G. De Majo, D. Bianchini e C. Longanesi) c. *SIAT Società Italiana di Assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a.* (avv. D. Milito Pagliara)

**Assicurazioni - Assicurazione merci - Abbandono agli assicuratori - Presupposti
- Art. 541, lett. c) c. nav. - Non riparabilità della nave - Necessaria.**



RIASSUNTO DEI FATTI — Nell'ottobre 2010, Algio s.p.a. acquistò una partita di perfosfato che venne caricata a bordo della motonave DOUAA-A per essere trasportata da Damietta a Ravenna. La merce trasportata fu assicurata mediante polizza di coassicurazione da SIAT Società Italiana di Assicurazioni e Riassicurazioni p.a. e Faro Assicurazioni s.p.a. (rispettivamente al 60% e al 40%). Il 15 ottobre 2010, poco dopo la sua partenza, la nave subì un guasto e fu rimorchiata presso il porto di Tartous, in Siria, per eseguire accertamenti. La nave fu dichiarata innavigabile dalla capitaneria di porto e, nel marzo 2011, Algio apprese che i danni riportati dal motore richiedevano la sostituzione dell'asse dello stesso. Così, il 3 maggio 2011, dichiarò l'abbandono della merce agli assicuratori, chiedendo l'indennità di perdita totale. SIAT contestò la validità dell'abbandono e respinse la richiesta di pagamento dell'indennità di perdita totale. Algio convenne davanti al Tribunale di Venezia SIAT e l'agenzia per il cui tramite erano state concluse le polizze chiedendo l'accertamento della validità dell'abbandono ed esercitando, in subordine, l'azione di avaria. Il Tribunale veneziano separò le cause tra la compagnia e l'agenzia e, con sentenza n. 2614/2014, in relazione alla prima delle due cause, accertò la validità dell'abbandono e condannò SIAT a corrispondere l'importo di euro 238.110,23 oltre accessori. La compagnia assicurativa impugnò la decisione dinanzi alla Corte d'appello di Venezia che accolse l'appello e, in totale riforma della sentenza di primo grado, negò ad Algio il diritto a ricevere l'indennità. Avverso la sentenza d'appello Algio propose ricorso per cassazione.

L'art. 541 lett. c) c. nav. consente l'abbandono della merce agli assicuratori, oltre che nella fattispecie di nave perduta, al ricorrere di due ulteriori fattispecie. La prima, fattispecie di natura oggettiva/assoluta, concerne a sua volta due ipotesi: la nave «è divenuta assolutamente inabile alla navigazione» evidentemente per i danni sofferti, qualunque ne sia la causa – e la nave è «non riparabile» – anche qui, evidentemente, a causa dei danni riportati. La seconda, fattispecie per così dire relativizzante in rapporto alle concrete situazioni fattuali, concer-

ne la non riparabilità non derivante esclusivamente dai danni sofferti, bensì dall'ambiente in cui la nave si trova e da cui non può neppure spostarsi per essere riparata (indisponibilità sul posto di mezzi di riparazione e impossibilità anche mediante alleggerimento o rimorchio di recarsi in un altro porto o di procurarseli facendone richiesta) (1).

Per poter legittimamente abbandonare le merci ai sensi dell'art. 541 lett. c) c. nav., l'assicurato, una volta emersa la riparabilità della nave, deve addurre e provare l'impossibilità di reperire i mezzi di riparazione nel porto in cui la nave è ferma nonché l'impossibilità di farveli pervenire (2).

RAGIONI DELLA DECISIONE — 3.1. Il primo motivo denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione o falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 540 e 541 c. nav., per avere il giudice d'appello ritenuto necessaria, per la legittimità dell'abbandono delle merci all'assicuratore, la innavigabilità assoluta, cioè che la nave non sia riparabile e quindi non possa essere messa in condizioni di navigabilità, anziché ritenere legittimo l'abbandono «anche se la nave sia riparabile, ma senza che possa essere riparata per poter tempestivamente riprendere il viaggio interrotto».

3.1.1. Si osserva che il giudice d'appello ha rilevato che, ai fini della legittimità dell'abbandono nel caso di cui all'art. 541 c. nav., lett. c), occorre che la nave sia divenuta inabile alla navigazione in modo assoluto, e quindi neppure possa essere riparabile, e che ha invocato al riguardo Cass. 5 febbraio 1975 n. 428, per cui «la innavigabilità della nave va intesa come condizione negativa incidente sulla struttura obiettiva della nave stessa e non come mero difetto di taluna delle condizioni richieste perché la nave sia navigabile a tenore dell'art. 164 c. nav.». Ad avviso della ricorrente, però, si tratterebbe di una estrapolazione dal complessivo tessuto motivazionale di tale sentenza, che al contrario «induce a ritenere che la non riparabilità menzionata nell'art. 540 lett. a) c. nav., richiamato nell'art. 541 c. nav., lett. c) dello stesso codice, non va intesa come "assoluta" ma relativa, come peraltro insito nelle norme citate».

La sentenza del 1975 concerneva un caso in cui l'evento che aveva interrotto il viaggio era stato un incendio sulla nave, poi domato. Il primo giudice aveva rigettato le domande, avanzate dall'assicura-

(1-2) V. la nota di A. CARDINALI, a p. 703.

to, di accertamento della legittimità di abbandono e di condanna dell'assicuratore al pagamento dell'indennità, ritenendo indimostrato che l'incendio avesse causato alla nave un danno tale da giustificare la dichiarazione di abbandono; il giudice d'appello, poi, aveva riformato giudicando legittimo l'abbandono delle merci all'assicuratore indipendentemente dalla prova specifica dell'entità dei danni derivati dall'incendio, reputando di per sé rilevante il fatto che la nave non aveva ripreso il mare per portare a destino le merci entro un tempo ragionevole.

L'assicuratore, ricorrendo al giudice di legittimità, aveva denunciato violazione e falsa applicazione dell'art. 541, lett. c), in relazione all'art. 540 c. nav., lett. a), nel senso che tali norme prevederebbero l'abbandono delle merci «condizionato dalla sussistenza degli elementi che legittimano l'abbandono della nave», presupponendo che, per un evento assunto a rischio, questa fosse divenuta irreparabile in senso assoluto o relativo, quello relativo integrato dalla impossibilità di riparazioni sul posto e di trasferire la nave in altro luogo idoneo a effettuarle; e il giudice d'appello avrebbe negato ogni connessione tra l'abbandono delle merci e l'abbandono della nave, escludendo pertanto apoditticamente che tale connessione fosse richiesta dalla polizza assicuratoria, omettendo così di esaminarla.

In tal caso, dunque, lo stesso assicuratore ricorrente aveva riconosciuto che l'abbandono potrebbe essere legittimo anche in caso di irreparabilità relativa, e questa Suprema Corte aveva accolto il ricorso rinviando ad altra corte territoriale perché, alla luce della normativa sull'abbandono, vagliasse se lo specifico contratto assicurativo, in deroga o meno alla legge, prescindesse o meno da un determinato grado di innavigabilità quale presupposto del diritto di abbandono e quindi decidesse se nel caso specifico si fosse o meno verificato detto presupposto.

3.1.2. La sentenza n. 428/1975 aveva comunque affermato, in termini dei principi generali della disciplina legale dell'abbandono, che gli artt. 540 e 540 c. nav., «nel collegare ad un determinato stato della nave (cioè la inabilità alla navigazione) la possibilità di fare abbandono delle merci, fanno riferimento ad una inabilità di un certo grado, il quale è espresso in forma generica dal codice della navigazione (che richiede essere la nave “diventata assolutamente inabile alla navigazione e non riparabile”, art. 540, lett. a))», concludendo che aveva quindi errato la corte di merito ritenendo che «ai fini del

giudizio sulla legittimità dell'abbandono delle merci la legge prescinderebbe dal grado di innavigabilità della nave».

Pertanto la pronuncia del 1975 avrebbe «semplicemente evocato, quale presupposto per l'abbandono, la sussistenza di un certo grado di innavigabilità della nave», riconoscendo che il codice della navigazione ne fornisce soltanto una individuazione generica con la formula «diventata assolutamente inabile alla navigazione e non riparabile», e censurando il giudice di merito per avere ritenuto irrilevante qualsiasi esame «sulla concreta possibilità di provvedere tempestivamente alla riparazione dei danni riportati dalla nave, sulla natura e sull'entità di tali danni, sul comportamento del capitano e del proprietario della nave», in tal modo omettendo di considerare il dettato normativo per cui i danni subiti dalla nave devono essere tali da renderla «assolutamente inabile alla navigazione e non riparabile». Tuttavia, la sentenza n. 428/1975 aveva pure precisato che l'art. 540, lett. a), richiamato nell'art. 541, lett. c), «prevede l'abbandono – e quindi è legittimo pure in quei casi di non riparabilità “relativa” – anche per la mancanza in loco dei mezzi necessari alla riparazione, per l'impossibilità della nave di recarsi in altro porto ove siano disponibili e di procurarseli altrove, circostanze che, evidentemente, non riguardano la non riparabilità “assoluta”, che, pertanto, non può venire predicata... sempre necessaria al fine di legittimare l'abbandono delle merci all'assicuratore».

L'arresto del 1975, in conclusione, non costituirebbe il «modello della soluzione» resa nella sentenza qui impugnata, ma, al contrario, ne dimostrerebbe la violazione o falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 540, lett. a), e art. 541, lett. c) «per avere ritenuto legittimo l'abbandono delle merci all'assicuratore solo nel caso in cui la nave non sia riparabile in modo “assoluto”, cioè solo nell'ipotesi di definitiva ed irreversibile impossibilità della nave di riprendere a navigare, anziché in modo “relativo”, cioè anche se non è categoricamente escluso che possa riprendere la navigazione, ma non possa farlo – ed è questo che importa davvero – per proseguire tempestivamente il viaggio interrotto».

3.1.3. Il giudice d'appello, d'altronde, avrebbe errato riferendo l'avverbio «assolutamente» di cui all'art. 540, lett. a), richiamato nell'art. 541, lett. c), anziché soltanto allo stato di innavigabilità (e lo dimostrerebbe la sua inclusione nella qualificazione della nave innavigabile come «divenuta assolutamente inabile alla navigazione»), anche allo stato della nave come «non riparabile», così non conside-

rando che dette norme legittimano l'abbandono non solo se la nave è non riparabile in modo assoluto, ma pure se non lo è in modo relativo «perché non è possibile utilizzare mezzi di riparazione del luogo dove la nave innavigabile si trova, né può venire trasferita in un altro porto ove tali mezzi di riparazione sono utilizzabili, né tali mezzi di riparazione possono procurarsi facendone richiesta altrove». Inoltre l'abbandono sarebbe legittimo anche se entro un determinato tempo di innavigabilità della nave entro tre mesi se si tratta di merci deperibili o entro sei mesi se non deperibili non è proseguito il trasporto delle merci ex art. 541, lett. c), onde l'innavigabilità, pur assoluta, potrebbe venire sopperita, «richiedendo, ai fini della legittimità dell'abbandono, non tanto che la nave non sia riparabile in modo "assoluto", quanto piuttosto che il viaggio interrotto delle merci non possa tempestivamente riprendere ed essere completato, significando, in questo caso, che la locuzione "non riparabile" va interpretata in senso "relativo" ed in connessione alla sorte del carico da portare a destino».

3.1.4. A questo punto si sostiene che l'aver il giudice d'appello trascurato i suddetti casi e comunque che la non riparabilità potrebbe essere relativa ma ugualmente legittimante l'abbandono delle merci emergerebbe «dalle risultanze documentali» scrutinate nella sentenza impugnata – nelle pagine 5-6 e a pagina 9 – che il ricorrente dettagliatamente riporta (ricorso, pagine 19-20), per poi «puntuallizzarle» con un'ampia serie di osservazioni fattuali tratte dal compendio probatorio (ricorso, pagine 20-22), e giungere infine ad asserire che la corte avrebbe dovuto, considerata la non riparabilità relativa anziché ritenere necessaria quella assoluta, dichiarare legittimo l'abbandono «perché era stato dimostrato documentalmente che la M/n "*omissis*" non poteva tempestivamente riprendere la navigazione per proseguire il viaggio interrotto e completarlo altrettanto tempestivamente, senza incorrere nella violazione o falsa applicazione delle norme di cui all'art. 540 c. nav., lett. a) e art. 541 c. nav., lett. c), che ha invece commesso», come sarebbe reso evidente dalla conclusione cui la corte è pervenuta, trascurando la rilevanza della non riparabilità relativa e affermando che «sulla base della documentazione acquisita al giudizio non pare potersi dunque ricavare che la nave fosse in condizioni di assoluta innavigabilità».

3.2. Il secondo motivo denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione o falsa applicazione dell'art. 541 c. nav., per avere il giudice d'appello ritenuto che i casi di cui alle lett. da a)

a d) di tale norma per cui l'assicurato può abbandonare le merci all'assicuratore ed ottenere l'indennità per perdita totale debbano ricorrere cumulativamente, o comunque in concorso», non essendo autonomi/alternativi; si lamenta in particolare che il giudice d'appello, nel caso di cui alla lett. c) della norma, richiamante l'art. 540 c. nav., lett. a), abbia ritenuto la necessità della sussistenza sia della innavigabilità della nave sia della perdita o del danneggiamento del carico.

Dato atto che «Algio aveva dichiarato l'abbandono delle merci agli assicuratori» ai sensi dell'art. 541 c. nav., lett. c), si argomenta nel senso che la legittimità dell'abbandono e la relativa richiesta dell'indennità per perdita totale avrebbero dovuto essere valutate, appunto, solo in riferimento al combinato disposto dell'art. 541 c. nav., lett. c), e art. 540 c. nav., lett. a), senza che fosse necessario il concorso, e ciò anche in riferimento ad elementi che sarebbero evincibili dai documenti prodotti e da precedenti atti difensivi.

3.3. Il terzo motivo denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omesso esame di fatto discusso e decisivo, in relazione al fatto della demolizione della motonave e dell'attestato rilasciato al riguardo dall'International Register of Shipping, prodotto agli atti, che dimostrerebbe la innavigabilità e la irreparabilità della nave.

Si argomenta ampiamente sul contenuto di tale certificazione e sugli effetti fattuali che questo avrebbe apportato, sostenendo che la corte territoriale, se avesse «preso in esame la demolizione della nave ed il documento che l'attesta», si sarebbe «convinta della non riparabilità» della motonave: in particolare «il mancato esame di quel fatto (demolizione) così documentato e del relativo documento (Certificazione dell'International Register of Shipping)» avrebbe determinato l'omessa considerazione del fatto decisivo rappresentato dalla demolizione della motonave «poco tempo dopo l'arresto del viaggio». (*Omissis*)

4. Il primo motivo, come si è visto, censura – in riferimento a pretesa violazione o falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 540 e 541 c. nav. – la corte territoriale per avere ritenuto presupposto del legittimo abbandono delle merci all'assicuratore l'assoluta innavigabilità, tentando, appunto, di relativizzare quest'ultima, e invocando in tal senso l'insegnamento di Cass. 428/1975.

Il motivo si presenta manifestamente infondato, e per comprendere ciò è bastante la mera lettura delle inequivoche norme in esso richiamate.

L'art. 541, Abbandono delle merci, non presenta alcuna ambiguità: «L'assicurato può abbandonare all'assicuratore le merci ed esigere l'indennità per perdita totale nei seguenti casi: a) quando le merci sono totalmente perdute; b) quando la nave si presume perita; c) quando nei casi previsti nella lett. a) dell'articolo precedente, dalla data della perdita o dell'innavigabilità della nave sono trascorsi tre mesi per le merci deperibili o sei mesi per quelle non deperibili, senza che le stesse siano state recuperate ed imbarcate per la prosecuzione del viaggio; d) quando, indipendentemente da qualsiasi spesa, i danni per deterioramento o perdita in quantità superano i tre quarti del valore assicurabile».

L'art. 540, Abbandono della nave, stabilisce allora i casi in cui l'assicurato può appunto abbandonare la nave ed esigere l'indennità per totale perdita – *id est* in casi cui si applica l'art. 541, lett. c) –, così identificandoli sub a): «quando la nave è perduta, o è divenuta assolutamente inabile alla navigazione e non riparabile, ovvero quando mancano sul posto i mezzi di riparazione necessari, né la nave può, anche mediante alleggerimento o rimorchio, recarsi in un porto ove siano tali mezzi, né procurarseli facendone richiesta altrove».

Alla fattispecie della nave perduta, qui non pertinente, si aggiungono dunque altre due fattispecie di abbandono.

La prima, fattispecie di natura oggettiva/assoluta, concerne a sua volta due ipotesi: la nave «è divenuta assolutamente inabile alla navigazione» evidentemente per i danni sofferti, qualunque ne sia la causa – e la nave è «non riparabile» – anche qui, evidentemente la causa di ciò si ravvisa nei danni sofferti.

La seconda, fattispecie per così dire relativizzante in rapporto alle concrete situazioni fattuali, concerne la non riparabilità non derivante esclusivamente dai danni sofferti, bensì dall'ambiente in cui la nave si trova e da cui non può neppure spostarsi per essere riparata: ovvero, «quando mancano sul posto i mezzi di riparazione necessari, né la nave può, anche mediante alleggerimento o rimorchio, recarsi in un porto ove siano tali mezzi, né procurarseli facendone richiesta altrove».

Questo inequivoco dettato, perfettamente rapportabile al principio *in claris non fit interpretatio*, non potrebbe certo essere inficiato neppure dalla interpretazione della giurisprudenza di legittimità cui a torto si riferisce la ricorrente; e comunque la remota pronuncia invocata – Cass. sez. 1, 5 febbraio 1975 n. 428 – non è sostenibile che

davvero se ne distolga, in quanto tra l'altro insegna che, in caso di assicurazione marittima di merci, «ai fini della legittimità dell'abbandono delle merci all'assicuratore nel caso previsto dall'art. 541 c. nav., lett. c)... è necessario che la nave su cui le merci sono caricate, se non sia addirittura perduta, sia divenuta inabile alla navigazione, e che l'innavigabilità raggiunga un certo grado: il quale è espresso nella forma generica dell'innavigabilità assoluta e non riparabilità dal codice della navigazione (attraverso il riferimento all'art. 540, lett. a)».

Nel caso in esame, allora, la vicenda non è palesemente riconducibile ad alcuna delle fattispecie sopra illustrate.

La nave, infatti, è pacifico che fu rimorchiata in un porto siriano e che emerse la sua riparabilità tramite la sostituzione dell'albero motore; e poiché non era stata addotta l'impossibilità di reperirlo in quel porto o di farlo pervenire e neppure – di contro all'esito dell'accertamento che aveva dimostrato tale possibilità – di procedere alla riparazione, corretta deve qualificarsi la decisione del giudice d'appello, che infondatamente il motivo in esame censura svolgendo considerazioni su una pretesa rilevanza di ciò che definisce riparabilità relativa, fuoriuscendo peraltro dai confini del paradigma normativo. Il ragionamento adottato dalla corte territoriale risulta, invero, del tutto conforme al combinato disposto dell'art. 541, lett. c) e art. 540, lett. a), osservando che «è stato provato che la motonave..., successivamente ai danni intervenuti al motore dopo la partenza da (*omissis*) e dopo il rimorchio della stessa a (*omissis*) avvenuto il (*omissis*)..., era divenuta inabile alla navigazione, ma non è stata fornita la prova della sua irreparabilità, secondo quanto prescritto dall'art. 541 c. nav., lett. c), e art. 540 c. nav., lett. a)»: e a questo rilievo il giudice d'appello fa seguire una valutazione propria della cognizione di merito in ordine agli elementi probatori, ritenendoli tali appunto da escludere la sussistenza della irreparabilità della nave e della perdita del carico.

Il motivo, pertanto, si presenta privo di consistenza.

5. Il secondo motivo attribuisce alla corte territoriale una interpretazione cumulativa o comunque in concorso di tutte le fattispecie indicate dall'art. 541, nelle lett. da a) a d). Si è dinanzi a un asserito nutrito di alcune estrapolazioni artificiose, avendo il giudice d'appello, con l'affermazione appena riportata a proposito del motivo precedente, correlato soltanto ai fini della sua valutazione "quanto prescritto dall'art. 541 c. nav., lett. c), e art. 540 c. nav., lett. a)": il

che, logicamente, non può essere superabile o comunque eludibile tramite le estrapolazioni suddette, onde il motivo è privo di consistenza.

6. Il terzo motivo si incentra sul preteso omesso esame del fatto della demolizione della motonave e della certificazione di tale demolizione, non centrando, però, alcun fatto dirimente, e dunque sussumibile nel paradigma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, in quanto la demolizione, di per sé, non risulta affatto essere derivata da un accertamento di innavigabilità operato congiuntamente dalle parti interessate e concordato nel suo esito, id est con la partecipazione all'accertamento suddetto della compagnia assicuratrice.

Non a caso, pure nell'atto d'appello Siat aveva rilevato che, a suo avviso, la nave non era affetta da innavigabilità assoluta e che erano stati gli armatori a decidere di demolirla, ciò non potendo gravare appunto sugli assicuratori della merce.

* * *

Abbandono della merce agli assicuratori: la non riparabilità della nave.

SOMMARIO — 1. Introduzione — 2. Nave assolutamente inabile alla navigazione, non riparabilità, innavigabilità assoluta e relativa — 3. L'innavigabilità richiesta per l'abbandono delle merci — 4. La non prosecuzione del viaggio entro i termini — 5. Il problema dell'abbandono delle merci nei casi di abbandono della nave — 6. Conclusioni.

1. *Introduzione* — Oltre un secolo fa, Vivante riferiva di una perdurante tendenza delle leggi e delle polizze a determinare «con precisione aritmetica» i casi in cui all'assicurato è data facoltà di esercitare l'abbandono agli assicuratori ⁽¹⁾. Per l'Autore risultava «pieno d'interesse il seguire nelle clausole delle Polizze i sottili provvedimenti con cui gli assicuratori tendono di porre un freno agli apprezzamenti dei magistrati, troppo spesso indulgenti e benevoli cogli assicurati» ⁽²⁾.

Anche le norme del codice della navigazione in materia di abbandono agli assicuratori sono senz'altro espressione della tendenza in questione ⁽³⁾.

⁽¹⁾ C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, II, Milano, 1890, n. 312.

⁽²⁾ C. VIVANTE, *op. et loc. cit.*

⁽³⁾ Nella Relazione del Ministro Guardasigilli presentata il 30 marzo 1942 per l'approvazione del Codice della navigazione si dà atto che la pratica assicurativa non aveva bandito dalle polizze l'istituto dell'abbandono, bensì si era limitata a precisare

Gli articoli 540, 541 e 542, trattando separatamente le fattispecie rispettive di abbandono della nave, della merce e del nolo, individuano per ciascuna i singoli casi in cui l'assicurato può abbandonare la cosa assicurata ed esigere l'indennità di perdita totale.

Con riferimento all'abbandono delle merci, l'art. 541 c. nav., alla lettera c), prevede un'ipotesi particolare in cui il rischio della navigazione colpisce solo mediatamente la cosa assicurata, in quanto esso interviene – qui immediatamente – su un altro bene, il mezzo su cui la merce assicurata viaggia, ossia la nave. La norma contiene quindi un rinvio alla disposizione di cui alla lettera a) dell'art. 540 c. nav., che, tra i casi di abbandono della nave, prevede quello in cui «la nave è perduta, o è divenuta assolutamente inabile alla navigazione e non riparabile, ovvero quando mancano sul posto i mezzi di riparazione necessari, né la nave può, anche mediante alleggerimento o rimorchio, recarsi in un porto ove siano tali mezzi, né procurarseli facendone richiesta altrove».

La sentenza in commento nega che, nel caso di specie, l'assicurato potesse esercitare l'abbandono delle merci, ritenendo che non sussistessero, secondo quanto accertato in sede di merito, i presupposti oggettivi di cui alla lettera c) dell'art. 541 c. nav. da questi invocati.

La Corte ha considerato il rinvio contenuto nella norma e la sua portata non equivoci. Tanto da argomentare la propria decisione ricorrendo al principio *in claris non fit interpretatio* ⁽⁴⁾. La conclusione cui giunge la sentenza è dunque che, se la nave risulta essere riparabile (sia dove si trova, eventualmente facendovi pervenire gli strumenti, sia dirigendosi altrove mediante alleggerimento), l'abbandono non è legittimo e quindi – anche se non è detto esplicitamente è conseguenza del rigetto dei primi tre motivi del ricorso proposto dall'assicurato – non rileva il mancato recupero e imbarco per la prosecuzione del viaggio entro i termini.

La soluzione appare in linea con la precedente giurisprudenza della Corte e con la posizione della dottrina che l'ha analizzata ⁽⁵⁾. Quest'ultima, in particolare, ne ha individuato il fondamento in una ricostruzione sistematica che vede un principio generale secondo cui solo le perdite materiali sono

più attentamente i sinistri rispetto ai quali questo può essere esercitato, e si afferma di aver tenuto conto di tale realtà – oltre che di elementi suggeriti dalla dottrina – nella redazione degli articoli 540, 541 e 542 (§350).

⁽⁴⁾ § 4 della decisione in commento. Cfr. M. GRIGOLI, *L'abbandono all'assicuratore*, Padova, 1963, 54.

⁽⁵⁾ Cass. 5 febbraio 1975 n. 428, in *Dir. mar.* 1975, 579; in *Foro it.* 1976, I, 445; in *Giust. civ.* 1975, I, 1351, con nota sostanzialmente adesiva, seppur con alcuni rilievi critici, di M. GRIGOLI, *In tema di abbandono di merci agli all'assicuratore*; in *Ass.* 1975, 142, con nota adesiva di G. FERRARINI, *Perdita del viaggio e abbandono all'assicuratore nell'assicurazione marittima delle merci*.

coperte dall'assicurazione e l'abbandono, in via eccezionale ⁽⁶⁾, rende l'assicuratore garante anche del successo della spedizione marittima ⁽⁷⁾. E proprio perché tale garanzia è prevista in via eccezionale, essa sarebbe accordata dal codice della navigazione solamente in casi tassativi non suscettibili di estensione in via analogica ⁽⁸⁾. Ne consegue che l'impedimento alla prosecuzione del viaggio intrapreso dalla merce assicurata derivante da un fatto diverso da quello descritto dalla norma di cui all'art. 540 lett. a) c. nav., completo di tutti i relativi elementi, non potrebbe dare luogo ad abbandono ⁽⁹⁾.

2. *Nave assolutamente inabile alla navigazione, non riparabilità, innavigabilità assoluta e relativa* — La sentenza, tuttavia, non indugia su tali argomenti nel motivare la decisione e propone un'analisi del dato testuale normativo.

Escluso il caso – pur richiamato dall'art. 541 lett. c) c. nav. – di abbandono delle merci per perdita della nave, viene analizzata la parte dell'art. 540 lett. a) successiva a quella che si riferisce alla perdita, ossia «ovvero è divenuta assolutamente inabile alla navigazione ...».

La sentenza allude ad una prima «fattispecie di natura oggettiva/assoluta» e ad una seconda fattispecie «relativizzante» in cui la nave non è riparabile per altri fattori di impedimento, quali l'indisponibilità dei mezzi per ripararla nel luogo in cui essa si trova e l'impossibilità di recarsi, anche mediante alleggerimento o rimorchio, in un posto dove siano disponibili.

Tale suddivisione dei casi di abbandono della nave appare ripercorrere la distinzione operata in argomento da taluna dottrina tra *innavigabilità assoluta* e *innavigabilità relativa*, entrambe ricomprese nel concetto di perdita totale funzionale (a sua volta distinta dalla perdita totale effettiva) ⁽¹⁰⁾.

⁽⁶⁾ Sul carattere dell'eccezionalità del rimedio cfr. M. GRIGOLI, *L'«eccezionalità» della liquidazione per abbandono*, in *Riv. dir. nav.* 1965, II, 284.

⁽⁷⁾ G. FERRARINI, *Perdita del viaggio e abbandono all'assicuratore nell'assicurazione marittima delle merci*, cit. 154-156.

⁽⁸⁾ G. FERRARINI, *op. et loc. cit.* Escludono l'estensione in via analogica dei casi di abbandono anche M. GRIGOLI, *In merito qllq disciplina dell'abbandono delle merci all'assicuratore*, in *Ass.* 1977, II, 130 (nota a App. Genova 19 ottobre 1976), e S. FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*, Milano, III ed. 1991, 467.

⁽⁹⁾ Seppur in applicazione della normativa anteriore al codice della navigazione, l'abbandono della merce per perdita economica derivante da arresto della nave fu escluso da Cass. 16 marzo 1949, in *Riv. dir. nav.* 1950, II, 19, con nota adesiva di R. RUSSO, *Assicurazione dei rischi di guerra e abbandono delle merci all'assicuratore*.

⁽¹⁰⁾ Così A. LEFEVRBE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano 2019, 749. Similmente, G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, III, Milano, 1994, 1486, si riferisce ai seguenti casi di abbandono «perdita totale materiale», «sopravvenuta inattitudine assoluta alla navigazione e concorrente irrepara-

Rispetto alla innavigabilità assoluta, la Corte, affermando che la «fattispecie di natura oggettiva/assoluta concerne due ipotesi», non ha forse utilizzato l'espressione più felice, in quanto sembra separare il presupposto dell'assoluta inabilità alla navigazione da quello della non riparabilità. Tuttavia, non può dubitarsi che tali due presupposti siano da intendersi come concorrenti ⁽¹¹⁾. La decisione, del resto, attraverso il richiamo alla parte della sentenza di merito impugnata in cui si afferma l'accertamento della sussistenza del presupposto della inabilità alla navigazione, conferma che questo, da solo, non è sufficiente a legittimare l'abbandono se non sussiste anche una tra l'irreparabilità e l'indisponibilità di mezzi *in loco* non suscettibili di essere sopperiti né attraverso una richiesta di far pervenire detti mezzi, né trasferendo la nave dove questi siano disponibili.

3. *L'innavigabilità richiesta per l'abbandono delle merci* — Ciò che, a dispetto di quanto affermato dalla Corte, sembra rimanere di non immediata interpretazione è se la nave che in concreto non può essere riparata, ma è astrattamente riparabile, debba essere assolutamente inabile alla navigazione o possa essere anche semplicemente innavigabile. La sentenza non approfondisce l'argomento, probabilmente sul presupposto che, nel caso di specie – come si è visto sopra – la nave risultava, non solo innavigabile, ma del tutto inabile alla navigazione.

La questione sembra doversi risolvere considerando sufficiente la semplice innavigabilità, ovviamente accompagnata dagli altri presupposti relativi agli ostacoli alla riparazione in concreto ⁽¹²⁾.

Soccorrono in tal senso due argomenti.

Il primo si evince dal riferimento di cui all'art. 541 lett. c) c. nav. all'innavigabilità della nave – e non alla sua assoluta inabilità alla navigazione – come momento da cui decorre il termine per inoltrare utilmente le merci assicurate.

bilità definitiva della stessa» e «sopravvenuta innavigabilità strutturale della stessa cui faccia riscontro l'impossibilità di riparazioni *in loco*...». G. FERRARINI, *Perdita del viaggio e abbandono all'assicuratore nell'assicurazione marittima delle merci*, cit. 147 ritiene che la norma contempra l'abbandono «sia per l'ipotesi di innavigabilità assoluta che per quella di innavigabilità relativa», mentre la sentenza che commenta – Cass. 5 febbraio 1975 n. 428, *ivi* – parla di nave «divenuta irreparabile in senso assoluto o relativo».

⁽¹¹⁾ In tal senso, cfr. G. RIGHETTI, *loc. cit.*

⁽¹²⁾ In senso contrario, Cass. 5 febbraio 1975 n. 428, cit. afferma che «l'accenno alla non riparabilità rende chiaro che l'innavigabilità va intesa come condizione negativa incidente sulla struttura obiettiva della nave, e non come mero difetto di taluna delle condizioni richieste perché la nave sia navigabile a tenore dell'art. 164 c. nav. e delle disposizioni regolamentari».

Il secondo argomento è ricavabile dallo stesso art. 540 lett. a) c. nav. nella parte in cui prevede che debba verificarsi la condizione secondo cui la nave non può «anche mediante alleggerimento [...] recarsi in un porto ove siano tali mezzi». Infatti, la valutazione circa la possibilità di raggiungere un porto dove eseguire le riparazioni necessarie non avrebbe ragion d'essere in relazione ad una nave assolutamente innavigabile, la quale non potrà navigare in autonomia, anche priva di carico, verso alcuna destinazione. Quindi, la previsione contenuta nell'art. 540 lett. a) c. nav. sarebbe ridondante se l'abbandono fosse consentito solamente per impedimenti alle riparazioni di navi assolutamente inabili alla navigazione.

Certamente l'inabilità assoluta alla navigazione è uno dei fattori che non consente, neanche mediante alleggerimento della stessa, di raggiungere altri porti. Ciò potrebbe tuttavia avvenire anche in altre situazioni, sebbene piuttosto rare.

Nel sistema normativo attuale, una nave che sia semplicemente non navigabile in quanto non conforme ai requisiti previsti dalle convenzioni internazionali può infatti ottenere dei certificati di esenzione⁽¹³⁾ o comunque procedere verso il porto dove dovrà eseguire le opportune riparazioni, se questa può intraprendere la navigazione senza pericolo per la stessa o le persone a bordo⁽¹⁴⁾ e senza minacciare di danneggiare l'ambiente marino⁽¹⁵⁾. Similmente, qualora la nave presenti difetti che ne inficiano la conformità ai regolamenti dell'ente di classificazione, essa potrà navigare con un certificato di classe sottoposto a *conditions of class*, se ritenuto dal perito dell'ente di classificazione⁽¹⁶⁾.

Ciò conferma che una nave innavigabile potrebbe o non potrebbe raggiungere il porto dove può essere riparata anche a seconda della valutazione compiuta dai periti che la ispezionano e delle condizioni da questi imposte. Potrebbe verificarsi il caso in cui la nave, ad esempio, riporti un danno al motore che provochi immissioni in grado di danneggiare l'ambiente marino tali da far sì che le venga impedito di intraprendere la navigazione. In tal caso, se la nave non può essere riparata *in loco* né rimorchiata dove sono disponibili i mezzi di riparazione o questi non possono raggiungere il luogo in cui essa si trova, la nave – anche laddove non sia inabile alla navigazione – non può essere riparata in un altro porto.

La peculiarità di tale soluzione, come risulta dall'esempio sopra richiamato, è tuttavia quella di ammettere l'abbandono in casi in cui la nave versa

⁽¹³⁾ Cfr. Convenzione SOLAS (reg. 4 Capitolo I) e Convenzione LL (art. 6).

⁽¹⁴⁾ Cfr. Convenzione SOLAS (reg. 6(c) Capitolo I).

⁽¹⁵⁾ Cfr. Convenzione MARPOL (reg. 6(3.3), Annesso I; reg. 8(2.5) Annesso II; reg. 4(5), Annesso IV).

⁽¹⁶⁾ Cfr. ad esempio RINA Rules (art. 11.2, Parte A, capitolo 2, sezione 2).

in una condizione piuttosto distante dalla perdita totale. È invece tradizionalmente affermato che l'abbandono è istituito che ha per scopo proprio quello di consentire la liquidazione dell'indennità di perdita totale in situazioni dove tale perdita non è dimostrata o dimostrabile⁽¹⁷⁾: se ciò esclude la possibilità di ottenere la relativa indennità attraverso la liquidazione per avaria, la «finzione» normativa dell'istituto dell'abbandono consente all'assicurato di ottenere tale indennità in situazioni particolari, equiparate alla perdita totale, proprio perché a questa assimilabili.

4. *La non prosecuzione del viaggio entro i termini* — Ad ogni modo, trattandosi di abbandono della merce, seppur per innavigabilità della nave, le valutazioni relative all'assimilabilità della situazione in cui questa versa a quella di una sua perdita totale non dovrebbero assumere rilievo, atteso che la cosa assicurata – come già avvertito – è diversa dalla cosa che viene danneggiata. Poiché il caso di abbandono in questione concerne una perdita economica, dovrebbe valutarci, se mai, se l'innavigabilità della nave incide sulla merce in modo assimilabile ad una perdita materiale di quest'ultima⁽¹⁸⁾.

Tale valutazione è fatta dal legislatore il quale con l'art. 541 lett. c) c. nav., oltre a rinviare ai casi di abbandono della nave di cui alla lettera a) dell'art. 540, ha precisato che deve trascorrere dalla data della perdita o della innavigabilità della nave un periodo di tre o sei mesi (secondo la natura deperibile o non deperibile della merce) senza che le merci siano recuperate e imbarcate per la prosecuzione del viaggio.

L'interpretazione offerta dalla sentenza in commento attribuisce al rinvio contenuto nell'art. 541 lett. c) c. nav. portata integrale, ritenendo che debbano essere richiamate tutte le condizioni che legittimano l'abbandono della nave per innavigabilità.

La norma, tuttavia, non contiene solo il rinvio all'art. 540 c. nav., ma prevede anche l'elemento del trascorrere del tempo in relazione alla prosecuzione del viaggio.

Detto elemento rischia di uscire svilito se il rinvio ai casi di perdita e innavigabilità della nave è inteso in senso integrale.

In particolare, i casi di non riparabilità, se si giustificano in relazione all'abbandono della nave per impedire all'assicurato di utilizzare l'occasione di un sinistro che danneggi la nave per ottenere l'indennità di perdita totale anziché affrontare le spese di riparazione, non trovano la stessa ragion d'es-

⁽¹⁷⁾ C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, cit. n. 311; A. BRUNETTI, *Manuale di diritto della navigazione marittima e interna*, Padova, 1947, 379; G. M. DOMINÈDÒ, *Dell'abbandono all'assicuratore*, in *Ass.* 1962, I, 493; S. FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*, cit. 467.

⁽¹⁸⁾ G. FERRARINI, *op. cit.* 156.

sere nei confronti del proprietario della merce assicurata, il quale non ha alcun controllo sulle scelte relative alla riparazione della nave.

Rispetto a quest'ultimo l'innavigabilità rileva come evento che interrompe il viaggio. A prescindere dalla possibilità materiale o astratta di procedere con le riparazioni, l'innavigabilità della nave, pur colpendo quest'ultima, insidia indirettamente la prosecuzione del viaggio della merce. Per questo l'art. 541 lett. c) c. nav. fissa dei termini, decorrenti proprio dall'innavigabilità della nave, entro i quali deve avvenire la ripresa del viaggio della merce.

Per la norma non rilevano il momento in cui emerge l'irreparabilità o il tempo in cui la nave viene riparata, bensì il tempo durante il quale il viaggio è interrotto in seguito ad innavigabilità della nave.

Il rilievo del fattore temporale è constatato da quella stessa dottrina che invece esclude l'abbandono all'infuori dei casi di non riparabilità quando osserva che «la legge e le polizze ritengono che, una volta decorsi sei mesi senza che si sia riusciti a trovare un'altra nave, sia del tutto improbabile che a ciò si riesca in un momento successivo»⁽¹⁹⁾.

Viene dato per scontato che la quasi certezza che le merci non giungano a destino derivi dal fatto che in quel tempo non si sia trovata *un'altra nave* per far proseguire il viaggio del carico⁽²⁰⁾. Tuttavia, la lettera c) dell'art. 541 c. nav. non circoscrive l'ipotesi alle merci ricaricate su altre navi, come faceva invece l'art. 634 del codice di commercio, ma si riferisce a recupero e imbarco per la prosecuzione del viaggio. Il recupero e l'imbarco delle merci – potrebbe osservarsi – in tanto assumono significato in quanto la merce si trova a bordo o è stata sbarcata da una nave oggetto di perdita funzionale.

Tuttavia, è di nuovo la parte dell'art. 540 lett. a) c. nav. che fa riferimento all'ipotesi della nave che possa raggiungere un porto dove eseguire le riparazioni mediante alleggerimento (situazione in cui la perdita funzionale è esclusa) a suggerire una casistica in cui il recupero e l'imbarco della merce possa venire in rilievo anche per una nave riparabile.

Se quindi l'art. 541 lett. c) c. nav. non sembra escludere la prosecuzione del viaggio sulla stessa nave affetta da innavigabilità, esso potrebbe essere inteso come orientato a riguardare più l'interruzione del viaggio, causata dalla sopraggiunta innavigabilità della nave, che non l'irreversibilità di tale condizione, questa oggetto invece della disciplina per i casi di abbandono della nave dell'art. 540 lett. a) c. nav.

5. *Il problema dell'abbandono delle merci nei casi di abbandono della nave*
— Che la nave con cui la merce possa proseguire il viaggio sia necessaria-

⁽¹⁹⁾ G. FERRARINI, *op. cit.* 156.

⁽²⁰⁾ G. FERRARINI, *op. cit.* 156-157.

mente un'altra nave è coerente con l'orientamento, riaffermato dalla sentenza in rassegna, secondo cui per l'abbandono delle merci in caso di innavigabilità debbano sussistere tutte le condizioni che consentano anche l'abbandono della nave. Se vi è perdita funzionale della nave (così come ovviamente in caso di perdita totale), il viaggio dovrà necessariamente proseguire su un altro mezzo.

Né la dottrina né la giurisprudenza sembrano individuare il fondamento della coincidenza dei presupposti riguardanti l'innavigabilità rilevanti sia per l'abbandono della nave che per l'abbandono delle merci.

Nella realtà attuale, invero, la situazione in cui non sia di fatto possibile far incontrare la nave e i mezzi di riparazione di cui necessita appare piuttosto remota. È verosimile che nella maggior parte dei casi, come si è visto sopra, si frappongano degli ostacoli per così dire normativi o che l'operazione sia estremamente onerosa in termini economici e di tempo ⁽²¹⁾.

Non tutte queste istanze, tuttavia, sembrano trovare spazio nella disciplina dell'abbandono delle merci del codice della navigazione.

Non l'aspetto economico, in quanto alcuna previsione legittima l'abbandono in relazione ai costi di ricupero della merce né in relazione ai costi di riparazione della nave. Con riguardo ai secondi, è stato da più parti osservato che se per la nave è previsto l'abbandono in caso di spese per la riparazione di danni materiali superiore ai tre quarti del valore assicurabile (art. 540 lett. c) c. nav.), tale disposizione non è richiamata dall'art. 541 c. nav., cosa che ne manifesterebbe «il carattere del tutto anomalo» ⁽²²⁾.

Dai rilievi sopra svolti, come si è visto, sembra potersi attribuire rilievo ai fini dell'abbandono, sia delle merci che della nave, al fattore normativo, nella situazione limite in cui questo rappresenti un impedimento alla riparazione della nave perché può vietare di spostarsi ad una nave non inabile alla navigazione.

⁽²¹⁾ Interessante è al riguardo, in relazione all'abbandono della nave, quanto disposto dal 2021 *California Insurance Code*, il quale consente all'assicurato di ricevere l'indennità di perdita totale se: «*The subject matter is a ship, and either the contemplated voyage can not be lawfully performed without incurring either an expense to the insured of more than half the value of the ship abandoned or a risk which a prudent man would not take under the circumstances*» (CA Ins Code § 1971 (2021), lettera c).

⁽²²⁾ Così M. GRIGOLI, *In merito alla disciplina dell'abbandono delle merci all'assicuratore*, cit. 132. L'incidenza delle spese di riparazione dei danni subiti dalla nave veniva in rilievo invece nell'abrogato codice di commercio che consentiva l'abbandono delle cose assicurate – ivi comprese le merci caricate – in caso «d'inabilità alla navigazione, se la nave non può essere riparata, o se le spese necessarie per rialzarla, ripararla e metterla in istato di riprendere la navigazione ascendono ai tre quarti almeno del suo valore assicurato». Pur osservando che rispetto a tale normativa il codice della navigazione presenti una lacuna, G. FERRARINI, *Perdita del viaggio e abbandono all'assicuratore nell'assicurazione marittima delle merci*, cit. 147-148, esclude che da questa possano derivare inconvenienti.

Infine, vi è il fattore del tempo durante il quale il viaggio è interrotto. Tale fattore non è considerato in relazione a qualunque causa di interruzione del viaggio, ma in particolare all'interruzione dovuta alle condizioni della nave.

Il rapporto tra questi due elementi che delimitano il caso di abbandono in questione è formulato in maniera a tratti conflittuale, come mostra la casistica in cui rientra la controversia oggetto della sentenza in commento.

Se da una parte si è ampiamente detto che il rinvio ai casi dell'art. 540 lett. a) c. nav. può frustrare la considerazione dell'interruzione del viaggio dovuta a innavigabilità protrattasi nel tempo individuabile nel testo dell'art. 541 lett. c) c. nav., dall'altra, è vero anche che considerare possibile l'abbandono delle merci per il solo intervento del tempo, senza che la merce sia stata recuperata e abbia ripreso il viaggio entro i termini, svuoterebbe totalmente di significato il rinvio contenuto nella norma.

6. *Conclusioni* — Per quanto i riferimenti alla prosecuzione del viaggio sembrano denotare la previsione di un caso di abbandono legato al viaggio interrotto per un certo tempo, non si può trascurare che il viaggio deve essere interrotto da un fattore che la norma descrive tramite il rinvio alla norma sull'abbandono della nave e che – di fronte al dato testuale – solo forzatamente può essere individuato, come sistematicamente risulterebbe coerente, nella innavigabilità (non ulteriormente aggravata dai fattori di cui all'art. 540 lett. a) c. nav.).

Sembrano invece andare più schiettamente in tale direzione alcune normative più recenti rispetto al codice della navigazione.

Il *Code des assurances* francese, che similmente al codice della navigazione, regola separatamente l'abbandono della nave e quello della merce assicurata, nel contemplare l'ipotesi dell'innavigabilità della nave in relazione all'abbandono delle merci, non prevede alcun rinvio ai casi di abbandono della nave, disponendo che l'abbandono possa essere fatto in caso di «*innavigabilité du navire et si l'acheminement des marchandises, par quelque moyen de transport que ce soit, n'a pu commencer dans le délai de trois mois*»⁽²³⁾.

Si concentra sull'interruzione del viaggio, senza nemmeno fare riferimento alle singole cause – tra cui potrebbe rientrare l'innavigabilità – il già citato 2021 *California Insurance Code*, il quale, pur senza un termine determinato entro cui la merce deve riprendere il viaggio, ammette l'assicurato a percepire l'indennità di perdita totale se «*The subject matter is cargo or freightage and the voyage can not be performed, nor another ship procured by the master to forward the cargo, within a reasonable time, with reasonable dili-*

⁽²³⁾ Art. L173-21 *Code des assurances* così come modificato dall'art. 37 della Loi n. 92-665 del 16 luglio 1992.

gence and without incurring an expense to the insured of more than half the value of the subject matter or a risk which a prudent man would not take under the circumstances. But freightage can not in any case be abandoned unless the ship also is abandoned» (24).

L'importanza da attribuire al perdurare degli effetti dell'interruzione del viaggio era già stata notata sotto la vigenza del codice di commercio, osservando, in relazione all'art. 634 che «la ragione per cui la legge giustifica l'abbandono delle merci quando corsero tre mesi senza che si possano rimandare al loro destino non è già il sinistro della nave; è la poca probabilità che dopo sì lunga attesa si presenti un mezzo capace di trasporto, è la necessità di togliere l'assicurato da un'incertezza che può essere causa di danni irreparabili pel suo commercio. Queste ragioni valgono a giustificare l'abbandono delle merci che non possono essere trasportate al loro destino anche quando la nave abbia dovuto interrompere il viaggio per un sinistro diverso dalla irreparabilità» (25).

La norma dell'art. 541 lett. c) c. nav. costringe tale elemento in quanto esso è compatibile con quello descritto tramite il rinvio all'art. 540 lett. a) solo nei casi in cui la nave abbia subito una perdita, effettiva o funzionale.

In conclusione, la normativa del codice della navigazione descrive il caso di abbandono della merce per innavigabilità della nave in modo meno chiaro di quanto possa apparire. A distanza di più di centotrent'anni dalle considerazioni di C. Vivante riportate in apertura del presente contributo, forse, più che il raggiungimento di quel livello di precisione delle norme che si diceva essere perseguito dagli assicuratori per contenere le liquidazioni dell'indennità per abbandono, la decisione in commento rivela una posizione della giurisprudenza che benevola e indulgente nei confronti dell'assicurato come al tempo in cui scriveva l'Autore non è più.

ALESSANDRO CARDINALI

(24) CA Ins Code § 1971 (2021), lettera (d).

(25) Così C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, cit. n. 354, il quale riteneva che l'art. 634 del codice di commercio andasse applicato per analogia anche al caso di preda e segnalava un orientamento della dottrina per cui la norma contenesse una regola non tassativa, bensì dimostrativa.

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. VI PEN.,
16 DICEMBRE 2022 N. 15869**

Pres. MOGINI - Rel. GIAIME GUIZZI - PM PERELLI

Tijani Ibrahim Mirghani Bichara (avv. A. Gamberini), *Amid Ibrahim* (avv. G. F. Lafranca)

Soccorso e ricupero - Convenzione SAR - Luogo sicuro (*Place of safety*) - Convenzione SOLAS - Linee Guida IMO



RIASSUNTO DEI FATTI — Soccorsi 67 migranti in acque internazionali, il rimorchiatore Vos Thalassa fece inizialmente rotta verso l'Italia, virando successivamente verso le coste libiche. Accortisi del cambiamento di direzione, alcuni migranti minacciarono l'equipaggio, che, di fronte a tali atteggiamenti aggressivi, ritornò a navigare verso l'Italia. Durante la navigazione le persone presenti a bordo del rimorchiatore furono trasbordate sulla nave Diciotti della guardia costiera italiana, la quale, giunta al porto di Catania, ricevette l'ordine di sospendere lo sbarco, che avvenne soltanto cinque giorni dopo. Il Tribunale di Trapani, investito della vicenda, assolse i due imputati dai reati di minaccia e violenza contro pubblico ufficiale, di resistenza e violazione delle disposizioni in materia di immigrazione clandestina. Rispetto al primo capo d'accusa, il giudice ritenne integrati gli elementi costitutivi della fattispecie, ritenendo tuttavia applicabile la scriminante della legittima difesa. La sentenza venne riformata dalla Corte d'Appello di Palermo, avverso cui proposero ricorso per cassazione entrambi gli imputati.

La Convenzione di Amburgo del 1979 (SAR) prevede che l'operazione di salvataggio in mare possa dirsi conclusa solo quando il naufrago sia stato sbarcato, esito che deve avvenire il più presto possibile e in un luogo sicuro. Benché non siano propriamente fonti del diritto internazionale, le linee guida dell'IMO prevedono che quest'ultimo coincide con la località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse, dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non sono più minacciate, dove le loro necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte. In via provvisoria, fintantoché i naufraghi non siano stati sbarcati, anche la nave che presta soccorso può essere considerata luogo sicuro ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ V. la nota di G. CILIBERTO, a p. 729.

RAGIONI DELLA DECISIONE — 4. Nel processo a lungo si è discusso del contenuto e dei limiti dell'obbligo di soccorso in mare. L'obbligo di soccorso in mare è previsto da una norma di diritto internazionale consuetudinario generalmente riconosciuta vigente direttamente nell'ordinamento italiano in ragione dell'art. 10 cost., comma 1. Si tratta di un obbligo funzionale alla tutela di diritti fondamentali di tutte le persone. Assumono rilievo la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), aperta alla firma a Montego Bay il 10 dicembre 1982, entrata in vigore il 16 novembre 1994, ratificata con l. 2 dicembre 1994, n. 689, che, all'art. 98, comma primo, prevede che il comandante della nave deve prestare soccorso «a chiunque sia trovato in mare in pericolo di vita quanto più velocemente possibile», nei limiti della ragionevolezza dell'intervento; al comma secondo lo stesso articolo chiarisce che ogni Stato costiero è tenuto a «promuovere l'istituzione, l'attivazione e il mantenimento di un adeguato ed effettivo servizio di ricerca e soccorso relativo alla sicurezza in mare e, ove le circostanze lo richiedano, di cooperare a questo scopo attraverso accordi regionali con gli Stati limitrofi».

L'indicato obbligo di collaborazione ai fini del soccorso in mare enunciato dalla Convenzione UNCLOS costituisce un'esplicazione di due accordi internazionali in precedenza elaborati in seno all'Organizzazione Internazionale Marittima (IMO), ratificati da un ampio numero di Paesi, e tutt'oggi in vigore: la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (con Allegato -Safety of Life at Sea - SOLAS-) aperta alla firma a Londra il 1 novembre 1974, entrata in vigore il 25 maggio 1980, cui l'Italia ha aderito con l. 23 maggio 1980, n. 313, e la Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo (con Annesso - Search and Rescue - SAR) aperta alla firma ad Amburgo il 27 aprile 1979, entrata in vigore il 22 giugno 1985, cui l'Italia ha aderito con l. 3 aprile 1989, n. 147 (dal 2005, anche la Libia è parte della Convenzione SAR e dal 2018 è istituita una zona SAR di questa).

Per quanto riguarda la Convenzione SOLAS, ai sensi del cap. V, Regolamento 33, dell'Allegato, il comandante di una nave in posizione idonea a prestare assistenza, che abbia ricevuto informazioni sulla presenza di persone in una situazione di pericolo in mare, è obbligato «a procedere con tutta rapidità alla loro assistenza». Al contempo, in base al cap. V, Regolamento 7, dell'Allegato, gli Stati parte sono tenuti «a garantire che vengano presi gli accordi necessari per le comunicazioni di pericolo e per il coordinamento nella propria

area di responsabilità e per il soccorso di persone in pericolo in mare lungo le loro coste».

La ricerca e il soccorso sono disciplinati dalla Convenzione SAR che si fonda sul principio di cooperazione e che prevede una ripartizione delle zone di ricerca e salvataggio d'intesa tra gli Stati interessati, i quali sono tenuti ad approntare piani operativi che prevedano le varie tipologie d'emergenza e le competenze dei centri preposti.

Ai sensi della Convenzione SAR, le autorità di uno Stato costiero competente sulla zona di intervento in base agli accordi stipulati, le quali abbiano avuto notizia, dall'autorità di un altro Stato, della presenza di persone in pericolo di vita nella zona di mare SAR di propria competenza, devono intervenire immediatamente; ai sensi del par. 2.1.10 dell'Annesso, devono assicurare «... che sia fornita assistenza a ogni persona in pericolo in mare... senza tener conto della nazionalità o dello status di tale persona, né delle circostanze nelle quali è stata trovata».

Ai sensi del par. 1.3.2 dell'Annesso della Convenzione SAR, per salvataggio si intende una «operazione destinata a recuperare le persone in pericolo e a prodigare loro le prime cure mediche o altre di cui potrebbero aver bisogno e a trasportarle in un luogo sicuro».

L'espressione «luogo sicuro» viene utilizzata anche nel par. 3.1.9 dell'Annesso, dove è previsto che la parte responsabile dell'area di ricerca e di salvataggio nella quale si procede «dovrà esercitare la primaria responsabilità per assicurare che siano svolti il coordinamento e la cooperazione, in modo che i superstiti assistiti siano sbarcati dalla nave che ha prestato assistenza e consegnati in un luogo sicuro» e che «lo sbarco sia effettuato al più presto, come ragionevolmente praticabile».

Dal tenore letterale della SAR, dunque, si evince che l'operazione di salvataggio può dirsi conclusa solo quando il naufrago sia stato sbarcato, esito che deve avvenire il più presto possibile e in un «luogo sicuro».

Né la Convenzione SOLAS, né la SAR, forniscono una definizione della nozione di «luogo sicuro» (*place of safety*, o POS).

Assumono, tuttavia, rilevante valenza il contenuto delle Linee guida dell'Organizzazione Internazionale Marittima _ Comitato per la sicurezza marittima – (IMO) sul trattamento delle persone soccorse in mare, benché esse non possano essere considerate come fonti del diritto internazionale ai sensi dell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia e siano prive di efficacia vincolante.

Per dette linee guida per «luogo sicuro» deve intendersi «una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse... dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non siano più minacciate, dove le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possano essere soddisfatte. È, inoltre, un luogo dal quale possa essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale» (par. 6.12).

In via provvisoria, fintantoché i naufraghi non siano stati sbarcati, anche la nave che presta soccorso può essere considerata un luogo sicuro, come previsto nei parr. 6.13 e 6.14 delle Linee guida (sul tema, in maniera chiara, Sez. 3, n. 6626 del 16/01/2020, Rackete, in motivazione).

5. Sulla base della ricostruzione fattuale compiuta e del quadro normativo indicato è allora possibile verificare se la Corte di appello abbia adempiuto l'obbligo di motivazione a lei imposto ed abbia fatto corretta applicazione della legge penale.

5.1. I punti devoluti alla cognizione della Corte riguardavano: a) l'esistenza, affermata dal Tribunale, di un diritto fondamentale della persona al non respingimento in un luogo non sicuro; b) la definizione di «luogo sicuro»; c) la individuazione dell'Autorità che avrebbe dovuto coordinare le azioni di salvataggio; d) il tema dell'applicazione del Trattato di Amburgo e del memorandum sottoscritto tra Italia e Libia nel 2017; e) l'esistenza di un pericolo attuale della lesione di un diritto soggettivo «in quanto al momento in cui i migranti avevano posto in essere le condotte violente e minacciose, al più sarebbe stato violato il principio di non respingimento che... costituisce un obbligo per lo stato e non anche un diritto soggettivo per i soggetti soccorsi in mare, molti dei quali avevano deciso liberamente di affidarsi a pericolose organizzazioni criminali per realizzare un loro progetto di vita Europeo» (così la Corte di appello a pag. 4 della sentenza).

Dalla sentenza impugnata emerge come la Corte di appello non abbia sostanzialmente affrontato e risolto nessuno dei temi e dei punti a lei devoluti, su cui il Giudice di primo grado, il Pubblico Ministero impugnante e le parti si erano a lungo impegnati; essendosi limitata a mostrare dubbi e perplessità – in realtà non esplicitati – sia sulla ricostruzione giuridica recepita dal Tribunale, sia su quella portata alla sua cognizione da parte del Pubblico ministero appellante; la Corte ha di fatto ritenuto che, pur volendo accogliere la prospettazione secondo cui il diritto al non respingimento costitui-

sca un vero e proprio diritto soggettivo, sussistevano nondimeno ragioni impeditive al riconoscimento della legittima difesa («Semmai, occorrerebbe verificare se le articolate e dottrinali discettazioni esposte dal giudice di primo grado a sostegno della tesi di un diritto al ricovero immediatamente tutelabile da parte del migrante soccorso in mare, siano corrette sotto il profilo esegetico o meno. Ma, per ragioni di economia processuale, ritenendosi comunque assorbente il difetto dei presupposti applicativi della legittima difesa, ci si limiterà ad affrontare tale aspetto; e, dunque, operando una sorta di prova di resistenza, accedendo in via incidentale alle valutazioni operate dal GUP in ordine alla esistenza di un diritto soggettivo del migrante al ricovero». (così la Corte a pag. 6 della sentenza).

In particolare, al di là dei temi devoluti, la Corte ha ritenuto non configurabile la causa di giustificazione, di cui all'art. 52 c.p., attraverso un «diverso» approccio giuridico, fondato sull'approfondimento del tema della non volontaria causazione da parte dei ricorrenti della situazione di pericolo rispetto alla quale si era diretta la loro condotta difensiva.

In tale prospettiva, nel riformare la sentenza di assoluzione, la Corte, dopo aver sottolineato come detto profilo fosse stato solo accennato dal Tribunale, ha valorizzato il principio per cui «la determinazione volontaria dello stato di pericolo esclude la configurabilità della legittima difesa non per la mancanza del requisito dell'ingiustizia dell'offesa, ma per difetto del requisito della necessità della difesa» (pag. 6 sentenza); sulla base di tale presupposto, i Giudici hanno affermato «nessun dubbio può serbarsi sul fatto che i migranti si siano posti in stato di pericolo volontariamente, sia avendo pianificato una traversata in condizioni di estremo pericolo, sia avendo poi chiesto i soccorsi al fine di essere recuperati da natanti di salvataggio (...). Venne dunque posta in essere una condotta da parte dell'organizzazione criminale che organizzò il viaggio, pienamente accettata dai migranti, per cui venne creata artificiosamente una situazione di necessità (la partenza su un barcone in legno stipato di persone e chiaramente inadatto alla traversata del Canale di Sicilia) atta a stimolare un intervento di supporto, che conducesse all'approdo dei clandestini ed al perseguimento del fine dell'organizzazione criminale; e, dunque, ad assicurare lo sbarco dei migranti in suolo italiano. In sostanza, l'azione di salvataggio cui procedette in prima battuta l'equipaggio del rimorchiatore Vos Talassa, non può essere considerata isolatamente rispetto alla condotta pregressa, che

volutamente ha creato lo stato di necessità, proprio perché si tratta di una condizione di pericolo intenzionalmente causata dai trafficanti e dai migranti, che si ricollega alla ragionevole speranza che questi ultimi fossero condotti sulle coste Europee, sotto la protezione dell'azione di salvataggio» (così testualmente la sentenza impugnata a pagg. 6-7).

L'intero ragionamento della Corte si sviluppa su un dato fattuale specifico, e cioè che le condotte violente contestate ai due imputati «non sono state poste in essere per la necessità di difendere un diritto proprio o altrui dal pericolo di un'offesa ingiusta, bensì come atto finale di una condotta delittuosa, studiata in anticipo e che correva il rischio (per i migranti) di non essere portata a termine a causa dall'adempimento da parte della Vos Talassa di un ordine impartito da uno stato sovrano che aveva la competenza sulla zona SAR ove vennero messi in atto i soccorsi».

5.2. Quello della Corte di appello è un ragionamento obiettivamente viziato, che viola l'obbligo di motivazione rafforzata per più ordini di ragioni e che non fa corretta applicazione della legge penale. Sotto un primo profilo, si è valorizzato un tema probatorio sostanzialmente non devoluto dal Pubblico Ministero appellante, il quale – così come il Tribunale – non aveva dubitato del fatto che gli imputati non fossero i responsabili della imbarcazione, non avessero colluso con gli scafisti, non avessero contribuito a creare «artificialmente una situazione di necessità».

Un tema probatorio non devoluto e tuttavia riscritto d'ufficio dalla Corte d'appello.

Sotto altro profilo, pur volendo ritenere che la Corte abbia inteso approfondire il tema in questione in ragione della necessità di qualificare esattamente i fatti e, dunque, di accertare i requisiti strutturali della legittima difesa, non è per nulla chiaro sulla base di quali elementi e di quali circostanze sia stato ritenuto provato l'assunto che ha condotto alla riforma della sentenza di assoluzione.

Sul punto la sentenza impugnata è totalmente silente e la motivazione è del tutto omessa, tenuto conto che nessuna ipotesi era stata anche solo prospettata quanto al coinvolgimento ed alla partecipazione delle persone migranti – e dei ricorrenti – all'organizzazione del viaggio, alla conduzione dell'imbarcazione, al traffico illecito che doveva condurre sul territorio dello Stato quelle persone.

Sotto ulteriore profilo, è viziato il ragionamento giuridico della Corte anche in relazione alla corretta individuazione della situazio-

ne di pericolo rispetto alla quale valutare la sussistenza della causa di giustificazione.

La Corte di cassazione in molteplici occasioni, seppur in relazione a fattispecie molto diverse da quella in esame, ha chiarito che, pur non contenendo l'art. 52 c.p. nessun riferimento all'involontaria causazione del pericolo espressamente previsto invece nell'art. 54 c.p. – al fine dell'accertamento del requisito della necessità della reazione difensiva, l'involontarietà del pericolo deve ritenersi un requisito strutturale anche della legittima difesa.

La giurisprudenza si avvale di detto requisito al fine di escludere la causa di giustificazione nell'ambito dello «schema» della sfida, della rissa, del duello, cioè, in situazioni in cui i soggetti sono ordinariamente animati dall'intento reciproco di offendersi ed accettano la situazione di pericolo nella quale volontariamente si pongono, con la conseguenza che la loro difesa non può dirsi necessitata (Sez. 5, n. 33112 del 08 ottobre 2020, Borghi, Rv. 279972; Sez. 5, n. 22040 del 21 febbraio 2020, Rondanini, Rv. 279356; Sez. 5, n. 15090 del 29 novembre 2019, dep. 2020, Titone, Rv. 279085; Sez. 5, n. 32381 del 19 febbraio 2015, D'Alesio, Rv. 265304; Sez. 5, n. 7635 del 16 novembre 2006, dep. 2007, Daidone, Rv. 236513); si è peraltro precisato come il venir meno dell'intento aggressivo in uno dei gruppi contrapposti comporti l'applicazione dell'art. 52 c.p. – e dunque l'esclusione del reato di rissa – solo nell'ipotesi in cui coloro che si difendono si pongano in una posizione passiva, limitandosi a parare i colpi degli avversari o dandosi alla fuga, mentre quando la difesa si esplica attivamente il reato sussiste, giacché anche coloro che si difendono con tale modalità colluttano (Sez. 5, n. 10080 del 23 giugno 1980, Miotello, Rv. 146127).

In tale quadro di riferimento, il ragionamento della Corte, che peraltro non affronta il tema relativo a se ed in che limiti i richiamati principi siano applicabili anche in fattispecie – obiettivamente diverse – come quelle in esame, appare instabile perché, in violazione dell'obbligo di motivazione rafforzata, tende ad assimilare profili giuridici e fattuali diversi in un tutt'uno indistinto.

5.3. Il tema, in particolare, riguarda la sovrapposizione tra il pericolo di naufragio e il pericolo derivante da un respingimento in un luogo non sicuro, con conseguente rischio per le persone di trattamenti inumani.

Si è già detto di come il ragionamento della Corte di appello, relativo alla causazione volontaria da parte dei migranti del pericolo

di naufragio, sia assertivo perché sfornito di ogni evidenza probatoria.

E tuttavia, pur volendo prescindere da tale profilo, ciò che rileva nel caso in esame non è il pericolo di naufragio, cioè il pericolo derivante da una situazione che, al momento in cui la condotta fu compiuta, aveva cessato di essere attuale per effetto dei soccorsi, quanto, piuttosto, la diversa situazione di pericolo derivante dal respingimento verso la Libia, per evitare la quale gli imputati tennero i contegni aggressivi a loro rimproverati.

Ciò che non è stato spiegato dalla Corte è, da una parte, perché, pur volendo ipotizzare che i migranti fossero «complici» degli scafiisti quanto alla causazione del pericolo di naufragio, anche la seconda situazione di pericolo sarebbe comunque riconducibile alla prima ed entrambe sarebbero imputabili ai ricorrenti, e, dall'altra, perché, rispetto al respingimento in un luogo non sicuro ed alla connessa situazione di pericolo – in relazione al quale, solo, avrebbe dovuto essere verificata la sussistenza della legittima difesa – le persone migranti sarebbero state privi di diritti da far valere.

Non, dunque, una condizione generale di inquinamento, di seriale causazione volontaria del pericolo – attribuibile sempre agli imputati – strutturata per derivazione automatica da una situazione di pericolo – quello di naufragio – in realtà cessata; un ragionamento viziato in diritto, ma anche sul piano fattuale, perché fondato su una ricostruzione degli accadimenti non ordinata e sulla sovrapposizione di situazioni diverse, che invece la Corte ha esaminato e valutato in modo unitario.

Al momento in cui le condotte furono compiute, ciò che doveva essere accertato e spiegato con una motivazione rafforzata dalla Corte di appello era se: a) il respingimento verso la Libia causò una situazione di «pericolo di offesa ingiusta»; b) i migranti, in particolare, fossero titolari di un diritto a non essere respinti verso un Paese in cui sarebbero stati esposti al pericolo di torture e trattamenti inumani o degradanti; c) se fosse legittima una loro reazione.

6. Quanto al diritto di non respingimento la Corte si è limitata ad affermare che «la prospettiva in senso dicotomico tra diritto (del migrante) e principio regolatore (per lo Stato che soccorre) appare eccessivamente rigida e probabilmente mal posta», in tal modo mostrando di non essere convinta né della tesi recepita dal Tribunale e neppure di quella esplicitata nell'atto di appello del Procuratore della Repubblica.

6.1. Il principio di non respingimento ha costituito l'oggetto di una progressiva evoluzione che ne ha gradualmente potenziato l'estensione applicativa e che ha trovato compiutezza a seguito della sentenza Hirsi Jamaa e a. c. Italia pronunciata dalla Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo il 23 febbraio 2012.

Si è chiarito come nella sua accezione classica il principio in questione trovi riconoscimento nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo statuto dei rifugiati, secondo cui «Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche».

Nella sua nota sulla protezione internazionale del 13 settembre 2001 (A/AC.96/951, p. 16), l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (l'UNHCR), che ha il compito di vigilare sul modo in cui gli Stati parte applicano la Convenzione di Ginevra, ha chiarito che il principio enunciato all'art. 33, detto di «non-respingimento» costituisce: «un principio fondamentale di protezione al quale non sono ammesse riserve. Sotto molti aspetti, questo principio è il complemento logico del diritto di chiedere asilo riconosciuto nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Tale diritto ha finito per essere considerato una norma di diritto internazionale consuetudinario vincolante per tutti gli Stati. Inoltre, il diritto internazionale dei diritti dell'uomo ha stabilito che il non-respingimento è una componente fondamentale del divieto assoluto di tortura e di trattamenti crudeli, inumani o degradanti. L'obbligo di non respingere è anche riconosciuto come applicabile ai rifugiati indipendentemente dal loro riconoscimento ufficiale, il che comprende evidentemente i richiedenti asilo il cui status non è stato ancora determinato. Esso copre qualsiasi misura imputabile ad uno Stato che possa produrre l'effetto di rinviare un richiedente asilo o un rifugiato verso le frontiere di un territorio in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate e in cui rischierebbe una persecuzione. Ciò include il rigetto alle frontiere, l'intercettazione e il respingimento indiretto, che si tratti di un individuo in cerca di asilo o di un afflusso massiccio».

Dunque, un diritto funzionale a prevenire qualsiasi respingimento, di chiunque si trovi in una determinata situazione oggettiva, verso un paese in cui la sua vita o la sua libertà siano a rischio, a prescindere dal fatto che lo status di rifugiato della persona interessata

– ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra – sia stato o meno ufficialmente riconosciuto.

Il divieto di respingimento verso un luogo non sicuro è stato esplicitamente previsto e regolamentato da numerose altre fonti internazionali adottate successivamente alla Convenzione di Ginevra.

Si fa comunemente riferimento: alla Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale del 1967; alla Convenzione americana dei diritti umani del 1969; alla Convenzione dell'Organizzazione per l'Unità Africana (ora Unione Africana) del 1969 che regola gli aspetti specifici dei problemi inerenti ai rifugiati in Africa; alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti; alla Convenzione americana sulla prevenzione e punizione della tortura del 1985; alla Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati del 1984; alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Nizza nel 2000; ai Principi concernenti il trattamento dei rifugiati adottati dall'Organizzazione consultiva afro-asiatica nel 2001; alla Convenzione per la protezione di tutte le persone contro le sparizioni forzate del 2006.

La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo a partire caso *Soering c. Regno Unito* (*Soering c. Regno Unito*, sentenza del 7 luglio 1989) ha in maniera continuativa ritenuto che il respingimento (in qualsiasi forma esso sia attuato) di una persona verso un paese dove sussista il rischio che essa sia soggetta a tortura o trattamenti ad essa analoghi si collochi nell'ambito di operatività dell'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

La Corte, pur nella consapevolezza che l'articolo in questione non contempli espressamente alcun obbligo di non respingimento a carico degli Stati parti, ha tuttavia chiarito che la Convenzione necessita di essere interpretata ponendo particolare attenzione al suo carattere speciale di trattato per l'applicazione collettiva dei diritti umani e delle libertà fondamentali, il cui oggetto e scopo richiedono che le disposizioni siano interpretate e applicate in modo da rendere le sue salvaguardie coerenti con lo spirito generale della Convenzione, quale strumento inteso a mantenere e promuovere gli ideali e i valori di una società democratica (cfr., sentenza *Soering*, pag. 87).

In senso simmetrico con la Corte Europea dei diritti dell'uomo si colloca il Comitato dei diritti umani, il Comitato sui diritti del fanciullo e la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli.

Il Comitato dei diritti umani, si è osservato, non considera l'ambito di applicazione del divieto di *refoulement* limitato al solo caso

«classico» della tortura e dei trattamenti ad essa analoghi, ma lo estenda a tutti i diritti contemplati dal Patto finalizzati a proteggere la persona umana contro un «danno irreparabile» (tra i quali il Comitato fa espresso riferimento al diritto inerente alla vita sancito dall'art. 6).

Si tratta di una posizione condivisa dalla stessa Corte Europea dei diritti dell'uomo, la quale ha rilevato in più occasioni che la costruzione interpretativa operata in relazione all'art. 3 in relazione ai respingimenti si estende ad altre norme del sistema della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, e, in particolare, all'art. 8 (diritto alla vita privata e familiare) e all'art. 4 del Protocollo n. 4, il quale sancisce il divieto di espulsioni collettive).

Né pare in contestazione che si tratti di un divieto «interno» ad una regola di diritto internazionale consuetudinario a cui è riconosciuto carattere assoluto.

Se nella sua configurazione originaria, il principio del non-refoulement era espressamente soggetto ad una serie di deroghe (par. 2 dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra volto a valorizzare la possibilità degli Stati parti della Convenzione di sottrarsi all'obbligo di offrire protezione a soggetti che potessero mettere in pericolo la sicurezza del paese o quella dei cittadini), vi sono una serie di elementi dimostrativi del carattere sostanzialmente assoluto di detto divieto.

Sul punto assumono rilievo la Convenzione africana del 1969, che regola gli aspetti specifici dei problemi inerenti ai rifugiati in Africa, secondo cui il divieto di refoulement è esente da qualsiasi possibilità di deroga, l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti, l'art. 13 della Convenzione americana sulla prevenzione e punizione della tortura del 1985, l'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

In senso conforme si pone la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, la cui grande Camera – all'unanimità – anche in relazione a sollecitazioni da parte di alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa, volte a far rivedere l'interpretazione già data del divieto sancito dall'art. 3 e a riconoscere agli Stati la possibilità di porre in essere delle deroghe all'attuazione dello stesso nei casi in cui la persona richiedente protezione, a causa della sua indole terroristica, costituisca una minaccia per la sicurezza del paese, ha tuttavia ribadito il principio già espresso nelle precedenti sentenze in ordine al

carattere assoluto del divieto (Cfr., Corte EDU, Grande Camera, sentenza 26 febbraio 2008, Saadi c. Italia).

Così la Corte Europea:

«L'art. 3, che proibisce in termini assoluti la tortura o le pene o trattamenti inumani e degradanti, sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Non prevede limitazioni, e in ciò differisce dalla maggioranza degli articoli della Convenzione e dei Protocolli n. 1 e 4 e non subisce alcuna deroga così come prevista dall'art. 15, anche in caso di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione (Irlanda c. Regno sentenza dell'8 gennaio 1978, serie A no 25, p. 163, Chahal precitata, p. 79, Selmouni c. Francia (GC), no 25803/94, p. 95, CEDH 1999-V, AlAdsani c. Regno Unito (GC), no 35763/97, p. 59, CEDH 2001-XI, e Chamaiev e altri c. Georgia e Russia, no 36378/02, p. 335, CEDH 2005-111). Essendo il divieto di tortura o di pene o trattamenti inumani o degradanti assoluto, quali che siano i comportamenti delle persone coinvolte (Chahal precitata, p. 79), il tipo di reato di cui è ritenuto responsabile il ricorrente è ininfluenza ai fini della valutazione di cui all'art. 3 (Indelicato c. Italia, no 31143/96, p. 30, 18 ottobre 2001, e Ramirez Sanchez c. Francia (GC), no 59450/00, p.p. 115-116, 4 luglio 2006)».

È dunque condivisibile quanto lucidamente si osserva in dottrina: posto che il divieto di tortura costituisce un principio di *jus cogens* e che il non-respingimento costituisce una componente – un segmento – del divieto di tortura strumentale alla sua attuazione, ne deriva che anche il non-refoulement assurge al livello di norma cogente, nella misura in cui, appunto, sia funzionale a proteggere la persona da trattamenti riconducibili alla tortura.

Un principio di diritto internazionale consuetudinario, sostanzialmente assoluto, invocabile non solo dai «rifugiati» (art. 33 Convenzione di Ginevra), ma, così come chiarito dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, da qualunque essere umano nei confronti di qualunque paese in cui l'individuo interessato corra un rischio effettivo di subire una violazione dei propri diritti fondamentali internazionalmente riconosciuti.

Un divieto a cui non corrisponde l'obbligo di consentire l'ingresso della persona interessata nel territorio dello Stato, ma il cui contenuto riguarda solo il non respingimento verso un paese ove sussista un ragionevole rischio che la persona interessata possa subire un pregiudizio alla propria vita, alla libertà ovvero alla integrità psicofisica.

6.2 In tale quadro di riferimento si è posta la questione relativa a se il divieto in esame includa o meno, nella sua estensione applicativa, le zone extraterritoriali in cui lo Stato eserciti la propria giurisdizione.

Il tema attiene ai respingimenti effettuati nel mare internazionale.

Si tratta di una questione su cui è il 23 febbraio 2012 la Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata, a seguito di un ricorso presentato da alcuni cittadini somali ed eritrei i quali, nel maggio 2009, avevano tentato di raggiungere le coste italiane; le loro imbarcazioni erano state intercettate dalla Guardia costiera italiana e i migranti, a bordo di navi militari italiane, erano stati ricondotti in Libia (da dove erano partiti alla volta dell'Italia) ed affidati alle autorità locali.

La Corte, ricostruito il quadro normativo, ha innanzitutto ribadito che, in virtù delle disposizioni riguardanti il diritto del mare, una nave che navighi in alto mare è soggetta alla giurisdizione esclusiva dello Stato di cui batte bandiera; si tratta di un principio di diritto internazionale che, da una parte, ha portato la Corte a riconoscere, nelle cause riguardanti azioni compiute a bordo di navi battenti bandiera di uno Stato, come anche degli aeromobili registrati, casi di esercizio extraterritoriale della giurisdizione di quello Stato, e, dall'altra, ad affermare la giurisdizione anche nelle operazioni di salvataggio in alto mare.

Pur nella consapevolezza da parte della Corte «che gli Stati situati alle frontiere esterne dell'Unione Europea incontrano attualmente notevoli difficoltà nel far fronte ad un crescente flusso di migranti e di richiedenti asilo», della impossibilità di «sottovalutare il peso e la pressione imposti sui paesi interessati da questa situazione, tanto più pesanti in quanto inseriti in un contesto di crisi economica», della consapevolezza «delle difficoltà legate al fenomeno delle migrazioni marittime, causa per gli Stati di ulteriori complicazioni nel controllo delle frontiere meridionali dell'Europa», si è tuttavia chiarito come «stante l'assolutezza dei diritti sanciti dall'art. 3, ciò non può esonerare uno Stato dagli obblighi derivanti da tale disposizione».

Sulla base di tali presupposti la Corte Europea ha ritenuto nella specie violato l'art. 3 della Convenzione, da una parte, perché i ricorrenti erano stati riaccompagnati in Libia, benché fosse noto che in tale Paese essi sarebbero stati esposti al concreto rischio di subire

trattamenti contrari alla Convenzione, in violazione dunque del principio di non-refoulement (p. 85-138), e, dall'altra, perché i ricorrenti, in seguito al loro riaccompagnamento in Libia, correvano il rischio di essere rimpatriati in Somalia o in Eritrea, dove sarebbero stati con ogni probabilità sottoposti a trattamenti anch'essi contrari a quanto disposto dalla Convenzione (p. 139-158).

È utile riportare un breve passo della articolata motivazione:

«La Corte osserva che il mancato rispetto da parte della Libia degli obblighi internazionali era una delle realtà denunciate dai rapporti internazionali riguardanti quel paese. Ad ogni modo, la Corte si sente in dovere di rammentare che l'esistenza di testi interni e la ratifica di trattati internazionali che sanciscono il rispetto dei diritti fondamentali non sono sufficienti, da soli, a garantire un'adeguata tutela dal rischio di maltrattamenti quando, come nella fattispecie, fonti affidabili rappresentino prassi delle autorità – o da queste tollerate – manifestamente contrarie ai principi della Convenzione».

Si è aggiunto che «nessuna delle disposizioni di diritto internazionale citate... giustificava il rinvio dei ricorrenti verso la Libia, nella misura in cui tanto le norme in materia di soccorso alle persone in mare quanto quelle relative al contrasto alla tratta di esseri umani impongono agli Stati il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale in materia di rifugiati, tra i quali il «principio di non respingimento» sancito anche dall'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Al riguardo, la Corte attribuisce un peso particolare al contenuto della lettera scritta il 15 maggio 2009 dal... vicepresidente della Commissione Europea, nella quale questi ribadisce l'importanza del rispetto del principio di non respingimento nell'ambito di operazioni condotte in alto mare dagli Stati membri dell'Unione Europea».

La Corte nella specie ha ritenuto anche violati: a) l'art. 4 del Protocollo n. 4, che vieta i respingimenti collettivi (della cui applicabilità anche alle ipotesi di respingimento in mare la Corte non vede ragione di dubitare), posto che i ricorrenti erano stati trasferiti in Libia senza alcuna valutazione delle peculiarità di ogni singolo caso (p. 159-186); l'art. 13, in relazione all'art. 3 ed all'art. 4 prot. 4, considerato come i ricorrenti non avessero avuto alcuna possibilità di contestare davanti ad un'autorità competente la legittimità del respingimento cui venivano sottoposti (p. 187-207).

A seguito della sentenza Hirsi, consegue che nell'area applicativa del divieto di respingimento devono essere ricondotte anche le ope-

razioni di respingimento in alto mare, come quelli oggetto del caso di specie, e che la Libia, almeno fino al 2012, non poteva essere considerato un «luogo sicuro».

Dunque, almeno fino al 2012, il respingimento, inteso come componente del diritto assoluto previsto dall'art. 3 CEDU, non poteva essere disposto verso la Libia.

6.3. Si pone l'ulteriore tema, anche questo non affrontato dalla Corte di appello, relativo alla verifica di un profilo che pure aveva impegnato il Tribunale e le parti, quello relativo a se, al momento in cui i fatti si verificarono (estate 2018), la Libia continuasse a non essere un «luogo sicuro», con conseguente divieto di respingimento.

Occorreva cioè accertare se il quadro di riferimento descritto dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo con la sentenza Hirsi fosse successivamente mutato.

Per valutare ciò il Tribunale aveva richiesto formalmente informazioni all'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, il cui dettagliato parere è stato poi ampiamente riportato nella sentenza di primo grado: il Tribunale, in particolare, aveva descritto il contenuto delle informazioni ricevute, relative alle condizioni dei centri di detenzione per i migranti presenti in Libia, ove le perone ivi tratteneute (ed in particolare le donne) sono risultate sottoposte a continue e gravi violazioni dei diritti umani, con particolare riguardo al diritto alla vita ed all'integrità fisica e sessuale.

In tale contesto si pone un fatto ulteriore, e cioè che il 2 maggio 2017 l'Italia e la Libia hanno siglato un Memorandum d'intesa sulla gestione dell'immigrazione, volto ad attuare gli accordi in materia migratoria precedentemente sottoscritti dalle Parti.

Il tema, su cui pure il Tribunale si era a lungo soffermato, è quello del se il contenuto di quel Memorandum potesse incidere sul quadro generale normativo descritto e dunque legittimare, al momento in cui i fatti si verificarono, i respingimenti dei ricorrenti in Libia.

Si tratta di un Memorandum che fa esplicito riferimento al Trattato di Bengasi del 2008 e alla Dichiarazione di Tripoli del 2012, oltreché, in generale, a ulteriori accordi e memorandum in materia sottoscritti dalle parti; si esplicita «la ferma determinazione di cooperare per individuare soluzioni urgenti alla questione dei migranti clandestini che attraversano la Libia per recarsi in Europa via mare, attraverso la predisposizione dei campi di accoglienza temporanei in Libia, sotto l'esclusivo controllo del Ministero dell'interno libico, in attesa del rimpatrio o del rientro volontario nei Paesi di origine».

Dunque, una chiara volontà di cooperare per la individuazione di soluzioni urgenti, costituite sostanzialmente dalla predisposizione dei campi di accoglienza temporanei in Libia.

In particolare:

– ai sensi dell’art. 1: a) le parti si sono impegnate ad avviare iniziative di cooperazione per il sostegno alle istituzioni di sicurezza e militari libiche al fine di arginare i flussi di migranti illegali; b) l’Italia si è impegnata a fornire sostegno e finanziamento a programmi di crescita nelle regioni libiche colpite dal fenomeno dell’immigrazione illegale; c) lo Stato italiano si è impegnato a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l’immigrazione clandestina;

– ai sensi dell’art. 2, entrambi i Paesi si sono impegnati, tra l’altro, a completare il sistema di controllo dei confini terrestri del sud della Libia e ad adeguare e finanziare i centri di accoglienza libici già attivi, usufruendo degli eventuali finanziamenti italiani e dell’Unione Europea.

Con d.l. 10 luglio 2018, n. 84, convertito nella l. 9 agosto 2018, n. 98, è stata autorizzata la cessione a titolo gratuito alla Libia di 12 unità navali della Guardia di Finanza, con l’obiettivo di incrementare la capacità operativa delle autorità libiche «nelle attività di controllo e di sicurezza rivolte al contrasto all’immigrazione illegale e al traffico di esseri umani, nonché nelle attività di soccorso in mare».

Il 16 maggio 2019 il governo italiano ha proposto alla Libia, che ha accettato, la cessione di 10 unità navali per i fini indicati nel d.l. indicato.

Successivamente al memorandum sono state espresse nuove riserve dalle Nazioni Unite (UNHCR position on returns to Libya (Update II), settembre 2018): si affermato che «finché non miglioreranno considerevolmente la sicurezza del Paese e il rispetto dei diritti umani, la Libia non potrà essere considerato né come Paese terzo sicuro per i respingimenti di cittadini libici o provenienti da esso (par. 37-40), né come Paese terzo sicuro (par. 41), né come porto sicuro nel quale procedere allo sbarco, dopo le operazioni di salvataggio in mare (par. 42)».

Il 4 ottobre 2019 il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con il Ministro dell’interno e con il Ministro della giustizia, ha emanato un decreto nel quale è stabilito che «sono considerati Paesi di origine sicuri: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord,

Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina»: dunque non vi è la Libia.

Prescindendo da ogni considerazione sulla legittimità di quel Memorandum, di cui il Tribunale ha fortemente dubitato, è sufficiente evidenziare come il suo contenuto abbia una valenza neutra rispetto all'oggetto del presente procedimento perché non consente affatto di affermare che, in concreto, al momento in cui i fatti furono commessi, esistevano le condizioni per respingere in Libia i migranti e, in particolare, che fossero mutate le condizioni che avevano condotto la Corte Europea dei diritti dell'uomo a ritenere, per tutte le ragioni indicate, la Libia non un luogo sicuro.

7. La Libia nel luglio del 2018 non era un luogo sicuro e il respingimento dunque non poteva essere disposto ed eseguito.

Esisteva una situazione di pericolo reale ed attuale di una offesa ingiusta: una situazione nota, documentata, accertata, fondata su dati di fatto concreti.

Una situazione di pericolo, aveva correttamente spiegato il Tribunale, materializzatasi a seguito dell'ordine di respingimento collettivo dei migranti verso la Libia.

Una situazione di pericolo per i diritti fondamentali delle persone, derivante da una condotta anti-giuridica.

* * *

Lo sbarco in un «luogo sicuro» tra obbligo degli Stati e diritto soggettivo: alcune considerazioni a margine della sentenza sul caso *Vos Thalassa*.

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. L'obbligo di prestare soccorso — 3. La definizione di «luogo sicuro» tra *soft-law* e *ius cogens* — 4. Lo sbarco in un «luogo sicuro» come diritto soggettivo ai sensi dell'art. 52 c.p. — 5. Brevi osservazioni conclusive.

1. *Premessa* — La sentenza in commento pone fine alle vicende processuali relative agli eventi avvenuti nel luglio 2018 sul rimorchiatore *Vos Thalassa*, «spin-off» del più noto caso Diciotti⁽¹⁾. Uno dei profili principali con-

⁽¹⁾ Sul cosiddetto caso Diciotti, v. es. P. Rossi, *The role of national courts for the international rule of law: insights from the field of migration*, in *EJLS* 12(1)/2020, 195; L. V. LO GIUDICE, *Il «porto sicuro» tra negazione dei diritti umani e obblighi internazionali di protezione*, in *Controllo e gestione dei flussi migratori nell'Europa del Sud*. Stu-

cerne la configurabilità della legittima difesa, ai sensi dell'art. 52 c.p., come causa di giustificazione dei reati ascritti agli imputati. L'episodio, quindi, si distingue dai precedenti giurisprudenziali in materia di ricerca e salvataggio, nei quali sono state considerate scriminate le condotte contestate ai comandanti delle navi che avevano prestato soccorso perché compiute nell'esercizio del dovere di soccorso, o in ragione dello stato di necessità ⁽²⁾.

Il GIP di Trapani aveva invocato la disciplina internazionale sia in materia di operazioni di ricerca e soccorso (operazioni SAR) sia a tutela dei diritti umani per supportare la conclusione secondo cui i migranti soccorsi avevano «un vero e proprio diritto soggettivo al ricovero» in un luogo sicuro (*place of safety, PoS*) e che questi avevano agito «in difesa di diritti primari ancor più pregnanti, come il diritto alla vita, alla integrità fisica ed alla integrità sessuale» ⁽³⁾. Riscontrando la sussistenza anche degli altri requisiti della legittima difesa, il GIP aveva assolto gli imputati poiché i fatti non costituivano reato.

La Corte di Appello, al contrario, era pervenuta ad una sentenza di condanna: per quanto qui interessa, ritenendo assorbente il difetto degli altri presupposti applicativi della scriminante *ex art. 52 c.p.*, i giudici di Palermo non avevano verificato la correttezza, dal punto di vista esegetico, delle «articolate e dottrinali discettazioni espresse dal giudice di primo grado a sostegno della tesi di un diritto al ricovero immediatamente tutelabile da parte del migrante soccorso in mare» ⁽⁴⁾.

Da ultimo, la Corte di Cassazione, riscontrando vizi sul piano della motivazione e nell'applicazione della legge penale, ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata ⁽⁵⁾, cogliendo l'occasione per chiarire il rapporto tra la

dio comparato dell'esperienza spagnola e italiana, Speciale OIDU 2020, 442; M. FRIGO, The Kafkaesque «Diciotti» Case in Italy: Does Keeping 177 People on a Boat Amount to an Arbitrary Deprivation of Liberty?, in Opinio Juris, consultabile presso: <http://opiniojuris.org/>; M. SAVINO, The Diciotti Affair: beyond the Populist Farce, in Verfassungsblog, consultabile presso: <https://verfassungsblog.de>.

⁽²⁾ C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete*, in *Dir.Imm.Citt.* 1/2020, 185. Sul punto, v. anche E. LA ROSA, *Soccorso in mare e criminalizzazione «diretta» e «indiretta» delle ONG*, in *Controllo e gestione dei flussi migratori*, cit., 365.

⁽³⁾ Trib. Trapani, 23 maggio 2019, 45 ss, in *Riv. Dir. Int.* 3/2019, 930.

⁽⁴⁾ App. Palermo, 30 giugno 2020, 6. Per alcune osservazioni critiche sul linguaggio utilizzato dal decidente, v. A. NATALE, *Caso Vos Thalassa: il fatto; la lingua e l'ideologia del giudice*, in *QG*, consultabile presso: <https://www.questionegiustizia.it>.

⁽⁵⁾ Cass. pen., 16 dicembre 2021, n. 15869, *Vos Thalassa*. Per alcune prime considerazioni, v. L. MASERA, *La Cassazione riconosce la legittima difesa ai migranti che si erano opposti al respingimento verso la Libia*, in *Sistema Penale*, consultabile presso: <https://www.sistemapenale.it>; M. MANCINI, *Il diritto al non-refoulement e la scriminan-*

nozione di «luogo sicuro» e i requisiti sottesi all'applicazione della legittima difesa. La Corte ha in particolare evidenziato come, sebbene il termine «luogo sicuro» sia un concetto proprio del diritto internazionale del mare, alla sua definizione concorrono sia atti di *soft-law* dello stesso settore, sia il regime a tutela dei diritti umani nella sua componente normativa e giurisprudenziale.

2. *L'obbligo di prestare soccorso* — L'obbligo di prestare assistenza è sancito da una norma di diritto internazionale consuetudinario⁽⁶⁾ e da disposizioni pattizie, tra cui l'art. 98 della Convenzione ONU sul diritto del mare del 1982 ('UNCLOS')⁽⁷⁾, che, al primo paragrafo, impone agli Stati parte di esigere che i comandanti di unità battenti la loro bandiera soccorrano chi si trovi in pericolo in qualsiasi zona marittima, a condizione che ciò non metta a repentaglio «la nave, l'equipaggio o i passeggeri». La norma richiede quindi alle Parti contraenti di introdurre disposizioni di diritto interno che impongano il dovere, in capo ai comandanti, di prestare soccorso⁽⁸⁾. Il secondo paragrafo dello stesso articolo prescrive inoltre ad ogni Stato costiero di promuovere l'istituzione di un servizio di ricerca e soccorso in mare, anche in collaborazione con gli Stati adiacenti⁽⁹⁾.

te della legittima difesa: il caso «Vos Thalassa», in *Salvis Juribus*, consultabile presso: <https://www.salvisjuribus.it>.

(6) Commissione del diritto internazionale, *Articles concerning the Law of the Sea with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, art. 36: «In the opinion of the Commission, the article as worded above states the existing international law». V. anche M. RATCOVICH, *The Concept of 'Place of Safety': Yet Another Self-Contained Maritime Rule or a Sustainable Solution to the Ever-Controversial Question of Where to Disembark Migrants Rescued at Sea?*, in *Aust. YBIL* 33/2015, 81, 84-85; P. TURRINI, *Between a «Go Back!» and a Hard (to Find) Place (of Safety): On the Rules and Standards of Disembarkation of People Rescued at Sea*, in *IYIL* 28/2019, 29, 30.

(7) Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) del 10 dicembre 1982, resa esecutiva in Italia con legge 2 dicembre 1994, n. 689.

(8) P. ROSSI, *Politica dei «porti chiusi» e diritto internazionale: il caso Sea Watch 3*, in *Osservatorio AIC* 6/2019, 48, 52; F. DE VITTOR, M. STARITA, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters*, in *IYIL* 28/2019, 77. Sul punto, v. anche M. CARTA, *Tutela dei diritti umani e obblighi di soccorso in mare: qualche considerazione sul ruolo del comandante della nave*, in *OIDU* 5/2021, 1181; ID., *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, in *Unione europea e migranti. Itinerari giuridici* (a cura di M. Carta), Roma, 2019, 127, 129 ss.; A. MARINO, *Salvaguardia della vita umana in mare e poteri del comandante*, in *Controllo e gestione dei flussi migratori*, cit., 174.

(9) Per la ricostruzione della relativa disciplina, sia consentito rimandare a G. CILIBERTO, *Libya's Pull-Backs of Boat Migrants: Can Italy Be Held Accountable for Violations of International Law?*, in *ILJ* 4(2)/2018, 489, 504 ss.

Gli obblighi *ex art.* 98 UNCLOS sono ulteriormente specificati in altri due trattati: la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (SOLAS) ⁽¹⁰⁾ e la Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il soccorso in mare (SAR) ⁽¹¹⁾. Quest'ultima chiarisce che, laddove lo Stato costiero dichiara all'Organizzazione marittima internazionale (IMO) la volontà di delimitare una propria zona di ricerca e salvataggio, da individuare comunque previo accordo con gli altri Stati interessati, questo ha l'obbligo di istituire un centro di coordinamento dei soccorsi che si svolgono in tale zona ⁽¹²⁾. Inoltre, entrambe le convenzioni, emendate attraverso accettazione tacita nel 2004 in seguito all'episodio della nave *MV Tampa* ⁽¹³⁾, sanciscono, in capo agli Stati parte responsabili dell'area di ricerca e salvataggio in cui si svolge l'operazione, di assicurarne il coordinamento affinché le persone salvate siano trasbordate, dall'unità che ha prestato assistenza, in un «luogo sicuro». In assenza di tale sbarco, l'operazione SAR non può dirsi conclusa ⁽¹⁴⁾. Il coordinamento dell'operazione, incluso l'arrivo in un «luogo sicuro», deve avvenire «prendendo in considerazione le circostanze specifiche del caso e le Linee guida sviluppate dell'Organizzazione (marittima internazionale)» ⁽¹⁵⁾.

L'obbligo di soccorso marittimo, da intendersi come quello prestato da imbarcazioni o aeromobili in mare o in altre acque, è altresì disciplinato dal codice della navigazione. Quest'ultimo, in particolare, distingue tra obbligo di soccorso legale, contrattuale, e spontaneo. Nella prima ipotesi rientrano i casi di cui all'art. 490 c. nav., ossia laddove vi sia un pericolo per le vite umane. Al pari della normativa internazionale, anche il regime interno subordina l'obbligo all'assenza di rischi gravi per la nave o l'aeromobile che effettua il soccorso, per l'equipaggio, e per i passeggeri ⁽¹⁶⁾. Il dovere di prestare soccor-

⁽¹⁰⁾ Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (SOLAS) del 1° novembre 1974, resa esecutiva in Italia con legge 23 maggio 1980, n. 313.

⁽¹¹⁾ Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il soccorso in mare (SAR) del 27 aprile 1979, resa esecutiva in Italia con legge 3 aprile 1989, n. 147.

⁽¹²⁾ Convenzione SAR, Regolamento 2 ss.

⁽¹³⁾ Su cui v. D. GUILFOYLE, *Article 98, Duty to render assistance*, in *United Nations Convention on the Law of the Sea: a commentary* (a cura di A. Proelß), Munich, Oxford, e Baden-Baden, 2017, 725, 728. Per il testo degli emendamenti, v. Res. MSC 153(78), *Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974, as amended*, adopted on 20 May 2004; Res. MSC 155(78), *Amendments to the International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979, as amended*, adopted on 20 May 2004.

⁽¹⁴⁾ Sul punto e sulla tensione tra la cd. politica dei «porti chiusi» e gli obblighi di matrice internazionale in materia di operazioni SAR, v. A. ZAMPONE, *Il c.d. decreto sicurezza-bis: profili di diritto della navigazione*, in *Diritto pubblico* 3/2019, 693, 717 ss.

⁽¹⁵⁾ Convenzione SOLAS, Allegato, Regolamento V/33 – 1.1.; Convenzione SAR, Allegato, parr. 1.3.2 e 3.1.9 (aggiunta dell'Autrice).

⁽¹⁶⁾ Sulla disciplina interna, v. A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2022, 682 ss.

so, poi, trova «un rafforzamento di tipo penalistico» nell'art. 1158 c. nav, che ne sanziona la violazione ⁽¹⁷⁾.

Com'è noto, le convenzioni internazionali non definiscono l'espressione «luogo sicuro», così come non forniscono criteri per individuare lo Stato in cui deve avvenire lo sbarco. Simili carenze dimostrano la riluttanza dei contraenti ad accettare limitazioni del proprio diritto di controllare (e circoscrivere) l'accesso ai loro porti ⁽¹⁸⁾, diritto derivante dalla norma consuetudinaria secondo cui ogni Stato esercita, in modo esclusivo, la propria sovranità sulla sua comunità territoriale ⁽¹⁹⁾.

3. *La definizione di «luogo sicuro» tra soft-law e ius cogens* — La stessa Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, riconosce l'assenza di una definizione pattizia di «luogo sicuro» ⁽²⁰⁾, il cui significato viene ricostruito avvalendosi di due elementi: le Linee Guida adottate dall'IMO sul trattamento delle persone soccorse in mare ⁽²¹⁾ e il principio di non respingimento (o *non-refoulement*).

Per quanto riguarda le prime, la Corte di Cassazione preliminarmente nota che queste assumono «rilevante valenza [...] benché esse non possano essere considerate come fonti del diritto internazionale ai sensi dell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia e siano prive di efficacia vincolante» ⁽²²⁾. Passando dalla natura al contenuto di questo atto di *soft-*

⁽¹⁷⁾ Trib. Agrigento, 2 luglio 2019, 3.

⁽¹⁸⁾ N. KLEIN, *A Maritime Security Framework for the Legal Dimension of Irregular Migration by Sea*, in *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach* (a cura di V. Moreno-Lax e E. Papastavidis), Leida, 2016., 35, 46-49.

⁽¹⁹⁾ I. PAPANICOLOPULU, *The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview*, in *Int. Rev. Red Cross* 98(2)/2016, 491, 500; V. MORENO-LAX, M. GIUFFRÉ, *The Raise of Consensual Containment: From 'Contactless Control' to 'Contactless Responsibility' for Forced Migration Flows*, in *Research Handbook on International Refugee Law* (a cura di S. Juss), Cheltenham, 2019, 83, 96; L.M. KOMP, *The Duty to Assist Persons in Distress: An Alternative Source of Protection against the Return of Migrants and Asylum Seekers to the High Seas?*, in *'Boat Refugees' and Migrants at Sea*, cit., 222, 231.

⁽²⁰⁾ Cass. pen., 16 dicembre 2021, n. 15869, cit., punto 4 *in diritto*.

⁽²¹⁾ Res. MSC.167(78), Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea (Linee Guida IMO), adopted on 20 May 2004, Preambolo.

⁽²²⁾ Cass. pen., 16 dicembre 2021, n. 15869, cit., punto 4 *in diritto*. Sebbene l'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia (CIG) non elenchi in modo esaustivo le fonti del diritto internazionale, limitandosi a indicare e ordinare quelle che la CIG può applicare nel dirimere le controversie ad essa sottoposte, la disposizione è tradizionalmente richiamata per fornire una prima panoramica delle fonti di diritto internazionale. V. es. M. IOVANE-B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 2021, Napoli, 40; F.M. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*, 2021, Bari, 15 ss.

law, la Corte prosegue riportando la definizione di «luogo sicuro» adottata dalle Linee Guida, ossia un posto «dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non siano più minacciate, dove le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possano essere soddisfatte. È, inoltre, un luogo dal quale possa essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale». La Cassazione infine precisa che, sempre ai sensi delle Linee Guida, la nave che presta soccorso può essere considerata solo provvisoriamente un «luogo sicuro», fintanto che i naufraghi non sono sbarcati ⁽²³⁾.

Il principio di non respingimento, invece, è stato richiamato tanto dal GIP di Trapani che dalla Corte di Cassazione. Entrambi i giudici ne hanno tracciato l'evoluzione giurisprudenziale e normativa, da disposizione di diritto interazionale dei rifugiati, soggetta a deroghe, a cardine del diritto internazionale dei diritti umani, codificato in diversi strumenti pattizi e assunto a norma cogente di diritto internazionale consuetudinario, almeno nella misura in cui questo vieta agli Stati di allontanare qualsiasi individuo, senza discriminazione alcuna, verso un Paese in cui vi sia il serio rischio che egli sia sottoposto a tortura, o trattamenti o pene inumani o degradanti ⁽²⁴⁾. La Corte di Cassazione, in particolare, ha affermato che il suddetto principio, quale norma cogente, va «inteso come componente del *diritto*» a non subire tortura o altri trattamenti e pene inumani e degradanti ⁽²⁵⁾. Il principio è quindi «funzionale a proteggere la persona» da comportamenti censurati da tale divieto imperativo ed è «strumentale» all'attuazione del corrispondente diritto ⁽²⁶⁾. Il contenuto del principio, invece, «riguarda solo il non respingimento» e non anche l'ulteriore obbligo di «consentire l'ingresso nel territorio dello Stato» ⁽²⁷⁾.

La ricostruzione del significato dell'espressione «luogo sicuro», operata dalla Corte di Cassazione, appare corretta. In primo luogo, infatti, le stesse disposizioni delle Convenzioni SOLAS e SAR rimandano alle Linee Guida IMO. Il loro tenore letterale suggerisce che l'interprete debba *tenere conto* di questo strumento di *soft-law* nel costruire il significato dell'espressione

⁽²³⁾ Cass. pen., 16 dicembre 2021, n. 15869, punto 4 *in diritto*. Linee Guida IMO, par. 6.12.

⁽²⁴⁾ Trib. Trapani, 23 maggio 2019, *cit.*, 27 ss.; Cass. pen., 16 dicembre 2021, n. 15869, *cit.*, punto 6 ss. *in diritto*. Sebbene l'ambito di applicazione del principio di *non-refoulement* si sia ampliato sino a ricomprendere la tutela del diritto alla vita, all'integrità fisica e psicologica, e alla vita privata e familiare, rispetto a questi né il GIP né la Cassazione si sono spinti ad affermarne la natura di *ius cogens*.

⁽²⁵⁾ Cass. pen., 16 dicembre 2021, n. 15869, *cit.*, punto 6.2 *in diritto* (corsivo aggiunto).

⁽²⁶⁾ *Ibid.*, punto 6.1 *in diritto*.

⁽²⁷⁾ *Ibid.*

«luogo sicuro», ma non deve necessariamente *conformarvisi*, potendosene discostare a condizione di illustrare i motivi della propria diversa interpretazione ⁽²⁸⁾.

Anche laddove la normativa pattizia non avesse previsto esplicitamente l'obbligo di «prendere in considerazione» le Linee Guida IMO, queste sarebbero comunque venute in rilievo nell'interpretazione delle Convenzioni SAR e SOLAS in applicazione del criterio ermeneutico che richiede di interpretare i trattati internazionali «in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini [...] nel loro contesto» ⁽²⁹⁾, il quale «comprende [...]: a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione; b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato» ⁽³⁰⁾. L'applicazione del criterio contestuale richiede che l'accordo o lo strumento goda del consenso di tutte le parti contraenti del trattato, che vi sia un collegamento tra l'accordo o lo strumento e l'oggetto del trattato (es., che i primi chiariscano o specificino il significato dei termini impiegati nel secondo), e che l'accordo o lo strumento siano adottati entro un lasso temporale non eccessivamente distante dal momento della conclusione del trattato ⁽³¹⁾.

Le Linee Guida, così come gli emendamenti cui si riferiscono, sono state adottate con risoluzione del Comitato per la Sicurezza Marittima (MSC –

⁽²⁸⁾ Questa tecnica redazionale si iscrive tra le possibili manifestazioni della dottrina del «*taking into account*», finora emersa tra le possibili soluzioni a due questioni. La prima è quella dell'efficacia della sentenza internazionale al di là del caso concreto, la quale verrebbe «in rilievo come strumento di ausilio a disposizione del giudice nella soluzione delle controversie che gli vengono sottoposte», sul punto v. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., 273 ss. La seconda riguarda il valore, per le corti interne ed internazionali, delle pronunce non vincolanti degli organi paragiurisdizionali internazionali, v. D. RUSSO, *I trattati sui diritti umani nell'ordinamento italiano alla luce delle sentenze n. 120 e 194 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2019, 13, 163; D. AZARIA, *The Legal Significance of Expert Treaty Bodies Pronouncements for the Purpose of the Interpretation of Treaties*, in *ICLR* 22/2020, 37 ss.).

⁽²⁹⁾ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (CVDT) del 23 maggio 1969, resa esecutiva in Italia con legge 12 febbraio 1974, n. 112, art. 31(1).

⁽³⁰⁾ CVDT, art. 31.2. Per gli altri modi in cui gli atti di *soft-law* possono rilevare nell'interpretazione dei trattati, v. D. GRECO, *Some Remarks on the Role of Soft Law in Treaty Interpretation: 50 Years after the Adoption of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *The Vienna Convention on the Law of Treaties The Role of the Treaty on Treaties in Contemporary International Law* (a cura di G. Pascale, S. Tonolo), Napoli, 2021, 249.

⁽³¹⁾ O. DÖRR, *Article 31. General rule of interpretation*, in *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary* (a cura di O. Dörr, K. Schmalenbach), Berlino, 2018, 559, 589 ss.

Maritime Safety Committee), organo dell'IMO in cui siedono gli Stati membri dell'Organizzazione⁽³²⁾. L'MSC, anche se non è parte delle Convenzioni SAR e SOLAS, può dirsi portavoce del volere degli Stati contraenti. Inoltre, il Preambolo della risoluzione a cui sono allegate le Linee Guida IMO, adottata contemporaneamente agli emendamenti alle Convenzioni SAR e SOLAS, esplicita il collegamento con l'oggetto di tali emendamenti, ossia assicurare l'identificazione di un «luogo sicuro» entro un termine ragionevole.

Del resto, le nozioni di «accordo» e «strumento» sono sufficientemente ampie da potervi ricondurre le Linee Guida IMO. Si ritiene, infatti, che il termine *accordo* non vada inteso in senso restrittivo, ossia riferito ai soli trattati vincolanti, e che questo ricomprenda anche le decisioni di organi delle organizzazioni internazionali, purché accettate (esplicitamente o implicitamente) dagli Stati membri, scenario in cui rientrano a pieno titolo le Linee Guida adottate dall'MSC⁽³³⁾. D'altro canto, anche a voler contestare tale classificazione, queste sono indubbiamente uno *strumento* di «interpretazione uniforme del trattato ad opera delle Parti e per le Parti»⁽³⁴⁾, in ossequio alla *ratio* sottesa al criterio contestuale.

Tornando alla definizione di «luogo sicuro», occorre evidenziare che le Linee Guida, nella parte in cui specificano che la nave che presta soccorso può essere considerata *solo provvisoriamente* un «luogo sicuro», invitano a rifiutare un'interpretazione restrittiva del concetto, mirante ad assicurare tempestivamente la sola sicurezza fisica dei naufraghi, in favore di un'esegesi che ricomprenda più ampie esigenze di tutela dei diritti fondamentali⁽³⁵⁾, posizione confortata anche da una risoluzione del Consiglio d'Europa⁽³⁶⁾.

Questa portata estensiva è riconducibile al diritto internazionale dei diritti umani, il quale partecipa alla costruzione del significato dell'espressione «luogo sicuro» in virtù del criterio di interpretazione sistemica. Secondo

(32) L'MSC è composto da tutti i membri dell'IMO e dalle parti contraenti delle convenzioni laddove le emenda. Attualmente, l'IMO consta di 175 Stati membri, di cui 113 contraenti della Convenzione SAR e 167 contraenti della Convenzione SOLAS. Gli emendamenti del 2004 sono stati accettati da tutte le parti, salvo Malta, che si è opposta agli emendamenti ad entrambe, e la Finlandia, che non ha accettato quello alla Convenzione SOLAS.

(33) O. DÖRR, *Article 31*, cit., 595.

(34) M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, Leida-Boston, p. 429 (T.d.A).

(35) D. GHEZELBASH, *Refugee Lost. Asylum Law in an Interdependent World*, 2018, Cambridge, 150.

(36) V. anche Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *The interception and rescue at sea of asylum seekers, refugees and irregular migrants*, res. 1821 (2011), para. 5.2 e 9.5. La risoluzione è richiamata in Cass. pen., 16 gennaio 2020, n. 6626, *Rackete* in *Riv. Dir. Int.* 2/2020, 613.

quest'ultimo, l'interpretazione dei termini di un trattato deve tener conto «di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti» (37). Oltre ad avere un fondamento testuale (38), il collegamento tra diritto internazionale marittimo e quello in materia di diritti umani, anche con riguardo all'obbligo di prestare soccorso, è confermato da dottrina e prassi (39).

Tra le norme di diritto internazionale maggiormente invocate nell'ambito delle operazioni SAR vi è proprio il principio di non respingimento (o *non-refoulement*), il secondo pilastro delle motivazioni del GIP di Trapani e della Corte di Cassazione. Il principio di non respingimento mira ad evitare una violazione dei diritti dei singoli come diretta conseguenza delle condotte (commissive o omissive) delle autorità nazionali. Il suo funzionamento è noto in letteratura come protezione *par ricochet* (40), e si ritiene ponga un duplice obbligo in capo agli Stati: uno positivo, quello di verificare preliminarmente l'esistenza di un rischio effettivo, per l'individuo, di subire una lesione dei diritti coperti dal principio e, in caso di esito affermativo, un obbligo negativo di astenersi dall'allontanarlo verso il Paese in cui sussiste tale pericolo (41).

4. *Lo sbarco in un «luogo sicuro» come diritto soggettivo ai sensi dell'art. 52 c.p.* — Sia il GIP di Trapani sia la Corte di Cassazione hanno concluso per la configurabilità della legittima difesa come scriminante delle condotte degli imputati, ma la ricostruzione dei due organi giudicanti differisce quanto al-

(37) CVDT, Art. 31.3.c

(38) V. es. UNCLOS, art. 302. Per altri riferimenti, v. es. CILIBERTO, *Libya's Pull-Backs*, cit., 509.

(39) V. es. F. PELLEGRINO, *L'obbligo di soccorso e il divieto di respingimento nel diritto internazionale e sovranazionale*, in *Controllo e gestione dei flussi migratori*, cit., 11; E. ZAMUNER, *Search and rescue of migrants in the Mediterranean sea between public responsibility and private engagement: an international and EU law perspective*, in *OIDU 5/2019*, 960; J. COPPENS, *Interception of Migrant Boats at Sea*, in *'Boat Refugees' and Migrants at Sea*, cit., 197, 218-221; I. PAPANICOLOPULU, *Human Rights and the Law of the Sea*, in *IMLI Manual on International Maritime Law - Volume I: The Law of the Sea* (a cura di D. Attard et al), Oxford, 2014, 509, 519; T. TREVES, *Human Rights and the Law of the Sea*, in *Berkeley Journal of International Law* 28(1)/2010, 1, 5 ss; ITLOS, *M/V Saiga (no 2) (St. Vincent v Guinea)*, ITLOS Reports 1999, 10, 120 I.L.R. 143, para 155; ITLOS, *Juno Trader*, ITLOS Reports 2004, 17, 128 I.L.R. 267, para 77; Corte EDU, *Hirsi Jamaa e al. c. Italia*, ricorso n. 27765/2009, sentenza del 23 febbraio 2012, par. 75 ss.

(40) Sul punto, v. M. CARTA, *Immigrazione e diritti fondamentali del diritto europeo ed internazionale*, in *Unione europea e migranti*, cit., 9, 15 ss.

(41) V. es. P. PUSTORINO, *Articolo 3*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (a cura di S. Bartole), Padova, 2012, 73 ss.

l'identificazione del «diritto proprio o altrui», aspetto non affrontato dalla Corte di appello, la quale si è limitata a mostrare a riguardo «dubbi e perplessità» (42).

Per il tribunale di primo grado, da un lato, i migranti soccorsi avevano «un vero e proprio diritto soggettivo al ricovero in un PoS, diritto speculare all'obbligo assunto dagli Stati firmatari delle convenzioni» e, dall'altro, agirono «in difesa di diritti primari ancor più pregnanti», ossia quelli alla vita e all'integrità fisica e sessuale (43).

La Corte di Cassazione, invece, non si è spinta fino al punto di riconoscere espressamente l'esistenza di un diritto allo sbarco in un «luogo sicuro» corrispondente all'obbligo posto in capo agli Stati dalle norme di diritto internazionale marittimo, siano queste consuetudinarie o pattizie. La Corte si è infatti limitata ad affermare che l'obbligo di soccorso, da ritenersi adempiuto solo con il ricovero dei naufraghi in un «luogo sicuro», è «funzionale alla tutela dei diritti fondamentali di tutte le persone» (44), tra cui rientra anche il principio di non respingimento quale «componente» del diritto a non subire tortura o altri trattamenti e pene inumani e degradanti (45).

L'approccio della Corte è da accogliere con favore in considerazione dell'attenta analisi sia degli obblighi e dei diritti previsti dall'ordinamento internazionale, sia del rapporto tra norme afferenti a regimi distinti, ma non per questo autonomi o autosufficienti (46).

Il GIP di Trapani giunge invece troppo rapidamente alla conclusione secondo cui all'obbligo di sbarco in un «luogo sicuro», imposto da norme di diritto internazionale marittimo, volte a regolare rapporti *orizzontali* tra Stati, corrisponde un diritto soggettivo, dalla portata *verticale*, immediatamente invocabile dagli individui nei confronti delle autorità nazionali, laddove inadempienti, o ai fini dell'applicazione della legittima difesa. Sebbene il convincimento del giudice di primo grado non sia del tutto privo di fondamento, questo avrebbe dovuto argomentare in maggior dettaglio, evitando salti logici.

Più lineare, invece, appare la motivazione della Corte di Cassazione, la quale ha implicitamente confutato la ricostruzione del GIP di Trapani: pur

(42) Cass. pen., 16 dicembre 2021, n. 15869, *cit.*, punto 5.1. *in diritto*.

(43) Trib. Trapani, 23 maggio 2019, *cit.*, 46.

(44) Cass. pen., 16 dicembre 2021, n. 15869, *cit.*, punto 4 *in diritto*.

(45) *Ibid.*, punto 6.2 *in diritto*.

(46) Sul fenomeno della frammentazione del diritto internazionale in cd. *self-contained regimes*, v. B. SIMMA, *Self-Contained Regimes*, in *NYIL* 16/1985, 111; ILC, *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission finalized by Martti Koskenniemi, 13 April 2006, U.N. Doc. A/CN.4/L.682; M. IOVANE, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, *cit.*, 201 ss.

riconoscendo il collegamento funzionale tra obbligo di soccorso in mare (incluso il ricovero in un «luogo sicuro») e il principio di *non refoulement*, sussume quest'ultimo, come norma di diritto internazionale dei diritti umani, sotto la nozione di «diritto proprio o altrui». Il pericolo di un'offesa ingiusta, ai sensi dell'art. 52 c.p., avrebbe quindi avuto ad oggetto i diritti sottesi al principio di non respingimento, il quale è «strumentale» alla loro attuazione, come correttamente osserva la Cassazione, richiamando la dottrina e ponendosi in linea con la prassi internazionale⁽⁴⁷⁾.

5. *Brevi osservazioni conclusive* — L'esegesi operata nella sentenza in epigrafe arricchisce il filone giurisprudenziale che, nel corso degli ultimi anni, ha affrontato il tema della responsabilità penale di coloro i quali, a vario titolo, sono coinvolti nelle operazioni SAR. Come già accennato, mentre le pronunce precedenti si sono incentrate sulla configurabilità della scriminata nell'adempimento del dovere o dello stato di necessità rispetto alle condotte poste in essere dai comandanti delle navi che avevano prestato soccorso, il caso in esame si distingue per aver chiarito il perimetro applicativo della legittima difesa rispetto ai fatti contestati ai migranti salvati dal naufragio.

Nel valutare la sussistenza di tale causa di esclusione dell'antigiuridicità, la sentenza della Corte di Cassazione ha illustrato il rapporto funzionale tra la disciplina di diritto internazionale marittimo, con particolare riguardo all'adempimento dell'obbligo di sbarcare le persone soccorse in un «luogo sicuro», e il regime a tutela dei diritti fondamentali, che vede il proprio fulcro nel principio di *non-refoulement*. L'analisi della sua evoluzione ha consentito al giudice di ultima istanza di ascrivere all'oggetto della legittima difesa proprio quei diritti di volta in volta ad esso sottesi, tra cui spicca il divieto di tortura.

In definitiva, il provvedimento conferma la centralità dei giudici nell'assicurare l'attuazione del diritto internazionale sul piano interno e, da ultimo, nel colmare il *vulnus* di effettività: il riferimento a norme di diritto internazionale marittimo e a tutela dei diritti umani, infatti, permea l'intero impianto argomentativo, incidendo profondamente sull'esito del procedimento penale e soddisfacendo a pieno le esigenze di tutela dei migranti soccorsi.

GIULIA CILIBERTO

⁽⁴⁷⁾ Cass. pen., 16 dicembre 2021, n. 15869, *cit.*, punto 6.1. *in diritto*.

CORTE D'APPELLO NAPOLI, SEZ. VII, 24 MAGGIO 2021

Pres. D'AMBROSIO - Rel. MARINARO

Ac. s.p.a. (avv. Ma. Ga.) c. Pr. s.p.a. (avv. An. Le.) e Un. s.p.a. (avv. Pa. Vi.)

Turismo - Approdi turistici - Contratto di ormeggio di unità da diporto - Obbligo di custodia - Responsabilità *ex recepto* - Prova liberatoria - Contenuto.



RIASSUNTO DEI FATTI — In data 4 ottobre 2018, alle ore 19.00 circa, l'imbarcazione di proprietà della società attrice, normalmente adibita a servizio della clientela dell'albergo della medesima gestito e regolarmente ormeggiata nel porto di Capri, a causa del cedimento dell'ormeggio di prua (cosiddetto corpo morto) del posto barca cui era stata assegnata in virtù del contratto di ormeggio annuale concluso con la società convenuta, urtò con la poppa in banchina e si abbatté con la muratura sul pontile galleggiante immediatamente adiacente. La società chiese il risarcimento dei danni quantificati in Euro 64.710,00 oltre accessori, interessi legali e rivalutazione monetaria. Il Tribunale rigettò la domanda proposta dall'attrice ritenendola non provata con condanna della soccombente alle spese di lite nei confronti della società convenuta. La sentenza è stata impugnata innanzi alla Corte di Appello di Napoli.

*Il contratto di ormeggio, pur rientrando nella categoria dei contratti atipici, è sempre caratterizzato da una struttura minima essenziale (in mancanza della quale non può dirsi perfezionata detta convenzione negoziale) consistente nella semplice messa a disposizione ed utilizzazione delle strutture portuali, con conseguente assegnazione di un delimitato e protetto spazio acqueo. Il suo contenuto può, quindi, legittimamente estendersi ad altre prestazioni, quali la custodia del natante e/o delle cose in esso contenute e, in tale caso, ove si verifici avaria, deterioramento o distruzione della cosa depositata, il depositario non può essere liberato dalla responsabilità *ex recepto* semplicemente dimostrando di avere usato nella custodia del natante la diligenza del buon padre di famiglia ai sensi dell'art. 1768 c.c., ma deve provare ai sensi dell'art. 1218 c.c. che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile ⁽¹⁾.*

⁽¹⁾ V. la nota di M. FALCONI, a p. 760.

MOTIVI DELLA DECISIONE — La parte appellante si duole della erroneità della sentenza di primo grado evidenziando sostanzialmente due profili di vizi nei quali sarebbe incorso il tribunale con riguardo all'esclusione della sussistenza di un obbligo di custodia in capo alla convenuta e, in via gradata, alla valutazione del materiale probatorio acquisito con specifico riferimento alla prova testimoniale.

Più precisamente la parte appellante espone che – da quello che è dato comprendere dalla stringata motivazione a supporto della decisione – il giudice di *prime cure* avrebbe rigettato la domanda sulla base di una non condivisibile lettura del contratto di ormeggio in essere tra le parti avendo escluso in primo luogo l'obbligo di custodia in capo alla società appellata e, quindi, anche la sussistenza di una responsabilità contrattuale o da inesatto adempimento in capo alla medesima.

Sempre secondo la tesi del gravame, il primo giudice avrebbe ricondotto conseguentemente la fattispecie nell'alveo dell'art. 2043 c.c. e avrebbe ritenuto non sufficientemente provata la domanda in virtù delle contrastanti dichiarazioni rilasciate dai testi in ordine al cedimento dell'ormeggio, provocato a detta di alcuni dalla rottura del corpo morto di proprietà del gestore del porto e, secondo altri, dal cedimento della cima di attracco di proprietà della stessa imbarcazione di proprietà dell'appellante.

Il primo motivo di impugnazione attiene dunque alla esclusione della sussistenza di un obbligo di custodia in capo alla società appellata.

Si legge testualmente in sentenza che «il contratto stipulato tra le parti prevede "l'accesso diretto ai servizi di ormeggio": ne consegue che alcun obbligo di custodia del natante ormeggiato vi era in capo alla convenuta» (pag. 1 sentenza): ad avviso della parte appellante sarebbe evidente in tale affermazione l'errore interpretativo in cui è incorso il giudice di *prime cure* alla luce dell'esame del contratto stipulato per l'ormeggio.

L'evidenza del vizio motivazionale della sentenza emergerebbe in primo luogo dalla lettura dell'art. 1 del richiamato contratto di ormeggio secondo cui il gestore del porto attribuisce all'utente che accetta il diritto di utilizzare direttamente i seguenti servizi portuali: a) rada protetta; b) ormeggio; c) meteorologico; d) radio; e) pulizia specchio acqueo dell'approdo; f) illuminazione; g) sorveglianza degli ormeggi; h) antinquinamento; i) erogazione idrica e elettrica; l) pulizia dei banchinamenti, molo e pontili etc.

Per cui nel contesto della clausola contrattuale l'avverbio «direttamente» dovrebbe essere inteso come sinonimo di diritto all'utilizzo dei servizi in proprio diretto ed esclusivo favore (escludendosi dunque la possibilità di cessione del posto e dei relativi diritti ad altri soggetti), e non già nel senso in cui l'ha inteso il giudice e cioè nel senso che l'accesso e la gestione dei servizi debba essere curata in proprio dai diportisti perché altrimenti (coerentemente con tale interpretazione) dovrebbe ritenersi che l'utenza debba gestire in proprio (direttamente secondo il giudice) anche gli altri servizi elencati tra cui, ad esempio, la pulizia d'acqua dell'approdo, dei moli e dei pontili, i servizi igienici, la manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti i quali tutti, invece, parimenti all'ormeggio, sono – secondo quello che sarebbe l'inequivoco tenore letterale della frase – «gestiti dalla società stessa o da altri soggetti autorizzati».

Nella prospettiva del gravame, il senso della clausola contrattuale sarebbe ulteriormente chiarito (qualora ve ne fosse bisogno) dalla successiva disposizione dello stesso art. 1 del contratto di ormeggio ove si ribadisce che «I servizi portuali, erogati a favore dell'Utente, si intendono inscindibilmente inerenti all'unità da diporto come individuata in premessa» (il che consentirebbe di rimarcare che non possono in alcun modo essere ceduti ad altra imbarcazione). Ma soprattutto l'art. 1 del contratto di ormeggio nell'elencare i numerosi servizi offerti dal gestore del porto prevede espressamente al punto G) la sorveglianza degli ormeggi (il che sarebbe dirimente in ordine alla sussistenza dell'obbligo di custodia).

Non meno indicativo sarebbe – secondo la tesi della parte appellante – l'art. 2 dello stesso contratto, ove è previsto un canone annuo di ormeggio di Euro 40.750,00 a fronte del quale sarebbe da ritenersi ragionevole la pretesa che il Porto di Capri garantisse quanto meno la perfetta tenuta delle strutture (nel caso di specie i cosiddetti corpi morti) ove le imbarcazioni materialmente attraccano.

L'appellante infine ritiene che, in ogni caso, pur se si volesse accedere ad una diversa interpretazione della lettera del contratto ed in contraddizione con la realtà di uno degli approdi portuali più esclusivi del mondo, pervenendo ad una qualificazione del contratto in termini di mera locazione di uno spazio d'acqua senza obbligo di custodia, ciò nondimeno si configurerebbe nel caso di specie una responsabilità per inadempimento.

In questa prospettiva sarebbe, infatti, comunque onere del locatore garantire l'idoneità della cosa locata rappresentata nel nostro in

oggetto non solo dallo spazio d'acqua, ma ovviamente anche dal corpo morto e dai relativi supporti necessari all'attracco.

Si dovrebbe pervenire dunque ad un inquadramento della responsabilità dell'odierna appellata in termini di responsabilità contrattuale o da inadempimento, dovendo perciò stesso essere ribaltato l'onere probatorio come individuato dal giudice di *prime cure*.

L'appellante sostiene infatti che ad essere gravato dell'onere della prova sarebbe la società appellata: per cui accertato che rientri pienamente tra le obbligazioni assunte dal gestore del porto l'obbligo di custodia dei natanti e degli ormeggi, e che il sinistro ebbe a verificarsi all'interno del Porto di Capri ove l'imbarcazione era stata regolarmente ormeggiata, sarebbe stato onere di questi, per sottrarsi ad una declaratoria di responsabilità, dimostrare la sussistenza di un caso fortuito; prova che non sarebbe stata fornita all'esito dell'espletata istruttoria.

In relazione al primo e principale motivo di appello, la parte appellata si oppone facendo valere una diversa interpretazione del contratto di ormeggio stipulata tra le parti.

In tale ottica, si fa rilevare che nella premessa del contratto le parti affermano che «l'Utente è venuto nella determinazione di assicurarsi la diretta utilizzazione di un posto barca e dei relativi servizi portuali per la suddetta unità da diporto».

Il diportista sarebbe stato quindi cosciente che l'utilizzazione del posto barca e la gestione dei servizi forniti dal porto «è direttamente esplicitata da egli stesso (utente)». Sarebbe dunque «fantasiosa» l'interpretazione dell'appellante secondo cui «direttamente» sia sinonimo di «diritto all'utilizzo».

L'avverbio direttamente non necessiterebbe di interpretazioni particolari in quanto significherebbe che «l'Utente gestisce in modo diretto i servizi forniti dal Pt., che sono bocchetta dell'acqua potabile, centraline dell'energia elettrica, bitte per l'ormeggio a terra e catene ancorate al fondale per l'ormeggio a mare...etc., ma non fornisce certamente le gomene di ormeggio (cosiddette cime o funi per l'ormeggio, che sono di proprietà dei natanti (cfr. vedasi aliscafi e qualsiasi altro natante))».

L'espressione «l'Utente è venuto nella determinazione di assicurarsi la diretta utilizzazione di un posto barca», avrebbe un senso letta in relazione a quanto previsto dall'art. 10 del medesimo contratto (clausola di esonero da responsabilità), perché ponendo l'accento sull'utilizzo diretto è ovvio che il Porto Turistico debba poi ri-

manere estraneo ad ogni responsabilità. Quindi la clausola secondo l'appellata avrebbe un senso ben preciso: il gestore del porto non è responsabile «in quanto niente svolge in senso stretto, ma si limita a fornire, mettendo a disposizione la struttura con i suoi servizi – esattamente elencati – nel contratto siglato tra le parti».

La società oggi appellante – secondo la tesi dell'appellata – avrebbe dovuto fornire la prova della sussistenza dell'obbligo di custodia peraltro in contrasto con quanto previsto dal contratto nonché nel regolamento del Porto Turistico di Capri richiamato dal contratto e noto a tutti gli utenti: non vi è consegna di chiavi, con la quale si attua l'effettiva «*traditio*»; non vi è il possesso del natante; non vi è affidamento e nemmeno la detenzione del natante; non si configura contratto di deposito; è espressamente esclusa la responsabilità del Porto Turistico per espressa pattuizione delle parti contraenti, clausola espressamente approvata anche ai sensi degli artt. 1341 ss. c.c. (articolo 10 contratto), della quale non è stata nemmeno invocata una pretesa nullità.

Inoltre, la sorveglianza dell'ormeggio, da cui l'appellante vorrebbe far discendere la responsabilità del gestore del porto, è ovviamente riferita a quanto dallo stesso fornito, e cioè come detto innanzi bitte, catenarie, corpi morti e non può certo riferirsi a quanto in dotazione dei singoli natanti cioè le funi o gomene di attracco ed ormeggio, sulla cui integrità non può rispondere il gestore.

Infine, sempre la parte appellata, ribadisce che l'ormeggio del porto turistico era perfettamente integro in quanto ciò che ha ceduto è la cima dell'ormeggio, parte privata del natante «So».

Occorre dunque preliminarmente esaminare il primo motivo di gravame in quanto si pone – in caso di rigetto – come assorbente rispetto al secondo che attiene alla valutazione della prova orale esperita in *prime cure*.

La sentenza impugnata adotta una motivazione minimale per giungere al rigetto. Il giudicante fonda la sua decisione sul rilievo dell'accesso diretto ai servizi di ormeggio da parte del diportista previsto contrattualmente che escluderebbe – *ipso facto* – la sussistenza dell'obbligo di custodia in capo al gestore del porto.

Scriva il primo giudice che «Il contratto stipulato tra le parti prevede "l'accesso diretto ai servizi di ormeggio": ne consegue che alcun obbligo di custodia del natante ormeggiato vi era in capo alla convenuta».

Il tribunale prosegue poi esaminando la prova testimoniale: «Riguardo alle modalità del sinistro si osserva che i testi dell'attore affermano che l'urto del natante con la banchina avvenne in seguito alla rottura del cosiddetto corpo morto (di proprietà della convenuta) cui era fissato l'ormeggio di prua. I testi di parte convenuta, invece, affermano che fu la cima di ormeggio a cedere.

Non essendovi motivo per dare maggior credito agli uni o agli altri, in assenza di altri elementi, non resta che applicare la regola sull'onere della prova e ritenere, quindi, non provata la responsabilità della convenuta nella causazione del sinistro» (pag. 1 sentenza).

La motivazione integralmente sopra trascritta appare più che succinta e le ragioni dell'impugnazione meritano sicuramente un approfondimento.

La vicenda oggetto di lite trova fondamento nella stipulazione di una scrittura privata contrattuale espressamente denominata dalle parti quale «contratto annuale/stagionale di ormeggio ed altri servizi portuali per utenti con abilitazione al noleggiorlocazione da diporto».

Infatti, il 31 marzo 2008 le due parti oggi in lite sottoscrivevano detto contratto di ormeggio di durata annuale in relazione all'imbarcazione a vela denominata «So.» per un corrispettivo di Euro 40.750,00.

La Cassazione in più occasioni ha esaminato il contratto di ormeggio precisando che, pur rientrando nella categoria dei contratti atipici, «è sempre caratterizzato da una struttura minima essenziale (in mancanza della quale non può dirsi realizzata la detta convenzione negoziale), consistente nella semplice messa a disposizione ed utilizzazione delle strutture portuali con conseguente assegnazione di un delimitato e protetto spazio acqueo». La S.C. ha aggiunto che il contenuto del detto contratto può del tutto legittimamente estendersi anche ad altre prestazioni, quali la custodia del natante e/o quella delle cose in esso contenute, restando a carico di chi fonda un determinato diritto (o la responsabilità dell'altro contraente sulla struttura del contratto) fornire la prova dell'oggetto e del contenuto (Cass. 13 febbraio 2013 n. 3554; ma già Cass. 21 settembre 2011 n. 19201, Cass. 1° giugno 2004 n. 10484; Cass. 2 agosto 2000 n. 10118; e ancor prima Cass. 21 ottobre 1994 n. 8657).

Tale rilievo implica che la soluzione delle liti in simili vicende debba necessariamente porre a suo presupposto l'indagine sullo specifico regolamento contrattuale al fine di accertare se le parti, nel caso concreto, abbiano inteso limitare i diritti ed i correlativi obbli-

ghi all'approdo dell'imbarcazione in banchina ovvero li abbiano estesi anche alla custodia del natante e, se del caso, degli oggetti che vi sono contenuti.

Trattandosi di contratto per il quale non è richiesta alcuna forma, la relativa prova può essere fornita anche con testimoni ed anche essere desunta da presunzioni gravi, precise e concordanti.

Peraltro, in tale contesto, particolare rilievo assume il comportamento complessivo dei contraenti *ex art.* 1362 c.c., considerato che, non richiedendo il contratto la forma scritta per la sua stipulazione, la pattuizione di un siffatto obbligo può risultare per *facta concludentia*, ad esempio dall'accettazione da parte del diportista del servizio di custodia concretamente reso dall'ormeggiatore (Cass. 21 settembre 2011 n. 19201).

L'indice tipicamente più significativo dal quale desumere la prestazione di un tale servizio è rappresentato dalla stessa esistenza di più o meno complessi sistemi di vigilanza, esercitata di volta in volta attraverso il controllo e la regolazione degli accessi nell'area portuale, la predisposizione di un servizio di guardiania in banchina o l'installazione di circuiti di videosorveglianza (Cass. 21 ottobre 1994 n. 8657; App. Lecce 3 ottobre 2000; v. anche App. Trieste 7 aprile 2009, secondo cui le assicurazioni pubblicitarie relative alla video sorveglianza delle imbarcazioni e alla presenza sulle banchine di personale armato contiene una implicita assunzione dell'obbligo di custodia), come anche l'esistenza di una assicurazione per la responsabilità civile del gestore del porto per furti e danni. Tali sistemi (o altri analoghi o alternativi) non hanno altro scopo se non quello di garantire le imbarcazioni ormeggiate contro furti e altri danni, e non si giustificano se non nell'adempimento di una prestazione di custodia assunta dal gestore portuale nell'ambito dei servizi resi ai diportisti per il tempo di stazionamento dell'imbarcazione.

Come rilevato in dottrina, l'estensione degli obblighi dell'ormeggiatore può essere, altresì, utilmente parametrata al particolare grado di complessità ed organizzazione dell'approdo, sicché l'insussistenza di una obbligazione di custodia può essere desunta dall'elementare organizzazione delle strutture portuali, in quanto adibite soltanto al ricovero di poche e piccole imbarcazioni.

Ed ancora, può essere poi opportuno distinguere tra il ricovero dell'imbarcazione in funzione del suo utilizzo, com'è nella stagione estiva, in cui il posto barca viene utilizzato nell'intervallo tra una navigazione e l'altra, e ricovero dell'imbarcazione in relazione ad un

periodo di prolungata inutilizzazione, come quello invernale, in cui l'uso del posto barca è fine a se stesso, rivolto cioè ad assicurare al natante uno stabile ricovero nella stagione in cui esso non viene utilizzato.

In ogni caso, occorre rilevare che anche qualora il contratto di ormeggio abbia il contenuto minimale di un contratto per l'utilizzazione del posto barca con esclusione di ogni obbligo di custodia, la responsabilità del gestore sussiste egualmente quando il danneggiamento dell'imbarcazione sia dipeso dalla inidoneità delle strutture portuali a svolgere la funzione di riparo da venti e burrasche, ovvero quando, a causa di un vizio di realizzazione o di manutenzione dell'opera portuale, quest'ultima abbia ceduto sotto la forza del mare o del vento.

Infatti, ai sensi dell'art. 1578 c.c., il gestore, nella sua qualità di locatore, ha l'obbligo di consegnare e di mantenere le strutture portuali concesse in godimento in stato idoneo a servire all'uso convenuto e, per l'effetto, è responsabile dei danni patiti dal proprietario del natante, in qualità di conduttore, in conseguenza dei vizi della cosa locata (Cass. 1° giugno 2004 n. 10484; App. Lecce 3 ottobre 2000).

Prima di procedere nell'analisi del contratto oggetto di lite alla luce dei rilievi sopra esposti, appare utile precisare che lo sdoppiamento del contratto nei due sottotipi dell'ormeggio/locazione e dell'ormeggio/deposito costituisce una soluzione derivante dal metodo tipologico (o dell'integrazione) della qualificazione consentendo una efficace integrazione tra le due discipline che riconosce l'atipicità del contratto di ormeggio e quale modello elastico perché determinato pattiziamente dalle parti o determinabile mediante l'integrazione delle discipline tipiche dettate in materia di deposito e di locazione.

Peraltro, dal punto di vista giudiziario, le problematiche emerse originano per lo più dalla dedotta responsabilità dell'ormeggiatore nella custodia dell'imbarcazione e questi aspetti trovano nella dettagliata disciplina del deposito un equilibrato assetto di interessi, ignorato dal tipo della locazione che invece è orientato soltanto a regolare diritti ed obblighi delle parti in relazione al godimento del bene locato.

E nel solco di questa riflessione, la dottrina non ha mancato di porre in evidenza come dall'analisi dei regolamenti dei porti traspaiano le determinazioni circa la vigilanza e la sicurezza nella struttu-

ra ricettiva. In genere, infatti, viene rilevato come il gestore assuma sempre la facoltà di impartire disposizioni circa la sicurezza degli ormeggi, risultando così chiaro che li custodisce rispetto ai possibili danneggiamenti derivanti dalla loro immersione in un elemento, il mare, per sua natura erosivo e instabile.

La vigilanza traspare come una caratteristica importante del contratto di ormeggio senza poter essere intesa soltanto come finalizzata all'esclusivo interesse del gestore, per la sicurezza e il decoro della struttura portuale convergendo nella vita del porto gli interessi del titolare dell'imbarcazione alla salvaguardia di essa (d'altronde l'affidamento del natante alla tutela del comprensorio attrezzato è evidente).

Infine, si deve rilevare anche come dalla richiamata analisi della dottrina specialistica emerga altresì come i regolamenti dei porti turistici prevedano solitamente una assicurazione per furti e danni sopportati dalle imbarcazioni durante l'assenza dei loro proprietari. Tale esigenza dei gestori dei porti non avrebbe ragion d'essere se si escludesse l'obbligo di vigilanza dalle caratteristiche strutturali del contratto.

Per cui la prestazione di custodia, congiunta a quella della fruizione del posto barca, sembra completare il quadro degli interessi che caratterizzano l'evoluzione sociale del modello sociale dell'ormeggio: il diportista ha interesse non solo a procurarsi un ormeggio per la sua imbarcazione, ma vuole anche saperla custodita, considerato il valore spesso rilevante di questo tipo di mezzi ed anche i costi di tale prestazione (cfr. Cass. 3 aprile 1995 n. 3911; App. Trieste 28 luglio 1999).

Questi rilievi ad avviso del Collegio, se pur non incrinano le conclusioni più recentemente ribadite dalla S.C., forniscono i parametri per condurre una più attenta analisi ermeneutica della documentazione contrattuale nel caso di specie al fine di verificare la sussistenza o meno dell'obbligo di custodia.

Passando così all'analisi del contratto di ormeggio stipulato tra la Ac. S.p.A. e la Pt. S.p.A. il 31 marzo 2008 occorre rilevare quanto segue:

a) dalla denominazione si evince che si tratta di un contratto di ormeggio con la fornitura di altri servizi per i diportisti; si tratta dunque di una offerta di servizi complessa e sicuramente non limitata al mero ormeggio (come poi specificato nell'art. 1);

b) nella premessa si precisa che «l'Utente è venuto nella determinazione di assicurarsi la diretta utilizzazione di un posto barca e dei

relativi servizi portuali infraspacificati per la suddetta unità da diporto, nell'ambito dell'approdo di cui trattasi»; anche in questo passo si precisa che sono forniti servizi correlati all'utilizzo del posto barca; compare la precisazione relativa alla «diretta utilizzazione» da parte dell'utente che poi viene ripresa nell'art. 1;

c) sempre in premessa si dà atto che «l'Utente ha preso visione delle norme di legge e di regolamento interno e di gestione del Porto Turistico e le ha accettate, come accetta sin d'ora la disciplina dell'approdo stesso e le eventuali modifiche che ad esse o da altri soggetti autorizzati»; si richiama il «regolamento interno» quale parte integrante della pattuizione contrattuale;

d) all'art. 1 viene fissata la durata di 12 mesi (anno solare 2008) per l'attribuzione all'Utente del «diritto di utilizzare direttamente i seguenti servizi portuali e quelli previsti dal regolamento del Porto: a) rada protetta; b) ormeggio; c) meteorologico; d) radio; e) pulizia specchio acqueo dell'approdo; f) illuminazione; g) sorveglianza degli ormeggi; h) antinquinamento; i) erogazione idrica e elettrica; l) pulizia dei banchinamenti, molo e pontili; m) ritiro dei rifiuti di bordo depositati dagli utenti in appositi contenitori; n) servizi igienici; o) manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti, arredi ed opere portuali; p) altri servizi tecnico portuali che la Società o le competenti Autorità ritenessero necessari al buon funzionamento dell'approdo, gestiti dalla Società stessa o da altri soggetti autorizzati»; inoltre si statuisce che «I servizi portuali, erogati a favore dell'Utente, s'intendono inscindibilmente inerenti all'unità di diporto come individuata in premessa e connessi con il posto di ormeggio (posto barca) seguente: categoria (mt. 25) ubicazione: pontili»; per cui si tratta di un uso non stagionale (ma annuale), con una complessità ed ampiezza di servizi che denota con evidenza un elevato standard di assistenza al diportista da parte del gestore del porto, servizi che vengono indissolubilmente ricondotti alla imbarcazione individuata contrattualmente; si precisa in questa norma il diritto all'utilizzo «diretto» dei servizi;

nel contesto descritto dalla premessa e dall'art. 1 la precisazione circa il diretto utilizzo deve intendersi quale diritto all'utilizzo dei servizi in proprio diretto ed esclusivo favore (escludendosi dunque la possibilità di cessione del posto e dei relativi diritti ad altri soggetti, come poi pattuito nell'art. 3) come proposto dall'appellante e sicuramente ciò non consente di escludere *ex se* l'obbligo di custodia (come apoditticamente espresso dal primo giudice);

d'altronde, sul punto, anche secondo la difesa dell'appellata l'avverbio «direttamente» non necessiterebbe di interpretazioni particolari in quanto significherebbe che «l'Utente gestisce in modo diretto i servizi forniti dal Pt., che sono bocchetta dell'acqua potabile, centraline dell'energia elettrica, bitte per l'ormeggio a terra e catene ancorate al fondale per l'ormeggio a mare ... etc., ma non fornisce certamente le gomene di ormeggio (cosiddette cime o funi per l'ormeggio, che sono di proprietà dei natanti (cfr. vedasi aliscafi e qualsiasi altro natante)»; tale rilievo appare incontestato sia per quanto attiene ai cosiddetti corpi morti sia per quanto riguarda le cosiddette cime o funi per l'ormeggio.

Non appare invece corretto il collegamento che viene proposto dalla medesima società appellata tra l'art. 1 e l'utilizzo diretto dei servizi con l'art. 10 che prevede la clausola di esonero da responsabilità (con un contenuto molto ampio che dovrà essere esaminata qualora dovesse ritenersi sussistente un obbligo di custodia a carico del gestore); invero l'apposizione di una clausola di esonero dovrebbe presupporre la sussistenza di una responsabilità a carico del gestore che con la stessa si intende limitare e non il contrario; per cui la previsione di tale clausola al più potrebbe supportare una lettura dell'art. 1 in termini di sussistenza di obblighi di custodia che paiono insiti peraltro nella lett. g) ove si specifica la «sorveglianza degli ormeggi» che difficilmente in un contesto contrattuale di servizi così ampi e complessi può ridursi (pur tenendo conto del dato letterale) alla sorveglianza dei soli «corpi morti» (anche perché diversamente sarebbe stato indicato in maniera più puntuale); la sorveglianza dell'ormeggio invero sembra doversi ragionevolmente intendere quale obbligo di tenere sotto controllo l'ormeggio nel senso di assumersi la custodia dello stesso e, quindi, del natante ormeggiato (non certo del solo spazio acqueo in quanto avrebbe invero poco senso posto che si tratta di attività che prescinde dalla relazione con l'utente e che attiene invece all'intera gestione del porto quale concessionario dello stesso);

d) all'art. 2 vengono fissati i «corrispettivi per le prestazioni rese e sopra richiamate» per un importo complessivo di Euro 40.750,00 (circa Euro 3.400,00 mensili) non senza precisare che tale costo è versato «a fronte dei seguenti servizi: a) rada protetta; 2) ormeggio; 3) illuminazione; 4) radio»; l'entità del corrispettivo tiene evidentemente conto dell'ampiezza e della complessità dei servizi offerti e risponde ad uno standard sicuramente elevato di assistenza.

Occorre ora esaminare il regolamento del Porto Turistico di Capri (doc. 2, produzione Pc. S.p.A. di primo grado) che, come si è già rilevato, costituisce parte integrante del contratto di ormeggio in oggetto:

a) l'art. 10 secondo cui «tenuto conto delle norme di sicurezza vigenti» il gestore o su richiesta dell'Autorità marittima può essere disposto anche il movimento e lo spostamento di ormeggi, «qualora ciò si rendesse necessario in caso di emergenza o per particolari motivate esigenze connesse con la operatività dell'Approdo. In caso di assenza del proprietario o di suoi dipendenti o consegnatari, ovvero in caso di rifiuto da parte degli stessi, la Direzione potrà, sentita l'Autorità marittima, provvedere direttamente con personale di propria fiducia»; per cui il gestore che cura l'organizzazione del porto turistico ha l'onere di garantire la sicurezza della struttura ricettiva, anche vigilando, all'uopo, sul corretto stazionamento del natante e sulla sicurezza dell'ormeggio; a tale fine il regolamento gli attribuisce, per il caso di necessità od urgenza, il potere di ordinare lo spostamento delle unità da diporto, di disporre il rinforzo degli ormeggi e di adottare ogni altra misura utile allo scopo, intervenendo, se del caso, anche senza il permesso del proprietario dell'imbarcazione; ne consegue che, ove ciò abbia omissso di fare, questi risponde, a titolo contrattuale per inadempimento di obblighi di protezione;

b) all'art. 11 viene disciplinato l'utilizzo delle ancore precisando che è in ogni caso «obbligatorio l'utilizzo delle attrezzature di ormeggio fisse esistenti (corpi morti)»; ciò conferma che i cosiddetti corpi morti sono predisposti dal gestore che ovviamente ne cura anche la manutenzione e la custodia tanto da obbligarne all'uso i diportisti e ciò al chiaro fine di rendere sicuro l'ormeggio;

c) all'art. 12 in relazione all'ormeggio e al traffico marittimo è disposto che «è vietato l'accesso allo specchio acqueo in concessione, nonché l'attracco alle banchine ed ai pontili del Porto Turistico senza il preventivo contatto ed autorizzazione della Direzione»; non vi è dubbio quindi che l'accesso per l'ormeggio sia direttamente gestito dalla società appellata;

d) all'art. 21 in relazione al traffico veicolare e ai parcheggi è disposto che «l'accesso veicolare all'interno dell'approdo è consentito a coloro che vi sono autorizzati [...]. Ad essi è rilasciato apposito contrassegno che va tenuto debitamente in evidenza sul parabrezza del veicolo o esibito agli addetti al controllo»; per cui la società appellata gestisce direttamente anche il traffico veicolare ed i parcheggi nell'area portuale;

e) infine, all'art. 23 si indicano i servizi che sono espletati sotto la cura della Direzione tra i quali spicca quello sub 4 e cioè la «vigilanza sulle parti di uso comune, sugli arredi ed impianti dell'approdo, nonché sulle imbarcazioni, per assicurare l'osservanza delle norme di lege e del presente regolamento»; questa norma regolamentare integrandosi nelle pattuizioni tra le parti per espressa pattuizione contrattuale prevede la vigilanza sulle imbarcazioni collocando tale servizio tra quelli resi normalmente dal gestore del porto secondo una tipologia sociale che pare consolidarsi; resta inequivoco che nel caso di specie perciò stesso oltre alla «sorveglianza sugli ormeggi» sia stata pattuita anche la «vigilanza sulle imbarcazioni».

Accertata, dunque, nel caso in esame la sussistenza di un obbligo di fonte contrattuale per la custodia dell'imbarcazione occorre delinearne l'ambito al fine di procedere nella verifica della responsabilità del gestore.

In via preliminare, sulla scia dell'insegnamento di legittimità, si deve rilevare che risulta superata la distinzione che la più risalente giurisprudenza effettuava sulla diligenza nella custodia nell'ipotesi in cui la custodia costituiva prestazione principale o prestazione accessoria (Cass. 23 gennaio 1986 n. 430; Cass. 27 ottobre 1981 n. 5618).

Infatti, sia nel caso in cui l'obbligo di custodia è prestazione accessoria e funzionalmente voluta dalla legge per l'esecuzione della prestazione principale (art. 1177 c.c.), sia quando esso è l'effetto tipico del relativo contratto (art. 1766 c.c.), la diligenza richiesta all'affidatario è comunque quella del buon padre di famiglia (Cass. 10 dicembre 1996 n. 10986).

Tuttavia, detta diligenza del buon padre di famiglia del depositario comporta non solo che questi eviti azioni od omissioni personali che possano disperdere o deteriorare la cosa, ma anche, in esplicitazione del cosiddetto dovere di protezione, che egli predisponga quanto necessario per prevenire gli accadimenti esterni, che possano determinarne la perdita, il perimento, o il deterioramento della cosa in custodia (cfr. Cass. 17 maggio 1969 n. 1702).

Poiché detta prestazione grava sul depositario, grava sullo stesso, secondo i principi che regolano la ripartizione dell'onere della prova in tema di inadempimento contrattuale (Cass. sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533), fornire la prova della non imputabilità della perdita, per essere stato l'accadimento esterno, con le modalità con cui si è verificato, imprevedibile.

Al riguardo si ritiene che, in caso di avaria, deterioramento o distruzione della cosa depositata, il depositario non si liberi della responsabilità *ex recepto* provando di avere usato nella custodia della *res* la diligenza del buon padre di famiglia prescritta dall'art. 1768 c.c., ma debba provare ai sensi dell'art. 1218 c.c. che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile (Cass. 8 agosto 1997 n. 7363; Cass. 12 giugno 1995 n. 6592). Il principio, indubbiamente esatto, va condiviso per ogni obbligazione di custodire (e perciò anche per l'obbligo di custodia che abbia eventualmente assunto), per quanto il combinato disposto degli artt. 1176 e 1177 c.c. faccia riferimento soltanto all'uso della diligenza del buon padre di famiglia (Cass. 1° giugno 2004 n. 10484).

Ciò non comporta, però, che il fatto esterno debba avere necessariamente i requisiti del caso fortuito o della forza maggiore, poiché in questo caso si finirebbe in un'ipotesi di presunzione di responsabilità, mentre nella fattispecie si versa soltanto in ipotesi di presunzione di colpa, ponendo l'art. 1218 c.c. a carico del debitore la prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità a lui non imputabile e cioè, come sostiene correntemente la dottrina, che egli non sia colpevole dell'inadempimento.

Nello stesso contratto di deposito la responsabilità per inadempimento dell'obbligo di custodia è sempre fondata sulla colpa (art. 1768, comma 2, c.c.).

Pur ritenendo che le obbligazioni che gravano sul concessionario di ormeggio, con obbligo di custodia, siano anche quelle della custodia, conservazione e restituzione delle cose ricevute, cosicché il rapporto fra i contraenti, in materia di responsabilità per inadempimento e di colpa presunta *ex recepto*, è disciplinato essenzialmente dalle norme codicistiche del deposito, questo comporta in relazione alla responsabilità per accadimento esterno che è raggiunta la prova liberatoria a carico del concessionario dell'ormeggio (con obbligo di custodia), se questi dimostri di avere adottato tutte le precauzioni che le circostanze suggerivano secondo un criterio di ordinaria diligenza, per evitare la distruzione o il danneggiamento delle cose depositate (Cass. 1° giugno 2004 n. 10484).

Pertanto, soltanto qualora detto concessionario dell'ormeggio, con obbligo di custodia (come qualunque altro obbligato *ex recepto*), si renda conto (o avrebbe dovuto rendersi conto) al momento dell'adempimento della prestazione di custodia, che il soddisfacimento dell'interesse creditorio non sarebbe configurabile senza la produ-

zione di uno sforzo maggiore rispetto a quello che ordinariamente comporterebbe la diligenza del buon padre di famiglia, è tenuto comunque a produrre tale sforzo particolare, versando altrimenti in colpa cosciente, se non proprio in dolo eventuale, nonostante che egli abbia custodito con la diligenza del buon padre di famiglia. Ed è solo in questi termini che ha un senso ritenere che la sola prova della diligenza del buon padre di famiglia nell'espletamento dell'attività di custodia, di cui al combinato disposto degli artt. 1176-1177 e dell'art. 1768 c.c., non è idonea ad escludere la responsabilità per inadempimento del custode *ex art. 1218 c.c.*, in caso di accadimento esterno, che rimane pur sempre una responsabilità per colpa (Cass. 1° giugno 2004 n. 10484).

Occorre dunque verificare se nel caso in oggetto, la società appellata abbia dato prova che l'evento dannoso sia stato causato da caso fortuito o forza maggiore o se – nei termini sopra descritti – abbia fornito prova di aver diligentemente custodito l'imbarcazione di proprietà della società appellante.

Nel corso del giudizio di *prime cure* è stata ammessa la prova orale e sono stati escussi quattro testimoni (due per ciascuna parte). Il tribunale preso atto delle contrastanti risultanze di tali prove (rottura del cosiddetto corpo morto oppure cedimento della cima di ormeggio) ha applicato la regola dell'onere della prova facendola gravare sulla parte attrice (oggi appellante e proprietaria del natante) con il rigetto della domanda.

Nell'espone il secondo motivo di gravame, la società appellante mette in evidenza da un lato l'attendibilità dei testi dalla stessa indicati e, dall'altra, la conferma che da tali dichiarazioni emerge in ordine alla sua ricostruzione dei fatti.

Secondo la prospettazione dell'impugnazione quindi entrambi i testi avrebbero confermato che causa del sinistro sarebbe stata il cedimento del corpo morto di proprietà del Porto Turistico e sarebbero attendibili le loro dichiarazioni in quanto «indifferenti», il primo quale *ex dipendente* della società appellante, il secondo quale occupante di una imbarcazione vicina.

Diversamente invece per i due testi indicati dalla parte convenuta (oggi appellata) che sarebbero, invece, entrambi ancora dipendenti della medesima, nella qualità di direttore e vicedirettore del Porto.

In relazione alla deposizione del direttore, l'appellante deduce che questi non era personalmente presente al fatto e avrebbe constatato soltanto il giorno dopo che la boa appesa alla prua della barca era rot-

ta, ma ha avrebbe altresì affermato che la stessa non era di proprietà del Porto (e ciò nonostante si discorra di una boa, per sua natura fissata al fondo del fondale e non già di una semplice ancora).

L'altro teste di parte convenuta, invece, riferisce di aver notato la presenza di una boa appesa alla prua della barca, ma di non essere in grado di riferire se la stessa fosse rotta, come invece a suo dire certamente era la cima dell'imbarcazione.

Secondo l'appellante sarebbe del tutto evidente che se a cedere fosse stata la cima dell'imbarcazione, come dice uno soltanto dei testi escussi, non si spiegherebbe perché mai la boa avrebbe dovuto trovarsi a bordo dell'imbarcazione e non invece, come sarebbe del tutto logico, ancorata al fondale. La risalita della boa dal fondo sarebbe invece la miglior prova di una rottura della catena che tiene la boa stessa che, una volta sganciata dal fondo, sarebbe poi risalita a galla per forza d'inerzia. Se, invece, a rompersi fosse stata la cima, l'imbarcazione si sarebbe semplicemente staccata dalla boa che sarebbe viceversa rimasta attaccata al fondale.

L'appellante rileva poi come la proprietà del corpo morto non sia stata contestata dal convento nella memoria di costituzione e sul punto riporta la dichiarazione del teste Cl.D'O. il quale interrogato sulla circostanza ha dichiarato: «A.D.R. ... Preciso che il cosiddetto "corpo morto" era stato fornito dal Porto Turistico di Capri per l'imbarcazione So...».

E ancora il medesimo teste ha dichiarato: «A.D.R. ... sono stato marinaio dell'imbarcazione So. e si confermo l'incidente verificatosi, dovuto al cedimento dell'ormeggio di prua»; «A.D.R. ... È vero che a seguito della rottura dell'ormeggio il natante riportava notevoli danni alla poppa, alla muratura e alla vernice»; «A.D.R. ... Ricordo che vi erano graffi alcuni superficiali e altri molto profondi sulla muratura di dritta e diverse scalfiture sulla poppa»; «A.D.R. ... Il maniglione che tiene la catena si ruppe ... preciso che dopo la rottura del maniglione anche la catena andò a fondo»; «A.D.R. ... Riconosco dalle foto che mi vengono mostrate l'imbarcazione So. ed i danni dalla stessa riportati»; «A.D.R. ... il teste precisa che l'imbarcazione veniva ormeggiata sempre nello stesso punto del porto».

Sempre la società appellante rileva che il secondo teste escusso su sua indicazione, Al.Ma., interrogato sulle medesime circostanze, ha altresì dichiarato: «A.D.R. ... Conosco l'incidente di cui è causa in quanto mi trovavo il 04.10.2008 in quella occasione a bordo di un'altra imbarcazione che si trovava ormeggiata nel Porto Turistico di

Capri»; «A.D.R. ... ho notato il cedimento dell'ormeggio della So. ... a causa del cedimento dell'ormeggio di prua cosiddetto corpo morto, è urtata prima con la poppa sulla banchina e poi si è adagiata con la muratura dritta sulla banchina»; «A.D.R ... che la rottura dell'ormeggio sia stata provocata dalla rottura stessa del maniglione al quale è infissa la catena ...»; Infine, «riconosco dalle fotografie che mi vengono mostrate dalla produzione di parte attrice l'imbarcazione So.».

La parte appellata d'altro canto contesta la lettura delle risultanze istruttorie e precisa che avrebbe ceduto la cima dell'ormeggio appartenente alla imbarcazione «So.».

Quanto alle dichiarazioni dei testi, l'appellata evidenzia che il primo teste attoreo (Cl.D'O.) avrebbe affermato che «il maniglione che tiene la catena si rompe almeno così apparso dalla prima sommaria constatazione»; per cui sarebbe del tutto vaga senza provare alcunché contenendo una personale valutazione.

Il secondo teste attoreo (Al.Ma.) avrebbe affermato: «suppongo che la rottura dell'ormeggio sia stata provocata dalla rottura stesa del maniglione»; pur cui si tratterebbe di una mera supposizione rendendo la dichiarazione inutile e irrilevante secondo la tesi dell'appellata 6.2.3. – Diversamente, il primo teste della società appellata (Sa.La.) avrebbe affermato: «verificai che la boa appesa alla prua era rotta»; «la boa appesa in questione non era di proprietà del Porto Turistico»; ciò significherebbe che a rompersi sarebbe stata la cima con la boa di proprietà dell'appellante.

Il secondo teste del Porto Turistico (Ar.Fi.) avrebbe affermato: «la cima di ormeggio era rotta», per cui anche questa dichiarazione confermerebbe la tesi dell'appellata escludendo ogni responsabilità del gestore del porto.

Invero, dalla lettura delle dichiarazioni rese nel corso della prova orale, traspare una ricostruzione dei fatti nella quale i testi hanno per lo più assecondato le diverse tesi delle parti dalle quali sono state chiamate a testimoniare.

Ma ciò che deve ritenersi rilevante è che si palesa con evidenza come la società appellata – pur gravata dell'onere probatorio come sopra precisato – non abbia fornito prova piena e tantomeno convincente dell'assunto della sua difesa circa la rottura di una cima quale causa esterna in grado di scardinare la responsabilità derivante dai suoi obblighi di custodia.

Anche i testimoni indicati dalla parte appellante infatti hanno reso dichiarazioni che supporterebbero il fatto che «la boa appesa

alla prua era rotta» (Sa.La.) e che «la cima di ormeggio era rotta» (Ar.Fi.) evidenziando quindi non solo circostanze almeno in parte non coincidenti (se non incompatibili), ma che non escludono (anche) la rottura del cosiddetto corpo morto.

Peraltro, effettivamente, in questo quadro probatorio minimale e contraddittorio occorre dare rilievo alla potenziale attendibilità dei testi escussi.

Al riguardo i due testi sopra indicati (Sa.La. e Ar.Fi.) sui quali potenzialmente occorrerebbe fondare la prova liberatoria necessaria all'appellata sono rispettivamente (come risulta dai verbali di udienza nei quali sono stati escussi) il direttore ed il vicedirettore del Porto Turistico di Capri. Vi è dunque ragione per dubitare della loro attendibilità.

Ad avviso del Collegio, pertanto, il gestore del porto non ha fornito la prova utile ad esonerarlo dalla responsabilità.

Alla luce delle conclusioni sopra indicate, emerge la necessità di verifica la natura e l'incidenza della clausola di esonero della responsabilità contenuta nell'art. 10 del contratto di ormeggio sottoscritto il 31 marzo 2008.

Nell'art. 10 («Responsabilità») viene stabilito che «L'Utente ed i suoi aventi causa, esonerano la Società da ogni responsabilità per eventuali danni alle persone, all'imbarcazione o alle cose, derivanti o connessi con le operazioni di ormeggio o disormeggio, o conseguenti a guasti, furti, incendio, scoppio della propria imbarcazione ed a qualsiasi altra causa, nessun'esclusa od eccettuata».

Detta previsione contrattuale, considerato che sulla base del regolamento concordato tra le parti si è concluso che il gestore abbia assunto un obbligo di custodia, integra chiaramente gli estremi di una clausola di esonero della responsabilità ed è, pertanto, soggetta al regime di nullità *ex art.* 1229 c.c. e di vessatorietà *ex art.* 1341, comma 2, c.c. nonché, se del caso, *ex artt.* 33 ss. d. lg. n. 206/2005 (codice del consumo).

Nel caso in esame, la clausola inserita nel contratto – e sottoscritta specificamente unitamente ad altre *ex artt.* 1341 e 1342 c.c. – prevede più precisamente una esclusione da responsabilità in quanto si pattuisce che il debitore è esonerato del tutto da responsabilità per i danni all'imbarcazione.

Al riguardo la difesa della società appellata ne ribadisce la valenza precisando che «è espressamente esclusa la responsabilità del Porto Turistico per espressa pattuizione delle parti contraenti, clausola espressamente approvata anche ai sensi degli artt. 1341 e ss.

c.c. (articolo 10 contratto), della quale non è stata nemmeno invocata una pretesa nullità» (pag. 4 comparsa costituzione).

Appare evidente che la clausola di cui all'art. 10 del contratto costituisce una previsione di totale esonero dalla responsabilità da parte di chi si è per contro impegnato alla custodia dell'imbarcazione («... ed a qualsiasi altra causa, nessun'esclusa od eccettuata») non potendo ritenersi sufficiente la sottoscrizione specifica (ex art. 1341, comma 2, c.c.) considerato che l'unica eccezione prevista dall'art. 1229, comma 1, c.c. attiene alla validità delle clausole di irresponsabilità per colpa lieve.

Infatti, in tema di clausole di esonero dalla responsabilità, deve considerarsi nullo, ai sensi della norma citata, qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave (Cass. 7 ottobre 2010 n. 20808).

In relazione al rilievo officioso delle nullità, sono note le sentenze gemelle delle Sezioni Unite della S.C. le quali hanno affermato il principio secondo cui il giudice, innanzi al quale sia stata proposta una qualsiasi impugnativa negoziale (di adempimento, risoluzione per qualunque motivo, annullamento, rescissione, nonché in caso di impugnativa per la declaratoria della nullità per altro motivo o solo parziale), sempreché non rigetti la pretesa in base ad una individuata «ragione più liquida», ha l'obbligo di rilevare – e, correlativamente, di indicare alle parti – l'esistenza di una causa di nullità negoziale, pure se di natura speciale o «di protezione», ed ha, di conseguenza, ove le parti non ne abbiano chiesto l'accertamento in via principale od incidentale in esito all'indicazione del giudice, la facoltà (salvo per le nullità speciali che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) di dichiarare, in motivazione, la nullità del negozio e, quindi, di rigettare, per tale ragione, la domanda originaria, ovvero, in presenza di tale istanza, di dichiarare la nullità del negozio direttamente in dispositivo, con effetto, in entrambi i casi, di giudicato in assenza di impugnazione (Cass. sez. un. 12 dicembre 2014 n. 26242; Cass. sez. un. 12 dicembre 2014 n. 26243).

Al riguardo occorre precisare che nel caso in esame, la parte attrice (oggi appellante) non ha eccepito la nullità della clausola dell'art. 10 del contratto e tantomeno si è formato il giudicato implicito sulla validità del negozio in esito al rigetto della domanda in *prime cure*. Infatti, nel caso del rigetto della domanda (di adempimento, risoluzione rescissione, annullamento), il giudicato implicito sulla non nullità del negozio si forma se, nella motivazione, egli accerti e

si pronunci non equivocamente nel senso della validità del negozio (Cass. sez. un. 12 dicembre 2014 n. 26242).

Per questi motivi, con ordinanza del 7 gennaio 2021 (depositata il 21 gennaio 2021) questa Corte ha rimesso sul ruolo la causa indicando alle parti la rilevata nullità negoziale consentendo il deposito di note scritte nel contraddittorio tra le stesse.

Sulla questione la parte appellante ha concluso che «la clausola prevista all'art. 10 del contratto in esame è dunque affetta da nullità per contrarietà con l'art. 1229 c.c., nonché, in subordine vessatoria e inefficace ex art. 1341, 2° comma, c.c., come esattamente rilevato dal Collegio, e di tale nullità parte appellante dichiara espressamente di volersi avvalere e comunque chiede che essa venga rilevata d'ufficio».

D'altra parte, la società appellata si è limitata a precisare che «questa eccezione non è mai stata sollevata dalla controparte appellante, ma solo in questa sede e fase d'Ufficio dal Collegio adito» e sostenendo che le sue difese non si fondano sulla clausola di esonero, ma sul difetto di un obbligo di custodia e sulla carenza della prova da ritenersi a carico dell'appellante.

Ad avviso del Collegio, per le ragioni sopra illustrate, non vi è dubbio che la clausola di cui all'art. 10 del regolamento portuale – applicabile alla fattispecie in esame – sia nulla e tale debba essere dichiarata.

* * *

In tema di onere della prova nell'azione di responsabilità per danni all'imbarcazione da diporto all'ormeggio.

Nella sentenza in epigrafe, la Corte di appello di Napoli affronta la questione della disciplina della responsabilità nel contratto di ormeggio nella sua duplice configurazione di ormeggio-locazione e ormeggio-deposito ⁽¹⁾ delineata, in assenza di una specifica normativa di riferimento, nell'ambito del vivace dibattito che ha interessato dottrina e giurisprudenza ⁽²⁾.

⁽¹⁾ In particolare, come osservato da G. BISAZZA, *Contratto di ormeggio e responsabilità per danni all'unità da diporto*, in *Resp. civ.* 2005, 144 ss., l'evoluzione giurisprudenziale ha creato la distinzione tra «contratto di ormeggio-locazione, avente ad oggetto la mera messa a disposizione di un c.d. posto barca, e contratto di ormeggio-deposito, avente ad oggetto anche la custodia dell'unità da diporto».

⁽²⁾ Si vedano, al riguardo, A. ANTONINI, *Dal contratto di ormeggio al contratto di locazione di posto barca*, in *Dir. traspr.* 2009, 109: il contratto di ormeggio è un contrat-

Tuttavia, non si possono sottacere i dubbi che genera la sentenza in quanto dalla dinamica del caso – che poneva al centro dell'istruttoria l'esatta individuazione della causa del sinistro e la riconduzione della stessa alla rottura dell'ormeggio (tesi dell'attore) piuttosto che della cima dell'imbarcazione (tesi del convenuto) – ci si sarebbe attesi, pur nei limiti delle questioni devolute all'esame della Corte, una particolare attenzione da parte della medesima nell'esame del materiale probatorio volto a mettere a fuoco questo decisivo aspetto; ciononostante, la Corte vira immediatamente sul contenuto della prova liberatoria del porto nella sua veste di depositario e, quindi, custode, dell'unità da diporto, riconducendo il medesimo accertamento in sede di prova liberatoria.

Eppure, l'esatta individuazione della causa del sinistro avrebbe avuto certamente un effetto decisivo al fine di inquadrare preliminarmente la natura dell'azione di responsabilità che la società attrice avrebbe potuto esercitare. In particolare, accertando la causa del sinistro nella rottura della cima dell'imbarcazione si sarebbe probabilmente esclusa la responsabilità del porto nella sua qualità di locatore responsabile dell'integrità della struttura, di talché il giudizio avrebbe dovuto, come in concreto si è verificato, concentrarsi sul tema della custodia dell'unità e della responsabilità del depositario; al contrario, individuando come causa del sinistro la rottura dell'ormeggio, la responsabilità del gestore del porto si sarebbe atteggiata

to innominato con il quale «un soggetto (associazione o società), concessionario di un'area demaniale comprensiva di uno specchio d'acqua, costituisce in favore di un altro soggetto (proprio associato o socio, oppure terzo), verso corrispettivo, il diritto di stazionare con un'unità da diporto in una determinata porzione dello specchio acqueo (cosiddetto posto barca), nonché quello di fruire delle strutture (banchine, centri di ristoro, spiaggia) e delle attrezzature (bitte, anelli, catenari), nonché, eventualmente verso il pagamento di un corrispettivo addizionale, quello di ricevere alcuni servizi strumentali riconnessi (assistenza all'ormeggio, al disormeggio e all'alloggio, trasporto di rifiuti, servizio meteorologico, fornitura di energia e di acqua, allacciamento telefonico)»; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XV ed., Milano, 2019, 148, secondo cui il contratto di ormeggio è un contratto atipico «mediante il quale il concessionario della struttura si obbliga, verso corrispettivo, a consentire alla controparte l'ingresso e lo stazionamento di un'unità da diporto nonché la fruizione di servizi accessori (come l'assistenza all'ormeggio e al disormeggio, la fornitura di energia elettrica e di acqua per i servizi di bordo, la ristorazione ecc.)»; nonché A. BOTTI, *Qualificazione giuridica del contratto di ormeggio*, in *I contratti* 1995, 286: «Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel configurare il contratto di ormeggio come un contratto atipico di diritto privato, tramite il quale un soggetto (un circolo privato o una società con fini di lucro), titolare della concessione amministrativa idonea ad attribuirgli la disponibilità negoziale delle infrastrutture predisposte nell'area demaniale, consente a che un altro soggetto (associato al circolo o socio) occupi un apposito spazio messo a disposizione dalle sua imbarcazione e fruisca altresì degli ulteriori servizi tecnico-portuali funzionalmente connessi all'utilizzazione del posto barca».

muovendo dalla sua qualità, in quanto tale, di gestore dell'infrastruttura e locatore del posto barca, con contenuto della prova liberatoria diverso rispetto a quello poi esaminato dalla Corte.

Pertanto, la ricostruzione della fattispecie contrattuale in termini di ormeggio-locazione piuttosto che in quella di ormeggio-deposito, sulla quale la Corte si sofferma con argomentazioni condivisibili, avrebbe assunto una rilevanza secondaria, rimanendo assorbita dall'accertamento preliminare. Inoltre, leggendo la sentenza si ha più volte l'impressione che la Corte confonda la responsabilità per custodia dell'imbarcazione con quella della struttura portuale, e non sembrerebbe inesatto attribuire la causa di questa apparente contraddittorietà proprio nel mancato svolgimento di un'adeguata preliminare ponderazione nel senso sopra indicato.

La decisione lascia, dunque, perplessi circa la necessità o meno, in una simile concreta fattispecie, di dovere necessariamente individuare ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'ormeggiatore – senza avere prima fatto chiarezza circa l'incidenza o meno, rispetto al danno subito dall'unità, della idoneità o meno degli elementi strutturali dell'approdo – il ricorrere dei presupposti perché possa essere ritenuto sussistente in capo all'ormeggiatore stesso l'obbligo di custodia del natante danneggiato.

La stessa sentenza, infatti, sembrerebbe in prima battuta risolvere negativamente quest'ultima questione nella parte in cui viene richiamato l'orientamento secondo il quale, a prescindere dall'obbligo di custodia in capo all'ormeggiatore, la responsabilità del gestore si configura egualmente allorché il danneggiamento dell'imbarcazione sia dipeso dalla inidoneità della struttura portuale, e cioè «quando, a causa di un vizio di realizzazione o di manutenzione dell'opera portuale, quest'ultima abbia ceduto sotto la forza del mare o del vento. Infatti, ai sensi dell'art. 1578 c.c., il gestore, nella sua qualità di locatore, ha l'obbligo di consegnare e di mantenere le strutture portuali concesse in godimento in stato idoneo a servire all'uso convenuto e, per l'effetto, è responsabile dei danni patiti dal proprietario del natante, in qualità di conduttore, in conseguenza dei vizi della cosa locata».

Tuttavia, la Corte si concentra, traendone le conseguenze di cui si dirà, sulla configurabilità o meno della prestazione di custodia nell'economia del rapporto contrattuale e sugli elementi dai quali essa possa essere ricavata.

Alla luce di ciò, più che la riconduzione dell'accordo *de quo* nel contratto di ormeggio-locazione piuttosto che in quello di ormeggio-deposito, quel che avrebbe dovuto decisamente rilevare nella vicenda in questione apparirebbe essere, come sopra si è detto, l'indagine preliminare sulla idoneità dell'infrastruttura e dei suoi elementi qualificanti, sulla eventuale loro usura e sull'esistenza di accadimenti che determinano impossibilità della utilizzazione corretta dell'ormeggio dal quale scaturirebbe l'obbligo dell'ormeggiatore di farsi carico degli opportuni interventi di riparazione.

Questo aspetto, a giudizio di chi scrive, avrebbe dovuto essere adeguatamente valutato nel caso di specie, con la conseguenza che l'indagine volta a

stabilire, con attribuzione dei rispettivi oneri probatori, la sussistenza o meno nell'economia del rapporto contrattuale di ormeggio dell'obbligazione di custodia dell'ormeggiatore avrebbe potuto essere in effetti superflua. La responsabilità del medesimo per i danni arrecati al natante avrebbe infatti potuto essere accertata senza ricorrere ad una valutazione del ruolo della diligenza, e quindi della colpa, nell'ambito della prestazione di custodia. Indagine che ha imposto alla Corte l'angolazione della responsabilità *ex recepto* ⁽³⁾ e una valutazione della stessa in termini di alternativa tra presunzione di colpa e presunzione di responsabilità, retaggio della distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato ⁽⁴⁾ con tutto quel che ne consegue in tema qualificazione della prova liberatoria e di riparto del relativo onere ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Sul punto, si veda G. D'AMICO, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni «di mezzi» e «di risultato»*. *Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Napoli, 1999, 88 ss. Inoltre, G. BISAZZA, *op. cit.*, 146, precisa che «distinguendo tra ormeggio-locazione e ormeggio deposito [...] non s'intende affermare che il contratto dovrebbe essere qualificato, alternativamente come contratto tipico di locazione o di deposito, ma solo mettere in evidenza che il dovere di custodia del natante, e la conseguente responsabilità *ex recepto*, possono sussistere, o non, a seconda degli accordi intercorsi tra le parti del contratto di ormeggio, che rimane sempre e comunque un contratto atipico».

⁽⁴⁾ Giova evidenziare che la dicotomia tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato «non vuole significare l'assenza, in certe obbligazioni, di un risultato dovuto, il che sarebbe assurdo, ma piuttosto separare i rapporti obbligatori in due categorie, caratterizzate da una maggiore e minore corrispondenza del termine finale dell'obbligazione (risultato dovuto) al termine iniziale, cioè all'interesse da cui l'obbligazione trae origine», così L. MENGONI, *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. dir. comm.* 1954, 188.

⁽⁵⁾ Si veda F. PIRAINO, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *Europa e dir. priv.* 2008, 83 ss.: «La partita si gioca, dunque, sul contenuto e sulla distribuzione dell'onere della prova. L'assunto è che nelle obbligazioni "di risultato" il debitore che voglia andare esente da responsabilità sia chiamato a fornire la prova specifica e positiva di un fatto estraneo idoneo a determinare l'impossibilità della prestazione, pena l'attribuzione della responsabilità per inesatto adempimento anche nell'ipotesi in cui nessuna specifica colpa possa essergli imputata, e dunque la sua è una responsabilità "oggettiva". Di contro, nelle obbligazioni "di mezzi" il debitore, per esonerarsi dalla responsabilità, potrebbe limitarsi a fornire la prova dell'osservanza degli standard tecnici e di diligenza normalmente praticati – ferma ovviamente la possibilità di invocare l'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile – in quanto tale *thema probandum* appare idoneo a fondare una presunzione relativa che la mancata realizzazione del risultato utile per il creditore (che non è dedotto in obbligazione) sia attribuibile alla sopravvenienza di una causa estranea non imputabile al debitore, la cui prova "non sembra ragionevole [...] immaginare che sia il debitore a dover fornire", proprio alla luce della diversità di oggetto rispetto alle obbligazioni "di risultato". Ne consegue che, nelle obbligazioni di mezzi, il debitore che provi il proprio comportamento diligente andrà esente da responsabilità anche se non sia stata concretamente individuata una causa estranea che abbia (in ipotesi) impedito la

In effetti, mentre nelle obbligazioni di risultato ciò che conta per il creditore è il conseguimento di un risultato a prescindere dal comportamento del debitore, nelle obbligazioni di mezzi il comportamento del debitore costituisce il fulcro del rapporto, considerato che è la diligenza ad essere valutata come criterio determinativo del contenuto del vincolo; ne deriva che, mentre nella prima ipotesi la diligenza del debitore opera esclusivamente come parametro di valutazione del comportamento complessivo delle parti (e, quindi, rileva dal punto di vista dell'interpretazione del contratto), nella seconda fattispecie il risultato è caratterizzato dall'aleatorietà e non dipende esclusivamente dal comportamento del debitore ma anche da fattori esterni sia oggettivi che soggettivi ⁽⁶⁾.

La maggiore o minore rilevanza del grado della diligenza in capo al debitore rileva altresì nell'ambito della ripartizione dell'onere probatorio, e nello specifico in tema di prova liberatoria. Difatti, l'opinione prevalente non considera l'art. 1218 c.c. come un criterio di qualificazione univoca delle cause di giustificazione dell'inadempimento, ma «costituirebbe una “norma di rinvio” ad una pluralità di criteri – volta a volta applicabili alle diverse e particolari ipotesi – variamente rintracciabili nell'ordinamento. Il regime della responsabilità contrattuale, dunque, varierebbe a seconda del tipo di obbligazione concretamente presa in considerazione» ⁽⁷⁾.

La Corte sembra infatti avere affrontato il tema della diligenza pretesa in capo al debitore della prestazione nella prospettiva della citata bipartizione, e in particolare sul presupposto che la qualificazione del singolo contratto nella categoria del contratto di ormeggio-locazione piuttosto che in quella del contratto di ormeggio-deposito rileva dal punto di vista degli adempimenti richiesti in capo all'ormeggiatore, il quale, nella seconda ipotesi, per liberarsi della responsabilità *ex recepto* (in virtù di un principio condivisibile per ogni obbligazione di custodire) non può limitarsi a dimo-

realizzazione dell'interesse del creditore (o se il creditore che abbia individuato siffatta causa estranea non abbia fornito la prova della “imputabilità” della stessa al debitore), e dunque la sua è una responsabilità “soggettiva” (*rectius*: fondata sulla “colpa”)), nonché F. PIRAINO, *Corsi e ricorsi delle obbligazioni “di risultato” e delle obbligazioni “di mezzo”: la distinzione e la dogmatica della sua irrilevanza*, in *I Contratti* 2014, 894.

⁽⁶⁾ Al riguardo, Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577. Inoltre, la dottrina maggioritaria rileva come in qualsiasi tipo di obbligazione vi sia la compresenza di siffatti elementi (il comportamento del debitore, il conseguimento di un risultato, e in più in generale il grado della diligenza). Eppure, ciò non toglie che, a seconda del tipo di obbligazione, questi avranno una maggiore o minore rilevanza all'interno del rapporto alla luce dell'esistenza di obbligazioni che prevedono lo svolgimento di prestazioni per le quali risulta assolutamente impossibile promettere la realizzazione di un risultato predeterminato.

⁽⁷⁾ Così A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXV ed., Milano, 2021, 458.

strare di aver utilizzato la diligenza del buon padre di famiglia *ex art. 1768 c.c.*, ma deve anche provare – ai sensi dell’art. 1218 c.c. – che l’inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile ⁽⁸⁾: la diligenza del buon padre di famiglia non è, quindi, di per sé idonea a escludere automaticamente la responsabilità per inadempimento del custode, sicché il gestore del porto, allorquando si renda conto che le cautele adottate secondo il criterio dell’ordinaria diligenza non siano sufficienti alla corretta e sicura custodia del natante e delle cose ivi contenute, sarà tenuto a prestare uno sforzo maggiore rispetto a quello ordinario, «versando altrimenti in colpa cosciente, ancorché abbia custodito il bene con la diligenza del buon padre di famiglia» ⁽⁹⁾. Il che, sostiene la Corte, non configura una ipotesi di presunzione di responsabilità, bensì una presunzione di colpa che determina in capo all’ormeggiatore, ai fini della prova liberatoria, l’onere di dimostrare di aver adottato tutte le precauzioni suggerite dall’ordinaria diligenza ⁽¹⁰⁾.

In definitiva, nel contratto di ormeggio-deposito il concessionario non può liberarsi dimostrando di aver adoperato la diligenza del buon padre di famiglia e che, quindi, l’inadempimento si sia verificato per causa a lui non imputabile, ma deve provare di aver adottato una condotta diligente che richiede uno sforzo maggiore rispetto a quello ordinario e che può variare a seconda delle circostanze del caso concreto.

Quel che lascia perplessi nel caso in esame, lo si vuole ribadire, è che una indagine siffatta avrebbe potuto essere sostituita dalla sola valutazione della responsabilità per vizi o difetti dell’ormeggio la quale, risolvendosi nell’applicazione delle norme in materia di locazione, avrebbe attribuito di-

⁽⁸⁾ Cass. 8 agosto 1997 n. 7363, Cass. 12 giugno 1995 n. 6592. Ciò, tuttavia, non genera una ipotesi di presunzione di responsabilità, bensì di presunzione di colpa. Si veda, inoltre, G. GENOVESI, *Contratto di ormeggio e responsabilità dell’ormeggiatore*, in *Il Corriere giuridico* 2005, 243: «Il problema di coordinamento normativo non è di poco conto se si considera che esso attiene direttamente alla configurazione della prova liberatoria a carico del debitore inadempiente: infatti, è in base al combinato disposto delle richiamate norme che si determina se sia sufficiente, per sottrarsi all’obbligo di risarcimento del danno, che il debitore provi di aver usato la diligenza richiesta dal contratto; ovvero se sia necessaria che provi l’impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

⁽⁹⁾ G. GENOVESI, *op. cit.*, 243.

⁽¹⁰⁾ Si veda, in tal senso, R. DE MEO, *La disciplina del contratto di ormeggio*, in *I contratti* 2005, 691 ss. Inoltre, come precisato dal Supremo Consesso, per fatto esterno non deve necessariamente intendersi caso fortuito o forza maggiore poiché in caso contrario si configurerebbe una ipotesi di presunzione di responsabilità, dovendo invece ritenersi più adeguata, stante disciplina di cui all’art. 1218 c.c., una ipotesi di presunzione di colpa. Cfr. Cass. 1° giugno 2004 n. 10484, che prosegue: «ponendo l’art. 1218 c.c. a carico del debitore la prova che l’inadempimento è stato determinato da impossibilità a lui non imputabile e cioè, come sostiene correttamente la dottrina, che egli non sia colpevole dell’inadempimento».

verso contenuto alla prova della diligenza e alle sue potenzialità liberatorie della responsabilità dell'ormeggiatore.

MATTEO FALCONI

**ENGLAND AND WALES COURT OF APPEAL
(CIVIL DIVISION), 23 LUGLIO 2021**

Geoffrey Vos, Justice Baker, Justice Popplewell
*Shanghai Shipyard Co. Ltd. v.
Reignwood International Investment (Group) Company Limited*

Garanzie - Contratto di costruzione di nave - Garanzia di pagamento - Interpretazione del contratto - Garanzia «see to it» - Demand guarantee - Paget's presumption - Soggetto emittente la garanzia.



RIASSUNTO DEI FATTI — Shanghai Shipyard Co. Ltd (nella qualità di costruttore) e Reignwood International Investment (Group) Company Limited avevano concluso un contratto di costruzione di una *offshore drillship* del valore di 200 milioni di dollari, di cui 170 milioni da corrispondere al momento della consegna della nave. Reignwood era originariamente la parte acquirente in virtù del contratto di costruzione. Una garanzia di pagamento irrevocabile era stata fornita da Reignwood a favore del costruttore per garantire il pagamento della rata finale di 170 milioni di dollari. A seguito del rilascio della garanzia, era subentrato nel contratto di costruzione un nuovo acquirente, Opus Tiger 1 PTE Ltd, una società controllata dal garante/convenuto, in sostituzione di Reignwood. A seguito del rifiuto di Opus di prendere in consegna la nave, ritenendola «*not deliverable*», il costruttore richiedeva all'acquirente Reignwood il pagamento dell'ultima rata e, successivamente, l'escussione della garanzia. Tuttavia, la richiesta di escussione veniva respinta dal garante in attesa dell'esito di un procedimento arbitrale pendente tra il costruttore e l'acquirente. In primo grado, la High Court of Justice – Commercial Court – QBD (J. Knowles) rigettava le istanze del costruttore, con sentenza del 3 aprile 2020, che veniva impugnata da Shanghai Shipyard.

Nel processo interpretativo volto ad individuare la natura della garanzia di pagamento, deve essere attribuita portata determinante alla formulazione letterale delle clausole, non essendo all'uopo rilevante la natura del soggetto che ha emesso la garanzia ⁽¹⁾.

La finalità della «demand guarantee» non è solo eliminare o ridurre il rischio di inadempimento avversario, ma anche tutelare il flusso

di cassa, di importanza fondamentale nell'ambito dei contratti di costruzione di nave sia per il costruttore che per l'acquirente (2).

CONSIDERATO IN DIRITTO — 27. The usual purpose of a surety guarantee is to provide the beneficiary with protection against counterparty risk, that is to say the risk of failure of performance arising from deficiencies in the financial or commercial probity of the obligor. The beneficiary is therefore concerned to ensure that the guarantor is someone who is of sufficient financial and commercial probity that he can be relied on to make good any default of the obligor, or against whom the obligation can readily be enforced in an accessible jurisdiction. This is usually an important consideration in relation to the obligations of buyers of vessels under a shipbuilding contract. Ownership of ships is often vested in companies with no other business or assets, which are incorporated in jurisdictions which offer not only tax advantages but secrecy as to beneficial ownership of so called «one ship companies». Shipbuilding contracts are often made with such special purpose vehicles, who during construction are «no ship companies», with no assets other than the shipbuilding contract itself, the benefit of which may be mortgaged to the person financing the purchase, and beneficial ownership of which may change hands without the knowledge of the shipbuilder. Shipbuilding contracts are usually, therefore, a paradigm example of cases in which one party, the shipbuilder, needs protection from counterparty risk.

28. A demand guarantee also fulfils this purpose of eliminating or reducing counterparty risk. However it serves an additional purpose which is one of cashflow. In the shipbuilding context, as in other areas of commerce, cashflow is important, and is sometimes described as the lifeblood of the business. It is as important for a buyer, who will often have financing obligations, as it is for a builder, whose ability to fund the building of the vessel in question or other vessels depends upon timeous receipt of the instalments.

29. All this may seem trite, but I am concerned to emphasise it because we were much pressed in argument with a submission by Ms O'Sullivan QC on behalf of Reignwood which treated the starting

(1-2) V. la nota di A. MONTESANO, a p. 773.

point for determining the categorisation of the Guarantee as being to identify the nature of the institution providing the instrument, whether a bank or equivalent financing institution, with such institutional identification driving the resulting analysis by reference to presumptions. She relied on reference to presumptions in some of the authorities which I will address in due course, but this approach seems to me misconceived as a matter of principle in the present context for three reasons. First, the essential feature of the counterparty risk aspect, which is common to both types of guarantee, is that the beneficiary obligee will wish to ensure that the guarantor is of sufficient financial and commercial probity to eliminate this risk, or at least reduce it to an acceptable level. He will therefore look to a guarantee being provided by such a person. This may be a person independent of the obligor, such as a bank or other financial institution; or it may be a related party, such as a parent company. What matters for the purposes of counterparty risk is not the nature of the business carried on by the guarantor as such, whether banking, other financial business or commercial trading activity. It is simply the commercial and financial strength and probity of the guarantor. A well-resourced and reputable trading company in an accessible jurisdiction may provide better protection for a beneficiary against counterparty risk than a bank with political

Judgment Approved by the court for handing down. *Shanghai Shipyard v Reignwood International Investment* affiliations operating in an underdeveloped jurisdiction giving rise to uncertainties of enforcement.

30. Secondly, whether an institution can be equated with a bank because of its financing function is not a simple binary question, as the facts of this case illustrate. *Reignwood* is a parent company as an indirect majority shareholder in *Opus Tiger 1*. It also, however, performed a financing function in that it only became such a parent for the purposes of enabling the OOL group to purchase the four drillships, which was not part of its existing group activity, and funded the payment of the first two instalments for each, including the \$30 million paid under the Shipbuilding Contract. It clearly exercised a financing function beyond that which might arise between parent and subsidiary in an established group of companies in relation to the group's business.

31. Thirdly, in the shipbuilding context it has long been established that payment and refund guarantees may be demand gua-

rantees: an early example of a payment guarantee being held to be a demand guarantee is *Hyundai Shipbuilding and Heavy Industries Co Ltd v Pournaras* [1978] 2 Lloyd's Rep 502. Further examples are *Wuhan and Spliethoff's BV v Bank of China Ltd* [2016] 1 All ER (Comm) 1034, discussed below. In *Hyundai* the guarantee was given by an individual, and a Liberian company, not a bank. In the latter two the guarantor was a bank, but it ought not to make any difference if the wording is the same. If a non-bank gives a guarantee adopting a form of wording which, if given by a bank, would be a demand guarantee, I do not see how it can mean something different from an identical instrument if issued by a bank. Such a conclusion would be a recipe for commercial uncertainty and would, in my view, subvert the reasonable expectations of the parties as objectively expressed in the words of their agreement. Ms O'Sullivan's submissions on behalf of Reignwood led to this unacceptable conclusion. She submitted that the fact that Reignwood was not a bank, or a financial institution akin to a bank, but merely a parent, gave rise to a presumption about the nature of the Guarantee which might lead to a different conclusion to that which would follow if a bank had issued it, by reference to the application of different starting presumptions. I would balk at any approach to construction which would lead to such an uncommercial result.

32. What this illustrates is that in the present context there ought to be no room for a priori preconceptions or assumptions about the nature of the instrument to be derived from the identity of the guarantor. What matters is the wording in which the parties have chosen to express their bargain, interpreted in accordance with the well-established rules of construction. [...].

Second Issue

53. Mr Berry submitted that in order for the proviso to be triggered there must be both a dispute and the commencement of arbitration prior to a valid demand being made. If that has not occurred before a demand is made, the Builder has an accrued right to payment under the Guarantee, which is a right to payment «immediately upon a valid demand». It would require clear language to divest a party of an accrued right and the proviso contains no such language. Moreover divesting the Builder of an accrued right would be to permit Reignwood to take advantage of its own wrong (whilst also the buyer) or to procure that result by the failure of its subsidiary to pay (after the novation).

54. I agree that that is the effect of the language of the proviso. It defines the circumstances in which the demand guarantee ceases to be payable on demand and becomes payable against an award. It provides, unsurprisingly, that the commencement of an arbitration is necessary to convert the obligation to become one to pay against an award. That is the natural meaning of the words: it requires not only that there is a dispute but also that the dispute «is submitted» to arbitration. Both are expressed as the condition on which the Guarantor is «entitled to withhold or defer payment». If an accrued right to payment has arisen at the date of demand, there is nothing in the clause to suggest that it is thereafter suspended, or if enforced that there is a right of repayment pending the award.

55. Ms O'Sullivan sought to meet this difficulty by suggesting that the existence of a dispute alone prevented the sum being payable on demand; and that the Builder could always ensure that there was thereafter an arbitration because it could commence one itself. She submitted that a 15-day window in which to commence an arbitration, as the opportunity to convert the obligation into one to abide by the award, was an artificial and uncommercially short time, especially given the terms of the arbitration clause which contemplated an attempt at amicable settlement and an attempt to agree a single arbitrator.

56. I am unpersuaded by these points. The language of the proviso does not suggest that it is triggered by a dispute alone, but only when and if the dispute is submitted to arbitration. If Ms O'Sullivan were right, the on demand obligation would be suspended indefinitely by the existence of a dispute, and that would occur in every case of non-payment of the delivery instalment because, on her argument, dispute here means an arbitrable dispute which exists merely by reason of non-performance of the payment obligation. If the buyer is not prepared to put its money where its mouth is in commencing an arbitration, there seems no reason why the proviso should in effect place an obligation on the Builder to do so at risk of irrecoverable cost against a no ship company, and there is nothing in the language of the proviso to justify such a conclusion. On the other hand the parties could reasonably expect that the Guarantor would be in a position to procure the commencement of an arbitration by the special purpose vehicle it had proffered to be the buyer.

57. As to the shortness of the window for commencement of arbitration, it would in practice likely be more than 15 days, since under

the Shipbuilding Contract, the Builder has to give 10 prior days' notice of the final instalment being due, so that the Buyer will know of a potential claim on the Guarantee 25 days before it can be made, when the state of the Vessel will likely be known. The arbitration clause involves no obligation to seek to settle amicably before commencing arbitration, and no obligation to seek to agree a single arbitrator. The fact that those are contemplated as possibilities does not suggest that the window for commencement of arbitration is uncommercially short. A short timeframe is entirely understandable in what is otherwise a demand guarantee whose essential rationale is to protect cashflow.

58. Ms O'Sullivan sought to support her conclusions by reference to the facts of *Spliethoff's* which contained a similar provision and in which an arbitration was commenced after the demand. This reliance is misplaced. The point was not argued in that case, because it was not available to the guarantor. In the case of *Hull 38* the arbitration was indeed commenced after the demand, but in that case the guarantee obligation was to pay 30 days after demand, not on demand; and the arbitration was commenced within that 30 day period. The guarantor therefore did not acquire a cause of action before the proviso was triggered: see [21] and [26]-[28]. For *Hull 39* there was an irrelevant arbitration which had earlier been concluded, but no subsequent arbitration to trigger the proviso: see [151].

59. The Judge concluded that there was nothing in the language of the proviso which indicated an intention to require commencement of an arbitration prior to demand; and that he could not see that commercial parties would contemplate that what should matter was being first to arbitration or to demand. For the reasons I have endeavoured to explain, in my view the language of the proviso does indicate such an intention; and there is nothing uncommercial in a proviso to a demand guarantee, intended to protect cash flow, having a relatively short window in which to trigger the conversion of the entitlement into one involving considerable delay.

* * *

L'interpretazione delle garanzie di pagamento nell'ambito dei contratti di costruzione di nave: garanzia «*see to it*» vs. «*demand guarantee*».

SOMMARIO: — 1. La qualificazione della garanzia: garanzia a prima richiesta oppure garanzia «*see to it*»? — 2. L'iter-logico-argomentativo seguito dalla Corte in primo grado — 2.1. Sulla natura giuridica della garanzia. La cosiddetta «*Paget's presumption*» — 2.2. La seconda questione: le circostanze in presenza delle quali il garante è «*entitled to withhold or defer payment*» — 3. La riforma della sentenza nel giudizio di appello — 4. Considerazioni conclusive.

1. *La qualificazione della garanzia: garanzia a prima richiesta oppure garanzia «see to it»?* — La sentenza che si annota affronta la questione della interpretazione delle garanzie di pagamento nei contratti di costruzione di nave ⁽¹⁾, consentendo di ricostruire i canoni dell'ermeneutica contrattuale utilizzati nell'ordinamento inglese ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Nel Regno Unito il contratto di costruzione di nave è tradizionalmente configurato come vendita di cosa futura. Sul punto, la *section 20(1)* del *Sale of Goods Act 1979* prevede quanto segue: «*Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer, but when the property in them is transferred to the buyer the goods are at the buyer's risk whether the delivery has been made or not*». In dottrina si vedano: F. LORENZON-A.C. VELASCO, *Shipbuilding, sale, finance and registration*, in Y. BAATZ (edited by), *Maritime Law*, Abingdon, Oxon, 2014, 68: «*a shipbuilding contract is one directed towards the regulation of a substantial and complex construction project involving the supply of workmanship and materials. The final product however – the ship – is not excluded from the definition of "goods" contained in the Sale of Goods Act and under English law the traditional view is that shipbuilding contracts are in fact agreements to sell future goods by description. This proposition however should be handled with care as it has been doubted twice by the House of Lords in more recent years*» (il riferimento è ai casi *Hyundai Heavy Industries Co v Papadopoulos* [1980] 2 Lloyd's Rep 1, e *Stocznia Gdanska SA v Latvian Shipping Co* [1998] 1 Lloyd's Rep 609). Si veda anche, B. SOYER-A. TETTENDORN (edited by), *Ship Building, Sale and Finance*, Abingdon, 2021, 80: «*Under English law, a shipbuilding contract is viewed as a contract for the sale of goods and, unless it is otherwise provided in the contract itself, the risk of loss of or damage to the ship during construction until delivery to the buyer is borne by the builder. The existence of a builders' risks cover provides peace of mind to the buyer who will operate in the knowledge that in the event of an unexpected casualty, the builder will secure adequate funds to repair the damage and keep the building contract on track*». Per un approfondimento della tematica si rinvia a: S. CURTIS-I. GAUNT-W. CECIL, *The Law of Shipbuilding Contracts*, Abingdon, 2020; A. MANDARAKA SHEPPARD, *Modern Maritime Law (Volume 2): Managing Risks and Liabilities*, London, 2013; A.S. BURROWS-E. MCKENDRICK-J. EDELMAN, *Cases and Materials on the Law of Restitution*, Oxford, 2007; M.G. BRIDGE, *The Sale of Goods*, Oxford, 1998; M. CLARKE, *In consideration of Building Ships*, in *LMCLQ*, 1981, 235; A. CLARKE, *Shipbuilding contracts*, London, 1992, 14. Si veda anche *Mc Dougall v. Aeromarine of Emsworth Ltd* [1958] 1WLR 1126, «*it seems well settled by authority that, although a shipbuilding contract is, in form, a contract for the construction of the vessel, it is in law a contract for the sale of goods*». Per un'analisi della natura giuridica del contratto

La prima questione sottoposta alla Corte riguarda la natura della garanzia e, in particolare, se la stessa possa qualificarsi come una «*demand guarantee*»⁽³⁾, tale da rendere il garante obbligato al pagamento alla semplice

di costruzione di nave nel quadro normativo italiano, si rinvia a: P. ASCOLI, *Del commercio marittimo e della navigazione*, Torino, 1923; F. BASSI, *Il contratto di costruzione di nave*, in *Dir. mar.*, 1947, 215; P. CELLE, *Cenni sull'acquisto della proprietà della nave in costruzione*, in *Dir. mar.*, 1998, 362-365; F. D'ORSI, *Ancora in tema di proprietà della nave in costruzione*, in *Dir. trasp.*, 1999, 593-596; M. GRIGOLI, *Ancora in merito all'acquisto della nave in costruzione*, in *Giust. civ.*, 1999, 874-876; M. MARESCA, *Passaggio della proprietà della nave in costruzione in caso di pagamenti del prezzo in base allo stato di avanzamento*, in *Dir. mar.*, 2003, 1364-1367; F. BERLINGIERI, *Costruzione di nave*, in *Trattato della responsabilità contrattuale* (a cura di G. Visintini), II, Padova, 2009, 1007; M. CHIRCO, *La costruzione di nave (aspetti civilistici)*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), Milano, 2010, 9; V. CUCCU, *La rilevazione dei vizi e difetti di costruzione della nave consegnata ma custodita in cantiere*, in *Dir. trasp.*, 2018, 154; F. SICCARDI, *Costruzione di nave. La legge, i contratti, la prassi*, Milano, 2021.

(2) Si evidenzia come le parti abbiano previsto l'applicazione della legge inglese al contratto di garanzia («12. *This Letter of Guarantee shall be construed in accordance with and governed by the Laws of England*»).

(3) Le «*Demand guarantees*» sono «*essentially unconditional undertakings to pay a specified amount to a named beneficiary*» (G.M. ANDREWS-R. MILLET, *Law of Guarantees*, London, 2011, §16-001). Si qualificano come garanzie indipendenti dal contratto sottostante, emesse dal garante su indicazioni del cosiddetto *applicant*. In altre parole, «*under a demand guarantee the issuer assumes primary liability to pay on demand notwithstanding any dispute between the parties to the underlying contract*» (N. ENONCHONG, *The Independence Principle of Letters of Credit and Demand Guarantees*, Oxford, 2011, § 3.62). Per un approfondimento sul tema delle *demand guarantees*, si vedano: S.M. KIM, *Payment Methods and Finance for International Trade*, Singapore, 2020; K. MARXEN, *Demand guarantees in the construction industry. A comparative legal study of their use and abuse from a South African, English and German perspective*, Baden, 2018; M. DAVIS, *Refund Guarantees*, London, 2015; I. CARR-P. STONE, *International Trade Law*, London, 2014; J. CHUAH, *Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions*, London, 2013; J. CHUAH, *The Independence Principle of Letters of Credit and Demand Guarantees*, in *Banking & Finance Law Review*, 1/2012, 161 ss.; A. GRATH, *The Handbook of International Trade and Finance. The Complete Guide to Risk Management, International Payments and Currency Management, Bonds and Guarantees, Credit Insurance and Trade Finance*, London, 2012; R.K. CHHINA, *Standby Letters of Credit in International Trade*, Alphen aan den Rijn, 2012; D. HOROWITZ, *Letters of Credit and Demand Guarantees: Defences to Payment*, Oxford, 2010; P. MÄNTYSAARI, *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law. Volume II: Contracts in General*, Berlin, 2009; L. GORTON, *Payments and Financial Security – An Overview*, in *European Business Law Review*, 2007, 141-166; E.C. BULJEVICH-Y.S. PARK, *Project Financing and the International Financial Markets*, Berlin, 2007; N. ENONCHONG, *The Problem of Abusive Calls on Demand Guarantees*, in *LMCLQ*, I, 2007, 83-106; A. PIERCE, *Demand Guarantees in International Trade*, London, 1993; S. MACCARONE, *Le garanzie bancarie a prima richiesta e i provvedimenti del giudice italiano ex art. 700 c.p.c.*, in *Bollettino dell'associazione tecnica delle banche popolari*, 1983, 31; M. VALIGNANI, *L'intervento del giudice nei crediti documentari e nelle garanzie bancarie internazionali*,

richiesta del beneficiario («*effectively payable on demand*») ⁽⁴⁾ – a prescindere dal fatto che l'acquirente fosse tenuto al pagamento del *Final Instalment* ai sensi del contratto principale – o se invece sia da ricondurre al novero delle garanzie *see to it* o *surety guarantee* ⁽⁵⁾, ovvero sia una garanzia in senso stretto ai sensi della legge inglese, accessoria al rapporto principale.

In altri termini, oggetto della decisione è se una particolare garanzia imponga semplicemente un obbligo secondario al garante di provvedere all'adempimento degli obblighi del debitore principale, o se, invece, sia fonte di un obbligo di pagamento autonomo del garante, indipendentemente dal previo accertamento dell'inadempimento del debitore principale.

La decisione della Corte pone in luce la complessità del dibattito circa l'effettiva distinzione tra le due figure di garanzia sopra richiamate e l'individuazione dei criteri di volta in volta individuati dalla giurisprudenza inglese ai fini dell'accertamento della reale intenzione dei contraenti, nell'ambito dei contratti di costruzione di nave ⁽⁶⁾.

La *demand guarantee* ⁽⁷⁾ impone una *primary payment obligation* al garante, indipendentemente da qualsiasi contestazione relativa al rapporto

in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1981, II, 170 ss. La Camera di Commercio internazionale di Parigi (ICC) ha elaborato le *Uniform Rules for Demand Guarantees*, un complesso di regole contrattuali volte a creare uno standard internazionale applicabile alle *demand guarantees* ed armonizzare la pratica internazionale in materia. L'ultima edizione è rappresentata dalle URDG 758, in vigore dal 1° luglio 2010. Ai sensi dell'art. 5, URDG 758, «*a guarantee is by its nature independent of the underlying relationships and the application, and the guarantor is no way concerned with or bound by such relationship. A reference in the guarantee to the underlying relationship for the purpose of identifying it does not change the independent nature of the guarantee. The undertaking of a guarantor to pay under the guarantee is not subject to claims or defenses arising from any relationship other than a relationship between the guarantor and the beneficiary*». L'ICC ha anche elaborato la *Prassi Internazionale Uniforme per le Garanzie a Prima Richiesta*: si tratta di una raccolta di *best practice* internazionali relative alle garanzie a prima richiesta, che vanno ad integrare le URDG 758.

⁽⁴⁾ *Marubeni Hong Kong and South China Ltd v Mongolian Government* [2005] WLR 2497.

⁽⁵⁾ Anche «*conditional payment obligation*».

⁽⁶⁾ È necessario distinguere tra *buyer's instalment guarantees* (rilasciate a garanzia dell'obbligo dell'acquirente di pagare le rate del prezzo, come la garanzia rilasciata nel caso di specie) e *refund guarantees*, volte a garantire l'obbligazione del costruttore di rimborsare i pagamenti corrisposti dall'acquirente prima della consegna della nave. Si tratta di garanzie – queste ultime – finalizzate a salvaguardare l'acquirente dal rischio di inadempimento o di insolvenza del costruttore. In relazione alle *refund guarantees* si segnala che, a giugno 2021, è stata pubblicata la nuova edizione del formulario BIMCO *Refund Guarantee for Shipbuilding Contracts*.

⁽⁷⁾ Cfr. Art. 2 della UNCITRAL Convention (*United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-By Letters of Credit*), adottata dall'Assemblea Generale

principale, ma semplicemente contro presentazione di una richiesta di pagamento conforme alle istruzioni dell'*applicant* ⁽⁸⁾, a meno che il garante non sia in grado di dimostrare che si è in presenza di una richiesta di escussione abusiva e fraudolenta ⁽⁹⁾.

Si tratta di una garanzia caratterizzata dalla mancanza di accessorietà e, pertanto, indipendente rispetto al rapporto principale (rappresentato, nel caso di specie, dal contratto di costruzione di nave).

Ciò non impedisce, tuttavia, di riconoscere alla *demand guarantee* natura causale, più precisamente una funzione indennitaria, a fronte di un rischio di parziale o totale inadempimento del debitore ⁽¹⁰⁾.

l'11 dicembre 1995: «*For the purposes of this Convention, an undertaking is an independent commitment, known in international practice as an independent guarantee or as a stand-by letter of credit, given by a bank or other institution or person ("guarantor/ issuer") to pay to the beneficiary a certain or determinable amount upon simple demand or upon demand accompanied by other documents, in conformity with the terms and any documentary conditions of the undertaking, indicating, or from which it is to be inferred, that payment is due because of a default in the performance of an obligation, or because of another contingency, or for money borrowed or advanced, or on account of any mature indebtedness undertaken by the principal/applicant or another person*». Si tratta del c.d. *Garantievertrag* secondo la terminologia tedesca.

⁽⁸⁾ Sulla interpretazione in merito alla conformità della domanda di escussione si vedano: *Sea Cargo Skips AS v State Bank of India*, 2013, EWHC 177 (Comm); *MUR Joint Ventures BV v Compagnie Monegasque De Banque*, 2016, EWHC 3107 (Comm).

⁽⁹⁾ È la c.d. eccezione di frode. Con riferimento alle lettere di credito (che presentano numerosi punti di contatto con le *demand guarantees*: cfr. al riguardo: *Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd*, 1978, Q.B. 159, 171, *Meritz Fire and Marine Insurance Co Ltd v Jan de Nul NV*, 2011, 1 All ER (Comm) 1049 at [70], *WS Tankship II BV v Kwangju Bank Ltd*, 2011, EWHC 3103 (Comm) al punto [111], *Spleithoff's Bevrachtungskantoor BV v Bank of China Ltd*, 2015, 2 Lloyd's Rep. 123 [69]), le corti inglesi hanno adottato «*a relatively rigid and narrow approach towards the application of the fraud rule, requiring a high standard of proof of fraud: "clear", "obvious" or "established" fraud known to the issuer*» (G. XIANG-R. P. BUCKLEY, *A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2003, 293).

⁽¹⁰⁾ Nell'ambito del nostro ordinamento, è proprio nella causa che si apprezza il distacco del contratto autonomo di garanzia con il contratto di fideiussione, volto quest'ultimo a garantire al beneficiario l'esatto adempimento della prestazione dedotta nel rapporto principale. Sulla differenza tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia si vedano: G.B. PORTALE, *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, in *Le operazioni bancarie*, II, Milano, 1978, 1045 ss.; G.B. PORTALE, *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, I, 169 ss.; F. BENATTI, *Il contratto autonomo di garanzia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982 (a cura di g.b. Portale), 171 ss. G. STELLA, *Le garanzie del credito. Fideiussione e garanzie autonome*, in G. IUDICA-P. ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano, 2010, 778-780. In giurisprudenza si vedano: Cass. 21 gennaio 2020 n. 1186; Trib. Pordenone, 11 giugno 2021, n. 408 («la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto

Dalla *demand guarantee* si distingue la garanzia «*see to it*»⁽¹¹⁾ o *surety guarantee* che, essendo soggetta al principio di *co-extensiveness*, fa sorgere in capo al garante un obbligo di pagamento condizionato all'effettivo inadempimento del debitore principale, e che si pone, pertanto, come una garanzia accessoria al (o dipendente dal) contratto sottostante⁽¹²⁾.

La qualificazione di detta garanzia quale «*see to it*» *guarantee* è da ricondursi alle parole di Lord Diplock nel caso *Moschi v Lep Air Services Ltd*⁽¹³⁾, il quale aveva definito la natura dell'obbligazione del garante «*to see to it that the debtor performed its own obligation to the creditor*».

2. *L'iter-logico-argomentativo seguito dalla Corte in primo grado* — Nel giudizio di primo grado, la Corte, al fine di individuare la natura giuridica della garanzia, ha effettuato una compiuta analisi della formulazione letterale delle clausole del contratto.

In particolare, la Clausola 1 della garanzia prevedeva: «*1. In consideration of [the Builder] entering into [the Contract] with [the Buyer] ... for the construction of [the Vessel], [the Guarantor] hereby IRREVOCABLY, ABSOLUTELY and UNCONDITIONALLY guarantee[s] in accordance with the terms hereof, as the primary obligor and not merely as the surety, the due and punctual payment by [the Buyer] of the Final [I]nstalment of the Contract Price amounting to ... US\$170,000,000 ...*».

Inoltre, ai sensi della clausola 3: «*[the Guarantor] also IRREVOCABLY, ABSOLUTELY and UNCONDITIONALLY guarantee[s], as primary obligor and not merely as surety, the due and punctual payment by [the Buyer] of interest of the Final Instalment [...]*».

La Corte ha riconosciuto la difficoltà esistente, in generale, nel distinguere una garanzia a prima richiesta da una garanzia *see to it*, a causa del

ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore»).

(11) È stato descritto nel caso *Moschi v Lep Air Services Ltd*, 1973, AC 331, 347.

(12) Cfr. B. SOYER-A. TETTENBORN (edited by), *Ship Building, Sale and Finance*, Abingdon, Oxon, 2016, 72.

(13) [1973] AC 331, 348.

profuso impiego di clausole simili in entrambe le tipologie di garanzia sopra delineate, la cui formulazione risulta spesso ambigua.

In particolare, secondo la Corte, nel caso specifico le clausole 1 e 3 della garanzia sarebbero indicative di un'obbligazione primaria in capo al garante («*are indicative of a primary obligation on the part of the Guarantor*») (14), pur riconoscendo che i termini ivi impegnati sono spesso utilizzati nelle garanzie di ogni genere. Pertanto, la formulazione delle suddette clausole, ad avviso della Corte, non può ritenersi determinante nell'individuazione della natura della garanzia (15).

Le disposizioni più significative, a giudizio della Corte di primo grado, si rinvencono nella clausola 4 della garanzia, laddove si prevede che «*upon receipt by us of your first written demand, we shall immediately pay to you or your assignee all unpaid Final Instalment*».

La difesa del costruttore poneva l'accento sul fatto che la suddetta clausola non richiedesse, al fine di escutere la garanzia, alcuna previa azione o procedura da parte del costruttore nei confronti dell'acquirente, ma solo una richiesta di escussione conforme al testo della garanzia, indipendentemente da ogni contestazione relativa all'adempimento delle obbligazioni di cui al contratto sottostante.

Tuttavia, secondo la Corte, i termini utilizzati nella garanzia («*[...] upon receipt by us of your first written demand, we shall immediately pay to you or your assignee all unpaid Final Instalment [...]*») (16) non possono essere letti in maniera isolata e, pertanto, non possono ritenersi determinanti ai fini della qualificazione della garanzia quale *demand guarantee*.

La Corte ha, invece, attribuito significativo rilievo al contenuto della clausola 4, secondo la quale l'obbligo di pagamento in capo al garante nasce solo «*[i]n the event that [the Buyer] fails to punctually pay the Final Instalment guaranteed hereunder in accordance with the Contract or [the Buyer] fails to pay any interest thereon, and any such default continues for a period of fifteen (15) days*» (17).

Inoltre, la Corte di primo grado ha precisato che la clausola 7 della garanzia prevede che gli obblighi del garante non vengano meno in caso di

(14) Paragrafo 18 della decisione di primo grado [2020] EWHC 803 (Comm).

(15) Sul punto, la Corte ha rinviato a quanto statuito da *Blair J* nel caso *Panama (Autoridad del Canal de Panama v Sacyr CA, 2017, EWHC 2228, Ch)*: «*what the instrument is labelled, the incorporation of terms such as a principal debtor clause, or terms imposing primary liability, both of which are very common in guarantees of all kinds, and the use of words such as «on demand», may be of limited value in determining its legal nature*» [...] *to say that someone is primarily liable begs the question of the content of that primary liability*» (paragrafo 18 della decisione di primo grado [2020] EWHC 803 (Comm)).

(16) Clausola 4 della garanzia.

(17) Si veda il punto 18 della sentenza di primo grado [2020] EWHC 803 (Comm).

controversia tra il costruttore e l'acquirente ai sensi del contratto di costruzione («*shall not be affected or prejudiced by (a) any dispute between ...the Builder and [the Buyer] under the Contract*»). Questa disposizione, secondo la Corte, va letta in combinato disposto con la clausola 4, la quale recita quanto segue:

«*In the event that there exists dispute between [the Buyer] and the Builder as to whether:*

(i). [The Buyer] is liable to pay to the Builder the Final Instalment; and

(ii) *The Builder is entitled to claim the Final Instalment from [the Buyer], and such dispute is submitted either by the [the Buyer] or by [the Builder] for arbitration in accordance with Clause 17 of the Contract, [the Guarantor] shall be entitled to withhold and defer payment until the arbitration award is published. [The Guarantor] shall not be obliged to make any payment to [the Builder] unless the arbitration award order [the Buyer] to pay Final Instalment. If [the Buyer] fails to honour the award, then [the Guarantor] shall pay you to the extent the arbitration award orders*».

Secondo la Corte di primo grado, pur ammettendosi l'esistenza di un conflitto tra le clausole 4 e 7, l'incongruenza tra le due disposizioni contrattuali andrebbe risolta considerando la clausola 7 come disposizione applicabile a qualsiasi controversia tra il costruttore e l'acquirente derivante dal contratto di costruzione di nave, circoscrivendo, invece, il campo di applicazione della clausola 4 alle sole controversie relative al pagamento del *final instalment* («*as to whether (i) [the buyer] is liable to pay to the builder the final instalment; and (ii) the builder is entitled to claim the final instalment from [the buyer]*» ... «*is submitted either by [the buyer] or by [the builder] for arbitration in accordance with Clause 17 of the shipbuilding contract*»).

Ciò premesso, la Corte ha ritenuto che questa parte della clausola 4 non fosse determinante ai fini della qualificazione della garanzia.

2.1. *Sulla natura giuridica della garanzia. La cosiddetta «Paget's presumption»* — Data l'importanza del linguaggio complessivo della garanzia, nell'iter logico-argomentativo seguito dalla Corte in primo grado, è stata attribuita rilevanza all'orientamento adottato dalla giurisprudenza inglese nel caso *Wuhan Guoyo Logistics Group v Emporiki Bank of Greece SA* ⁽¹⁸⁾, in cui la garanzia era stata interpretata quale *demand guarantee* secondo i criteri espressi nella cosiddetta «*Paget's presumption*» di cui al *textbook Paget's Law of Banking* (11th edition) ⁽¹⁹⁾.

In particolare, la «*Paget's presumption*» identifica quattro requisiti in presenza dei quali vige una presunzione in favore della qualificazione della

⁽¹⁸⁾ [2014] CILL 3460, [2013] EWCA Civ 1679, [2014] BLR 119, [2014] 1 *Lloyd's Rep* 273.

⁽¹⁹⁾ M. HAPGOOD (edited by), *Paget's Law of Banking*, 11th Edition, London, 1996.

garanzia quale *demand guarantee*: «where an instrument (i) relates to an underlying transaction ⁽²⁰⁾ between the parties in different jurisdictions, (ii) is issued by a bank ⁽²¹⁾, (iii) contains an undertaking to pay “on demand” (with or without the words “first” and/or “written”) and (iv) does not contain clauses excluding or limiting the defences available to a guarantor» ⁽²²⁾.

Con riferimento ai suddetti requisiti, la Corte di primo grado si è concentrata prevalentemente sulla condizione (ii) della *Paget’s presumption*, osservando che, ai sensi della più recente edizione del *Paget textbook* ⁽²³⁾, nel caso in cui la garanzia non sia emessa da banca o altro istituto finanziario «*cogent indications that the instrument was intended to operate as a demand guarantee will be required*».

Nel caso di specie, il giudice di prima istanza ha escluso la sussistenza della condizione (ii) del *Paget test*, posto che la garanzia non era stata emessa né da una banca, né da un istituto finanziario, e ha ritenuto che la presenza degli altri tre fattori enunciati nella *Paget’s presumption* non costituissero «*a powerful combination*» ai fini della qualificazione della garanzia come *demand guarantee*.

Alla luce delle sopra esposte considerazioni, il giudice di primo grado, «*having considered the rival arguments on the terms of the Guarantee, [...] concluded that “the language of the Guarantee does not make the grade of a demand guarantee without the help of a presumption and ... no presumption is successfully engaged*».

In prima istanza, dunque, la Corte ha ritenuto che non sussistessero le condizioni di cui alla *Paget’s Presumption*, qualificando, pertanto, il contratto quale garanzia *see to it*.

⁽²⁰⁾ Al riguardo, preme evidenziare che il riferimento al contratto sottostante non rappresenta un elemento determinante per qualificare la garanzia. È importante, infatti, che la garanzia identifichi il rapporto sottostante a cui si riferisce, in particolare nei casi in cui vi siano due o più operazioni commerciali tra richiedente e beneficiario e siano rilasciate garanzie diverse. Si veda sul punto G. AFFAKI-R. GOODE, *Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758*, cit., 254: «*The inclusion of a reference to the underlying transaction in the guarantee does not make the guarantee a suretyship guarantee, as is sometimes assumed, since it remains the case that payment is to be made against documents and is not geared to the applicant’s actual default*». L’art. 8 (*Content of instructions and guarantees*) delle URDG prevede che ogni garanzia debba contenere, *inter alia*, «*a reference number or other information identifying the underlying transaction*» tra il richiedente e il beneficiario su cui la garanzia è basata.

⁽²¹⁾ Nell’ultima edizione del predetto *textbook*, J. ODGERS, *Paget’s Law of Banking*, 15th Edition, London, 2018, at 35.8, sono state aggiunte le seguenti parole: «*or other financial institution*».

⁽²²⁾ J. ODGERS (edited by), *Paget’s Law of Banking*, 11th edition, nella sezione rubricata «*Contract of Suretyship v. demand guarantee*».

⁽²³⁾ J. ODGERS, *Paget’s Law of Banking*, cit.

2.2. *La seconda questione: le circostanze in presenza delle quali il garante è «entitled to withhold or defer payment»* — La Corte di primo grado ha, altresì, dovuto verificare se, in caso di procedura arbitrale pendente tra il costruttore e l'acquirente, fosse determinante, ai sensi e per gli effetti della clausola 4 della garanzia, il momento di avvio di detto arbitrato (se prima o dopo la richiesta di escussione della garanzia), ai fini del rifiuto del garante di procedere al pagamento.

Secondo la tesi dell'attore/costruttore, ai sensi della Clausola 4 del contratto di garanzia, il garante sarebbe stato esonerato dall'obbligo di pagamento solo in caso di avvio della procedura arbitrale precedente alla domanda di escussione della garanzia.

In particolare, secondo la difesa attorea, questa sarebbe stata l'unica interpretazione possibile della suddetta disposizione, perché altrimenti il garante avrebbe potuto avviare strumentalmente la procedura di arbitrato (*«engineer the commencement of arbitration under the Contract»*)⁽²⁴⁾ al fine di bloccare il pagamento fino alla pubblicazione del lodo.

Tuttavia, la Corte in primo grado non ha ritenuto di aderire alle argomentazioni del costruttore, non ravvisando nel testo della garanzia alcun elemento che corroborasse la tesi di circoscrivere il rifiuto del garante di effettuare il pagamento all'ipotesi in cui l'arbitrato fosse stato iniziato prima della formulazione della domanda di pagamento.

La Corte ha, dunque, riconosciuto il diritto del garante di rifiutare il pagamento ai sensi della clausola 4 fino all'emissione del lodo arbitrale e ciò indipendentemente dal momento dell'avvio della procedura di arbitrato⁽²⁵⁾.

3. *La riforma della sentenza nel giudizio di appello* — La *Court of Appeal (Civil Division)*, nel processo ermeneutico volto ad individuare la natura della garanzia, evidenzia la necessità di far leva sulla formulazione letterale delle clausole del regolamento contrattuale⁽²⁶⁾, tenuto conto delle circo-

(24) Cfr. punto 38 della sentenza in commento.

(25) La Corte rileva che: *«in respect of a dispute as to the Buyer's liability to pay and the Builder's entitlement to claim the final statement»* (section 46 of the judgment).

(26) *Wuhan Guoyu Logistics Group Co Ltd & Anor v Emporiki Bank of Greece SA* [2012] ECWA Civ 1629, [25]. La garanzia prevedeva, *inter alia*, quanto segue: (1) *«In consideration of your entering into a Shipbuilding Contract dated 29th November 2006 [...] for the construction of one (1) 57,000 Metric Tons Deadweight OEC known as Hull No. GY404, we, Emporiki Bank of Greece SA, hereby irrevocably, absolutely and unconditionally guarantee, as the primary obligor and not merely as the surety, the due and punctual payment by the Buyer of the 2nd instalment of the Contract Price amounting to a total sum of United States Dollars 10,312,500.00... (4) In the event that the Buyer fails to punctually pay the second Instalment guaranteed hereunder... and any such default continues for a period of twenty (20) days, then, upon receipt by us of your first*

stanze del caso di specie e conferendo alla garanzia un significato aderente al *commercial context* nel quale la stessa si iscrive ⁽²⁷⁾.

Con specifico riferimento al contesto nel quale si inserisce la garanzia, la Corte di secondo grado rileva come nell'ambito dei contratti di costruzione di nave sia essenziale per lo *shipbuilder* ricevere adeguati strumenti di garanzia contro il rischio di inadempimento avversario.

Le considerazioni svolte dalla Corte vertono sul fatto che «*ownership of ships is often vested in companies with no other business or assets, which are incorporated in jurisdictions which offer not only tax advantages but secrecy as to beneficial ownership of so called 'one ship companies'*» e che «*Shipbuilding contracts are often made with such special purpose vehicles, who during construction are 'no ship companies', with no assets other than the shipbuilding contract itself, the benefit of which may be mortgaged to the person financing the purchase, and beneficial ownership of which may change hands without the knowledge of the shipbuilder*» ⁽²⁸⁾.

Alla luce di quanto sopra esposto, la *Court of Appeal* ritiene che il contratto di costruzione di nave sia «*a paradigm example of cases in which one party, the shipbuilder, needs protection from counterparty risk*» ⁽²⁹⁾.

Con riferimento alla natura del garante, i giudici ritengono detta circostanza irrilevante ai fini della qualificazione della garanzia: il fatto che la garanzia, nel caso di specie, non sia stata rilasciata da un soggetto indipendente, quale una banca, bensì da una società controllante dell'acquirente, risulta essere una circostanza priva di rilevanza ⁽³⁰⁾.

written demand stating that the Buyer has been in default of the payment obligation for twenty (20) days, we shall immediately pay to you or your assignee the unpaid 2nd Instalment..., without requesting you to take any or further action, procedure or step against the Buyer... (7) Our obligations under this Guarantee shall not be affected or prejudiced by any disputes between you as the Seller and the Buyer under the Shipbuilding Contract or by the Seller's delay in the construction and/or delivery of the Vessel due to whatever causes or by any variation or extension of the terms thereof... or by any invalidity or unenforceability of the terms thereof, or by any act, omission, fact or circumstances whatsoever, which could or might, but for the foregoing, diminish in any way our obligations under this Guarantee". "Where an instrument (i) relates to an underlying transaction between the parties in different jurisdictions, (ii) is issued by a Bank, (iii) contains an undertaking to pay «on demand» ... and (iv) does not contain clauses excluding or limiting the defences available to a guarantor, it will almost always be construed as a demand guarantee... In construing guarantees it must be remembered that a demand guarantee can hardly avoid making reference to the obligation for whose performance the guarantee is security».

⁽²⁷⁾ Secondo la Corte il rilievo della formulazione letterale delle clausole contrattuali va verificato alla luce del «*commercial context in which they are used*». Si veda anche il caso *Gold Coast Ltd v Caja de Ahorros*, 2002, 1 Lloyd's Rep 617.

⁽²⁸⁾ Sentenza annotata, punto 27.

⁽²⁹⁾ *Ibidem*.

⁽³⁰⁾ Ad avallare quanto esposto in merito alla natura del soggetto garante, la Corte rileva come le garanzie autonome possano essere rilasciate anche al di fuori del

In altri termini, secondo la Corte, non rappresenta una circostanza dirimente la natura del soggetto emittente (banca o società controllante del debitore principale), quantomeno nello specifico contesto dei contratti di costruzione di nave, essendo piuttosto rilevante l'immagine e la reputazione professionale del soggetto che rilascia la garanzia («*What matters for the purposes of counterparty risk is not the nature of the business carried on by the guarantor as such, whether banking, other financial business or commercial trading activity. It is simply the commercial and financial strength and probity of the guarantor*»⁽³¹⁾).

La Corte di seconda istanza, nell'accertamento della natura della garanzia quale *see to it* o *demand guarantee*⁽³²⁾, ritiene che «*in any event, the primary focus must always remain on the words used by the parties in their context*».

Sembrirebbe trattarsi della c.d. *parol evidence rule*⁽³³⁾, sovente utilizzata dalla giurisprudenza di *common law*, corrispondente al nostro brocardo «*in claris non fit interpretatio*», il quale, come noto, vieta al giudice di ricorrere ad ulteriori strumenti ermeneutici qualora, all'esito del procedimento interpretativo, emerga con chiarezza e univocità – dai termini usati dalle parti – l'intenzione dei contraenti⁽³⁴⁾.

contesto bancario, come nel caso *Hyundai Shipbuilding and Heavy Industries Co Ltd v Pournaras* ([1978] 2 Lloyd's Rep 502). Inoltre, aggiunge che nei casi *Wuhan* (già citato) e *Splithoff's BV v Bank of China Ltd* ([2016] 1 All ER (Comm) 1034), «*the guarantor was a bank, but it ought not to make any difference if the wording is the same*» e che, pertanto «*if a non-bank gives a guarantee adopting a form of wording which, if given by a bank, would be a demand guarantee, I do not see how it can mean something different from an identical instrument if issued by a bank*» (sentenza annotata, punto 31).

(31) Sentenza annotata, punto 29.

(32) La Corte afferma che «*Demand guarantees therefore necessarily have to make reference to the obligations for which they provide security*», richiamando al riguardo il paragrafo 35.8 della *Paget's Law of Banking 15th edn.* (2018), nella sezione rubricata «*contract of suretyship v demand guarantee*», ai sensi del quale: «*In construing guarantees it must be remembered that a demand guarantee can hardly avoid making reference to the obligation for whose performance the guarantee is security. A bare promise to pay on demand without any reference to the principal's obligation would leave the principal even more exposed in the event of a fraudulent demand because there would be room for argument as to which obligations were being secured*» (sentenza annotata, punto 25).

(33) Si veda A.L. CORBIN, *The parol evidence rule*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 53, 1944, no. 4, 603-663.

(34) Cfr. Cass. civ., Sez. III, 9 dicembre 2014, n. 25840: «La 'chiarezza' che preclude ogni altra indagine interpretativa non è una chiarezza lessicale in sé e per sé considerata, avulsa dalla considerazione della comune volontà delle parti. Al contrario, la chiarezza che preclude qualsiasi approfondimento interpretativo del testo contrattuale è la chiarezza delle intenzioni dei contraenti (principio ripetutamente affermato da questa Corte, a partire da Sez. L, Sentenza n. 866 del 08/03/1975, Rv. 374242)».

A tal fine, la Corte ritiene dirimenti le seguenti previsioni contrattuali: a) «*The capitalised words 'ABSOLUTELY and UNCONDITIONALLY'*» nelle clausole 1 e 3, che, secondo i giudici, lasciano intendere ad un *businessman* che l'obbligazione del garante prescinde dal previo accertamento della responsabilità dell'acquirente; b) le seguenti parole nella clausola 1: «*[as primary obligor] and not merely as the surety*»; c) l'espressione contenuta nella clausola 4 «*that trigger the obligation 'upon receipt by us of your first written demand'*»; d) le seguenti parole nella clausola 4 «*[upon receipt by us of your first written demand] we shall immediately pay to you...*»; e) la clausola 7(a), che prevede espressamente che «*obligations on the Guarantor are to be unaffected by any dispute under the Building Contract*».

Inoltre, richiamando il caso *Wuhan*, la Corte di secondo grado sottolinea l'importanza delle parole di Longmore LJ: «*everything must in the end depend upon the words actually used by the parties*»⁽³⁵⁾, sottolineando come «*if resort is to be had to presumptions at all, the utility of which I would respectfully doubt at least outside the classic context of performance bonds, they should, in my view, be confined to circumstances where all the stated conditions are fulfilled*».

La Corte di appello, dunque, in riforma della sentenza impugnata, qualifica la garanzia quale *demand guarantee*, ritenendo dirimente in tal senso la formulazione letterale del testo contrattuale, e accogliendo, così, l'istanza del costruttore.

Anche in relazione alla seconda *preliminary issue*, la *Court of Appeal* rigetta l'approccio accolto dal giudice di primo grado.

In particolare, i giudici di seconda istanza ritengono che lo scopo della clausola 4 sia quello di delineare le circostanze in cui «*the demand guarantee ceases to be payable on demand and becomes payable against an award*», che, nel caso di specie, consistono nell'avvio di una procedura arbitrale prima che la domanda di escussione della garanzia venga formulata (in maniera conforme ai termini e alle condizioni della garanzia), non essendo sufficiente la mera sussistenza di una controversia tra le parti⁽³⁶⁾.

Pertanto, secondo i giudici di secondo grado, solo in presenza di una procedura arbitrale esperita prima della domanda di escussione il garante è «*entitled to withhold or defer payment*»⁽³⁷⁾.

(35) Il caso *Wuhan*, cit., punto [25].

(36) Sentenza annotata, punto 54 («*it requires not only that there is a dispute but also that the dispute "is submitted" to arbitration. If an accrued right to payment has arisen at the date of demand, there is nothing in the clause to suggest that it is thereafter suspended, or if enforced that there is a right of repayment pending the award*»).

(37) Circa la seconda questione sottoposta alla Corte, occorre sottolineare come la dottrina abbia evidenziato che anche se la garanzia «*takes the form of a demand bond or standby letter of credit, it does not necessarily follow that the guarantor must pay im-*

Sulla base di dette considerazioni, la Corte d'appello rigetta le argomentazioni della difesa dell'acquirente (secondo cui «*the existence of a dispute alone prevented the sum being payable on demand*») (38) e riforma la sentenza impugnata.

4. *Considerazioni conclusive* — L'analisi che precede mostra le difficoltà incontrate dalla giurisprudenza inglese nel determinare se una particolare garanzia di pagamento, emessa in relazione ad un contratto di costruzione di nave, imponga semplicemente un obbligo secondario al garante di provvedere all'adempimento degli obblighi del debitore principale, o se, invece, sia fonte di un obbligo di pagamento autonomo del garante, indipendentemente dal previo accertamento dell'inadempimento del debitore principale. La pronuncia in rassegna risulta di particolare interesse perché pone in luce diversi profili in tema di ermeneutica contrattuale suscettibili, con riferimento alla problematica in esame, di assumere rilievo di fronte alle corti inglesi: la portata della c.d. *Paget's Presumption*, il rilievo da attribuirsi alla formulazione letterale del regolamento contrattuale, nonché il significato delle parole utilizzate dai contraenti in conformità al «*business common sense*» (39).

mediately upon receipt of a valid demand [...]. In particular, the guarantor's obligation to pay will often be deferred for a specified grace period» (B. SOYER-A. TETTENBORN (edited by), *Ship Building, Sale and Finance*, cit., 73.) Pertanto, se per la risoluzione di una controversia relativa al contratto di costruzione di nave, è stata avviata una procedura arbitrale «*within that period [a specified grace period], the guarantor's obligation is then suspended pending the outcome of the arbitration*» (), senza che ciò possa inficiare la qualificazione della garanzia come *demand guarantee*.

(38) La Corte sul punto afferma che «*If Ms O'Sullivan [la difesa dell'acquirente] were right, the on demand obligation would be suspended indefinitely by the existence of a dispute, and that would occur in every case of non-payment of the delivery instalment because, on her argument, "dispute" here means an arbitrable dispute which exists merely by reason of non-performance of the payment obligation. If the buyer is not prepared to put its money where its mouth is in commencing an arbitration, there seems no reason why the proviso should in effect place an obligation on the Builder to do so at risk of irrecoverable cost against a no ship company, and there is nothing in the language of the proviso to justify such a conclusion. On the other hand the parties could reasonably expect that the Guarantor would be in a position to procure the commencement of an arbitration by the special purpose vehicle it had proffered to be the buyer*» (punto 56 della sentenza annotata).

(39) Cfr. *Rainy Sky SA & Ors v Kookmin Bank* [2011] UKSC 50 (il testo della sentenza è disponibile al link <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0127-judgment.pdf>), in cui la Corte ribadisce che lo scopo ultimo dell'interpretazione di una clausola contrattuale è quello di accertare cosa intendessero le parti con il linguaggio utilizzato, sulla base di ciò che una persona ragionevole avrebbe inteso, e che i tribunali possono adottare l'interpretazione risultante maggiormente conforme al

Le conclusioni raggiunte dalla Corte di appello nel qualificare la garanzia come *demand guarantee* appaiono, in effetti, condivisibili.

In particolare, nel processo ermeneutico complessivo volto alla qualificazione della garanzia, la *Court of Appeal* sembra aver tenuto in debita considerazione la formulazione letterale delle clausole della garanzia, valutandone in concreto la rilevanza in funzione della incidenza dell'operazione economica realizzata sulle posizioni sostanziali delle parti.

I giudici di secondo grado, dando assoluta priorità all'elemento letterale, hanno ritenuto dirimente l'espressione «*we Irrevocably, Absolutely and Unconditionally guarantee [...] as the primary obligor*» di cui alle clausole 1 e 3, che risulta fortemente indicativa della qualificazione della garanzia come *demand guarantee* ⁽⁴⁰⁾.

Ulteriori elementi a favore della esclusione di una garanzia di tipo accessorio sono ravvisabili nella clausola 1, che conferma l'impegno assunto dal garante di pagare «*as the primary obligor and not merely as the surety*».

A sostegno delle conclusioni cui è giunta la Corte di seconda istanza, preme, altresì, rilevare che, ai fini del pagamento, la clausola 11 esclude ogni «*right of objection*», *rectius* «*any set-off or counterclaim and without deduction or withholding*».

Questa previsione appare indicativa della riconducibilità della garanzia alle *demand guarantees*, non consentendo al garante di sollevare, nei confronti del creditore/beneficiario, eccezioni relative al rapporto garantito, in ragione dell'assenza dell'accessorietà ⁽⁴¹⁾, ad esclusione della c.d. *exceptio*

«*commercial common sense*» (punto [21]: «*The language used by the parties will often have more than one potential meaning. I would accept the submission made on behalf of the appellants that the exercise of construction is essentially one unitary exercise in which the court must consider the language used and ascertain what a reasonable person, that is a person who has all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract, would have understood the parties to have meant. In doing so, the court must have regard to all the relevant surrounding circumstances. If there are two possible constructions, the court is entitled to prefer the construction which is consistent with business common sense and to reject the other*»). La sentenza è stata commentata da L. MASON, *The Role of 'Business Common Sense' in the Construction of Commercial Contracts*, in *Business Law Review*, Issue 2, 2012, 32-33. In senso analogo si vedano anche: *Pink Floyd Music Ltd v EMI Records Ltd* [2011] 1 WLR 770; *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* [1998] 1 WLR 896; *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] 1 AC 1101; *Mannai Investment Co Ltd v EagleStar Life Assurance Co Ltd* [1997] AC 749; *International Fina Services AG v Katrina Shipping Ltd, The Fina Samco* [1995] 2 Lloyd's Rep. 344.

⁽⁴⁰⁾ Prendendo in considerazione «*what a reasonable person having all the background knowledge which would have been available to the parties would have understood them to be using the language in the contract to mean*» (Lord Hoffman in *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] UKHL 38, al punto [14]).

⁽⁴¹⁾ Cfr. B. SOYER-A. TETTENBORN (edited by), *Ship Building, Sale and Finance*, cit., 356. La dottrina italiana ha evidenziato che il contratto autonomo di garanzia ha

doli, formulabile laddove la richiesta di pagamento risulti *prima facie* abusiva o fraudolenta.

Sulla base di quanto sopra esposto, la formulazione delle clausole contrattuali sembra chiara nel porre in capo al garante una obbligazione primaria, portando alla qualificazione della garanzia quale *demand guarantee*.

Parimenti condivisibili appaiono le considerazioni svolte dalla Corte di appello in merito alla irrilevanza della natura del garante ai fini della qualificazione della garanzia. Al riguardo, si segnala come ad identica conclusione si sia pervenuti nel recente caso *Rubicon Vantage International Pte Ltd v. Krisenergy Ltd* ⁽⁴²⁾, relativo ad una garanzia rilasciata in relazione ad un *bareboat charter*. Anche in detta occasione è stata rigettata la tesi secondo cui la circostanza che il garante non fosse una banca sollevasse «*any form of presumption of construction that the on-demand obligation it undertook is to be construed narrowly rather than broadly*» ⁽⁴³⁾.

La Corte di appello, nella pronuncia annotata, sembra aver adottato il medesimo approccio accolto nel caso *Rubicon Vantage*, ove è stato affermato che «*the correct approach in determining the extent of the on-demand obligation in this Guarantee is to begin simply by considering the words the parties chose to use to record their agreement, free from any antecedent presumption as to what meaning they are likely to have, or as towards a wide or narrow construction*» ⁽⁴⁴⁾.

La Corte di appello, nel procedimento ermeneutico complessivo, ha avuto, altresì, riguardo agli effetti che le clausole della garanzia risultano destinate a produrre nei confronti dei soggetti coinvolti nella vicenda, valorizzando a tal fine lo specifico contesto commerciale in cui si inserisce la garanzia.

In particolare, con riferimento al settore commerciale in cui si iscrive la Garanzia oggetto di interpretazione, la Corte ha posto in luce la necessità dello *shipbuilder* di ricevere adeguati strumenti per la corretta tutela del suo interesse sostanziale ⁽⁴⁵⁾.

«la funzione di assicurare al beneficiario il versamento della somma garantita senza possibilità alcuna per il garante di avanzare eccezioni attinenti al rapporto sottostante tra beneficiario e debitore garantito» (F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, 1320). Cfr. altresì, D. VALENTINO (a cura di), *Dei singoli contratti - artt. 1470-1547*, in *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, 540. Cfr., altresì, G.A. MICHELI, *Problemi attuali del credito documentario*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1959, I, 338; A. ASQUINI, *Scritti giuridici*, Padova, 1962, I, 210; S. FIORENTINO, voce *Apertura di credito confermata*, in *Noviss. Dig. it.*, I, 679.

⁽⁴²⁾ *Rubicon Vantage International Pte Ltd v KrisEnergy Ltd* (The “Rubicon Vantage”) [2019] EWHC 2012 (Comm).

⁽⁴³⁾ Cfr. *Rubicon Vantage International Pte Ltd v. Krisenergy Ltd*, cit., punto [18].

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁵⁾ Sentenza annotata, punto 27.

Dal punto di vista del beneficiario della garanzia, preme sul punto rilevare come i formulari internazionali di contratto di costruzione di nave maggiormente in uso nella prassi contrattuale prevedano che la proprietà della nave resti in capo al costruttore fino alla consegna del bene ⁽⁴⁶⁾. Solo alcuni, invece, indicano che l'effetto traslativo della proprietà della *res nova* si realizzi in maniera progressiva, man mano che la nave viene costruita (*as security for instalments paid*) e nella misura di corresponsione delle rate del prezzo da parte dell'acquirente ⁽⁴⁷⁾, fatta salva diversa specifica pattuizione contrattuale ⁽⁴⁸⁾.

Nell'ambito dell'ordinamento inglese ⁽⁴⁹⁾, pur in presenza di «*a shipbuilder's lien for the unpaid price of a ship or a shiprepairer's lien for the cost*» ⁽⁵⁰⁾, occorre considerare che, al momento fissato per la consegna, la nave potrebbe avere un valore inferiore al prezzo contrattuale ⁽⁵¹⁾ a causa di potenziali fluttuazioni del valore di mercato del bene ⁽⁵²⁾.

In tale prospettiva, le *demand guarantees* costituiscono senza dubbio un valido rimedio a tutela degli interessi del costruttore, soprattutto quando la nave è costruita per il «*single purpose*» dell'acquirente e, di conseguenza, l'esposizione creditizia del costruttore risulta essere particolarmente signifi-

⁽⁴⁶⁾ F. SICCARDI, *op. cit.*, 45; S. CURTIS, *The Law of Shipbuilding Contracts*, Abingdon, 2013, 138.

⁽⁴⁷⁾ Si tratta di una delle ipotesi contemplate dal formulario AWES (*Association of West European Shipbuilders*). Cfr. F. SICCARDI, *op. cit.*, 123.

⁽⁴⁸⁾ È stato sottolineato come sia sempre più frequente che i contratti di costruzione navale prevedano il passaggio progressivo della proprietà al pagamento delle rate del prezzo contrattuale. Cfr. R. COLES-F. LORENZON, *Law of Yachts & Yachting*, London, 2013, 12: «*in traditional shipbuilding contracts the practice used to be that title would pass only on delivery; but in recent years, due to the difficult economic conditions, the practice of allowing progressive passage of property over a period of time has become the preferred option*». I formulari più usati sono i seguenti: *Shipbuilders' Association of Japan standard contract* («SAJ Form»); *China Maritime Arbitration Commission's Standard Shipbuilding Contract*; *BIMCO Standard Newbuilding Contract* («NEWBUILDCON»); *Community of European Shipyards' Associations Form* e il *Norwegian Standard Form of Shipbuilding Contract*.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. M. DEIANA (a cura di), *Diritto della navigazione*, Milano, 2010, p. 125. Si veda anche A. MANDARAKA-SHEPPARD, *Modern Maritime Law (Volume 2): Managing Risks and Liabilities*, Abingdon, 2013, 253.

⁽⁵⁰⁾ D. OSBORNE-G. BOWTLE-C. BUSS, *The Law of Ship Mortgages*, London, 2016, 208.

⁽⁵¹⁾ Pertanto, inferiore al valore del materiale e del lavoro spesi per la costruzione della nave.

⁽⁵²⁾ Per un approfondimento si vedano: G.J. BRUCE-I. GARRARD, *The Business of Shipbuilding*, Abingdon, 2013; I. GOLDREIN-M. HANNAFORD-P. TURNER, *Ship Sale and Purchase*, Abingdon, 2013.

cativa in caso di mancato pagamento del prezzo contrattuale e, nel caso di specie, della rata finale.

ANNA MONTESANO

massimario

AMMINISTRAZIONE

Il concessionario di aree e pontili portuali è legittimato ad impugnare i provvedimenti di fissazione delle tariffe per il servizio di ormeggio, nella misura in cui dette tariffe possano rendere meno conveniente lo scalo e quindi determinare una riduzione dei volumi di traffico.

Il procedimento di formazione delle tariffe per il servizio di ormeggio si articola in due fasi: la prima, di livello statale, condotta sulla base di un'istruttoria cui partecipano i rappresentanti di tutte le categorie; la seconda, di determinazione puntuale e/o di aggiornamento della misura delle tariffe per ciascun singolo porto, volta ad accertare i costi del servizio sulla base dei suoi elementi organizzativi e di disciplina, che spetta all'autorità marittima.

In linea di principio è legittimo e ragionevole che l'autorità marittima stabilisca per un determinato servizio, tariffe differenziate per le diverse zone del porto; tuttavia ciò deve essere il risultato di un'istruttoria dalla quale emergano i costi e gli oneri del servizio relativi alle singole aree, così che sia possibile comprendere le ragioni di tale differenziazione.

TAR Liguria 9 aprile 2021; pres. Pupilella, est. Basilico; *Eni Trading & Shipping s.p.a. e Porto Petroli di Genova s.p.a.* (avv. P. Rocchi) c. *Ministero infrastrutture e trasporti Capitaneria di Porto di Genova e Gruppo antichi ormeggiatori del Porto di Genova Coop. a r.l.* (avv. S. M. Carbone e F. Munari); in *Dir. mar.* 2022, 322, con nota di M. PREVITI.

AUSILIARI DEL TRASPORTO

Qualora il destinatario non abbia fatto valere alcuna pretesa nei confronti del vettore per la mancata consegna delle cose trasportate, per essere stato indennizzato dal mittente, non si verificano i presupposti di cui all'art. 1689 c.c. per l'acquisto dei diritti nascenti dal contratto di trasporto, e quindi la legittimazione ad agire nei confronti del vettore permane in capo al mittente.



L'assunzione da parte dello spedizioniere della qualità di spedizioniere-vettore può essere desunta dalla emissione di fatture che menzionano il trasporto ed indicano per esso un costo unitario e dalla emissione di una lettera di vettura.

App. Milano 12 aprile 2022; pres. Chiulli, rel. Corte; *Anexa Logistica s.a.* (avv. M. Lieto e C. Lieto) c. *Italmondo s.p.a.* (avv. M. C. Franzi); in *Dir. mar.* 2022, 309.

ASSICURAZIONI

La clausola in un contratto di assicurazione che prevede la liquidazione dei danni parziali solo nella misura delle spese di riparazione sostenute non costituisce una limitazione di responsabilità quanto una specificazione dell'estensione del rischio assicurato.

La clausola di un contratto di assicurazione che limita l'indennizzo alle sole spese di riparazione sostenute dall'assicurato non determina una inadeguatezza dell'assetto sinallagmatico, dal momento che l'indennizzo assicurativo vale a compensare un pregiudizio effettivamente patito e che il puntuale apprestamento della riparazione del bene assurge a ragionevole elemento costitutivo dell'indennizzo.

La clausola di un contratto di assicurazione che limita l'indennizzo alle sole spese di riparazione sostenute dall'assicurato, se inserita in un contratto con un consumatore, non costituisce una clausola vessatoria ai fini e per gli effetti degli art. 33 ss. c. cons., dal momento che non determina un significativo squilibrio di diritti ed obblighi.

Cass., sez. III, 16 ottobre 2020 n. 22621; pres. Spirito, rel. Fieconci; *Milletari* (avv. B. Pasanisi e M. Mineo) c. *Unipol Sai Assicurazioni s.p.a.* (avv. G. Camera, C. Vernetti e A. Neri).

L'art. 541 lett. c) c. nav. consente l'abbandono della merce agli assicuratori, oltre che nella fattispecie di nave perduta, al ricorrere di due ulteriori fattispecie. La prima, fattispecie di natura oggettiva/assoluta, concerne a sua volta due ipotesi: la nave «è divenuta assolutamente inabile alla navigazione» evidentemente per i danni sofferti, qualunque ne sia la causa – e la nave è «non riparabile» – anche qui, evidentemente, a causa dei danni riportati. La seconda, fattispecie per così dire relativizzante in rapporto alle concrete situazioni fattuali, concerne la non riparabilità non derivante esclusivamente dai danni sofferti, bensì dall'ambiente in cui la nave si trova e da cui non può neppure spostarsi per essere riparata (indisponibilità sul posto di mezzi di riparazione e impossibili-

tà anche mediante alleggerimento o rimorchio di recarsi in un altro porto o di procurarsi facendone richiesta).

Per poter legittimamente abbandonare le merci ai sensi dell'art. 541 lett. c) c. nav., l'assicurato, una volta emersa la riparabilità della nave, deve addurre e provare l'impossibilità di reperire i mezzi di riparazione nel porto in cui la nave è ferma nonché l'impossibilità di farveli pervenire.

Cass., sez. III, 26 aprile 2022 n. 12975; pres. Frasca, rel. Graziosi; *Algio s.p.a.* (avv. G. De Majo, D. Bianchini e C. Longanesi) c. *Siat Società Italiana di Assicurazioni e Riassicurazioni per Azioni* (avv. D. Milito Pagliara); *supra*, 695, con nota di A. CARDINALI.

* * *

Nel giudizio promosso dall'assicurato nei confronti dell'assicuratore ed avente ad oggetto il pagamento dell'indennizzo assicurativo è onere dell'attore provare che il rischio avveratosi rientra nei «rischi inclusi» e cioè nella categoria generale dei rischi oggetto di copertura; tuttavia, qualora il contratto contenga clausole di delimitazione del rischio indennizzabile (soggettive, oggettive, causali, spaziali, temporali), spetta all'assicuratore dimostrare il fatto impeditivo della pretesa attorea e cioè la sussistenza dei presupposti fattuali di dette clausole.

Una polizza All Risks, di un porto turistico che copra il «complesso demaniale concesso [...] comprensivo di fabbricati, moli, banchine, pontili fissi e mobili, aree e tutto quanto facente parte della concessione» deve intendersi estesa anche ai rischi relativi agli specchi acquei oggetto della concessione.

App. Genova 7 febbraio 2020; pres. Atzeni, rel. Silvestri; *Marina Genova Aeroporto s.r.l.* (già *Porto turistico Camillo Luglio s.r.l.*) (avv. E. Salvatico) c. *Unipol Sai Assicurazioni s.p.a.* (avv. F. Camerieri); in *Giur. it.* 2022, 305.

* * *

Mentre in linea generale il contratto assicurativo per conto altrui o per conto di chi spetta è una sottospecie del contratto a favore di terzo e si caratterizza per l'attribuzione dell'esercizio dei diritti nascenti dal contratto al soggetto terzo – assicurato, permanendo invece le obbligazioni in capo al soggetto contraente, nel caso invece di contratto di assicurazione che accede ad un contratto di leasing, l'appendice di vincolo apposta alla polizza assicurativa indica il creditore legittimato a ricevere la prestazione di indennizzo, nei limiti dell'importo del credito maturato nel rapporto di leasing, ma non muta, diversificandola, la qualità del soggetto contraente da quella di soggetto assicurato, venendo



a creare piuttosto un collegamento tra contratto di assicurazione e contratto di finanziamento, di modo che, in virtù di detto istituto, il pagamento ha l'effetto di ridurre il credito del finanziatore verso il finanziato, che resta comunque obbligato per l'eccedenza, donde il suo interesse a ottenere il risarcimento nella misura più elevata possibile.

In tema di assicurazione contro i danni il fatto costitutivo del diritto dell'assicurato all'indennizzo consiste in un danno verificatosi in dipendenza di un rischio assicurato, e nell'ambito spaziale e temporale in cui la garanzia opera, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 2697 c.c., spetta all'assicurato dimostrare che si è verificato un evento coperto dalla garanzia assicurativa e che esso ha causato il danno di cui reclama il ristoro.

Trib. Nola 18 dicembre 2019; g.u. Esposito; *Holding Corporation s.r.l.* (avv. S. Marchitto) c. *Fondiarìa Sai Assicurazioni s.p.a.* (avv. M. Turci e S.G. Perna) e *Mediocredito Italiano s.p.a.* (già *Neos Finance s.p.a.*) (avv. G. Lemma); in *Giur. it.* 2022, 311.

* * *

 *Non può essere considerato terzo trasportato, ai fini dell'art. 144 del d.lgs. n. 209/2005 (codice delle assicurazioni), la persona che si trovi a bordo di un'imbarcazione impegnata in una competizione sportiva quale membro dell'equipaggio e, come tale, conduttore dell'imbarcazione.*

Trib. Ancona 18 febbraio 2020; g.u. Mencarelli; *M.F.* (avv. E. Urso e M. Vergari) c. *R.C.* (avv. A. Medici), *Mande Charter d.o.o.* e *Generali Osinguranje d.d.* (avv. C. Cavanaugh, A. Mordiglia e P. Sgarbi); in *Giur. it.* 2022, 305.

* * *

 *Nel proporre direttamente nei confronti del P&I Club della nave una domanda di risarcimento per danni da inquinamento, lo Stato danneggiato diviene vincolato dalla clausola compromissoria nel contratto di assicurazione e, conseguentemente, rinuncia all'immunità degli Stati dalla giurisdizione, anche in relazione a domanda del P&I Club nei confronti dello Stato danneggiato relative agli stessi eventi e fondate sullo stesso contratto di assicurazione.*

The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited c. *The Kingdom of Spain*; giudice Henshaw; **Queen Bench's division – Commercial court 18 giugno 2020.**

✂ ✂ ✂

COMPRAVENDITA DI VEICOLO

In tema di illegittima sottrazione al regime di IVA e sanzioni ex art. 6, comma 8, del d.lg. n. 471 del 1997, derivante dalla fraudolenta qualificazione della vendita di un'imbarcazione quale operazione intracomunitaria, pur in assenza dei presupposti previsti ex lege, all'interno della fattura emessa dal cedente al cessionario/committente, quest'ultimo, al di là dalle ipotesi di responsabilità solidale espressamente previste, non può essere chiamato a rispondere di inadempimenti dell'obbligazione tributaria del cedente/prestatore, ma può essere chiamato a rispondere soltanto sul piano sanzionatorio per la colpevole inosservanza di obblighi di condotta che, pur riguardando la regolarità formale del rapporto privatistico con il cedente/prestatore, si riverberino, ab externo, sulla corretta attuazione del distinto rapporto tributario.

Cass., sez. V, 14 aprile 2022 n. 12138; pres. Virgilio, rel. Perrino, p.m. Vitiello; A.G.F. Service unipersonale s.r.l. (avv. F. Marullo di Condojanni) c. Agenzia delle entrate.

DEMANIO

Il diritto dell'Unione europea impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica ex lege fino al 31 dicembre 2033 sia con l'art. 49 TFUE che con l'art. 12 della dir. 2006/123/CE.

Data l'eccezionale capacità attrattiva delle coste italiane, il rilascio di concessioni a finalità turistico-ricreative deve considerarsi di interesse transfrontaliero.

Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in quanto provvedimenti che riservano in via esclusiva un'area demaniale ad un operatore economico, consentendogli di utilizzarla per svolgere un'attività di impresa, rientrano nell'ambito di applicazione della dir. 2006/123/CE.

Le aree costiere suscettibili di utilizzo per finalità turistico-ricreative devono essere considerate una risorsa naturale scarsa; a tal fine occorre in particolare considerare la scarsità di aree non ancora oggetto di concessione e quindi disponibili per operatori economici diversi da quelli già titolari di concessione.

Anche la normativa emergenziale di cui al d.l. n. 34/2020 deve ritenersi incompatibile con il diritto dell'Unione europea, poiché non sussiste alcuna ragionevole connessione tra la proroga delle concessioni e le conseguenze economiche derivanti dalla pandemia.

Data la necessità di assicurare alle amministrazioni un ragionevole lasso di tempo per indire le procedure di gara e tenuto conto degli effetti che ne deriveranno su una



moltitudine di rapporti concessori, l'operatività della decisione che sancisce la illegittimità delle proroghe automatiche ex lege deve essere rinviata al 31 dicembre 2023.

L'indizione di procedure di gara per l'assegnazione di concessioni con finalità turistico-ricreative dovrà essere accompagnata, ove ne ricorrano i presupposti, dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dal concessionario uscente.

Nelle procedure di gara per l'assegnazione di concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativo devono essere evitate ipotesi di preferenza automatica per i gestori uscenti ed essere adottati criteri non discriminatori attinenti la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori; in tale ambito potranno tuttavia essere individuati criteri che, nel rispetto della par condicio, consentano di valorizzare l'esperienza professionale ed il know-how acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi.

Cons. St., ad. plen., 9 novembre 2021 n. 00018; pres. Patroni Griffi, est. Giovagnoli; *Comune di Lecce* (avv. L. Astuto e S. Lazzari) c. *Andrea Ceretto* (avv. F. Vetrò) e con l'intervento di *Summertime s.a.s.* e *P.E.M. s.a.s.* (avv. M. Carlin), *Comune di Castriagnano Capo* (avv. A. Vantaggiato), *Comitato Coordinamento Concessionari Demaniali Pertinenziali Italiani* (avv. B. Ravenna), *Sindacato Italiani Balneari* (avv. A. Capacchione e S. Frandi), *Associazione Nazionale Approdi e Porti turistici* (avv. M. Machetta), *Cna Balneari Puglia e Lidi del Salento* (avv. D. Lorenzo), *Il Lido s.r.l.* (avv. G.L. Machiavelli, F. Cocco Ortu e G. Steri), *Chiarappa Investimenti s.r.l.* (avv. F. Muscatello), *Regione Abruzzo* (avv. D.A. Aniceti, G. Brancadoro, V. Cerulli Irelli e S. Valeri), *Alaggi e Vari Rapallo s.r.l. ed altri* (avv. C. Pozzi), *Cooperativa Balnearia Servizi* (avv. D. De Carolis e C. Mirabile); in *Dir. mar.* 2022, 288, con nota di A. CLARONI.

* * *



Non integra la contravvenzione di cui all'art. 1161 c. nav. l'installazione, su un'area sottoposta a concessione demaniale marittima, di un'automobile d'epoca utilizzata quale deposito bancone frigorifero per le bevande, in quanto l'art. 1161 c. nav. punisce la realizzazione di innovazioni non autorizzate, per tali intendendosi tutte quelle opere che, indipendentemente dai materiali utilizzati e dal loro stabile ancoraggio al suolo, sono idonee a modificare i beni del demanio marittimo ovvero ad incidere sul loro uso.

Cass. pen., sez. III, 24 gennaio 2022 n. 15214; pres. Liberati, rel. Gentili, p.m. Prato; *Serafino M., Chessa N.*

* * *

La permanenza del reato di arbitraria occupazione di spazio demaniale (art. 54 e 1161 c. nav.) si protrae sino a che la stessa perdura, sicché il termine di prescrizione non decorre dalla data dell'accertamento, ma dalla data di rilascio della concessione o da quella dello sgombero, individuandosi in tale momento la cessazione dell'illegittimo uso e godimento di fatto del bene demaniale; diversamente, la «esecuzione» non autorizzata di opere nella zona di rispetto dello stesso demanio (art. 55 c. nav.) si perfeziona ed esaurisce con la materiale attuazione dell'opera stessa, la quale va dall'inizio alla ultimazione dei lavori, con la conseguente configurabilità di una permanenza circoscritta nell'ambito di questi due momenti, mentre anche la permanenza del reato di cui all'art. 181, d.lg. n. 42 del 2004, cessa con l'ultimazione dell'opera.



Cass. pen., sez. III, 1 febbraio 2022 n. 18072; pres. e rel. Aceto, p.m. Tocci; *Riga R.*

* * *

Integra il reato di cui all'art. 1161 c. nav. la collocazione sull'arenile di strutture balneari, quali ombrelloni, lettini e simili, noleggiate giornalmente, atteso che tale condotta non è assimilabile a quella dei fruitori della cd. spiaggia libera, stante la continuità della condotta e la natura commerciale dell'attività.



Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2022 n. 11613; pres. Andreazza, rel. Mengoni, p.m. Manuali; *Cavicchio A.*

* * *

La sdemanializzazione dei beni del demanio marittimo non può avvenire per facta concludentia, ma solo per legge o mediante l'adozione, ad opera dell'autorità competente, di un formale provvedimento che ha efficacia costitutiva, essendo basato su una valutazione tecnico-discrezionale in ordine ai caratteri naturali dell'area e alle esigenze locali, finalizzata a verificare la sopravvenuta mancanza di attitudine di determinate zone a servire agli usi pubblici del mare, cosicché non rilevano né il possesso del bene da parte del privato, improduttivo di effetti e inidoneo all'acquisto della proprietà per usucapione, né il non uso da parte dell'ente proprietario.



Cass. pen., sez. III, 3 marzo 2022 n. 12262; pres. Andreazza, rel. Liberati, p.m. Guerra; *Cuccu A.* (avv. L. Aloisio).

* * *

Appartiene per legge alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario la controversia in tema di «indennità, canoni ed altri corrispettivi» derivanti da un rapporto di concessione demaniale marittima (ex art. 133 d.lgs. n. 104/2010).

Cass., sez. un., 15 marzo 2022 n. 8475; pres. Spirito, rel. Orilia, p.m. De Matteis; *Millennium s.r.l.* (avv. B. Ravenna) c. *Agenzia del demanio, Comune di Pomezia* (avv. A. Torchia).

* * *

Ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro e di quella ipotecaria e catastale di un atto sottoposto a condizione sospensiva che riguardi più beni, nella specie una concessione demaniale marittima avente a oggetto una pluralità di beni immobili occupati da terzi e condizionata alla liberazione degli stessi, è ben possibile che l'atto inizi a spiegare i propri effetti in modo parziale, qualora le parti abbiano prefigurato un avveramento della condizione in modo progressivo, prendendo in considerazione i singoli beni oggetto del negozio e l'avente diritto ne abbia acquistato la materiale disponibilità, con conseguente applicazione dell'imposta per questi ultimi in misura proporzionale.

L'imposta di registro è un'imposta sull'atto che, nel caso di specie, è un atto concessorio di beni demaniali su parte dei quali è stato anche costituito un diritto di superficie. Tali diritti di superficie restano, comunque, nell'ambito del rapporto concessorio e corretta, pertanto, appare la liquidazione delle imposte di registro e ipotecarie e catastali sulla base imponibile costituita dall'ammontare dei canoni di concessione dovuti per la durata della concessione.

Cass., sez. V, 26 aprile 2022 n. 13011; pres. Chindemi, rel. Billi, p.m. Cardino; *Porto Antico di Genova s.p.a.* (avv. C. Caumont Caimi, G. Pizzonia e G. Russo Corvace) c. *Agenzia delle entrate*, nonché sul ricorso proposto da *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale* (avv. A. Traverso) c. *Agenzia delle entrate*.

* * *

Nel giudizio promosso dall'assicurato nei confronti dell'assicuratore ed avente ad oggetto il pagamento dell'indennizzo assicurativo è onere dell'attore provare che il rischio avveratosi rientra nei «rischi inclusi» e cioè nella categoria generale dei rischi oggetto di copertura; tuttavia, qualora il contratto contenga clausole di delimitazione del rischio indennizzabile (soggettive, oggettive, causali, spaziali, temporali), spetta all'assicuratore dimostrare il fatto impeditivo della pretesa attorea e cioè la sussistenza dei presupposti fattuali di dette clausole.

Una polizza All Risks, di un porto turistico che copra il «complesso demaniale concesso ... comprensivo di fabbricati, moli, banchine, pontili fissi e mobili, aree e tutto



quanto facente parte della concessione» deve intendersi estesa anche ai rischi relativi agli specchi acquei oggetto della concessione.

App. Genova 7 febbraio 2020; pres. Atzeni, rel. Silvestri; *Marina Genova Aeroporto s.r.l.* (già *Porto turistico Camillo Luglio s.r.l.*) (avv. E. Salvatico) c. *Unipolsai Assicurazioni s.p.a.* (avv. F. Camerieri); in *Giur. it.* 2022, 305.

✘ ✘ ✘

DIRITTO PROCESSUALE

Appartiene per legge alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario la controversia in tema di «indennità, canoni ed altri corrispettivi» derivanti da un rapporto di concessione demaniale marittima (ex art. 133 d.lg. n. 104/2010).



Cass., sez. un., 15 marzo 2022 n. 8475; pres. Spirito, rel. Orilia, p.m. De Matteis; *Millennium s.r.l.* (avv. B. Ravenna) c. *Agenzia del demanio, Comune di Pomezia* (avv. A. Torchia).

* * *

Appartiene al giudice amministrativo la competenza a decidere sulla controversia relativa al mancato rilascio del nulla-osta da parte dell'ente pubblico provinciale, titolare dei diritti esclusivi in materia di pesca, a soggetti privati, all'esito della stipula di una convenzione tra tale ente e privati concessionari, secondo cui il primo, pur lasciando ai secondi la facoltà di indicare i soggetti da autorizzare, conservava un potere di controllo successivo in merito al rispetto dei criteri convenuti, perché il suo oggetto non attiene alla titolarità dei diritti di pesca, bensì alla autorizzazione allo sfruttamento delle risorse ittiche, che è espressione del potere autoritativo dell'ente pubblico.



Cass., sez. un., 21 marzo 2022 n. 9154; pres. Virgilio, rel. Di Marzio, p.m. Salzano; *Provincia di Rovigo* (avv. B.G. Carbone) c. *Consorzio Cooperative Pescatori del Polesine O.P. Scarl* (avv. L. Fonti, G. Berti e F. Carricato).

* * *

In materia di concessioni amministrative di beni pubblici, le controversie relative a indennità, canoni od altri corrispettivi, involgenti diritti soggettivi a contenuto patrimoniale, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, senza che assuma rilievo la sussistenza di un potere di intervento della pubblica amministrazione a tutela di interes-



si generali. In particolare, l'art. 133, comma 1, lett. b) del codice del processo amministrativo, approvato con d.lg. 2 luglio 2010 n. 104 (al pari del previgente art. 5 della l. n. 1034/1971, come modificato dall'art. 7 della l. n. 205/2000), nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia avente ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, fa espressamente salve quelle aventi ad oggetto «indennità, canoni o altri corrispettivi». Queste ultime restano soggette al regime generale di riparto della giurisdizione: ricadono perciò in quella ordinaria ogni qualvolta abbiano ad oggetto diritti soggettivi a contenuto patrimoniale, nascenti dal rapporto concessorio, ed in quella del giudice amministrativo qualora coinvolgano l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione dei canoni, delle indennità o degli altri corrispettivi.

Cass., sez. VI, 26 aprile 2022 n. 13019; pres. Parise, rel. Caradona; *Società Industries Silos del Levante* (avv. J. Sanalidro e L.V. Damone) c. *Autorità di sistema portuale del Mare Adriatico meridionale*.

* * *



Sussiste la giurisdizione del giudice italiano relativamente al delitto di procurato ingresso illegale nel territorio dello Stato di cittadini extra-comunitari nella ipotesi in cui i migranti, provenienti dall'estero a bordo di navi «madre», siano abbandonati in acque internazionali, su natanti inadeguati a raggiungere le coste italiane, allo scopo di provocare l'intervento dei soccorritori che li condurranno in territorio italiano, poiché la condotta di questi ultimi, che operano sotto la copertura della scriminante dello stato di necessità, è riconducibile alla figura dell'autore mediato di cui all'art. 48 c.p., in quanto conseguente allo stato di pericolo volutamente provocato dai trafficanti, e si lega senza soluzione di continuità alle azioni poste in essere in ambito extraterritoriale.

Cass. pen., sez. I, 29 aprile 2022 n. 23912; pres. Tardio, rel. Centonze, p.m. Cocomello; *Said I.M.*

* * *



Nel giudizio promosso dall'assicurato nei confronti dell'assicuratore ed avente ad oggetto il pagamento dell'indennizzo assicurativo è onere dell'attore provare che il rischio avveratosi rientra nei «rischi inclusi» e cioè nella categoria generale dei rischi oggetto di copertura; tuttavia, qualora il contratto contenga clausole di delimitazione del rischio indennizzabile (soggettive, oggettive, causali, spaziali, temporali), spetta all'assicuratore dimostrare il fatto impeditivo della pretesa attorea e cioè la sussistenza dei presupposti fattuali di dette clausole.

App. Genova 7 febbraio 2020; pres. Atzeni, rel. Silvestri; *Marina Genova Aeroporto s.r.l. (già Porto Turistico Camillo Luglio s.r.l.)* (avv. E. Salvatico) c. *Unipol Sai Assicurazioni s.p.a.* (avv. F. Camerieri); in *Giur. it.* 2022, 305.

* * *

L'efficacia propria del giornale nautico è limitata alle attestazioni fattevi dal comandante, ma non vincola il giudice sulla valutazione dei fatti attestati, operando tale documento quale prova semplice, sottoposta al vaglio del libero apprezzamento del giudice ex art. 116 c.p.c.



Trib. Salerno 22 dicembre 2020; g.d. Caputo; *Rimorchiatori Salerno s.r.l.* (avv. G. Berlingieri, F. Cassola, F. Lettieri e A.L. Lettieri) c. *Lira Marine LCC* (avv. E. Angioni); in *Giur. it.* 2022 315.

* * *

È valida, in quanto stipulata in modo conforme agli usi del commercio internazionale di cui all'art. 23 del reg. (CE) n. 44/2001, una clausola di deroga alla giurisdizione contenuta nelle condizioni generali sul retro di una polizza di carico sottoscritta dal solo vettore.



Trib. Genova 15 marzo 2022; g.u. Bianchi; *Dole Italia s.p.a.* (avv. R. Bressler) c. *Ha-pag Lloyd (Italy) s.r.l.* (avv. L. Mordiglia); in *Giur. it.* 2022, 319.

* * *

La domanda di uno Stato nei confronti del P&I Club della nave per il risarcimento del danno causato da inquinamento ha natura «commerciale» ai sensi dell'art. 3.1.a dello State Immunity Act inglese e pertanto può essere sottoposta ad arbitrato senza che ciò osti il principio della immunità degli stati dalla giurisdizione.



The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited c. the Kingdom of Spain; giudice Henshaw; **Queen's Bench Division, commercial court, 18 giugno 2020.**

✂ ✂ ✂

GARANZIE

Nel processo interpretativo volto ad individuare la natura della garanzia di pagamento, deve essere attribuita portata determinante alla formulazione letterale delle



clausole, non essendo all'uopo rilevante la natura del soggetto che ha emesso la garanzia.

La finalità della «demand guarantee» non è solo eliminare o ridurre il rischio di inadempimento avversario, ma anche tutelare il flusso di cassa, di importanza fondamentale nell'ambito dei contratti di costruzione di nave sia per il costruttore che per l'acquirente.

*Shanghai Shipyard Co. Ltd. v. Reignwood International Investment (Group) Company Limited; giudici Vos, Baker, Popplewell; **England and Wales Court of appeal (Civil Division) 23 luglio 2021[2021] EWCA Civ 1147; supra, 767, con nota di A. MONTESANO.***

IMPRESE DI NAVIGAZIONE E TRASPORTO



Costituiscono fattori che determinano la responsabilità di una nave per l'urto con un rimorchiatore nel corso della manovra di aggancio dei cavi l'adozione di una rotta non conforme alle disposizioni del regolamento di sicurezza portuale, l'aumento di velocità oltre i limiti prescritti da detto regolamento, l'utilizzo di un cavo inappropriato in contrasto con le disposizioni del citato Regolamento.

Al fine di determinare la responsabilità per una collisione in ambito portuale, le disposizioni del locale regolamento di sicurezza portuale prevalgono su quelle delle COLREG.

App. Genova 10 aprile 2020; pres. Sanna, rel. Drago; *Grimaldi Euromed s.p.a.* (avv. G. De Santo e C. Cavanna) c. *M. Arditi, F. Guicciardi e INAIL* (avv. P. Astegiano); in *Dir. mar.* 2022, 306.

LAVORO NELLE IMPRESE



La procedura per la dichiarazione di mobilità di cui all'art. 4 della l. n. 223/1991, applicata da un complesso aziendale di trasporto aereo in quanto necessariamente propedeutica all'adozione dei licenziamenti collettivi, è intesa a consentire una seria verifica dell'effettiva necessità di porre fine ad una serie di rapporti di lavoro in situazioni di sofferenza dell'impresa, e, proprio in vista di tale risultato, il comma terzo del citato art. 4 individua con estrema ampiezza i contenuti della comunicazione che il datore di lavoro è tenuto a fornire alle organizzazioni sindacali, emergendo, in particolare, che l'ambito

della verifica che congiuntamente dovranno operare il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali abbraccia l'impresa nel suo complesso e può estendersi anche a posizioni lavorative che, al momento, non risultano comprese nel trattamento di integrazione salariale, con la conseguenza che la prospettiva di mobilità, rimettendo in discussione gli equilibri complessivi dell'azienda, coinvolge tutte le posizioni lavorative, senza che sia configurabile, quindi, una necessaria coincidenza tra collocandi in mobilità e lavoratori sospesi in cassa integrazione guadagni straordinaria, ciò in specie ove si verificano sopravvenienze rispetto alle situazioni che determinarono l'esubero del personale sospeso.

In base all'art. 18, comma 4, l. n. 300/1970, come modificato dall'art. 1 comma 42, l. n. 92/2012, la determinazione dell'indennità risarcitoria di un dipendente licenziato da una compagnia aerea deve avvenire attraverso il calcolo dell'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, a titolo di aliunde perceptum o percipiendum, e, comunque, entro la misura massima corrispondente a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, senza che possa attribuirsi rilievo alla collocazione temporale della o delle attività lavorative svolte dal dipendente licenziato nel corso del periodo di estromissione. Nel sistema delineato dall'art. 18, comma 4, il computo dell'indennità risarcitoria deve quindi essere eseguito in relazione all'importo complessivo delle retribuzioni perse e di quelle aliunde percepite o percepibili, e nessuna detrazione deve operarsi sull'indennità risarcitoria, che costituisce il risultato della operazione aritmetica descritta, volta a determinare il danno effettivamente subito dal lavoratore, sia pure entro il limite massimo normativamente imposto di dodici mensilità di retribuzione globale di fatto.

Cass., sez. VI, 9 marzo 2022 n. 7727; pres. Esposito, rel. Ponterio; *Air Italy Fleet Management Company s.p.a in liquidazione, Air Italy s.p.a in liquidazione* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Lorenì A.* (avv. S.N.E. Galleano).

Cass., sez. VI, 9 marzo 2022 n. 7728; pres. Esposito, rel. Ponterio; *Air Italy Fleet Management Company s.p.a in liquidazione, Air Italy s.p.a in liquidazione* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Lonetto R.* (avv. S.N.E. Galleano).

Cass., sez. VI, 9 marzo 2022 n. 7729; pres. Esposito, rel. Ponterio; *Air Italy Fleet Management Company s.p.a in liquidazione, Air Italy s.p.a in liquidazione* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Usai S.* (avv. S.N.E. Galleano).

Cass., sez. VI, 9 marzo 2022 n. 7730; pres. Esposito, rel. Ponterio; *Air Italy Fleet Management Company s.p.a. in liquidazione, Air Italy spa in liquidazione* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Chessa A.* (avv. S.N.E. Galleano).

Cass., sez. lav., 24 marzo 2022 n. 9660; pres. Doronzo, rel. Patti; *Air Italy s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Pancaldo G.* (avv. G. Uggias e F. Di Donato).

Cass., sez. lav., 24 marzo 2022 n. 9676; pres. Doronzo, rel. Patti; *Air Italy s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Canu N.* (avv. S.N.E. Galleano).

Cass., sez. lav., 24 marzo 2022 n. 9678; pres. Doronzo, rel. Patti; *Air Italy s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Bravo S.* (avv. S.N.E. Galleano).

Cass., sez. lav., 24 marzo 2022 n. 9680; pres. Doronzo, rel. Patti; *Air Italy s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Vignes A.* (avv. S.N.E. Galleano).

Cass., sez. lav., 24 marzo 2022 n. 9682; pres. Doronzo, rel. Patti; *Air Italy s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Meloni M.* (avv. S.N.E. Galleano).

Cass., sez. lav., 24 marzo 2022 n. 9683; pres. Doronzo, rel. Patti; *Air Italy s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta, A. Armentano ed E. Boursier Niutta) c. *Zardini Perniciaro D.* (avv. S.N.E. Galleano).

* * *



A fronte della domanda del lavoratore, operante come autotrasportatore, di risarcimento del danno quale conseguenza dell'annullamento del licenziamento illegittimo (notificatogli dall'azienda a causa della non riconosciuta validità del certificato professionale per il trasporto di merci pericolose, ottenuto in uno stato, diverso dall'Italia, pure aderente all'Accordo europeo per il trasporto di merci pericolose), il giudice, che accerti l'illegittimità, deve applicare la tutela legale della reintegrazione di cui all'art. 18, l. n. 300/1970, nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 92/2012, a meno che non sia allegato e dimostrato, con onere a carico della parte datoriale, il fatto impeditivo della reintegra, cioè l'assenza del necessario requisito occupazionale, e salvo l'esercizio del diritto di opzione del lavoratore per l'indennità sostitutiva della reintegra.

Cass., sez. lav., 11 marzo 2022 n. 8053; pres. Raimondi, rel. Ponterio, p.m. Mucci; *Andonov M.* (avv. E. Luberto e D. Rossi) c. *Effeti Multiservice Società Cooperativa* (avv. C. Schiavi, G. Bonifati).

* * *

Per essere qualificato come «seaman» ai fini dell'applicazione del Jones Act, un lavoratore deve svolgere un'attività al servizio della nave (e non semplicemente del datore di lavoro) e connessa alla navigazione. Non è quindi «seaman» un saldatore che si trovi a bordo solo per un limitato periodo di tempo, per svolgere un compito definito, terminato il quale non resti a bordo durante la navigazione.



Gilbert Sanchez v. Smart Fabricators of Texas Llc; giudici Owen, Davis, Jones, Smith, Stewart, Dennis, Elrod, Southwick, Haynes, Graves, Higginson, Costa, Willett, Ho, Duncan, Engelhardt, Oldham, W. Eugene Davis; **U.S. Court of Appeals (5th Cir.) 11 maggio 2021**; in *Dir. mar.* 2022, 346, con nota di M. MUSI.

* * *

LAVORO NELLE INFRASTRUTTURE

Pur non applicandosi tout court al personale dipendente dell'autorità portuale, in quanto ente pubblico non economico ad ordinamento speciale, la normativa dell'impiego pubblico contrattualizzato (trattandosi, anzi, di rapporto di lavoro di diritto privato assoggettato ai contratti collettivi di lavoro stipulati dall'associazione rappresentativa delle autorità portuali per la parte datoriale e dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative del personale delle autorità portuali per la parte sindacale), tuttavia gli si applica l'art. 9, comma 1, del d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. n. 122/2010 che, ai fini di contenimento della spesa pubblica, impone a tutte le amministrazioni pubbliche un tetto al valore nominale dei buoni pasto, dal momento che per la nozione di amministrazioni pubbliche non è richiamato, dal decreto summenzionato, l'art. 1, comma 2, del d.lg. n. 165/2001, bensì l'art. 1 della l. n. 196/2009, il quale include, fin dalla sua prima adozione, le autorità portuali nell'elenco delle amministrazioni destinate di misure di spending review.



Cass., sez. lav., 17 marzo 2022 n. 8783; pres. Manna, rel. De Marinis; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Falchi A.* (avv. M.V.A. Viridis).

Cass., sez. lav., 17 marzo 2022 n. 8784; pres. Manna, rel. De Marinis; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Corda I.* (avv. M.V.A. Viridis).

Cass., sez. lav., 17 marzo 2022 n. 8785; pres. Manna, rel. De Marinis; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Alaimo R.* (avv. M.V.A. Viridis).

Cass., sez. lav., 18 marzo 2022 n. 8964; pres. Manna, rel. De Marinis; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Varchetta M.* (avv. M.V.A. Viridis).

Cass., sez. lav., 23 marzo 2022 n. 9508; pres. Manna, rel. Marotta; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Tamponi S.G.* (avv. C. Selis).

Cass., sez. lav., 23 marzo 2022 n. 9509; pres. Manna, rel. Marotta; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Deiana G.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 23 marzo 2022 n. 9510; pres. Manna, rel. Marotta; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Pattitoni M.C.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 23 marzo 2022 n. 9511; pres. Manna, rel. Marotta; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Usai V.P.* (avv. C. Selis).

Cass., sez. lav., 23 marzo 2022 n. 9512; pres. Manna, rel. Marotta; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Forti S.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 7 aprile 2022 n. 11364; pres. Manna, rel. Spena; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Desteghene G.*

Cass., sez. lav., 7 aprile 2022 n. 11368; pres. Manna, rel. Spena; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Spano M.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 7 aprile 2022 n. 11370; pres. Manna, rel. Spena; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Deiana T.R.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 7 aprile 2022 n. 11372; pres. Manna, rel. Spena; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Verroca R.* (avv. V. Viridis).

Cass., sez. lav., 7 aprile 2022 n. 11373; pres. Manna, rel. Spena; *Autorità portuale del Nord di Sardegna c. Rebutti L.* (avv. V. Viridis).

LOCAZIONE

In tema di determinazione dei coefficienti di ammortamento, poiché l'attività di noleggio di autovetture senza conducente non integra un contratto di trasporto ma si sostanzia nella stipulazione di contratti di locazione con i quali il noleggiatore concede l'utilizzo di una cosa mobile all'altra parte verso corrispettivo per un determinato periodo, ad essa non si applica il coefficiente del 30% del costo delle autovetture utilizzate, previsto dalla tabella allegata al d.m. 31 dicembre 1988 per i «Servizi di trasporto perso-



ne con autovettura da piazza e da rimessa» – voce «Autovetture in genere (servizio pubblico)», bensì quello inferiore del 25 % indicato dalla voce residuale «Autoveicoli, moto-veicoli e simili». La categoria del «noleggio da rimessa» cui la suddetta normativa si riferisce non presuppone una implicita selezione delle modalità di esecuzione dell'oggetto del contratto di noleggio di autovettura (con o senza conducente) ma, al contrario, individua come presupposto dell'agevolazione fiscale lo specifico fatto dell'esistenza di uno spazio aperto o chiuso in cui le autovetture da noleggio siano rimesse e quindi sia idoneo a custodirle. In sintesi, il possesso di una rimessa, e cioè di un luogo in cui sono collocate – e all'occorrenza mantenute – le autovetture, e la loro destinazione all'esercizio della attività di noleggio, costituiscono il presupposto necessario e sufficiente per fruire del beneficio fiscale previsto dalla tariffa C, non rilevando a tal fine il fatto che il noleggio avvenga con o senza conducente.

Cass., sez. V, 1 luglio 2022 n. 21025; pres. Stalla, rel. Russo; *Regione Campania* (avv. A. Armenante, M.L. Consolazio) c. *Società Auto Di Meglio s.a.s.* (avv. G. Celotti).

Cass., sez. V, 1 luglio 2022 n. 21045; pres. Stalla, rel. Russo; *Regione Campania* (avv. M.L. Consolazio) c. *Società Auto Di Meglio s.a.s.* (avv. G. Celotti).

Cass., sez. V, 1 luglio 2022 n. 21048; pres. Stalla, rel. Russo; *Regione Campania* (avv. M.L. Consolazio) c. *Società Auto Di Meglio s.a.s.* (avv. G. Celotti).

* * *

Al leasing traslativo di imbarcazione da diporto (qualificazione del contratto che, nella specie, non è stata fatta oggetto di specifica impugnazione) si applica la disciplina della vendita con riserva della proprietà, sicché, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo ha diritto alla restituzione delle rate riscosse solo dopo la restituzione della cosa, mentre il concedente ha diritto, oltre al risarcimento del danno, a un equo compenso per l'uso dei beni oggetto del contratto. Invero, l'obbligo di restituzione della cosa è da ritenere fondamentale nell'equilibrio del contratto, perché in tal modo, per un verso, il concedente, rientrato nel possesso del bene, potrà trarne ulteriori utilità nel proseguo; per altro verso, solo dopo l'avvenuta restituzione è possibile determinare l'equo compenso a lui spettante per il godimento garantito all'utilizzatore nel periodo di durata del contratto, salva la prova del danno ulteriore.

Cass., sez. III, 17 maggio 2022 n. 15838; pres. Rubino, rel. Pellicchia; *Blue Dream s.r.l.* (avv. G.M. Facilla) c. *Banca Carige s.p.a.* (avv. C. Trasatti Ungari).

✂ ✂ ✂



MARE



Nella decisione in merito al rilascio di un'autorizzazione per lo svolgimento di attività mineraria sottomarina nella zona economica esclusiva il criterio fondamentale deve essere quello della protezione, che prevale sempre su quello degli interessi economici. Il processo decisionale deve quindi essere articolato come segue: (i) occorre prima accertare se l'attività possa essere dannosa per l'ambiente, (ii) in caso di risposta negativa al punto (i), si potrà procedere ad una valutazione che tenga conto di tutti gli altri fattori rilevanti, (iii) in caso di risposta affermativa al punto (i), si dovrà esaminare se il pericolo di danno all'ambiente possa essere eliminato o ridotto entro limiti accettabili, o l'eventuale danno possa essere eliminato con opportune misure, (iv) in caso di risposta affermativa al punto (iii), si potrà procedere alla valutazione di cui al punto (ii).

Qualora le informazioni disponibili non siano complete o del tutto univoche, una decisione sul rilascio di autorizzazione per lo svolgimento di attività mineraria sottomarina nella Zona Economica Esclusiva deve essere assunta sulla base del principio di precauzione.

*Trans-Tasman Resources ltd. v. Taranak I-Whanganui Conservation Board and others; giudici Winkelmann, William Young, Glazebrook, Ellen France and Williams; **Supreme Court of New Zealand 30 settembre 2021.***

PESCA



Appartiene al giudice amministrativo la competenza a decidere sulla controversia relativa al mancato rilascio del nulla-osta da parte dell'ente pubblico provinciale, titolare dei diritti esclusivi in materia di pesca, a soggetti privati, all'esito della stipula di una convenzione tra tale ente e privati concessionari, secondo cui il primo, pur lasciando ai secondi la facoltà di indicare i soggetti da autorizzare, conservava un potere di controllo successivo in merito al rispetto dei criteri convenuti, perché il suo oggetto non attiene alla titolarità dei diritti di pesca, bensì alla autorizzazione allo sfruttamento delle risorse ittiche, che è espressione del potere autoritativo dell'ente pubblico.

Cass., sez. un., 21 marzo 2022 n. 9154; pres. Virgilio, rel. Di Marzio, p.m. Salzano; *Provincia di Rovigo (avv. B.G. Carbone) c. Consorzio Cooperative Pescatori del Polesine O.P. Scarl (avv. L. Fonti, G. Berti e F. Carricato).*

Non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 64 reg. nav. mar., approvato con d.P.R. 5 febbraio 1952, n. 328, la condotta di un peschereccio che, fermo al di fuori della zona portuale, lavi le proprie reti, finendo con impigliare l'elica di un altro peschereccio, dal momento che tale disposizione, chiaramente finalizzata alla salvaguardia della sicurezza della navigazione marittima e in particolare alla riduzione del rischio di collisioni tra imbarcazioni, navi e galleggianti, sanziona le manovre durante gli spostamenti e cioè sia quelle di ingresso e uscita da porti, bacini e darsene, sia quelle durante le operazioni di ormeggio, sia quelle manovre per compiere «ogni altro spostamento», presupponendo uno stato, per così dire, «dinamico» della nave o imbarcazione da sanzionare, cioè una attività di manovra.



Cass., sez. II, 26 aprile 2022 n. 13034; pres. Manna, rel. Orilia; *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e Capitaneria di Porto di Termoli c. Dell'Olio P.* (avv. A. Orlando).

PILOTAGGIO

L'attività del pilota è attività di autonoma consulenza e di assistenza di carattere professionale e quindi egli non assume il comando della nave e la direzione delle manovre, che continuano ad essere attribuzione del comandante, il quale ne rimane unico responsabile a meno che provi che l'errore di manovra sia derivato da inesatte indicazioni o informazioni fornite dal pilota.



App. Genova 10 aprile 2020; pres. Sanna, rel. Drago; *Grimaldi Euromed s.p.a.* (avv. G. De Santo e C. Cavanna) c. *M. Arditi, F. Guicciardi e INAIL* (avv. P. Astegiano); in *Dir. mar.* 2022, 306.

REATI E INFRAZIONI AMMISTRATIVE

Nei casi di parziale falsità della carta di circolazione di un rimorchio non è inficiata la validità del documento nella sua interezza (tanto da essere emendabile con la cancellazione parziale prevista dall'art. 537, comma 2, c.p.p.) e non ne è giustificata la confisca.



Cass. pen., sez. V, 26 novembre 2021 n. 11537; pres. Settembre, rel. Francolini; *Stucchi M.* (avv. P. Maestroni).



La struttura privata destinata al parcheggio di veicoli posta nelle adiacenze di un aeroporto e gestita da un soggetto privato, nel caso di furto dell'automezzo ivi posteggiato, non è di per sé assimilabile, ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile con specifico riferimento al riconoscimento o meno dell'obbligazione di custodia del mezzo rubato e della conseguente responsabilità ex recepto del gestore, alla fattispecie configurabile nel caso di furto di autoveicolo posteggiato nel cosiddetto parcheggio scambiatore realizzato su area comunale di sosta istituito ai sensi della l. n. 122/1989 e dell'art. 7, comma 1, lett. f) c. strada.

Cass., sez. II, 16 marzo 2022 n. 8601; pres. Di Virgilio, rel. Casadonte; Sangiorgi G. (avv. M. Pecci e M.C. Cabiddu) c. *Aeroporti di Roma ADR s.p.a.* (avv. P. Mancusi e A. Persico).

* * *



Per aversi trasporto di merci su strada in difetto di autorizzazione, sanzionato ai sensi dell'art. 46 della l. 6 giugno 1974, n. 298, è necessario che venga effettuato un trasporto di merci da parte di chi non sia titolare della necessaria autorizzazione perché non gli è mai stata rilasciata, restando invece irrilevante che l'autorizzazione non sia momentaneamente in suo possesso nel momento in cui viene accertata la violazione.

Cass., sez. II, 11 maggio 2022 n. 14860; pres. Manna, rel. Abete; *Prefettura – Ufficio territoriale del Governo di Como* c. *Delli Guanti R.A.* (avv. G. Bocellari).

* * *



Non integra la contravvenzione di cui all'art. 1161 c. nav. l'installazione, su un'area sottoposta a concessione demaniale marittima, di un'automobile d'epoca utilizzata quale deposito bancone frigorifero per le bevande, in quanto l'art. 1161 c. nav. punisce la realizzazione di innovazioni non autorizzate, per tali intendendosi tutte quelle opere che, indipendentemente dai materiali utilizzati e dal loro stabile ancoraggio al suolo, sono idonee a modificare i beni del demanio marittimo ovvero ad incidere sul loro uso.

Cass. pen., sez. III, 24 gennaio 2022 n. 15214; pres. Liberati, rel. Gentili, p.m. Pratala; Serafino M., Chessa N.

* * *



La permanenza del reato di arbitraria occupazione di spazio demaniale (art. 54 e 1161 c. nav.) si protrae sino a che la stessa perdura, sicché il termine di prescrizione non decorre dalla data dell'accertamento, ma dalla data di rilascio della concessione o

da quella dello sgombero, individuandosi in tale momento la cessazione dell'illegittimo uso e godimento di fatto del bene demaniale; diversamente, la «esecuzione» non autorizzata di opere nella zona di rispetto dello stesso demanio (art. 55) si perfeziona ed esaurisce con la materiale attuazione dell'opera stessa, la quale va dall'inizio alla ultimazione dei lavori, con la conseguente configurabilità di una permanenza circoscritta nell'ambito di questi due momenti, mentre anche la permanenza del reato di cui all'art. 181, d.lg. n. 42/2004, cessa con l'ultimazione dell'opera.

Cass. pen., sez. III, 1 febbraio 2022 n. 18072; pres. e rel. Aceto, p.m. Tocci; Riga R.

* * *

Integra il reato di cui all'art. 1161 c. nav. la collocazione sull'arenile di strutture balneari, quali ombrelloni, lettini e simili, noleggiate giornalmente, atteso che tale condotta non è assimilabile a quella dei fruitori della cosiddetta spiaggia libera, stante la continuità della condotta e la natura commerciale dell'attività.



Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2022 n. 11613; pres. Andreazza, rel. Mengoni, p.m. Manuali; Cavicchio A.

* * *

La sdemanializzazione dei beni del demanio marittimo non può avvenire per facta concludentia, ma solo per legge o mediante l'adozione, ad opera dell'autorità competente, di un formale provvedimento che ha efficacia costitutiva, essendo basato su una valutazione tecnico-discrezionale in ordine ai caratteri naturali dell'area e alle esigenze locali, finalizzata a verificare la sopravvenuta mancanza di attitudine di determinate zone a servire agli usi pubblici del mare, cosicché non rilevano né il possesso del bene da parte del privato, improduttivo di effetti e inidoneo all'acquisto della proprietà per usucapione, né il non uso da parte dell'ente proprietario.



Cass. pen., sez. III, 3 marzo 2022 n. 12262; pres. Andreazza, rel. Liberati, p.m. Guerra; Cuccu A. (avv. L. Aloisio).

* * *

In tema di sanzioni amministrative, non è esente da responsabilità per lo scarico a mare di acque reflue urbane senza autorizzazione, il comune che abbia affidato la gestione della rete fognaria ad un consorzio intercomunale, come consentito dall'art. 6 della l. n. 319/1976 (applicabile razione temporis), in quanto la norma prevede il solo tra-



sferimento della gestione, ferma restando la responsabilità dell'ente che, in quanto titolare di detta rete, è soggetto agli inerenti obblighi, compreso quello di munirsi dell'autorizzazione prevista dal successivo art. 9 della medesima legge. D'altra parte, in tema di sanzioni amministrative in materia ambientale, l'art. 21 della l. n. 319/1976, così come modificato dall'art. 6, secondo comma, del d.l. n. 79/1995, convertito in l. n. 172/1995, applicabile ratione temporis, ed ulteriormente modificato per effetto dell'art. 54 del d.lg. n. 152/1999, nell'individuare il soggetto attivo della violazione, indica «chiunque» si renda responsabile dell'apertura o dell'effettuazione dello scarico senza avere richiesto l'autorizzazione, sanzionando indifferentemente tanto la realizzazione dell'impianto fognario abusivo, quanto il suo utilizzo anche da parte di soggetti diversi dal proprietario, salvo la rilevanza della buona fede, con la conseguenza che, ai fini dell'applicazione della sanzione, è sufficiente la disponibilità materiale e giuridica dell'immobile, indipendentemente da un suo attuale utilizzo.

Cass., sez. II, 11 aprile 2022 n. 11602; pres. Orilia, rel. Dongiacomo; *Comune di Forio* (avv. G. Di Meglio) c. *Città metropolitana di Napoli*.

* * *



La maggiorazione prevista dall'art. 27, comma 6, l. 689/1981 per il caso di ritardo nel pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, che il comune deve pagare alla provincia per violazione delle norme a tutela delle acque marine in relazione all'illecito amministrativo di «sversamento abusivo di reflui inquinanti in mare» – in ragione di un decimo del relativo importo per ogni semestre a decorrere da quello in cui la sanzione è divenuta esigibile – ha natura non già risarcitoria o corrispettiva, bensì sanzionatoria e, pertanto, si determina solo ove sussista il requisito soggettivo della imputabilità del ritardo al comportamento doloso o colposo dell'agente. Da ciò discende che detta maggiorazione non è applicabile in relazione al tempo durante il quale l'efficacia esecutiva del provvedimento sanzionatorio sia stata sospesa ai sensi dell'art. 22 della l. 24 novembre 1981 n. 689 o degli art. 5 e 6 del d.lg. 1° settembre 2011 n. 150, valendo tale sospensione ad escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa nella omissione del pagamento.

Cass., sez. II, 19 aprile 2022 n. 12432; pres. D'Ascola, rel. Cosentino; *Comune di Forio* (avv. G. Di Meglio) c. *Città metropolitana di Napoli* (avv. M.M. Marsico e G. Cristiano).

* * *



La collisione tra due imbarcazioni, priva della determinazione di un potenziale pericolo per l'incolumità pubblica, rientra nella fattispecie di urto di navi ex art. 487 c. nav.

e non in quella, penalmente rilevante, di delitto di naufragio ex art. 428 e 449 c.p., dal momento che, ai fini della configurabilità del delitto di naufragio colposo di natante di altrui proprietà, costituente un reato di pericolo astratto, va comunque accertata l'offensività in concreto del fatto alla luce del criterio della «contestualizzazione dell'evento», con giudizio ex ante, verificando se, alla luce degli elementi concretamente determinatisi quali le dimensioni del mezzo, il numero di passeggeri che può essere trasportato, il luogo effettivo di naufragio, l'espansività e la potenza del danno materiale, il fatto era in grado di esporre a pericolo l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone.

Cass., sez. III, 29 aprile 2022 n. 13601; pres. Travaglino, rel. Dell'Utri; Maselli P. (avv. P. Diaz) c. *Catuogno S. e SDS Navigatori s.r.l.* (avv. R. Sperati e C. Bregante).

* * *

Sussiste la giurisdizione del giudice italiano relativamente al delitto di procurato ingresso illegale nel territorio dello Stato di cittadini extra-comunitari nella ipotesi in cui i migranti, provenienti dall'estero a bordo di navi «madre», siano abbandonati in acque internazionali, su natanti inadeguati a raggiungere le coste italiane, allo scopo di provocare l'intervento dei soccorritori che li condurranno in territorio italiano, poiché la condotta di questi ultimi, che operano sotto la copertura della scriminante dello stato di necessità, è riconducibile alla figura dell'autore mediato di cui all'art. 48 c.p., in quanto conseguente allo stato di pericolo volutamente provocato dai trafficanti, e si lega senza soluzione di continuità alle azioni poste in essere in ambito extraterritoriale.



Cass. pen., sez. I, 29 aprile 2022 n. 23912; pres. Tardio, rel. Centonze, p.m. Cocomello; Said I.M.

✂ ✂ ✂

RIMORCHIO

Il provvedimento in materia tariffaria per il servizio di rimorchio in prontezza operativa che si limiti ad un aumento percentuale generalizzato, senza modificare la precedente struttura tariffaria (in particolare con riferimento alla distribuzione del carico tariffario tra le diverse categoria di naviglio) è privo di autonoma capacità lesiva; l'impugnazione di tale ordinanza è, quindi, inammissibile.

Non è contestabile sotto il profilo del difetto di istruttoria o di motivazione l'ordinanza in materia di tariffe per il rimorchio che faccia applicazione di criteri previsti da norma sovraordinate [nella fattispecie, la circolare ministeriale DEM3/1589 del 17 giugno 2003].



TAR Sicilia-Catania 11 febbraio 2022; pres. Burzichelli, est. Cumin; *Caronte & Tourist Isole Minori s.p.a.* (avv. C. Briguglio e F. Puzzello) c. *Capitaneria di porto di Milazzo, Autorità marittima dello Stretto di Messina, Autorità di sistema portuale dello Stretto e Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile* e nei confronti di *Rimorchiatori Augusta s.r.l.* (avv. P. Leozappa ed E. Soprano); in *Giur. it.* 2022, 337.

SOCCORSO E RICUPERO



La Convenzione di Amburgo del 1979 (SAR) prevede che l'operazione di salvataggio in mare possa dirsi conclusa solo quando il naufrago sia stato sbarcato, esito che deve avvenire il più presto possibile e in un luogo sicuro. Benché non siano propriamente fonti del diritto internazionale, le linee guida dell'IMO prevedono che quest'ultimo coincide con la località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse, dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non sono più minacciate, dove le loro necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte. In via provvisoria, fintantoché i naufraghi non siano stati sbarcati, anche la nave che presta soccorso può essere considerata luogo sicuro.

Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 2021 n. 15869; pres. Mogini, rel. Silvestri, p.m. Perelli; *Tijani I.M.B* (avv. A. Gamberini), *Amid I.* (avv. S. Fachile); *supra*, 713, con nota di G. CILIBERTO.



L'evento dannoso necessario ad integrare gli estremi del soccorso non deve consistere necessariamente nella perdita dell'oggetto stesso, essendo sufficiente una situazione di «distress» in cui versi la nave, tale da esporla al pericolo di danno e da ingenerare nei responsabili di bordo una giustificata apprensione secondo una valutazione ex ante, prognostica, dell'evento stesso.

Si trova in situazione di pericolo una nave con i motori in avaria, senza che l'equipaggio sia in grado di ripararli, incapace di governare; tale situazione di pericolo permanente, anche dopo che un primo soccorritore abbia effettuato un tratto di rimorchio, fino a quando, in esito ad un secondo tratto di rimorchio, la nave non sia ormeggiata in sicurezza in un porto.

Al fine di qualificare come operazione unitaria di salvataggio, con conseguente determinazione di un unico compenso da ripartire tra i soccorritori, devono essere presi in considerazione l'assenza di soluzione di continuità tra gli interventi, l'omogeneità degli interventi, il permanere della stessa situazione di pericolo. Deve quindi essere qualificata

come operazione unitaria di soccorso quella consistita in due successive tratte di rimorchio di una nave in avaria.

Per un'operazione di soccorso consistita nel traino a rimorchio di un'imbarcazione da diporto con i motori in avaria, in condizioni di tempo buone, per una durata complessiva di 7 ore e 45 minuti, deve essere liquidato, tenuto conto del valore dell'imbarcazione di euro 4.200.000, un compenso di euro 210.000 (pari al 5% del valore dell'imbarcazione).

La ripartizione del compenso tra una pluralità di soccorritori che abbiano svolto attività omogenee, può essere effettuata sulla base del tempo impiegato da ciascuno di essi.

Trib. Salerno 22 dicembre 2020; g.d. Caputo; *Rimorchiatori Salerno s.r.l.* (avv. G. Berlingieri, F. Cassola, F. Lettieri e A.L. Lettieri) c. *Lira marine lcc.* (avv. E. Angioni); in *Dir. mar.* 2022, 315.

TRASPORTO DI COSE

Qualora il destinatario non abbia fatto valere alcuna pretesa nei confronti del vettore per la mancata consegna delle cose trasportate, per essere stato indennizzato dal mittente, non si verificano i presupposti di cui all'art. 1689 c.c. per l'acquisto dei diritti nascenti dal contratto di trasporto, e quindi la legittimazione ad agire nei confronti del vettore permane in capo al mittente.



App. Milano 12 aprile 2022; pres. Chiulli, rel. Corte; *Anexa logistica s.a.* (avv. M. Lieto e C. Lieto) c. *Italmondo s.p.a.* (avv. M.C. Franzi); in *Dir. mar.* 2022, 309.

Il vettore non incorre in responsabilità danno da ritardo qualora non sia stato messo al corrente della necessità che la merce giunga a destino entro una specifica data.



App. Reggio Calabria 8 giugno 2020; pres. e rel. Pastore; *Fratelli Muraca s.n.c.* (avv. F. Cardone e G. Ferrari) c. *Maersk Italia s.p.a.* (avv. S. Santoro, M. Dardani e L. Di Marco) e *General Noli spedizioni internazionali s.p.a.* (avv. F. Toriello e G. Callipo); in *Dir. mar.* 2022, 308.



È legittimo l'esercizio da parte del vettore del diritto di ritenzione sul carico anche in relazione a fatture non ancora scadute in presenza di una situazione di insolvenza del debitore che giustifichi la decadenza dal beneficio del termine a norma dell'art. 1186 c.c.

Qualora venga legittimamente esercitato il diritto di ritenzione, il debitore è responsabile anche per le spese di giacenza che ne derivano.

Trib. Milano 3 settembre 2021; g.u. Attardo; *Royal Trophy s.r.l.* (avv. G. De Rubertis e N. Falvella) c. *Schenker Italiana s.p.a.* (avv. M.C. Franzi); in *Dir. mar.* 2022, 318.

* * *



È valida, in quanto stipulata in modo conforme agli usi del commercio internazionale di cui all'art. 23 del reg. (CE) n. 44/2001, una clausola di deroga alla giurisdizione contenuta nelle condizioni generali sul retro di una polizza di carico sottoscritta dal solo vettore.

Trib. Genova 15 marzo 2022; g.u. Bianchi; *Dole Italia s.p.a.* (avv. R. Bressler) c. *Hapag Lloyd (Italy) s.r.l.* (avv. L. Mordiglia); in *Dir. mar.* 2022, 319.

* * *



Le clausole contenute rispettivamente nel recap e nelle condizioni generali di un contratto di vendita di fuel oil, che, in relazione alla determinazione della qualità del carico, dispongano i certificati di qualità emessi all'imbarco siano (nel primo caso) «binding on parties» e (nel secondo caso) «conclusive and binding on both parties for invoicing purposes... but without prejudice to the rights of either party to make any claim», non sono confliggenti tra di loro e devono essere interpretate nel senso che la seconda integra e qualifica la prima.

Septo Trading inc. v. Tintrade ltd.; giudice Teare; **Queen's bench division, commercial court, 8 luglio 2020**; in *Dir. mar.* 2022, 341.

⌘ ⌘ ⌘

TRASPORTO DI PERSONE



In caso di incidente aereo mortale, al fine di garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul sistema a punti, che preveda, oltre l'adozione del criterio a punto,

l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti e la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali, da indicare come indefettibili, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi, da valutarsi, comunque, in ragione della particolarità e della eventuale eccezionalità del caso di specie.

Cass., sez. III, 11 aprile 2022 n. 11689; pres. e rel. Travaglino; Ademi S. e altri (avv. A. Govi) c. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

* * *

Rientrando l'attività ferroviaria fra quelle pericolose ex art. 2050 c.c., il gestore della ferrovia, per andare esente da responsabilità civile in caso di disastro ferroviario, non può limitarsi a dare la prova di avere adottato tutte le misure offerte dalla tecnica, ma deve dimostrare di avere adottato tutte le cautele idonee ad evitare il prodursi del danno derivante da quella attività, ivi comprese quelle organizzative e gestionali, imposte dalla prudenza e dalla diligenza. Ed è ovvio che ciò non può che comprendere, da un lato, un sistema di controllo efficace della catena di comando in ordine alle prescrizioni da impartire ai prestatori di lavoro, attraverso i quali l'attività si esercita, dall'altro, la doverosa verifica della capacità degli addetti, cui vengono assegnati compiti nevralgici sulla sicurezza e la stringente sorveglianza sul corretto adempimento delle mansioni.



Cass. pen., sez. IV, 2 dicembre 2021 n. 9001; pres. Dovere, rel. Nardin, p.m. Cardia; Sanna G. (avv. A.B.M. Marras), A.R.S.T. s.p.a. (avv. C. Pilia).

* * *

Nel contratto di trasporto ferroviario di persone, il viaggiatore danneggiato ha l'onere di provare, oltre all'esistenza ed all'entità del danno, il nesso esistente tra il trasporto e l'evento dannoso, mentre incombe al vettore, al fine di liberarsi della presunzione di responsabilità posta a suo carico dall'art. 1681, primo comma, c.c., la prova che l'evento dannoso era imprevedibile e non evitabile usando la normale diligenza, ferma restando la possibilità che l'eventuale condotta colposa del danneggiato assuma rilievo ai sensi della previsione dell'art. 1227 c.c.



Cass., sez. VI, 3 maggio 2022 n. 13958; pres. Scoditti, rel. Iannello; Chouabi M. (avv. S. Romeo) c. Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.

✂ ✂ ✂

TRIBUTI E DOGANA

In forza del principio di neutralità fiscale dell'IVA, pur in presenza di violazioni degli obblighi formali di tenuta, registrazione e conservazione delle fatture da parte di una società di trasporto merci su strada, per cui permane la possibilità di irrogare le relative sanzioni non potendosi qualificare le stesse come meramente formali, sussiste comunque il diritto alla detrazione purché tutti gli obblighi sostanziali siano soddisfatti, salvo che la parte abbia omesso di effettuare gli obblighi formali in vista di un intento fraudolento e di evasione, ovvero la violazione sia finalizzata ad impedire che sia fornita la prova certa del rispetto dei requisiti sostanziali.

Cass., sez. V, 27 aprile 2022 n. 13216; pres. Cirillo, rel. Cataldi; *Società Centro-Sud Distribuzione Rinaldi s.r.l.* (avv. L. Acerbo) c. *Agenzia delle entrate, Ministero dell'economia e delle finanze.*

Cass., sez. V, 27 aprile 2022 n. 13218; pres. Cirillo, rel. Cataldi; *Società Centro-Sud Distribuzione Rinaldi s.r.l.* (avv. L. Acerbo) c. *Agenzia delle entrate, Ministero dell'economia e delle finanze.*

* * *

In tema di determinazione dei coefficienti di ammortamento, poiché l'attività di noleggio di autovetture senza conducente non integra un contratto di trasporto ma si sostanzia nella stipulazione di contratti di locazione con i quali il noleggiatore concede l'utilizzo di una cosa mobile all'altra parte verso corrispettivo per un determinato periodo, ad essa non si applica il coefficiente del 30% del costo delle autovetture utilizzate, previsto dalla tabella allegata al d.m. 31 dicembre 1988 per i «Servizi di trasporto persone con autovettura da piazza e da rimessa» – voce «Autovetture in genere (servizio pubblico)», bensì quello inferiore del 25% indicato dalla voce residuale «Autoveicoli, motoveicoli e simili». La categoria del «noleggio da rimessa» cui la suddetta normativa si riferisce non presuppone una implicita selezione delle modalità di esecuzione dell'oggetto del contratto di noleggio di autovettura (con o senza conducente) ma, al contrario, individua come presupposto dell'agevolazione fiscale lo specifico fatto dell'esistenza di uno spazio aperto o chiuso in cui le autovetture da noleggio siano rimesse e quindi sia idoneo a custodirle. In sintesi, il possesso di una rimessa, e cioè di un luogo in cui sono collocate – e all'occorrenza mantenute – le autovetture, e la loro destinazione all'esercizio della attività di noleggio, costituiscono il presupposto necessario e sufficiente per fruire del beneficio fiscale previsto dalla tariffa C, non rilevando a tal fine il fatto che il noleggio avvenga con o senza conducente.

Cass., sez. V, 1 luglio 2022 n. 21025; pres. Stalla, rel. Russo; *Regione Campania* (avv. A. Armenante, M.L. Consolazio) c. *Società Auto Di Meglio s.a.s.* (avv. G. Celotti).

Cass., sez. V, 1 luglio 2022 n. 21045; pres. Stalla, rel. Russo; *Regione Campania* (avv. M.L. Consolazio) c. *Società Auto Di Meglio s.a.s.* (avv. G. Celotti).

Cass., sez. V, 1 luglio 2022 n. 21048; pres. Stalla, rel. Russo; *Regione Campania* (avv. M.L. Consolazio) c. *Società Auto Di Meglio s.a.s.* (avv. G. Celotti).

* * *

In riferimento all'attività di tassista via acque interne, l'esercizio dell'attività di piccolo imprenditore è escluso dall'applicazione dell'imposta IRAP soltanto qualora si tratti di attività non autonomamente organizzata. Il requisito dell'autonoma organizzazione ricorre quando il contribuente sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione, con esclusione dunque delle ipotesi in cui sia inserito in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità ed interesse, come quella in cui utilizzi le strutture della cooperativa per cui lavora come dipendente; impieghi beni strumentali eccedenti il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività in assenza dell'organizzazione, oppure si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui.



Cass., sez. V, 8 marzo 2022 n. 7457; pres. Sorrentino, rel. Federici; *Bertapelle C.* (avv. M. Massano, E. Andreotti-Loria e M. Trentin) c. *Agenzia delle entrate.*

* * *

L'attività di vigilanza diurna e notturna svolta da privati all'interno dei porti, in quanto attinente al funzionamento del terminal, al transito delle merci ed allo sbarco ed imbarco dei passeggeri in condizioni di sicurezza, come risulta confermato dalla sua obbligatorietà imposta dalla dir.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, nonché in quanto collegata direttamente al funzionamento degli impianti ovvero al movimento dei beni e dei mezzi di trasporto, beneficia del regime di non imponibilità ai fini IVA, perché rientrante tra i servizi, relativi al movimento di persone, previsti dall'art. 9, comma 1, n. 6, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, i quali sono esonerati dal pagamento dell'imposta in virtù dell'art. 3, comma 13, del d.l. 27 aprile 1990 n. 90, convertito con l. 26 giugno 1990 n. 165.



Cass., sez. V, 15 marzo 2022 n. 8306; pres. Sorrentino, rel. Giudicepietro; *Agenzia delle entrate c. Sorveglianza diurna e notturna – Società cooperativa* (avv. D. Stevenato, S. Serasin e C. Lucisano).

* * *

 *Non risultano imponibili ai fini IVA, ex art. 9 del d.P.R. 633/1972, i servizi di banca-china forniti per conto del contribuente da parte di un soggetto terzo, sulla base di un contratto di locazione di beni strumentali, orientato alla movimentazione dei containers, dal momento che esso è accessorio e direttamente connesso a quelli di funzionamento degli impianti e di transito delle merci, oggetto di espressa esenzione.*

Cass., sez. V, 24 marzo 2022 n. 9525; pres. Virgilio, rel. Biagio, p.m. Soldi; *Agenzia delle entrate c. Trieste Marine Terminal s.p.a.* (avv. E. Belli, D. Cutarelli e R. Altieri).

* * *

 *In tema di esportazioni al di fuori del territorio dell'UE in regime di non imponibilità da parte di una società di trasporti marittimi, si richiede che la destinazione dei beni all'esportazione sia documentata con mezzi di prova certi e incontrovertibili, quali le attestazioni di pubbliche amministrazioni del paese di destinazione dell'avvenuta presentazione delle merci in dogana, o la vidimazione apposta dall'ufficio doganale sulla fattura, o anche le bolle di accompagnamento, i documenti internazionali di trasporto e gli altri documenti previsti dall'amministrazione finanziaria, purché risulti la vidimazione dell'ufficio doganale comprovante l'uscita della merce dal territorio doganale o comunque la prova certa ed incontrovertibile, che può provenire anche dalle autorità pubbliche dello Stato estero importatore, dell'uscita della merce dal territorio doganale dell'Unione; mentre sono inidonei documenti di origine privata, quali le fatture o la documentazione bancaria attestante il pagamento.*

Cass., sez. V, 6 aprile 2022 n. 11112; pres. Virgilio, rel. Perrino, p.m. Locatelli; *Agenzia delle entrate c. Navigazione Montanari s.p.a.* (avv. E. Volli, P. Volli e S. Coen).

* * *

 *In tema di illegittima sottrazione al regime di IVA e sanzioni ex art. 6, comma 8, del d.lg. 471/1997, derivante dalla fraudolenta qualificazione della vendita di un'imbarcazione quale operazione intracomunitaria, pur in assenza dei presupposti previsti ex lege, all'interno della fattura emessa dal cedente al cessionario/committente, quest'ultimo, al di là dalle ipotesi di responsabilità solidale espressamente previste, non può esse-*

re chiamato a rispondere di inadempimenti dell'obbligazione tributaria del cedente/prestatore, ma può essere chiamato a rispondere soltanto sul piano sanzionatorio per la colpevole inosservanza di obblighi di condotta che, pur riguardando la regolarità formale del rapporto privatistico con il cedente/prestatore, si riverberino, ab externo, sulla corretta attuazione del distinto rapporto tributario.

Cass., sez. V, 14 aprile 2022 n. 12138; pres. Virgilio, rel. Perrino, p.m. Vitiello; A.G.F. Service unipersonale s.r.l. (avv. F. Marullo di Condojanni) c. Agenzia delle entrate.

* * *

In tema di IVA, le operazioni di rifornimento e di vettovagliamento delle navi adibite alla navigazione in alto mare sono esenti, perché equiparate ad operazioni all'esportazione ex art. 8-bis del d.P.R. 633/1972, se trattasi di cessioni finali di beni esportati direttamente dal venditore o per suo conto, non estendendosi l'esenzione agli stadi commerciali anteriori; ne consegue che, laddove la cessione avvenga nei confronti di un intermediario che agisce in nome proprio anziché dell'armatore, rileva il «caricamento» della merce (quale carburante, prodotti e bevande), potendo applicarsi l'esenzione ove detto trasferimento sia intervenuto al più presto, in concomitanza del momento in cui l'armatore sia stato autorizzato a disporre, di fatto, come se fosse il proprietario.

Cass., sez. V, 14 aprile 2022 n. 12140; pres. Virgilio, rel. Perrino, p.m. Vitiello; Agenzia delle entrate c. Tirrenia Eurocatering in liquidazione s.r.l. (avv. P. Coppola).

Cass., sez. VI, 14 aprile 2022 n. 12220; pres. Napolitano, rel. Delli Priscoli; Agenzia delle entrate c. Molittica soc. cooperativa in liquidazione.

* * *

Ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro e di quella ipotecaria e catastale di un atto sottoposto a condizione sospensiva che riguardi più beni, nella specie una concessione demaniale marittima avente a oggetto una pluralità di beni immobili occupati da terzi e condizionata alla liberazione degli stessi, è ben possibile che l'atto inizi a spiegare i propri effetti in modo parziale, qualora le parti abbiano prefigurato un avveramento della condizione in modo progressivo, prendendo in considerazione i singoli beni oggetto del negozio e l'avente diritto ne abbia acquistato la materiale disponibilità, con conseguente applicazione dell'imposta per questi ultimi in misura proporzionale.

L'imposta di registro è un'imposta sull'atto che, nel caso di specie, è un atto concessorio di beni demaniali su parte dei quali è stato anche costituito un diritto di superfi-



cie. Tali diritti di superficie restano, comunque, nell'ambito del rapporto concessorio e corretta, pertanto, appare la liquidazione delle imposte di registro e ipotecarie e catastali sulla base imponibile costituita dall'ammontare dei canoni di concessione dovuti per la durata della concessione.

Cass., sez. V, 26 aprile 2022 n. 13011; pres. Chindemi, rel. Billi, p.m. Cardino; *Porto Antico di Genova s.p.a.* (avv. C. Caumont Caimi, G. Pizzonia e G. Russo Corvace) c. *Agenzia delle entrate*, nonché sul ricorso proposto da *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure Occidentale* (avv. A. Traverso) c. *Agenzia delle entrate*.

* * *

La sottrazione all'applicazione dell'IVA per difetto del requisito della territorialità stabilito dall'art. 9, comma 1, n. 6, del d.P.R. 633/1972, secondo cui costituiscono servizi internazionali o connessi agli scambi internazionali «i servizi prestati nei porti, autoporti, aeroporti e negli scali ferroviari di confine che riflettono direttamente il funzionamento e la manutenzione degli impianti ovvero il movimento di beni o mezzi di trasporto, nonché quelli resi dagli agenti marittimi raccomandatari», opera in ragione dei criteri oggettivi della prestazione di servizio, identificata secondo la sua natura ed il suo scopo e del relativo luogo di esecuzione, assimilato a territorio non statale («porti, autoporti, aeroporti e scali ferroviari, di confine»), essendo, invece, irrilevante, ai fini della non imponibilità, la qualificazione soggettiva del committente o del prestatore del servizio e conseguentemente le eventuali modalità di esecuzione dei servizi.

Cass., sez. V, 27 maggio 2022 n. 17198; pres. Virgilio, rel. Perrino; *Salerno Container Terminal s.p.a.* (avv. O. Cantillo e G. Cantillo) c. *Agenzia delle entrate*.

* * *

È imponible ai fini IVA l'attività di trasporto dei passeggeri per brevi crociere a bordo della motonave, in quanto non rientrante nella previsione dell'art. 10, comma 1, n. 14), d.P.R. 633/1972, il quale riconosce l'esenzione delle «prestazioni di trasporto urbano di persone effettuate mediante veicoli da piazza o altri mezzi di trasporto abilitati ad eseguire servizi di trasporto marittimo, lacuale, fluviale e lagunare. Si considerano urbani i trasporti effettuati nel territorio di un comune o tra comuni non distanti tra loro oltre cinquanta chilometri», qualora quelle prestazioni siano eseguite insieme con altre (nella specie turistiche), occorre valutare la complessiva attività svolta, lo scopo e l'interesse economico sottostante al contratto stipulato; sicché, ove si accerti che detti servizi costituiscono il mezzo per assicurare l'effettiva finalità economica perseguita, de-

vono considerarsi prestazioni accessorie, con conseguente assoggettamento a imposta in applicazione della medesima disciplina tributaria prevista per la prestazione principale.

Cass., sez. V, 20 giugno 2022 n. 19792; pres. Manzon, rel. Perrino, p.m. Filippi; Sciacchitano M. (avv. G. Ceccio) c. Agenzia delle entrate (avv. A. Peluso).

TURISMO

In caso di danno al passeggero derivante da un'incidente in barca, realizzatosi a causa di un'onda anomala, il giudice di merito, in applicazione dell'art. 47 della l. 50/1971 (la cui previsione è stata successivamente ribadita dall'art. 40 del d.lg. 171/2005), secondo cui, per espresso rinvio all'art. 2054 c.c., è il conducente di natanti e imbarcazioni da diporto il responsabile dei danni verso terzi, se non prova di avere fatto tutto il possibile per evitarli, operando tale presunzione salvo che manchi la colpa del vettore o il sinistro sia attribuito al passeggero, ha il compito di verificare e valutare quale sia stato, in concreto, il comportamento del conducente al fine di accertarne la correttezza, in relazione ad un evento (quello, appunto, dell'onda anomala) che non costituisce un fatto eccezionale della nautica da diporto. E ciò in quanto il richiamo all'art. 2054 c.c. impone di considerare anche il primo comma di tale articolo, secondo cui il conducente è obbligato al risarcimento «se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno».



Cass., sez. VI, 13 aprile 2022 n. 12063; pres. Scrima, rel. Cirillo; Zagarola F. (avv. B.A. Esposito) c. Groupama Assicurazioni s.p.a. e Zagarola S.

Al leasing traslativo di imbarcazione da diporto (qualificazione del contratto che, nella specie, non è stata fatta oggetto di specifica impugnazione) si applica la disciplina della vendita con riserva della proprietà, sicché, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo ha diritto alla restituzione delle rate riscosse solo dopo la restituzione della cosa, mentre il concedente ha diritto, oltre al risarcimento del danno, a un equo compenso per l'uso dei beni oggetto del contratto. Invero, l'obbligo di restituzione della cosa è da ritenere fondamentale nell'equilibrio del contratto, perché in tal modo, per un verso, il concedente, rientrato nel possesso del bene, potrà trarne ulteriori utilità nel proseguo; per altro verso, solo dopo l'avvenuta restituzione è possibile determinare l'equo compenso a lui spettante per il godimento garantito all'utilizzatore nel periodo di durata del contratto, salva la prova del danno ulteriore.



Cass., sez. III, 17 maggio 2022 n. 15838; pres. Rubino, rel. Pellecchia; *Blue Dream s.r.l.* (avv. G.M. Facilla) c. *Banca Carige s.p.a.* (avv. C. Trasatti Ungari).

* * *



È imponible ai fini IVA l'attività di trasporto dei passeggeri per brevi crociere a bordo della motonave, in quanto non rientrante nella previsione dell'art. 10, comma 1, n. 14), d.P.R. 633/1972, il quale riconosce l'esenzione delle «prestazioni di trasporto urbano di persone effettuate mediante veicoli da piazza o altri mezzi di trasporto abilitati ad eseguire servizi di trasporto marittimo, lacuale, fluviale e lagunare. Si considerano urbani i trasporti effettuati nel territorio di un comune o tra comuni non distanti tra loro oltre cinquanta chilometri», qualora quelle prestazioni siano eseguite insieme con altre (nella specie turistiche), occorre valutare la complessiva attività svolta, lo scopo e l'interesse economico sottostante al contratto stipulato; sicché, ove si accerti che detti servizi costituiscono il mezzo per assicurare l'effettiva finalità economica perseguita, devono considerarsi prestazioni accessorie, con conseguente assoggettamento a imposta in applicazione della medesima disciplina tributaria prevista per la prestazione principale.

Cass., sez. V, 20 giugno 2022 n. 19792; pres. Manzon, rel. Perrino, p.m. Filippi; *Sciacchitano M.* (avv. G. Ceccio) c. *Agenzia delle entrate* (avv. A. Peluso).

* * *



Il contratto di ormeggio, pur rientrando nella categoria dei contratti atipici, è sempre caratterizzato da una struttura minima essenziale (in mancanza della quale non può dirsi perfezionata detta convenzione negoziale) consistente nella semplice messa a disposizione ed utilizzazione delle strutture portuali, con conseguente assegnazione di un delimitato e protetto spazio acqueo. Il suo contenuto può, quindi, legittimamente estendersi ad altre prestazioni, quali la custodia del natante e/o delle cose in esso contenute e, in tale caso, ove si verifichi avaria, deterioramento o distruzione della cosa depositata, il depositario non può essere liberato dalla responsabilità ex recepto semplicemente dimostrando di avere usato nella custodia del natante la diligenza del buon padre di famiglia ai sensi dell'art. 1768 c.c., ma deve provare ai sensi dell'art. 1218 c.c. che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile.

App. Napoli, sez. VII, 24 maggio 2021; pres. D'Ambrosio, rel. Marinario; *Ac. s.p.a.* (avv. Ma. Ga.) c. *Pr. s.p.a.* (avv. An. Le.) e *Un. s.p.a.* (avv. Pa. Vi.); *supra*, 741, con nota di M. FALCONI.

* * *

Non può essere considerato terzo trasportato, ai fini dell'art. 144 del d.lg. 209/2005, la persona che si trovi a bordo di un'imbarcazione impegnata in una competizione sportiva quale membro dell'equipaggio e, come tale, co-conduttore dell'imbarcazione.

L'attività agonistica implica l'accettazione del rischio ad essa inerente da parte di coloro che vi partecipano, per cui i danni da essi eventualmente sofferti, rientranti nell'alea normale, ricadono sugli stessi.

Trib. Ancona 18 febbraio 2020; g.u. Mencarelli; *M.F.* (avv. E. Urso e M. Vergari) c. *R.C.* (avv. A. Medici), *Mande Charter d.o.o.* e *Generali Osinguranje d.d.* (avv. C. Cavanaugh, A. Mordiglia e P. Sgarbi); in *Dir. mar.* 2022, 313.

* * *

Al fine di ottenere il risarcimento del danno per «emotional distress» occorre che vi sia stato un danno materiale («physical impact») o il rischio prossimo di tale danno, e non è quindi sufficiente il mero timore di contrarre l'infezione da Covid-19.

Weissberger v. Princess Cruise lines ltd.; giudice Klausner; **United States District Court – Central District of California 14 luglio 2020;** in *Dir. mar.* 2022, 343.

✂ ✂ ✂

VEICOLI

La direttiva 2009/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa al controllo da parte dello Stato di approdo, come modificata dalla direttiva (UE) 2017/2110 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 novembre 2017, deve essere interpretata nel senso che: – essa è applicabile a navi che, pur essendo classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera, sono in pratica utilizzate sistematicamente da un'organizzazione umanitaria per un'attività non commerciale di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare; – essa osta a che una normativa nazionale che assicura la trasposizione di tale direttiva nel diritto interno limiti la sua applicabilità alle sole navi utilizzate a fini commerciali.

L'articolo 11, lettera b), della direttiva 2009/16, come modificata dalla direttiva 2017/2110, in combinato disposto con l'allegato I, parte II, a tale direttiva come modificata, deve essere interpretato nel senso che lo Stato di approdo può sottoporre a un'ispezione supplementare le navi che esercitano un'attività sistematica di ricerca e soccorso e che si trovano in uno dei suoi porti o in acque soggette alla sua giurisdizione, dopo che esse sono entrate in tali acque e dopo che sono state completate tutte le operazioni di trasbordo o di sbarco delle persone alle quali i rispettivi comandanti hanno deciso di



prestare soccorso, qualora tale Stato abbia accertato, sulla base di elementi giuridici e fattuali circostanziati, che esistevano indizi seri tali da dimostrare un pericolo per la salute, la sicurezza, le condizioni di lavoro a bordo o l'ambiente, tenuto conto delle condizioni di gestione di tali navi.

L'articolo 13 della direttiva 2009/16, come modificata dalla direttiva 2017/2110, deve essere interpretato nel senso che, in occasione di ispezioni dettagliate organizzate ai sensi di tale articolo, lo Stato di approdo può tenere conto del fatto che navi classificate e certificate come navi da carico da parte dello Stato di bandiera sono, in pratica, utilizzate per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare, nell'ambito di un controllo diretto a valutare, sulla base di elementi giuridici e fattuali circostanziati, l'esistenza di un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, alla luce delle condizioni di gestione di tali navi. Per contro, lo Stato di approdo non può imporre che venga provato che tali navi dispongono di certificati diversi da quelli rilasciati dallo Stato di bandiera o che esse rispettano tutte le prescrizioni applicabili a una diversa classificazione.

L'articolo 19 della direttiva 2009/16, come modificata dalla direttiva 2017/2110, deve essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui sia accertato che navi utilizzate, in pratica, per un'attività sistematica di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare, pur essendo state classificate e certificate come navi da carico da parte di uno Stato membro che riveste la qualità di Stato di bandiera, sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, lo Stato membro che riveste la qualità di Stato di approdo non può subordinare il mancato fermo di tali navi o la revoca di siffatto fermo alla condizione che queste ultime dispongano di certificati idonei a tale attività e rispettino tutte le prescrizioni corrispondenti. Per contro, tale Stato può imporre azioni correttive determinate in materia di sicurezza, di prevenzione dell'inquinamento, nonché di condizioni di vita e di lavoro a bordo, purché tali azioni correttive siano giustificate dall'esistenza di carenze che rappresentano un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente e che comportano l'impossibilità di navigare in condizioni idonee a garantire la sicurezza in mare. Siffatte azioni correttive devono altresì essere adeguate, necessarie e proporzionate a tal fine. Inoltre, la loro adozione e la loro attuazione da parte dello Stato di approdo devono essere oggetto di una leale cooperazione con lo Stato di bandiera, nel rispetto dei poteri rispettivi di tali due Stati.

C. giust. UE 1° agosto 2022, C-14/21 e C-15/21; pres. Lenaerts, rel. Ziemele e Passer, avv. gen. Rantos; *Sea Watch & V.* (avv. C.L. Cecchini, G. Crescini, L. Gennari, E. Mordiglia e A. Mozzati) C. *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti* (ag.gov. G. Palmieri, e avv. St. L. D'Ascia e A. Jacoangeli); *supra*, 643, con nota di G. CALVELLI.

Un «remotely operated underwater vehicle» (ROV), incapace di galleggiare, privo di mezzi di propulsione, con limitata capacità di movimento e comunque solo se collegato alla nave-madre, non può essere considerato una nave ai fini della applicabilità della giurisdizione della Admiralty Court in relazione al sequestro di navi, dovendo invece essere considerato come un'attrezzatura della nave-madre.



*Guardian offshore au pty. ltd. v. Saab Seaeye Leopard 1702; giudice Colvin; **Federal Court of Australia 9 marzo 2020**; in *Dir. mar.* 2022, 375, con nota di M. MUSI.*

osservatorio legislativo

REPERTORIO SCELTO

REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2022/1358 DELLA COMMISSIONE del 2 giugno 2022 – **che modifica il regolamento (UE) n. 748/2012 per quanto riguarda l'attuazione di requisiti più proporzionati per gli aeromobili utilizzati per l'aviazione sportiva e da diporto** (in GUUE 5 agosto 2022 L 205).



REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/1174 DELLA COMMISSIONE del 7 luglio 2022 – **che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2015/1998 per quanto riguarda alcune disposizioni particolareggiate per l'attuazione delle norme fondamentali comuni sulla sicurezza aerea** (in GUUE 8 luglio 2022 L 183).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/1254 DELLA COMMISSIONE del 19 luglio 2022 – **che modifica il regolamento (UE) 2015/640 per quanto riguarda l'introduzione di nuovi requisiti di aeronavigabilità supplementari** (in GUUE 20 luglio 2022 L 191).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/938 DELLA COMMISSIONE del 26 luglio 2022 – **recante modifica del regolamento di esecuzione (UE) 2017/373 per quanto riguarda i requisiti per il catalogo dei dati aeronautici e la pubblicazione di informazioni aeronautiche** (in GUUE 10 agosto 2022 L 209).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/1360 DELLA COMMISSIONE del 28 luglio 2022 – **che modifica il regolamento (UE) n. 1321/2014 per quanto riguarda l'attuazione di requisiti più proporzionati per gli aeromobili utilizzati per l'aviazione sportiva e da diporto** (in GUUE 5 agosto 2022 L 205).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/1361 DELLA COMMISSIONE del 28 luglio 2022 – **che modifica il regolamento (UE) n. 748/2012 per quanto riguarda i compiti di certificazione, sorveglianza e applicazione delle autorità competenti nell'ambito dell'attuazione delle norme concernenti le imprese coinvolte nella progettazione e produzione di aeromobili utilizzati nell'aviazione sportiva e da diporto** (in GUUE 5 agosto 2022 L 205).



DIRETTIVA (UE) 2022/738 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 6 aprile 2022 – **che modifica la direttiva 2006/1/CE relativa all'utilizzazione di veicoli noleggiati senza conducente per il trasporto di merci su strada** (in GUUE 16 maggio 2022 L 137).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/694 DELLA COMMISSIONE del 2 maggio 2022 – **che modifica il regolamento (UE) 2016/403 per quanto riguarda nuove infrazioni gravi alle norme dell'Unione che possono portare alla perdita dell'onorabilità del trasportatore su strada** (in GUUE 3 maggio 2022 L 129).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/695 DELLA COMMISSIONE del 2 maggio 2022 – **recante modalità di applicazione della direttiva 2006/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la formula comune per calcolare il fattore di rischio delle imprese di trasporto** (in GUUE 3 maggio 2022 L 129).

REGOLAMENTO (UE) 2022/1379 DELLA COMMISSIONE del 5 luglio 2022 – **che modifica il regolamento (UE) 2017/2400 per quanto riguarda la determinazione delle emissioni di CO₂ e del consumo di carburante degli autocarri medi e pesanti e degli autobus pesanti al fine di introdurre i veicoli elettrici e altre nuove tecnologie** (in GUUE 12 agosto 2022 L 212).

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 15 luglio 2022 n. 124 – **Regolamento recante modifica al decreto del Ministro dei trasporti 1° dicembre 2006 n. 316, recante: «Regolamento recante riordino dei servizi automobilistici di competenza statale»** (in GU 22 agosto 2022 n. 195).

LEGGE 4 agosto 2022 n. 127 – **Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti normativi dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2021** (in GU 26 agosto 2022 n. 199).

L'art. 20 delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per l'adeguamento della normativa nazionale ai reg. (CE) n. 1071/2009, n. 1072/2009 e n. 1073/2009, in materia di trasporto su strada di merci e persone, nonché ai reg. (UE) 2020/1054 e 2016/403, in materia di condizioni di lavoro dei conducenti e sull'uso dei tachigrafi, al reg. (UE) n. 165/2014, in materia di tachigrafi nel settore dei trasporti su strada, e al reg. (UE) 2020/1055, che modifica i reg. (CE) n. 1071/2009, (CE) n. 1072/2009 e (UE) n. 1024/2012 per adeguarli all'evoluzione del settore del trasporto su strada.

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 29 aprile 2022 – **Approvazione del Documento strategico della mobilità ferroviaria di passeggeri e merci (DSMF)** (in GU 26 agosto 2022 n. 199).



REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2022/1180 DELLA COMMISSIONE dell'11 gennaio 2022 – **che rettifica la direttiva 2009/45/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle disposizioni e norme di sicurezza per le navi da passeggeri** (in GUUE 11 luglio 2022 L 184).

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA GIUNTA REGIONALE REGIONALE TOSCANA 17 marzo 2022 n. 7 – **Regolamento di attuazione degli articoli 86, commi 9 e 10, ed 87, comma 4, della legge regionale 10 novembre 2014 n. 65 (Norme per il governo del territorio) in materia di porti di interesse regionale** (in B.U. reg. Toscana 25 marzo 2022 n. 18 e in GU, 3^a serie speciale, 27 agosto 2022 n. 34).

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 26 aprile 2022 – **Modalità e criteri di svolgimento della vigilanza sul mercato e il controllo sui prodotti del diporto** (in GU 6 giugno 2022 n. 130).

DECRETO (Infrastrutture e mobilità sostenibili) 10 maggio 2022 – **Adozione delle tariffe per la copertura degli oneri relativi alle commissioni territoriali della navigazione interna** (in GU 13 giugno 2022 n. 136).

LEGGE 17 maggio 2022 n. 60 – **Disposizioni per il recupero dei rifiuti in mare e nelle acque interne e per la promozione dell'economia circolare (legge «SalvaMare»)** (in GU 10 giugno 2022 n. 134).

Come è detto nell'art. 1, questa legge persegue l'obiettivo di contribuire al risanamento dell'ecosistema marino e alla promozione dell'economia circolare, nonché alla sensibilizzazione della collettività per la diffusione di modelli comportamentali virtuosi volti alla prevenzione dell'abbandono dei rifiuti in mare, nei laghi, nei fiumi e nelle lagune ed alla corretta gestione dei rifiuti medesimi.

DECRETO (Economia e finanze) 27 maggio 2022 – **Aggiornamento della codifica SIOPE per le Autorità di sistema portuali** (in GU 14 giugno 2022 n. 137).

DECRETO (Interno) 7 giugno 2022 n. 98 – **Regolamento recante modifiche al decreto 7 novembre 2019 n. 139, in materia di impiego di guardie giurate a bordo di navi mercantili battenti bandiera italiana, che transitano in acque internazionali a rischio pirateria** (in GU 21 luglio 2022 n. 169).



DIRETTIVA (UE) 2022/993 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO dell'8 giugno 2022 – **concernente i requisiti minimi di formazione per la gente di mare (codificazione)** (in GUUE 27 giugno 2022 L 169).

Questa direttiva recepisce nel diritto dell'Unione europea la Convenzione internazionale sulle norme relative alla formazione della gente di mare, al rilascio dei brevetti e alla guardia del 1978 (convenzione STCW), abrogando la dir. 2008/106/CE.

DECRETO LEGISLATIVO 27 giugno 2022 n. 104 – **Attuazione della direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea** (in GU 29 luglio 2022 n. 176).

Alcune disposizioni di questo decreto non si applicano ai lavoratori marittimi e della pesca.

DECISIONE DI ESECUZIONE (UE) 2022/1029 DELLA COMMISSIONE del 28 giugno 2022 – **che modifica la decisione di esecuzione (UE) 2019/919 per quanto riguarda le norme armonizzate relative ai dati principali delle unità di piccole dimensioni, i sistemi di propulsione a GPL per imbarcazioni, yacht e altre unità e la determinazione della massima potenza di propulsione utilizzando la velocità di manovra per le unità con scafo di lunghezza compresa tra 8 m e 24 m** (in GUUE 29 giugno 2022 L 172).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/1157 DELLA COMMISSIONE del 4 luglio 2022 – **recante modalità di applicazione della direttiva 2014/90/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i requisiti di progettazione, costruzione ed efficienza e le norme di prova per l'equipaggiamento marittimo, che abroga il regolamento di esecuzione (UE) 2021/1158 della Commissione** (in GUUE 6 luglio 2022 L 180).



DECRETO LEGGE 16 giugno 2022 n. 68 (convertito in l. 5 agosto 2022 n. 108) – **Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili** (in GU 16 giugno 2022 n. 139; testo consolidato in suppl. ord. GU 5 agosto 2022 n. 182).

ART. 3. Adeguamento infrastrutturale delle Capitanerie di Porto - Guardia Costiera, dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza — 5-bis. Al fine di assicurare l'adeguamento dell'ordinamento interno alle disposizioni dettate dall'Organizzazione ma-

rittima internazionale, dopo l'articolo 7 del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 164, è inserito il seguente: «Art. 7-bis. *Adeguamento alle disposizioni dell'IMO*. — 1. Con decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili si dà attuazione alle disposizioni di ordine tecnico contenute in risoluzioni, circolari, interpretazioni e raccomandazioni dell'IMO aventi carattere non obbligatorio o subordinate alla preventiva valutazione da parte dell'Amministrazione».

Art. 4-bis. *Disposizioni concernenti le Autorità di sistema portuale* — 1. All'articolo 6 della legge 28 gennaio 1994 n. 84, dopo il comma 9 sono inseriti i seguenti: «9-bis. Le Autorità di sistema portuale rientrano tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES) previsti dall'articolo 73, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986 n. 917, nei confronti delle quali il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario e autonomo.

«9-ter. Non costituisce esercizio di attività commerciali, in quanto esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici, l'attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 16 della presente legge. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono determinati i limiti minimi e massimi stabiliti per ciascuna tipologia dei prelievi, nonché i criteri per la determinazione degli stessi. Ciascuna Autorità di sistema portuale determina l'importo delle predette tasse all'interno dei limiti previsti, destinando lo stesso alla copertura dei costi per la manutenzione e lo sviluppo delle parti comuni dell'ambito portuale destinate alla difesa del territorio, al controllo e alla tutela della sicurezza del traffico marittimo e del lavoro in ambito portuale, alla viabilità generale e ad attività che si connotino come estrinsecazione di potestà pubbliche, nonché al mantenimento dei fondali, oltre che alla copertura di quota parte dei costi generali. Le Autorità di sistema portuale sono tenute alla rendicontazione dei predetti costi con le modalità stabilite con il decreto di cui al secondo periodo.

«9-quater. I canoni percepiti dalle Autorità di sistema portuale in relazione alle concessioni demaniali, comprese quelle di cui all'articolo 18 della presente legge e di cui all'articolo 36 del codice della navigazione, nonché alle autorizzazioni all'uso di zone e pertinenze demaniali di cui all'articolo 39 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione (Navigazione marittima), di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 febbraio 1952 n. 328, sono considerati redditi diversi e concorrono a formare il reddito complessivo per l'ammontare percepito nel periodo d'imposta, ridotto del 50 per cento a titolo di deduzione forfettaria delle spese».

2. Le disposizioni di cui al comma 1 hanno effetto per i periodi d'imposta che hanno inizio a decorrere dal 1° gennaio 2022. Sono fatti salvi i comportamenti adottati anteriormente e non si fa luogo al rimborso di quanto già versato».





L'art. 6 contiene disposizioni in materia di trasporto aereo finalizzate ad accelerare lo sviluppo del Sistema nazionale integrato dei trasporti (SNIT) e di aumentare l'accesso ferroviario mediante mezzo pubblico agli aeroporti, nonché di incrementare la rilevanza strategica e lo sviluppo degli aeroporti intercontinentali italiani.

L'art. 7 contiene disposizioni in materia di sicurezza e circolazione stradale e di infrastrutture autostradali.

L'art. 8 contiene disposizioni in materia di trasporto pubblico locale e regionale.

L'art. 9, comma 9, semplifica le procedure per la digitalizzazione e la pubblicità degli atti mediante trascrizione nell'Archivio telematico centrale delle unità da diporto e per l'annotazione sulla licenza di navigazione.

L'art. 9, comma 10, apporta alcune modificazioni all'allegato A della l. 28 gennaio 1994 n. 84 in materia portuale, che elenca i porti di competenza delle autorità di sistema portuale.

LEGGE 5 agosto 2022 n. 118 – Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 (in GU 12 agosto 2022 n. 188).

L'art. 3 proroga l'efficacia delle concessioni demaniali per attività turistico-ricreative e sportive al 31 dicembre 2023, oppure al 31 dicembre 2024 in presenza di ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023.

L'art. 4 delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative e sportive e ne detta i principi e criteri direttivi.

L'art. 5 modifica l'art. 18 della l. 28 gennaio 1994 n. 84 in materia portuale, in tema di concessione di aree e banchine.

L'art. 9 contiene disposizioni in materia di trasporto pubblico locale.

L'art. 10 è intitolato «Procedure alternative di risoluzione delle controversie tra operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e utenti o consumatori».

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2022/1380 DELLA COMMISSIONE dell'8 agosto 2022 – **che stabilisce le norme e le condizioni per le interrogazioni di verifica da parte dei vettori, disposizioni sulla protezione dei dati e la sicurezza per il metodo di autenticazione dei vettori e procedure sostitutive in caso di impossibilità tecnica e che abroga il regolamento di esecuzione (UE) 2021/1217** (in GUUE 9 agosto 2022 L 207).

Gli obblighi stabiliti in questo regolamento sono applicabili ai vettori aerei, marittimi e internazionali che effettuano trasporti di gruppo con autopullman e che entrano nel territorio degli Stati membri.

segnalazioni bibliografiche

AA.Vv., *Drone Law and Policy: Global Development, Risks, Regulation and Insurance*, a cura di A. A. Tarr, J. A. Tarr, M. Thompson, J. Ellis, Routledge, London, 2022, p. 482, £ 41.99.



«*Drone Law and Policy describes the drone industry and its evolution, describing the benefits and risks of its exponential growth. It outlines the current and proposed regulatory framework in Australia, the United States, the United Kingdom and Europe, taking into consideration the current and evolving technological and insurance landscape. This book makes recommendations as to additional regulatory and insurance initiatives which the authors believe are necessary to achieve an effective balance between the various competing interests. The 23 chapters are written by global specialists on crucial topics, such as terrorism and security, airport and aircraft safety, maritime deployment, cyber-risks, regulatory oversight, licensing, standards and insurance. This book will provide authoritative reference and expert guidance for regulators and government agencies, legal practitioners, insurance companies and brokers globally, as well as for major organisations utilising drones in industrial applications*» [abstract tratto dal sito dell'editore].

AA.Vv., *The Law of Unmanned Aircraft Systems, Second Edition*, a cura di B. I. Scott, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2022, p. 592, € 175,00.

«*The Law of Unmanned Aircraft Systems, currently in its second edition, is a definitive survey and guide, reflecting the expansion of Unmanned Aircraft Systems (UAS) and the importance placed on it by a diverse range of stakeholders, as well as the enlarged regulatory and policy landscape. Over the past years, this sector has grown phenomenally propelling the dire need for national, regional, and international law and policy. In addition to the updating of the original chapters, the second edition elucidates new topics to become a more expansive and critical compendium. Authorship, which originally centred around those affiliated with Leiden University's Institute of Air and Space Law, has been extended beyond the original scope and now includes additional experts from across the globe, each of whom explores already existing rules and proposals coming from national, regional and international levels*» [abstract tratto dal sito dell'editore].



CARR, NANJI K., *Programmed to Protect and Serve: The Dawn of Drones and Robots in Law Enforcement*, in *JALC* 2/2021, 183-218.

«No longer does the field of law enforcement rely solely on human cognition and capability as drones have become first responders, responding to emergency calls with a drone rather than a human officer. Drone technology can transform police work, just as it has package delivery and military strategy. These drone officers allow for higher law enforcement efficiency, safer communities, and even saved lives. However, they also raise civil liberty concerns given that the drones have the power to track vehicles and people without consent, and they can collect and store video records of everyday life, reducing expectations of privacy. This article will discuss the use of autonomous drones and robotic law enforcement officers in the United States and the safety, liability, and constitutional implications thereof» [abstract tratto dalla Rivista].

HYEWON, HANNAH C., *Delivery Drones: Inapt for Application of Current Negligence Theory*, in *JALC* 3/2021, 435-466.

«Deliveries by commercial drones are no longer ideas one would only expect to see in science-fiction movies. In August 2020, Amazon, one of the major logistics operators in the United States, received approval from the Federal Aviation Administration (FAA) to use drones for its delivery operators. Delivery drones have become a reality in modern times. Since 2012, the FAA has promulgated regulations to respond to continuous innovations and developments in this area of technology. In December 2020, the FAA issued its Final Rule to safely expand the regular operation of drones at night or over people. In 2019, the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws proposed specific rules applicable to drones in privacy laws. However, these different legal players have yet to propose specific rules to address liability from negligent torts. This comment takes a deep dive into the law of negligence and argues for enacting more specific drone laws addressing various questions relating to negligent tort lawsuits. The Comment demonstrates that absent clearer guidance, the ordinary negligence cause of action is insufficient in the context of personal injury or property damage by commercial drones because the injured parties will likely be unable to establish the requisite elements of duty and breach. Finally, this Comment recommends different theories of liability as more viable options for injured parties to seek compensation. As applied to commercial drones, these other theories of liability better serve the primary purpose of tort law, provide uniformity in the law among different courts, and reduce costs for involved parties» [abstract tratto dalla Rivista].

LARSEN, PAUL B., *Profit or Safety: Where Is Outer Space Headed?*, in *JALC* vol. 86, 4/2021, 531-584.

«The space powers (the U.S., the European Space Agency (ESA), China, and Russia) are now preparing national space traffic regimes with insufficient regard for the Outer Space Treaty's (OST) agreed "Principles Governing the Activities of States in Exploration and Use of Outer Space". The rapidly growing traffic of satellites, resulting in space debris, and the scarcity of radio frequencies and related orbits create obvious dangerous situations. States, including the U.S., agreed in the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (UNCOPUOS) on twenty-one Guidelines for Long-Term Sustainability of Space, some of which relate to space traffic management (STM). UNCOPUOS is also beginning work on common STM practices. Yet the United States' space management policy-pronounced in two White House policy statements by former-President Trump-anchors U.S. STM policy on a "light touch" management, which diverges from ongoing STM efforts in the UNCOPUOS, the ESA, and the Russo-Chinese outer space alliance. The two White House policy statements assign U.S. STM policy leadership to the Department of Commerce (DOC) based on the management of traffic data provided by private industry and government sources. The DOC contracted with the National Academy of Public Administration (NAPA) for a study of and recommendations on best STM management. NAPA's report accepted the two White House policy statements and made recommendations accordingly but with insufficient consideration of international space law, guidelines, and subsequent policy priorities. This article analyzes the NAPA Report, criticizing it for inadequate consideration of international space law and failure to adequately consider the interests of all stakeholders-in particular the science and astronomy communities. The NAPA Report pays insufficient attention to important government policies on climate change, energy, astronomy, and national security, which are top priorities of the current administration. The Article recommends adherence to applicable international law. It stresses that space traffic safety by the Federal Aviation Administration (FAA) is more important than space traffic promotion by DOC. It recommends (1) separating FAA regulation of operational management of safety in space from the promotion of the space commerce industry and (2) assigning a different administration in the Department of Transportation (DOT) to handle economic regulation and promotion. Doing so would adopt a separation policy similar to the one applied in air commerce. It then recommends the establishment of an international outer space agency to supervise international space traffic rules of the road. Finally, this article suggests that U.S. commercial space policy decisions be made in the context of related U.S. policies on science, astronomy, climate change, and renewable solar energy» [abstract tratto dalla Rivista].

MARTIN, ANNE-SOPHIE, FREELAND, STEVEN, *A Round Trip to the Stars?: Considerations for the Regulation of Space Tourism*, in *Air & Space Law* 2022, 261.

«The prospects for space tourism activities were first mooted in the early 1980s with the launch of the Space Shuttle, which opened a new era of space flight. In the new mil-





lennium, space tourism continued its rise from possibility to reality with momentum towards a future dynamic commercial market sector propelled in 2021 with the launch of diverse missions by Virgin Galactic, Blue Origin and SpaceX. These three pioneering companies are continually developing and refining technology to potentially give many tourists their moment in space. The private sector is largely contributing to the development of the relevant space science, funded by private and public investments for space exploration missions. These developments raise complex and novel legal and regulatory issues that are not directly addressed in the five United Nations Space Treaties, even as space tourism are to be considered a lawful use of space. In this article we explore several significant legal issues relevant for space tourism activities including the delimitation of outer space, requirements for authorization, questions of liability, the status of "space flight participants", the duty to rescue tourists and the protection of the space environment» [abstract tratto dalla Rivista].

PILIA, M., DI GIUGNO, M., *La 'Just Culture' aeronautica nel sistema penale italiano – Una difficile integrazione*, Wolter Kluwers - Cedam, 2022.

Questo volume nasce dal connubio dell'esperienza professionale degli autori come giuristi e, a suo tempo, *first line operators* nel settore dell'aviazione civile. La passione per il variegato mondo della navigazione aerea, unita all'impegno professionale nel già menzionato ambito, ha portato gli autori a voler fornire una lettura, in chiave critica, delle problematiche che lambiscono il mondo dell'aviazione civile come entità fortemente tecnica, concentrandosi sulle esigenze giuridiche connesse con l'applicazione del diritto penale. L'incontro tra questi due mondi, stanti le diverse finalità e peculiarità, è stato spesso conflittuale e l'applicazione del reg. UE n. 376/2014, purtroppo, non ha fatto eccezione. La realtà aeronautica e quella dell'amministrazione della giustizia penale hanno delle esigenze e dei linguaggi non sempre compatibili. Quest'incomprensione comporta evidenti problemi per gli operatori di entrambi i settori, nonostante essi perseguano i medesimi fini: la sicurezza e la tutela dei consociati. Attraverso quest'opera ci si propone di chiarire, tanto agli uni quanto agli altri, i linguaggi adoperati e le esigenze primarie di ciascun settore, così da ampliare la comprensione delle reciproche necessità, ponendo le basi per un agire più consapevole e un'auspicata effettiva integrazione [abstract tratto dal sito dell'editore].

RAVICH, TIMOTHY, *International Aviation Law and Pandemic*, in *JALC* 4/ 2021, 585-624.

«Commercial airplanes are vectors of infectious disease, advancing, if not sparking, global epidemics and potentially pandemics by exporting pathogens from endemic areas of the world to non-endemic places. For example, according to the global scientific community, the Zika virus was introduced to the Americas by air travel. Researchers also

believe that infected mosquitos on international flights contributed to the worldwide spread of malaria, Middle East Respiratory Syndrome, and the West Nile virus. Most recently, governmental authorities worldwide, in addition to issuing national or local shelter-in-place orders, closed their borders and grounded nearly all international air travel on account of the COVID-19 virus. Such state action raises interesting questions at the intersection of health care and mobility. The severity of recent world events and their specific relationship to international airline travel has generated substantial (albeit inconclusive) scientific literature about passenger-to-passenger and crew-to-passenger viral transmission in commercial aviation. However, analysis of the corresponding legal risks for air carriers, if any, associated with the transmission of infectious disease aboard aircraft are surprisingly understudied. This article examines whether air carriers are or should be liable under international law to passengers who contract infectious diseases aboard their aircraft. For example, in addition to the obvious scenario of a passenger contracting an illness from the air cabin environment, several other claims related to the transmission of communicable diseases like COVID-19 are plausible in this regard. Passengers could conceivably sue an air carrier for failing to take certain precautions, such as warning passengers of the risk of contracting a disease. Alternatively, an air carrier's alleged failure to pre-screen or deny boarding to passengers who exhibit symptoms of ill health may give rise to a lawsuit. Not having or employing contract tracing protocols to notify passengers of potential exposure might also support lawsuits against air carriers. Operational failures of high-efficiency particulate absorbing (HEPA) filters, for instance, also theoretically may expose air carriers to liability, as may the failure of an air carrier to comply with relevant international health regulations and guidance documents. Finally, passenger-plaintiffs might succeed in convincing courts to award money damages where the actions-or inactions-of an air carrier fail to safeguard the hygiene of aircraft cabins effectively. The language, objectives, and drafting history of the Warsaw Convention of 1929 and Montreal Convention of 1999 (Conventions) appear to broadly support a finding of liability against an air carrier for the transmission of infectious disease in certain circumstances. Still, the adjudication of claims under the Conventions likely will produce highly variable textual interpretations unmoored to any controlling legal precedent-in contravention of the international aviation community's goal of uniformity. As such, this article posits that even if the language, policy, and existing case law related to the Conventions arguably support a finding of liability, administrative and policy reasons mitigate in favor of exonerating air carriers from claims seeking damages arising from the transference of communicable diseases aboard aircraft in the international carriage. In all, this article's relevance is greatest for aviation practitioners and courts adjudicating claims under the Conventions in the context of COVID-19 or future global health care crises involving international aviation. That said, this article may also hold interest for a broader audience seeking to understand legal and policy problems confronting global firms under private international law in post-and (perhaps) future-pandemic periods» [abstract tratto dalla Rivista].





STIRLING, GRANT, *COVID-19 Related State Aid for the Airline Sector: EU Courts Not Hesitant to Remove the Commission's Stamp of Approval*, in *Air & Space Law* 2022, 145.

«This article considers the significant amounts of State aid provided to European airlines in relation to the Covid-19 pandemic, three recent challenges in the EU General Court to the Commission's decision to approve specific State aid measures and the consequences of those cases for the industry going forward. It is argued that the two successful challenges to Commission decisions approving aid are significant, because they confirm that the EU courts will not hesitate – despite the unprecedented financial damage to the airline industry caused by the Covid-19 pandemic – to annul Commission decisions approving aid where the reasoning is unsatisfactory. Equally, it is emphasized that the General Court did not find the State aid authorized by the Commission decisions in question to be unlawful as such, and the Court's preferred remedy would suggest that the court was keen to avoid such an outcome, if possible. Furthermore, the principle of legitimate expectations would seem to render it unlikely that recipients of Commission-approved State aid will be required to repay that aid. Finally, it is argued that Covid-19 related State aid is liable to have caused some competitive distortions in the sector and that regulation of the industry needs to be attentive to this going forward» [abstract tratto dalla Rivista].

WANYONYI RODGERS, MANANA - OTIENO, NELSON, *Data Protection Impact Assessment for Unmanned Aircraft Systems Operations in Kenya: Past, Present and Future Perspectives*, in *Air & Space Law*, vol. 47, n. 6, 2022, 1.

«Data Protection is concerned with the processing of personal information of individuals within a regulated sphere, taking into account protected rights. It principally underscores that the operations of unmanned aircraft systems (UAS) should be in an environment that appreciates the established canons of data protection. UAS operations pose a potential threat to an individual's privacy, the human right that anchors the protection of personal data. This article examines what the present and future hold for data protection impact assessment (DPIA) in regulation of UAS. The article discusses the impact that the history of UAS Regulation has had on the regulation on data protection challenges. It then proceeds to highlight how the data protection agenda took a significant place in the UAS regulation in other areas and in Kenya. Towards this end, an assessment of the legal development is made. Even then, it does appear that, despite this milestone in UAS technology and law, regulators still have to contend with many issues on how to approach the sacrosanct element of privacy in UAS operations. Against this backdrop, this article sees into the future and suggests how the emerging practice and policy on DPIA as a risk-based strategy can be harnessed and streamlined to minimize

the exposure related to processing of personal data by the UAS operators or in the course of UAS operations. Among many others, this article finds that UAS operators, who can be categorized as either data controllers or data processors, are, therefore, required to interrogate their mandate in ensuring that they are in full compliance with the law» [abstract tratto dalla Rivista].



AA.VV, *Anuario de Estudios Marítimos* (a cura di F. Gonzáles Laxe e M. J. Rodríguez Docampo), Aranzadi, Pamplona, 2022, € 45.



«El Anuario de Estudios Marítimos aporta, desde un planteamiento transdisciplinar, la gran visión del sistema marítimo con un enfoque totalizador que permite realizar el análisis de su problemática desde una perspectiva de carácter global, integradora y estratégica. En este primer número, los diferentes estudios han sido realizados por académicos y profesionales de las disciplinas de Derecho, Economía y Náutica aportando una visión multidimensional sobre el transporte marítimo de mercancías y de pasajeros, en torno al impacto económico de los puertos españoles, sobre la eficiencia de las empresas de servicios portuarios y en lo tocante a la sostenibilidad del medio marino en la acuicultura y marisqueo. Así mismo, debido a la crisis humanitaria y de seguridad marítima, causada por la pandemia Covid-19, se ha considerado apropiado ofrecer un análisis de los efectos, consecuencias y desafíos que ha supuesto la Covid-19 en el ámbito de la navegación marítima» [abstract tratto dal sito dell'editore].

Bosco, DAVID, *The Poseidon Project: The Struggle to Govern the World's Oceans*, Oxford University Press USA, 1st Ed., April 2022, 256, hardback £ 122.99.

*«A vibrant exploration of past and present controversies surrounding control of the world's oceans. In 1609, the Dutch lawyer Hugo Grotius rejected the idea that even powerful rulers could own the oceans. "A ship sailing through the sea" he wrote, "leaves behind it no more legal right than it does a track." A philosophical and legal battle ensued, but Grotius's view ultimately prevailed. To this day, "freedom of the seas" remains an important legal principle and a powerful rhetorical tool. Yet in recent decades, freedom of the seas has eroded in multiple ways and for a variety of reasons. During the world wars of the 20th century, combatants imposed unprecedented restrictions on maritime commerce, leaving international rules in tatters. National governments have steadily expanded their reach into the oceans. More recently, environmental concerns have led to new international restrictions on high seas fishing. Today's most dangerous maritime disputes – including China's push for control of the South China Sea – are occurring against the backdrop of major changes in the way the world treats the oceans. As David Bosco shows in *The Poseidon Project*, the history of humanity's attempt to create*



rules for the oceans is alive and relevant. Tracing the roots of the law of the sea and the background to current maritime disputes, he shows that building effective ocean rules while preserving maritime freedoms remains a daunting task. Bosco analyzes how fragile international institutions and determined activists are struggling for relevance in a world still dominated by national governments. As maritime tensions develop, The Poseidon Project will serve as an essential guide to the continuing challenge of ocean governance» [abstract tratto dal sito dell'editore].

COMENALE PINTO, MICHELE M., *Riflessioni sul risarcimento dei danni conseguenti al naufragio della Concordia*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* 2022, 37 ss.

L'articolo esamina il tema relativo alle azioni risarcitorie proposte per i danni causati dal naufragio della nave da crociera «Costa Concordia», soffermandosi in particolare sull'analisi delle questioni che si sono poste sul piano della giurisdizione e della individuazione della legge sostanziale applicabile ai fini della definizione del perimetro del danno risarcibile.

DROBITKO, OLEG - DROBITKO, NATALJA, *Legal Regulation of Sea Towing Contracts in the EU Countries*, in *Lex Portus* 6/2021, 37-64.

«In this article the authors are trying to compare and analyze the main peculiarities of legal regulation of the contract of towage at sea in such common law countries as Great Britain, USA and Canada, and some countries of the European Union (Germany, Lithuania, Poland). The first part of the study is devoted to the analysis of the influence of towing technology on its legal regulation. The authors consider different towing options with the main difference being towing guidelines. The article analyzes how the technological aspects of towing have influenced the development of various standard forms of towage contracts adopted in the international maritime sector. The second part of the study analyzes the connections, similarities and differences between towing and salvages. Salvages services are provided when the vessel is in such» [abstract tratto dalla Rivista].

KAO, BOB, *Cybersecurity in the Shipping Industry and English Marine Insurance Law*, in *Tul. Mar. L. J.* 2021, 467-508.

«The shipping industry, like any other business sector is subject to cyber risks. Cybercrimes targeting stored data and aiming to debilitate technological systems are both likely to occur and for which the industry must be prepared. The importance of the shipping industry in international trade and its unique characteristics also mean that ves-



sels, the focus of this Article, face additional risks particular to them. The ships' ambulatory nature and longevity, the revolving door of crew turnover; and the interconnectedness of the technological systems mean that the shipping industry has specific hurdles to overcome in order to address cyber risks, as equipment could be outdated, connected in haphazard manners without an overall cybersecurity plan, or responsible for a cascading effect where one failure leads to harm on multiple systems. Crew members may not be sufficiently trained and may face different types of equipment on different types of vessels. Shipping industry stakeholders have begun to address the problem in recent years with the publication of cybersecurity guidance from various industry groups and the International Maritime Organization, the United Nations agency in charge of regulating shipping. Rather than serving as mandatory requirements, these guidelines offer non-binding risk assessment and protection measures. Insurance is undoubtedly one possible risk management measure that can be taken against cybercrimes, but it can also raise new questions because insurers and insureds may disagree on whether a cyberattack falls within the insurance cover due to the clandestine and potentially sophisticated nature of the attacks. This article examines two fundamental concepts in English marine insurance law the implied warranty of seaworthiness and proximate cause and explores the issues they may raise in the context of maritime cybercriminal situations. The uncertainty of insurance coverage raised by cyber risks could lead to protracted disputes, which shipowners and insurers should strive to avoid by expressly agreeing on appropriate and sufficiently clear language regarding cyber risks at the time of contracting to avoid any disputes that may arise after losses. This article begins by discussing the various types and stages of cybercrimes in the shipping industry and the possible attacks on systems on board vessels. Next, this article introduces the current state of marine cyber insurance law, including various model cyber clauses that are used in the industry to exclude cyber cover of the vessels, and explores the issues of seaworthiness and causation in the context of cyber risks. Uncertainty as to whether different cybercrimes would be covered by the insurance policy are analyzed through hypothetical situations» [abstract tratto dalla Rivista].

KUZNIETSOV, SERHIL, *The Genuine Link Concept: Is It Possible to Enhance the Strength?*, in *Lex Portus* 6/2021, 65-90.

«The article focuses on ways and means of strengthening the real connection between a ship and a state of registration. The author emphasizes the prerequisites, the conditions, and the consequences of the registration of seagoing ships in the alternative registries. He notes the complex nature of the genuine link and criticize the consideration of the registration of ships in states as activities aimed exclusively at generating income. The author considers public and private aspects of the registration of ships, its functions, and some mechanisms for preventing violations related to the link between a state



of registration and a ship. The negative impact of open registers and flags of convenience on genuine link strengths arises from the business approach to the choice of jurisdiction adopted both of shipowners and “convenient” registers. Thus, “convenient registers” view relaxation of requirements as a specific service that they provide and as a competitive advantage against other registers» [abstract tratto dalla Rivista].

PETIT LAVALL, M. V., PUETZ, A., (directores), BOBOC, S., (coord.), *Transporte, competencia y nuevas tecnologías*, Marcial Pons, Madrid, 2022, € 49,40.

«El sector del transporte se enfrenta en la actualidad a retos de gran calado, entre ellos, el de seguir avanzando en el proceso de liberalización, con la consiguiente sujeción plena al Derecho de la Competencia, y de asimilar la profunda transformación a consecuencia de la irrupción de la innovación tecnológica y de la automatización en este ámbito. Además, la creciente globalización y el correlativo aumento de los participantes en el sector comportan la necesidad de indagar en la llamada aplicación ‘extraterritorial’ del Derecho europeo en esta materia. Muchos de los interrogantes que los anteriores desafíos plantean desde una perspectiva jurídica son analizados en los catorce trabajos que conforman la presente obra. Entre otras se abordan cuestiones tales como la regulación del transporte espacial realizado por empresas privadas, la responsabilidad y el seguro en relación con los vehículos autónomos y automatizados, el big data en el ámbito de la navegación aérea, los efectos de la COVID-19 sobre la liberalización del sector aéreo, o la jurisdicción de las instituciones europeas en este ámbito, la desregulación del transporte en autobús en la Unión Europea, así como el concepto de ánimo de lucro en la economía colaborativa» [abstract tratto dal sito dell’editore].

ROWBOTHAM, MARK, *Break Bulk and Cargo Management*, Informa Law from Routledge, 1st Ed., April 2022, 212, hardback £ 220.00

«This book covers the subjects of break bulk cargo, general cargo and project cargo, and how these cargoes are shipped. It deals with the cargoes themselves, the vessels used for their carriage, and how the carriage is managed using the process of vessel chartering. Alongside these, it also covers offshore vessel management and how offshore supply vessels are used to carry cargoes to offshore oil & gas installations. Break bulk cargo covers a wide variety of cargoes, from project cargo to more varied cargoes carried on an ad hoc basis, often between ports that are not equipped for container traffic. It also covers the carriage of specific cargoes that cannot fit inside or are unsuitable for containers. This includes the carriage of cargoes for major projects, and cargoes for the offshore sector, which is an area which is covered in a specific section in the book concerning the use of offshore supply vessels. To date, only minor elements of shipping books cover this kind of trade, hence the need for a new book that specifically covers this subject.

The focus of this book is providing expert insights and detailed explanations of the practical issues related to all aspects of break bulk and general cargo management. The book is written for legal practitioners, shipping managers, managers of project cargo, oil & gas companies, shipping professionals, charterers, shipbrokers, shippers and anybody else involved in ad hoc vessel chartering for the carriage of break bulk, general and project cargoes. It will also serve as a valuable resource for students of shipping» [abstract tratto dal sito dell'editore].



VAANGAL, KISHORE, *Reexamining the UNCLOS: A Lack of Compliance and Enforceability*, in *Lex Portus* 1/2022, 7-27

«The article examines the effectiveness of UNCLOS and espouses on why it is not a *De Jure* legally binding agreement but a *De facto* non-binding agreement. The uncertainty in the law of the sea would inevitably grow and increasingly State practice, across geographies, may well continue to diverge from the traditional views of the law. Given that states are increasingly under the influence of domestic politics and racial tensions, divergence *per se* is inevitable, and the dire need of the hour is for the comity of nations to get their act together, *vis a vis*, re-examining the UNCLOS agreement and to thereafter usher in an agreement that would work. The need to rewrite would require much effort and the cooperation of all the states and indubitably, it would call for egalitarian approaches» [abstract tratto dalla Rivista].

VOSA, GIULIANO, *Le concessioni balneari turistiche tra ordinamento degli Stati e diritto dell'Unione. Italia e Spagna: cammini diversi, soluzioni simili?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2022, 49.

«Il lavoro affronta una comparazione Italia-Spagna con riguardo alle concessioni balneari turistiche nei rapporti fra ordinamento interno e diritto dell'Unione. A tal fine, considera l'ordinamento interno quale sistema autopoietico, *à la* Luhmann; ne esamina quindi le reazioni per ciascun formante dinanzi alle irritazioni causate dal diritto dell'Unione. L'analisi dimostra che gli ordinamenti dei due Stati presentano più differenze che analogie. In Italia, la giurisprudenza ha assecondato tali irritazioni mercé un'interpretazione conforme del diritto di insistenza – di cui avvia l'eterogenesi dei fini – mentre il legislatore vi si è opposto senza mai cimentarsi nella disciplina dell'intera materia, cui pure lo chiama esplicitamente la Corte costituzionale. Di contro, in Spagna, la proroga *ex lege* delle concessioni deriva dall'esigenza di risolvere l'antico conflitto fra privati e amministrazione per l'esercizio di diritti dominicali su tratti litoranei, che conosce una svolta con la Costituzione del 1978 e s'incanala, pur non senza difficoltà, lungo percorsi presidiati da una legalità che è insieme costituzionale ed europea. Piuttosto, la Spagna è un riferimento *de jure condendo*, dal momento che i problemi con cui entrambi gli ordinamenti si confrontano sono di fatto accomunabili» [abstract tratto dalla Rivista].



GALLIZIOLI, GIORGIO, *Commercio internazionale dei prodotti ittici e diritti dei lavoratori*, Roma, 2022.

La costruzione dell'Unione europea è basata su un insieme di valori e principi, tra i quali emergono il rispetto dei diritti dell'uomo e dei lavoratori, che non solo valgono e godono di protezione all'interno del territorio dell'Unione europea ma costituiscono il fondamento dell'azione delle Istituzioni europee anche all'esterno delle sue frontiere. Questo impegno oltre ad essere consacrato nelle disposizioni dei Trattati, è solennemente ribadito nei testi adottati e nelle dichiarazioni espresse. Tuttavia, anche nei settori in cui le Istituzioni europee godono di ampie competenze, come nel commercio internazionale, i fatti non corrispondono sempre agli impegni, sia per ragioni di opportunità politica sia per l'assenza di strumenti adeguati a imporre l'applicazione delle regole. Questa situazione è palese nell'ambito del commercio internazionale dei prodotti ittici che sono tra i beni più commercializzati al mondo e sono frutto del lavoro dei pescatori che sono una categoria di lavoratori maggiormente esposta al rischio di sfruttamento. La Politica comune della pesca, seppure assortita di una normativa di controllo straordinariamente dettagliata non solo riguardo ai prodotti unionali ma anche rispetto a quelli importati, è sorprendentemente lacunosa in materia di osservanza di condizioni di lavoro decenti a bordo delle navi di paesi terzi o nelle imprese di acquacoltura e di trasformazione. Questo saggio intende evidenziare queste carenze e analizza le modifiche che potrebbero essere apportate alla legislazione in vigore, così come le recenti iniziative in materia di "due diligence" e d'interdizione d'importazione di prodotti ottenuti attraverso il lavoro forzato. L'ampia bibliografia costituisce un ausilio per approfondire un tema che meriterebbe maggiore attenzione da parte del legislatore europeo.

OSTRIKOVA, TETYANA, *Legal Origins and Intersectoral Regulation of AEO Institution*, in *Lex Portus* 1/2022, 49-66.

«The main elements of AEO [Authorized Economic Operator] institution initially emerged in legislations of different countries, which legal systems belong both to common law and civil law families. In addition, there was an inevitable variability towards the tasks being solved, from general supply chain security issues to a focus on countering terrorist threats. At the same time, the modern AEO standards formed both at the level of international organizations, like WCO and WTO, and the regional level, such as the EU and associated countries. Therefore, we argue that there are several promising approaches to analyzing the legal status of AEO, including the concept of legal origins and the institutions' legal theories. They have a significant potential for explaining national differences in the implementation of the AEO institution, the specifics of the interaction of the norms of different branches of law in regulating the activities of the AEO,

the methods, and methods of state administration of the AEO programs. Besides, the paper addresses the issue of intersectoral regulation of AEO institution, which embraces norms of several branches of law, including both public (administrative, tax and customs) law and private. Furthermore, the idea of delegation of competence and responsibilities towards granting supply chains security from state authorities to private entities (i.e. trusted traders) creates a shift in legal regulation where different internal rules and practices of private companies become essential to achieving the tasks assigned to AEO institution» [abstract tratto dalla Rivista].



VICENTE MAMPEL, CIARA, *Liberalización y competencia en el sector ferroviario*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2022, p. 390, € 45,00.

«Hace más de tres décadas, las instituciones europeas se hicieron eco de la necesidad de hacer del ferrocarril un modo de transporte más atractivo en Europa. Ello debía lograrse mediante su revitalización y la corrección del equilibrio intermodal, reorientando la demanda hacia el transporte ferroviario, así como mediante el desarrollo de una política de liberalización que abriera progresivamente los mercados nacionales a la competencia, para la consecución de un espacio ferroviario único. Desde entonces, el sector ferroviario europeo se encuentra inmerso en un proceso de liberalización que, a semejanza de lo que había ocurrido en otras industrias de red, se ha llevado a cabo de forma gradual, a través de diferentes paquetes ferroviarios. Hasta la fecha se han promulgado cuatro de estos paquetes, en 2001, 2004, 2007 y 2016. No obstante, al margen de los paquetes, adquiere especial relevancia la Directiva 2012/34/UE, pues es la que, en su versión consolidada, contiene en la actualidad los principios que rigen la política ferroviaria europea. Las distintas medidas liberalizadoras adoptadas son de una indudable transcendencia jurídica e importancia práctica para la revitalización del sector. La legislación europea ha implicado que las antiguas empresas ferroviarias dejen de ser monopolios estatales para convertirse en empresas capaces de competir en un mercado liberalizado, donde se esperaba que la competencia fuera intensa. No obstante, el escepticismo de muchos gobiernos frente a la apertura del sector a la libre competencia ha hecho que el proceso haya sido considerablemente lento, hasta el punto de poder afirmar que los resultados todavía son, en el mejor de los casos, modestos. Esta obra ofrece un completo análisis del complejo régimen jurídico de la liberalización del sector ferroviario. Para ello, examina la evolución de la normativa del sector ferroviario en España, así como la liberalizadora de la UE, responsable de la actual regulación del mismo en nuestro país; la evolución y el régimen actual de las distintas medidas adoptadas en el seno de la UE para la apertura del mercado de transporte ferroviario a la competencia y su incorporación en España; y el régimen en España de la administración de las infraestructuras ferroviarias. Asimismo, el sector es estudiado desde la óptica del Derecho de defensa de la Competencia, al que actualmente queda sometido» [abstract tratto dal sito dell'editore].

materiali

ECCEZIONE DI FORZA MAGGIORE ED ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA NEI CONTRATTI DI VENDITA DI SOFT COMMODITIES (*)

Soft commodities' markets have been considerably disrupted over the last two years, with substantial fluctuations caused by a global crisis in stock supplies. The execution of contracts of sale of wheat, sun seeds and oils has been impacted with many contracts being defaulted. This paper analyses the legal remedies available under Italian law and the GAFTA and FOSFA standard forms.

SOMMARIO: 1. Introduzione — 2. I presupposti per l'eccezione di forza maggiore — 3. L'eccessiva onerosità sopravvenuta — 4. L'eccessiva onerosità sopravvenuta negli orientamenti giurisprudenziali — 5. I limiti del sistema delineato dall'articolo 1467 c.c. — 6. Alcune considerazioni sugli obblighi di rinegoziazione — 7. I contratti internazionali e la disciplina dei contratti GAFTA e FOSFA — 8. Conclusioni.

1. *Introduzione* — L'andamento dei mercati delle *soft commodities* degli ultimi tempi evidenzia una sensibile impennata delle quotazioni di grano, causata dalla crisi mondiale negli approvvigionamenti delle scorte.

Le cause sono state ricondotte a svariati fattori, tra cui forti cali nella produzione di frumento duro in Nord America (ed in particolare in Canada), gli acquisti record di scorte della Cina nel 2021, la siccità, le criticità registrate sul piano logistico e, da ultimo, lo scoppio del conflitto in Ucraina, uno dei maggiori Paesi esportatori di grano e cereali al mondo.

Tra le gravi conseguenze di quest'ultimo evento, vi è il blocco di numerose navi all'interno dei porti ucraini con merce caricata a bordo esposta a deterioramento e che si presume danneggiata a causa dell'impossibilità di eseguire un'adeguata ventilazione in stiva. In molti altri casi, inoltre, i venditori hanno dichiarato l'impossibilità di adempiere, dovuta al fatto che è divenuto irrealizzabile il trasporto verso i porti di caricazione.

L'insieme dei rapporti contrattuali si presenta, come prevedibile, variegato. Molti contratti di vendita di grano duro e tenero fanno riferimento alle Condizioni Generali

(*) Parere pro-veritate reso da Anna Masutti e pubblicato previa autorizzazione del soggetto a richiesta del quale è stato emesso.

Unificate delle Associazioni Granarie italiane, con richiami più o meno puntuali alle CGU ed al singolo contratto tipo.

Le vendite di prodotti derivati fanno di regola oggetto di pattuizioni contrattuali specifiche, spesso integrate da condizioni generali di vendita o acquisto, e rapporti contrattuali più o meno articolati che spesso contengono previsioni *ad hoc* per l'eventualità che si verifichino mutamenti di mercato che giustificano la revisione delle condizioni economiche di fornitura.

Le valutazioni che seguiranno hanno dunque necessariamente carattere generale, e si incentreranno sui temi che con maggiore frequenza sono emersi negli ultimi tempi.

2. *I presupposti per l'eccezione di forza maggiore* — È stata sollevata in alcuni casi un'eccezione di forza maggiore. L'ordinamento italiano (come accade del resto in numerosi altri paesi) non conosce una definizione normativa espressa di «forza maggiore».

Le disposizioni di riferimento sono:

- l'art. 1218 c.c., che stabilisce che la parte inadempiente è esente da responsabilità qualora provi che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a essa non imputabile;
- l'art. 1256 c.c. che prevede l'estinzione o sospensione delle obbligazioni contrattuali a seconda che l'evento di forza maggiore porti ad un'impossibilità sopravvenuta definitiva o temporanea. La disciplina dell'impossibilità sopravvenuta viene poi ripresa agli artt. 1463 c.c. e ss.

Non deve trattarsi di semplice difficoltà o maggiore onerosità nell'eseguire la prestazione, ma deve trattarsi di impossibilità (che può ricorrere ad esempio in casi di restrizioni all'export di determinate materie prime, fissazione di quote, eventi bellici ecc.).

In linea di principio, l'attuale stato di cose potrebbe anche essere suscettibile di fondare una sospensione o rifiuto ad adempiere giustificato da forza maggiore.

Va aggiunto che l'onere della prova circa l'imprevedibilità ed inevitabilità grava sulla parte che invoca la forza maggiore (Cass. Civ. 9 ottobre 1997 n. 9810).

Tale prova si estende anche alla dimostrazione della mancanza di colpa sotto qualsiasi profilo (Cass. Civ. 19 agosto 1996 n. 7604).

Va rilevato infine che le Condizioni Generali Unificate delle Associazioni Granarie contengono, all'art. 17, una previsione *ad hoc* in materia di forza maggiore.

La disciplina, tuttavia, non si discosta in modo significativo dai principi generali in materia di forza maggiore seguiti dalla giurisprudenza italiana, e non offre alle parti strumenti ulteriori e diversi rispetto a quelli disponibili in base al codice civile.

3. *L'eccessiva onerosità sopravvenuta* — In caso di incremento repentino e molto rilevante dei prezzi delle materie prime lo strumento in linea di principio disponibile è il richiamo alla eccessiva onerosità prevista all'art. 1467 c.c., la quale stabilisce che nei contratti di durata, che comportano un'esecuzione differita o protratta nel tempo, è possibile richiedere la risoluzione del contratto nel caso in cui la prestazione di una parte sia divenuta eccessivamente onerosa a causa di avvenimenti straordinari ed imprevedibili.

La norma aggiunge al terzo comma che la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Ai sensi della disposizione richiamata, la parte che subisce la maggiore onerosità può a certe condizioni chiedere al giudice lo scioglimento del contratto, liberandosi dall'obbligo di effettuare un'esecuzione divenuta economicamente troppo gravosa.

La parte contro cui è domandato lo scioglimento per eccessiva onerosità può evitarlo offrendo un'equa modifica delle condizioni contrattuali, che ripristini l'equilibrio economico dell'accordo originario.

Lo strumento è tradizionalmente considerato di natura piuttosto eccezionale.

Di rado la nostra giurisprudenza ha ritenuto di accogliere la domanda di risoluzione fondata sulla eccessiva onerosità sopravvenuta.

Devono infatti ricorrere alcuni precisi presupposti.

In primo luogo, deve trattarsi di un contratto di vendita ⁽¹⁾ che comporta un'esecuzione differita o protratta nel tempo.

Deve dunque trattarsi di un contratto ad esecuzione:

- a) continuata (quando la prestazione unica si protrae nel tempo, come nel caso di un'unica fornitura consegnata in due o più *tranches*), oppure
- b) periodica (quando più prestazioni sono effettuate in momenti diversi), oppure
- c) differita (quando l'esecuzione delle prestazioni convenute comincia dopo un apprezzabile lasso di tempo).

La Cassazione ha chiarito che l'elemento distintivo perché possa configurarsi un contratto ad esecuzione differita (e dunque sia ammissibile in linea di principio il rimedio della eccessiva onerosità) è il differimento del momento di passaggio della proprietà dei beni, che viene rinviato al momento della loro individuazione ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Nei contratti di appalto l'art. 1664 c.c. prevede che, qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della manodopera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere concessa solo per la differenza che eccede il decimo del prezzo. La norma costituisce un'eccezione al principio dell'invariabilità del prezzo, fungendo da rimedio in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta. Presenta carattere speciale rispetto al citato art. 1467 c.c.: la Corte di Cassazione ha ritenuto applicabile il rimedio generale dell'art. 1467 c.c. solo se la sopravvenienza derivi da cause diverse da quelle specificamente previste dall'art. 1664 c.c. (Cass. n. 12989/1999).

⁽²⁾ Cass. 18 febbraio 1999, n. 1371.

Quando – come nei casi in esame – si tratta di vendita di materie prime, ossia beni indicati in contratto solo nel genere e per definizione fungibili e sostituibili, il trasferimento della proprietà avviene in un momento successivo alla stipulazione del contratto, quando i lotti vengono individuati (di regola attraverso la caricazione sul mezzo prescelto per il trasporto).

Ciò non vale per il caso di compravendita con effetti reali immediati, quando la proprietà di un bene determinato avviene al momento del perfezionamento dell'accordo tra le parti.

I contratti di vendita in esame rientrano generalmente nella categoria delle vendite ad esecuzione differita.

Il primo dei requisiti sopra visti dunque di regola sussiste.

La onerosità per essere «*eccessiva*» deve tuttavia:

- a) essere tale da creare un grave squilibrio tra prestazione e controprestazione;
- b) riguardare una prestazione non ancora adempiuta;
- c) essere causata dal «*verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili*».

I requisiti della straordinarietà ed imprevedibilità sono distinti e devono entrambi ricorrere.

Non possono essere considerati come straordinari ed imprevedibili eventi che rientrano nella alea normale del contratto, vale a dire il margine di rischio di variazione del valore delle prestazioni contrattuali che ogni contraente consapevole sa (o deve sapere) di assumere al momento della conclusione del contratto.

4. *L'eccessiva onerosità negli orientamenti giurisprudenziali* — Tradizionalmente la giurisprudenza italiana valuta con rigore l'esistenza delle condizioni per ravvisare l'eccessiva onerosità sopravvenuta, soprattutto quando il contratto è tra operatori del settore.

La Cassazione ha ad esempio affermato, in un caso già risalente ⁽³⁾, che l'eccessiva onerosità sopravvenuta che giustifica la risoluzione dei contratti di fornitura di merce a consegne ripartite non è ravvisabile nella mera variazione del costo della merce rientrante nella normale alea del contratto.

Secondo la Corte, sono a tal fine necessarie abnormi cause di natura economica e finanziaria, di carattere generale o particolare, che incidano sui prezzi stessi in maniera straordinaria ed imprevedibile, il cui verificarsi non sia stato neppure implicitamente contemplato come possibile dalle parti del contratto (Cass. Civ. 18 febbraio 1999 n. 1371).

Il carattere della straordinarietà è di natura obiettiva e va determinato sulla base di elementi (frequenza, dimensioni, intensità) suscettibili di misurazione, tali pertanto da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quantomeno di ordine

⁽³⁾ Cass. 14 dicembre 1982, n. 6867.

statistico (v. Cass. n. 12235/2007, Cass. n. 22396/2006, Cass. n. 2661/2001, Cass. n. 3342/1994) (4).

Va rilevato per completezza che le Condizioni Generali Unificate delle Associazioni Granarie non contengono (a differenza della forza maggiore) una previsione *ad hoc* in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta.

Ciò non preclude alle parti del contratto che richiama le CGU la possibilità di invocare l'applicazione dell'art. 1467 c.c.; le condizioni generali delle Associazioni Granarie vanno infatti necessariamente applicate ed interpretate nel contesto della disciplina contenuta nel codice civile, che trovano applicazione qualora non vi siano pattuizioni specifiche tra le parti.

Non solo, l'eventuale rinuncia di uno dei contraenti ad avvalersi dello strumento della eccessiva onerosità sopravvenuta non potrebbe presumersi o ritenersi implicito (e dovrebbe al contrario essere pattuito in modo chiaro ed univoco).

5. *I limiti del sistema delineato dall'art. 1467 c.c.* — In aggiunta al rigore con il quale la nostra giurisprudenza valuta la disposizione in esame, non vanno trascurati alcuni limiti intrinseci del meccanismo previsto dall'art. 1467 c.c., che nella prassi si è rivelato spesso insoddisfacente, poiché determina una situazione di forte incertezza.

Qualora infatti una parte, a fronte del rifiuto della propria controparte di modificare le condizioni contrattuali, ritenga che la prestazione sia eccessivamente onerosa e sospenda il proprio adempimento, essa deve necessariamente proporre tempestivamente una domanda giudiziale, chiedendo che il giudice (o l'arbitro, se c'è una valida clausola compromissoria) accerti e dichiari la risoluzione del contratto.

È necessaria infatti una sentenza (che può giungere a distanza di anni) che accerti e dichiari che sussistevano i presupposti per invocare l'eccessiva onerosità sopravvenuta e dichiari dunque che la risoluzione è giustificata.

È possibile dunque che intervenga a distanza di un notevole lasso di tempo una decisione che accerta che il contratto invece non poteva essere risolto e la prestazione andava eseguita.

Può verificarsi anche un'altra situazione dall'esito incerto, ossia allorquando la controparte accetta di modificare le pattuizioni esistenti senza aderire integralmente alle richieste formulate dalla parte che subisce l'onerosità, che dunque pur a fronte di un possibile parziale riequilibrio del contratto chiede comunque la risoluzione.

(4) La prova della variazione dei costi, salvo diverso accordo tra le parti, può essere fornita con ogni mezzo, ad esempio ricorrendo a presunzioni emergenti da nozioni di fatto riferibili alla comune esperienza (Cass. civ. n. 7519/1986), a una consulenza tecnica o facendo riferimento a prezzi con carattere di ufficialità, come le rilevazioni dalle Camere di Commercio, quelle Istat e gli indici delle principali borse merci e materie prime.

I limiti del sistema previsto nel nostro codice civile in materia di eccessiva onerosità sono del resto emersi con evidenza in tempi recenti, quando per effetto dell'emergenza legata alla diffusione del Covid-19 l'equilibrio di molti rapporti contrattuali è stato gravemente alterato e la giurisprudenza ⁽⁵⁾ ha evidenziato come il rimedio della risoluzione contrattuale si riveli molto spesso del tutto insoddisfacente.

6. *Alcune considerazioni sugli obblighi di rinegoziazione* — La disciplina prevista in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta contempla la possibilità per la parte contro la quale è domandata la risoluzione di evitarla, offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

La norma prevede una possibilità, ossia una opzione lasciata alla parte che riceve la richiesta di riequilibrio.

Tuttavia, la giurisprudenza ha ravvisato in alcuni casi la sussistenza di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione.

L'orientamento muove da una lettura estensiva del principio espresso all'art. 1374 c.c. in materia di integrazione del contratto, dove si prevede che il contratto obbliga le parti non solo a quanto espressamente pattuito, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, gli usi o l'equità.

Esistono sul punto decisioni risalenti: Cass. 9 marzo 1991 n. 2503 che ha chiarito che la buona fede impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere da specifici obblighi contrattuali; ancora, con la sent. n. 10511 del 1999 la Cassazione ha espresso il principio che il giudice può anche d'ufficio procedere alla riduzione della penale qualora questa risulti iniqua o sproporzionata.

L'orientamento è stato poi confermato in numerose decisioni successive (in particolare molto puntuale e dettagliata è la sentenza della Cass. 18 settembre 2009 n. 20106, e più recentemente 19 ottobre 2017 n. 24675 Cass. S.U., che contiene ampi richiami ai precedenti esistenti) che hanno ribadito che in determinate circostanze la rinegoziazione non è una semplice possibilità, bensì un obbligo per le parti, alla luce dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., in combinato disposto con l'art. 2 Cost. ⁽⁶⁾.

Le recenti posizioni raggiunte dalla giurisprudenza offrono dunque uno strumento ulteriore per la parte esposta ad un aggravio legato alle mutate condizioni di mercato anche qualora non esistano in senso stretto le condizioni per la eccessiva onerosità ai sensi dell'art. 1467 c.c.

⁽⁵⁾ Cfr. Cassazione relazione tematica 8 luglio 2020, n. 56; ordinanza 27 agosto 2020, Tribunale di Roma.

⁽⁶⁾ Si veda anche la Relazione Tematica n. 116/2010 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, ed ivi ampi richiami.

Va tenuto presente tuttavia che non vi è ancora un principio affermato da giurisprudenza univoca e consolidata sull'esistenza di un obbligo di rinegoziare.

In ogni caso, la parte che reclama il riequilibrio del contratto deve agire tempestivamente, chiedendo alla controparte in modo esplicito e chiaro la rinegoziazione, indicando le nuove condizioni proposte ed accettando il fatto che la revisione non implica sempre necessariamente che il contratto venga riportato esattamente all'equilibrio iniziale (la giurisprudenza che ha fatto leva sull'obbligo di diligenza e buona fede non si è spinta fino a questo punto).

7. *I contratti internazionali e la disciplina dei contratti GAFTA e FOSFA* — Spesso i contratti impiegati sono i formulari GAFTA (*Grain and Feed Trade Association*) e FOSFA (*Federation of Oils, Seeds and Fats Associations*) che contengono di regola tutti una clausola di forza maggiore e/o una clausola di *prohibition* per le varie situazioni che possono impedire l'adempimento da parte del venditore.

Il testo di queste clausole differisce tra i vari formulari ma nella sostanza tutte sono definite nei contratti GAFTA *Prevention of shipment* (ad es. nel GAFTA 100) o *Prevention of delivery* (ad es. nel GAFTA 200) e includono tutte le situazioni di forza maggiore o proibizione all'esportazione o introduzione di licenze; nei contratti FOSFA queste pattuizioni sono di regola distinte tra clausole di forza maggiore e clausole di *prohibition* (ad es. rispettivamente clausole 22 e 23 del FOSFA 54).

Tali sono le clausole che sono state invocate in questi mesi per giustificare la mancata esecuzione o i ritardi nell'adempimento.

Va tenuto presente, tuttavia, che *Force Majeure* e *Prohibition* sono due situazioni molto diverse, nonostante sia accaduto con frequenza che i venditori le abbiano invocate entrambe congiuntamente.

Per quanto riguarda la forza maggiore, la posizione della giurisprudenza inglese può essere riassunta come segue:

- 1) la formulazione e l'ampiezza della clausola di forza maggiore sono il dato di partenza e sono di regola determinanti per stabilire se una parte ha diritto di chiedere l'esonero. Alcune clausole operano solo se l'adempimento è «*prevented*» oppure reso «*impossible*», per cui la clausola non opera qualora le circostanze sopravvenute rendano l'adempimento solo più complesso o ritardato. Altre clausole invece sono ispirate a minor rigore, operando anche qualora l'adempimento sia «*hindered*» o «*delayed*»;
- 2) la parte che invoca la forza maggiore è tenuta ad operare con la massima diligenza per superare le difficoltà e rispettare le obbligazioni assunte;
- 3) la *force majeure exception* non può essere invocata quando il contratto è divenuto semplicemente più oneroso o meno redditizio;
- 4) l'onere della prova delle circostanze che determinano la forza maggiore grava sulla parte che la invoca. In caso di ambiguità o dubbio nell'interpretazione

della clausola di *force majeure* essa va interpretata in modo restrittivo e a sfavore della parte che la richiama;

- 5) infine, la tempestività nell'invocare il ricorso della forza maggiore e nel rispettare i termini previsti nel contratto è imperativa ed eventuali ritardi anche modesti possono comportare la decadenza dal diritto a richiedere l'esonero, anche qualora non vi sia un termine espresso di decadenza.

La valutazione se le parti venditrici possano invocare con successo la forza maggiore va dunque fatta alla luce dei principi che precedono.

Le clausole di forza maggiore FOSFA e GAFTA fanno riferimento a un'esecuzione che sia *prevented*, con un grado di impossibilità assoluta.

Occorre dunque sempre accertare quando la dichiarazione di forza maggiore è stata presentata; ad esempio, se è stata trasmessa in un momento in cui la navigazione interrotta per ordine delle autorità e l'evento ha semplicemente sospeso l'adempimento, divenuto nuovamente possibile alla riapertura della navigazione commerciale nei porti.

Altra fattispecie presentatasi con frequenza in questi casi è l'introduzione di restrizioni all'export da parte di alcuni paesi (come Serbia e Ungheria per le esportazioni di mais). Questa ha integrato una situazione di *prohibition*, che ha sospeso l'esecuzione, ed è tuttavia venuta meno una volta ripristinata la libera esportazione.

Occorre in ogni caso valutare se il contratto prevede diverse origini del prodotto, perché il venir meno di una opzione da parte del venditore non rende il contratto impossibile laddove altre origini siano disponibili.

Sul punto va segnalata una specificità del diritto inglese, che distingue tra *contract options* e *performance options*.

Nelle prime la parte ha la possibilità di esercitare un'opzione che è espressamente prevista in contratto, per cui una volta esercitata l'opzione la scelta diventa di fatto irreversibile, con la conseguenza che:

- a) la parte venditrice è tenuta a fornire il prodotto di quell'origine;
- b) una situazione di forza maggiore o *prohibition* che coinvolge merce di quell'origine può effettivamente determinare un esonero totale o parziale della prestazione.

Nel caso invece di una *performance option* la parte può scegliere le modalità con cui adempiere (dunque fornendo merce di un'origine scelta tra le varie previste) con il risultato che forza maggiore o proibizione all'export di quella specifica origine non valgono a esonerare il venditore, anche se la parte ha fatto la scelta esercitando l'opzione.

Ad ogni modo, al di fuori dei casi di totale impossibilità ad adempiere per effetto di divieti e restrizioni all'export, in mancanza di pattuizioni specifiche (di regola non presenti nei contratti GAFTA), l'unico rimedio possibile per il diritto inglese è quello di invocare la *hardship doctrine*.

Si tratta di un meccanismo in parte coincidente con quello dell'eccessiva onerosità, ma che di fatto presuppone oneri probatori ancora più gravosi, tenuto conto che la giurisprudenza di arbitri e giudici inglesi applica con estremo rigore i concetti di imprevedibilità ed inevitabilità.

8. *Conclusioni* — Alla luce delle considerazioni che precedono risulta che le eccezioni di forza maggiore e di eccessiva onerosità sopravvenuta sono complesse e dall'esito incerto.

I requisiti della imprevedibilità e straordinarietà vengono tradizionalmente applicati in modo rigoroso dalla giurisprudenza, soprattutto quando si tratta di contratti stipulati da operatori del settore (a maggior ragione qualora vi sia una componente speculativa).

Il requisito della straordinarietà presuppone che si tratti di accadimenti inediti, o quantomeno molto infrequenti, al punto da essere definibili come eccezionali.

Per quanto il mercato delle *soft commodities* ha conosciuto situazioni non dissimili in tempi anche relativamente recenti (nel corso del 2012, ed ancora nel 2014 con quotazioni non molto distanti da quelle registrate nel primo semestre 2022; analoga variabilità con oscillazioni anche molto sensibili è rilevabile nelle quotazioni dei semi di soia e della farina di soia, o dello US Spring Wheat per il quale le oscillazioni verificatesi nel periodo 2012-2021 sono state significative). Il conflitto in Ucraina, con le conseguenti difficoltà all'export, apre una diversa prospettiva nella valutazione degli estremi per il ricorso all'eccessiva onerosità.

È plausibile pertanto che la valutazione di giudici (ed ancor più degli arbitri nell'ambito di procedimenti arbitrali presso le Associazioni Granarie) siano (e saranno nei contenziosi esistenti) ispirate a maggior rigore nel valutare se ricorrono gli estremi dell'eccessiva onerosità.

Può ipotizzarsi una maggiore apertura dei giudici (ed ancor più degli arbitri nell'ambito di procedimenti arbitrali presso le Associazioni Granarie) in relazione a richieste di risoluzione o rinegoziazione per contratti di vendita di frumento, soprattutto rispetto agli accordi di fornitura di prodotti derivanti dalla lavorazione delle materie prime (es. farine e semole), nei quali è tendenzialmente estranea la componente speculativa, e che sono spesso stipulati per un arco di tempo esteso, ed in un momento in alcuni casi molto risalente rispetto alle recenti evoluzioni geopolitiche e di mercato.

È possibile poi che nei singoli rapporti contrattuali di fornitura esistano meccanismi di adattamento e revisione del prezzo che tengano conto in via preventiva dei mutamenti del mercato e dei costi di approvvigionamento.

Inoltre, alla luce delle considerazioni contenute al punto 5 che precede, si può far leva su un orientamento giurisprudenziale ormai non più troppo residuale che – in si-

tuazioni quali quella che si sta presentando nel mercato delle *soft commodities* – pone a carico della parte avvantaggiata un obbligo di rinegoziazione in ossequio al generale principio di buona fede contrattuale. Tale obbligo può consentire quanto meno un riequilibrio del rapporto contrattuale riducendo la sperequazione creata dal mutamento delle circostanze.

La sorte dei contratti di vendita di frumento e dei prodotti derivati dalla lavorazione delle materie prime potrebbe ragionevolmente avere delle ripercussioni per le società che operano nel settore dei trasporti, con una potenziale riduzione delle richieste di spedizioni connesse a questo tipo di operazioni commerciali ed una possibile variazione del costo dei noli al fine di fronteggiare l'aumento dei prezzi.

SULLE AUTORIZZAZIONI TEMPORANEE ALL'USO DI BENI DEMANIALI (*)

SOMMARIO: — 1. Il quesito — 2. Sulla ricostruzione della vicenda — 3. Sul regime normativo dell'art. 50 c. nav. — 4. Sulla durata dell'autorizzazione *ex art.* 50 c. nav. — 5. Sul rinnovo dell'autorizzazione *ex art.* 50 c. nav. — 6. Conclusioni.

1. *Il quesito* — Mi è stato richiesto di formulare un parere *pro veritate* in merito alle autorizzazioni di cui all'art. 50 c. nav., nonché, in modo particolare, sulla loro legittimità in punto di rinnovabilità, e fondamento giuridico, relativamente ad una serie di autorizzazioni trimestrali, più volte reiterate, per diversi anni consecutivi a favore di diverse imprese terminaliste, munite di autorizzazioni *ex art.* 16, l. 28 gennaio 1994, n. 84 (e successive modificazioni), specializzate ad effettuare operazioni portuali a favore di società armatoriali impegnate in traffici marittimi, relative alla movimentazione di *retails* ed all'espletamento del servizio di imbarco e sbarco di merci e passeggeri.

Rendo il parere richiestomi, sulla base della vigente normativa, dopo avere ricevuto le informazioni sulla prassi operativa ed esaminato la documentazione fornitami.

Per meglio giungere a focalizzare l'attenzione sullo specifico profilo di cui al quesito postomi, appare necessario ricostruire la vicenda delle varie occupazioni in regime temporaneo delle diverse aree portuali retrostanti gli accosti pubblici.

2. *Sulla ricostruzione della vicenda* — L'Autorità di sistema portuale di [...] emanò, di concerto con la locale Capitaneria di porto, un'Ordinanza per regolare in maniera razionale l'uso degli accosti pubblici a favore del traffico marittimo all'interno del porto, improntata a canoni di efficacia e di efficienza di un corretto utilizzo del demanio marittimo portuale al fine di meglio utilizzare tutti gli accosti destinati anche ai traffici delle "Autostrade del Mare", previa acquisizione di alcune aree retrostanti gli accosti poppieri e laterali.

A seguito della regolamentazione di tali accosti, l'azione amministrativa, sintomaticamente espressiva del corretto agire amministrativo nel senso indicato, è prosegui-

(*) Parere di Stefano Pollastrelli, riprodotto in forma sintetica e senza alterazione dei principi giuridici sottesi, previo assenso del soggetto a richiesta del quale è stato rilasciato.

ta concedendo l'assegnazione delle aree retrostanti in regime di occupazione temporanea, guardando al graduale e repentino sviluppo dei traffici marittimi, quale nuova prospettiva interna del porto di perseguimento dell'interesse pubblico di acquisizione di nuovi ed importanti collegamenti, in vista, altresì, della definizione del Piano regolatore portuale.

Per un lungo periodo di tempo, le aree retrostanti gli accosti venivano assentite in occupazione temporanea, con rinnovi trimestrali, a diverse imprese terminaliste autorizzate, in maniera alternata. In tale quadro procedimentale, la competente Autorità di sistema portuale decideva, nel suo pieno esercizio di potestà amministrativa, di applicare il Regolamento d'uso delle aree demaniali marittime, che espressamente disciplina le occupazioni temporanee, che prevedeva un maggiore costo a carico dell'impresa assegnataria rispetto a quello di un'impresa concessionaria, che avrebbe vincolato le aree, obbligando gli armatori ad utilizzare la stessa impresa, a prescindere dalle garanzie di un migliore svolgimento del servizio di operazioni di carico e scarico, e di un migliore trattamento tariffario.

3. *Sul regime normativo dell'art. 50 c. nav.* — Il ciclo procedimentale amministrativo per cui si perviene all'uso dei beni pubblici demaniali marittimi si caratterizza dall'esercizio del potere amministrativo, trasfuso, in due provvedimenti finali: concessorio ed autorizzatorio. Il primo è disciplinato nell'art. 36 c. nav. e, nello specifico regime giuridico portuale, nell'art. 18, l. n. 84/1994; mentre il secondo è disciplinato nell'art. 50 c. nav., traslato nella norma secondaria dell'art. 36 del locale vigente Regolamento.

Dal formante giurisprudenziale in materia, il TAR Campania (Napoli) con sentenza del 9.7.2009, n. 3828 si sofferma a valutare la legittimità di autorizzazioni temporanee per zone demaniali marittime rilasciate dall'Autorità di sistema portuale, con cadenze bimestrali e trimestrali, reiterate in un arco di tempo di due anni, in quanto la stessa Autorità Portuale era impossibilitata al rilascio di una concessione «*allo stato ostacolato dal non essere ancora conclusi gli interventi di bonifica delle aree interessate*».

Simile scenario apparirebbe analogo a quello del porto di [...], ove la scelta discrezionale dell'amministrazione marittima dell'atto autorizzatorio, a scapito di quello concessorio, era dettato da necessità contingenti: nel porto di [...] per esigenze di bonifica; nel porto di [...] per esigenze di effettuazione di lavori di innesto ferroviario e di impianti di gasdotti ed oleodotti, oltre che per implementazione di nuovi traffici marittimi sulle medesime banchine, funzionali ma in attesa di ulteriori lavori, oltre che da una complessa situazione derivante dalle previsioni nel tempo vigenti nei vari Piani Operativi Triennali di cui all'art. 9, comma 3, lett. a), della legge n. 84/1994, nonché dall'articolato percorso di adozione del Piano Regolatore Portuale.

Nella superiore direzione, si colloca il Tar Abruzzo (Pescara) con sentenza n. 190/2006 del 17.3.2006, che respinge il ricorso di una società portuale terminalista ritenendo legittimo l'atto di autorizzazione *ex art. 50 c. nav.*, rilasciato dall'amministrazione marittima per assenza di un piano regolatore portuale (chiara esigenza contingente nella fenomenica portuale), ben potendo essere soddisfatte le operazioni connesse al "*ciclo nave*" (carico e scarico e sosta delle merci) da parte dell'impresa autorizzata attraverso lo strumento dell'atto autorizzatorio. In tal senso, anche il TAR Veneto (Venezia) con sentenza n. 815 del 12.6.2013, ha ritenuto legittime le autorizzazioni demaniali temporanee rilasciate dall'autorità amministrativa competente, giustificate dall'esigenza di assicurare servizi correlati alle attività principali da svolgersi nelle aree demaniali marittime.

Sul rapporto tra l'art. 50 c. nav. e la norma secondaria è intervenuto il Consiglio di Stato (sentenza n. 5959/2018 del 18.10.2018). In primo luogo, si precisa, che l'art. 50 c. nav. *«nel sottoporre l'attività di sosta temporanea delle merci ad autorizzazione, la sottrae dal novero delle c.d. attività libere, che, cioè, possono essere svolte da chiunque e senza alcun titolo abilitativo; il titolo autorizzativo, di norma, si giustifica proprio per la previa verifica dell'autorità amministrativa dei requisiti soggettivi ed oggettivi del richiedente ai fini dello svolgimento dell'attività da assentire... d'altronde, il rinvio alla regolamentazione ad opera del capo del compartimento della "destinazione e dell'uso delle aree e di pertinenze demaniali per il carico" contenuto nella norma primaria va inteso di rimando alla disciplina regolamentare per la individuazione dei requisiti soggettivi ed oggettivi necessari al rilascio della predetta autorizzazione. Con il che, è di certo corretta l'affermazione del giudice di primo grado per la quale all'Autorità portuale è consentito "fissare anche limitazioni di carattere soggettivo per determinare categorie di operatori"»*. Viene, inoltre, precisato che l'applicazione della norma secondaria del regolamento portuale *«non è espressione di uno sviamento della funzione regolamentare assegnata all'Autorità portuale dall'art. 50 cod. nav., poiché, anzi, definisce un quadro normativo più coerente con la legislazione primaria di quanto non fosse quello derivante dalla precedente regolamentazione»*.

Il descritto contesto giurisprudenziale consente di affermare che le autorizzazioni di occupazione temporanea di aree demaniali marittime sono validamente rilasciate dalle diverse autorità di sistema portuale italiane nei casi in cui, come sopra analizzato, l'atto concessorio non si adatti (o risulti impossibile adattare) alle diverse e peculiari esigenze portuali relative ai traffici marittimi ed alle operazioni portuali o ad altre cause contingenti (come, ad esempio: interventi di bonifica; lavori di sistemazione di banchine; di innesti ferroviari in porto; di impianti di gasdotti; in assenza di piani regolatori portuali, ...)

Ne deriva, quindi, che l'Autorità di sistema portuale di [...], in applicazione della sua norma secondaria (art. 36 Reg. portuale), ha legittimamente ritenuto di operare con atti di occupazione temporanea le aree retrostanti gli accosti riservati alle diverse

linee di navigazione, in quanto, come sopra indicato e sulla base della giurisprudenza analizzata, non potevano essere rilasciate concessioni stabili e durature a favore di un unico soggetto, ponendosi in contrasto con la *ratio* operativa dell'art. 4 dell'Ordinanza portuale congiunta e con le esigenze contingenti di completamento dei lavori di ristrutturazione sulle medesime aree, come spiegato nei provvedimenti autorizzatori, ed in attesa dell'entrata in vigore del Piano regolatore Portuale che avrebbe consentito una razionale utilizzazione delle aree marittime stesse dell'intero porto.

È noto, difatti, che al concessionario si attribuisce un privilegio rispetto ad altri soggetti a differenza di quanto avvenga con l'autorizzazione, che consente all'amministrazione di subordinare, caso per caso, l'esercizio dei diritti ad un atto di assenso preventivo. Per cui appare coerente con la funzione tipica del potere autorizzatorio che il provvedimento di occupazione temporanea possa avere una diversa durata, rispetto alla concessione che sovente vincola in modo stabile l'area assentita, ed essere condizionato dalla presenza di esigenze che la pubblica amministrazione ritiene sussistenti e contingenti. Cosicché, sulla scorta della normativa vigente e della giurisprudenza indicata, l'applicazione dell'art. 36 del locale Regolamento d'uso del demanio marittimo, quale norma secondaria, che non si pone in contrasto con l'art. 50 c. nav., appare essere la "*prassi*" di diverse autorità di sistema portuale italiane nella concessione di utilizzo temporaneo di aree demaniali marittime. La condizione di legittimità del rilascio delle autorizzazioni ai soggetti, sopra indicati, trova conforto dalla giurisprudenza amministrativa allorquando afferma che l'art. 50 c. nav. consente di *«fissare anche limitazioni di carattere soggettivo per determinare categorie di operatori»*, come è, difatti, avvenuto, senza manipolazioni normative distorsive, nel porto di [...].

4. *Sulla durata dell'autorizzazione ex art. 50 c. nav.* — I provvedimenti autorizzatori rilasciati dall'Autorità di sistema portuale di [...] avevano cadenze trimestrali e venivano reiterati per diversi anni.

Invero, l'art. 50 c. nav. ed anche l'art. 36 del Regolamento del porto non contengono alcun riferimento alla durata del provvedimento autorizzatorio, a differenza dell'art. 36 c. nav. in materia di concessioni demaniali marittime.

Ciò consente di ritenere che l'Autorità di sistema portuale abbia piena discrezionalità amministrativa di stabilire la durata dell'autorizzazione (l'art. 50 c. nav. prevede che sia l'autorità che rilascia l'autorizzazione a fissare la durata, purché *«per un periodo eccedente quello necessario alle ordinarie operazioni portuali»*). Si è visto, sopra, ad esempio, che nel porto di [...] le autorizzazioni temporanee avevano cadenze di due mesi e venivano reiterate alla scadenza per altri due mesi e, successivamente, ancora reiterate per tre mesi. Nella questione del porto di [...], la durata dell'autorizzazione temporanea, assentita al privato, è lasciata alla discrezionalità dell'Autorità al fine di gestire al meglio le aree demaniali all'interno del porto, e ciò conferma che,

contrariamente alla concessione, il periodo temporale non è un requisito richiesto normativamente.

Per cui la questione in merito alla durata di un'autorizzazione temporanea ex art. 50 c. nav., se sia o meno congrua, è rimessa alla discrezionalità amministrativa dell'ente marittimo concedente, sulla base della richiesta del rilascio del titolo autorizzatorio del soggetto privato e della particolare attività portuale che verrà svolta; tutt'al più, nell'ipotesi meno favorevole, soggetta a censura del giudice amministrativo.

5. *Sul rinnovo dell'autorizzazione ex art. 50 c. nav.* — L'art. 50 c. nav. non pone, inoltre, alcun ostacolo a rinnovi dell'atto autorizzatorio. Anche sotto tale specifico profilo, la «prassi» di reiterare alla scadenza, di solito breve, l'autorizzazione temporanea incontra favorevoli giudizi di legittimità.

Invero, nel settore dei provvedimenti autorizzatori, investigato dalla prevalente dottrina, non sembra possa ritenersi “anomalo” o “improprio” il rinnovo, anche reiterato più volte, in quanto l'autorizzazione ha l'effetto di rimuovere i limiti all'esercizio di una preesistente situazione di vantaggio. Per cui, la breve durata comporta alla scadenza la previa verifica della compatibilità di detto esercizio con l'interesse pubblico sotteso. Nella vicenda del porto di [...], le autorizzazioni concesse e più volte rinnovate sono in linea con la natura giuridica dello strumento proprio del potere autorizzatorio, sulla base delle specifiche richieste delle diverse società all'uopo autorizzate per lo svolgimento di operazioni portuali a favore di diversi armatori, consentendo, in tale maniera, all'Autorità di sistema portuale di esprimere il proprio consenso preventivo sul richiedente ed, al contempo, di esercitare finanche un controllo preventivo.

6. *Conclusioni* — Da quanto sopra argomentato ed illustrato, le autorizzazioni temporanee rilasciate dall'Autorità di sistema portuale di [...], dietro esplicite richieste di imprese private (che si sono alternate nell'occupazione temporanea delle aree assentite, non avendo formulato istanze in concorrenza temporanea per l'utilizzo delle aree retrostanti gli accosti), sono conformi al regime normativo, primario e secondario, vigente ed appaiono legittime sulla scorta della giurisprudenza amministrativa, per lo svolgimento del ciclo delle attività portuali, e risulterebbero espressioni di un corretto agire amministrativo volte al perseguimento di un proficuo utilizzo del bene demaniale marittimo.

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	3 maggio 2022	1 giugno	1 luglio	1 agosto
DSP	1,27	1,26	1,27	1,29
Franco Poincaré	3,35	3,25	3,27	3,28
Franco Germinal	16,48	16,01	16,08	16,14

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

- GIOVANNI CALVELLI, capo ufficio legale e contenzioso del Comando generale delle Capitanerie di porto-Guardia Costiera.
- ALESSANDRO CARDINALI, ammesso al dottorato di ricerca in Scienze giuridiche nell'Univ. di Sassari.
- PIERGUIDO CARMAGNANI, docente a contratto di Diritto della navigazione, Univ. di Pisa.
- GIULIA CILIBERTO, borsista di ricerca nell'Univ. di Cagliari.
- DANIELE CASCIANO, prof. associato di Diritto dei trasporti, Univ. di Udine.
- MATTEO FALCONI, ammesso al dottorato di ricerca in Processi di armonizzazione del diritto tra storia e sistema nell'Univ. di Teramo.
- ANDREA LA MATTINA, prof. associato di Diritto della navigazione, Univ. Federico II di Napoli.
- ANNA MONTESANO, ricercatrice di Diritto della navigazione e dei trasporti, Univ. di Pisa.
- LUCA PICOTTI, ammesso al dottorato di ricerca in Diritto per l'innovazione nello spazio giuridico nell'Univ. di Udine.
- STEFANO POLLASTRELLI, prof. ordinario di Diritto della navigazione, Univ. di Macerata.
- FIORENZA PRADA, docente a contratto di Diritto del turismo, Univ. di Udine.
- LAURA TROVÒ, ricercatrice di Diritto della navigazione, Univ. di Sassari.
- CHIARA TINCANI, prof. associato di Diritto dei trasporti, Univ. di Verona.

indici dell'annata 2022

INDICE DEGLI AUTORI

ALFREDO ANTONINI, <i>Commercio internazionale e portualità – International trade and ports</i>	Pag. 353
ALFREDO ANTONINI, <i>L'ultimo dell'anno e l'attivismo del legislatore su rilevanti tematiche afferenti al trasferimento di merci nell'appalto, nella logistica e nel trasporto multimodale</i>	» 71
ALFREDO ANTONINI, <i>Realizzazione di una banchina e successiva delimitazione del demanio marittimo</i>	» 523
BEATRICE BALDONI, <i>Sulla ammissibilità (o meno) del diritto di autoproduzione del pilotaggio – On the eligibility (or not) of the right of self-handling pilotage</i>	» 85
DONATELLA BOCCHESI, <i>La cessazione automatica del rapporto di lavoro del comandante di aeromobile per raggiunti limiti di età – The automatic termination of the aircraft pilot's employment relation ship due to age limit</i>	» 147
ALBERTO BREGANTE, <i>Ship-recycling: la disciplina sanzionatoria introdotta in Italia e le prime pronunce giurisprudenziali in Europa – Ship recycling, sanctions introduced under Italian law and first case-law decisions in Europe</i>	» 61
GIOVANNI CALVELLI, <i>Le navi ONG destinate al soccorso privato e il potere ispettivo dello Stato di approdo – NGO vessels intended for private rescue and the port state inspection power</i>	» 669
MARTINA CAMPACI, <i>L'influenza della condotta del passeggero sulla sicurezza in volo</i>	» 383
ALESSANDRO CARDINALI, <i>Abbandono della merce agli assicuratori: la non riparabilità della nave – Abandonment of Cargo to Insurers: does art. 451 of Italian Navigation Code Require the Ship to be Unrepairable?</i>	» 703

PIERGUIDO CARMAGNANI, <i>Clausola di adeguamento del corrispettivo al costo del carburante e costi indicativi di esercizio: spunti critici sul nuovo intervento del legislatore – Fuel surcharge clause and indicative operating costs: critical points on the new legislative intervention</i>	»	603
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
DANIELE CASCIANO, <i>Cost and risk in cross border transactions: Incoterms 2020</i>	»	623
DANIELE CASCIANO, <i>Il riciclaggio delle navi: la Convenzione di Hong Kong del 15 maggio 2009 e il regolamento (UE) n. 1257/2013 del Parlamento e del Consiglio del 20 novembre 2013 – Ship Recycling: The Hong Kong Convention of 15 May 2009 and the Regulation (EU) n. 1257/2013 of the European Parliament and of the Council of 20 Novembre 2013</i> ...	»	1
GIULIA CILIBERTO, <i>Lo sbarco in un “luogo sicuro” tra obbligo degli Stati e diritto soggettivo: alcune considerazioni a margine della sentenza sul caso Vos Thalassa – Disembarking rescued people in a “place of safety” as a State obligation and an individual right: some considerations on the Italian Supreme Court judgement concerning the Vos Thalassa case</i>	»	729
CARLO LOBIETTI, <i>Sequestro di nave in costruzione: opposizione di terzo e competenza – Arrest of ship under construction: third party opposition and jurisdiction</i>	»	51
MATTEO FALCONI, <i>In tema di onere della prova nell'azione di responsabilità per danni all'imbarcazione da diporto all'ormeggio – On the burden of proof in the liability action for damages to the pleasure boat</i> ...	»	760
ENZO FOGLIANI, <i>Contratto di spedizione, trasporto e misure antimafia</i>	»	73
ENZO FOGLIANI, <i>Il nuovo contratto di spedizione...di persone</i>	»	75
ENZO FOGLIANI, <i>Legittimità costituzionale della prescrizione biennale ex art. 373 c. nav. per il risarcimento del danno alla salute ed all'integrità fisica del lavoratore conseguente all'inadempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. Sulla ammissibilità (o meno) del diritto di autoproduzione del pilotaggio</i>	»	253
ROBERTO FUSCO, <i>Lo status quo dell'affidamento delle concessioni demaniali marittime turistico-ricreative nelle more del complessivo rioridino 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</i>	»	299

ANDREA LA MATTINA, <i>Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche del codice civile – The limit of liability of the carrier after the amendments to the Italian civil code</i>	»	581
ANNA LAZZARO, <i>Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo tra principi europei e norme interne. La soluzione del conflitto nelle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17-18 del 9 novembre 2021 – The maritime state-owned concessions for touristrecreational use between european principles and internal regulations. The solution of the conflict in the rulings of the "Adunanza plenaria" n. 17-18 of November 9, 2021</i>	»	120
ELEONORA LENZONI MILLI, <i>Mutamento di via</i>	»	385
ELEONORA LENZONI MILLI, <i>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</i>	»	396
ANNA MASUTTI, <i>Eccezione di forza maggiore ed eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti di vendita di soft commodities</i>	»	849
MARIA ASSUNTA MATTANA, <i>Il fine giustifica i mezzi?</i>	»	76
ANNA MONTESANO, <i>L'interpretazione delle garanzie di pagamento nell'ambito dei contratti di costruzione di nave: garanzia "see to it" vs. "demand guarantee" – Interpretation of payment guarantees in shipbuilding contracts: "see to it" guarantee vs. "demand guarantee"</i>	»	773
FRANCESCO SICCARDI, <i>Incaglio, salvataggio, contribuzione all'avaria comune e responsabilità: il caso Ever Given – Grounding, salvage, general average, liability: the Ever Given case</i>	»	365
FRANCESCO STRADELLA, <i>Il concetto di circolazione ai fini dell'assicurazione r.c.a. – The concept of circulation in the car insurance</i>	»	174
CHIARA TINCANI, <i>Il trasporto nazionale di passeggeri e il termine di decadenza dall'azione di responsabilità per sinistri al passeggero – National transport of passengers and the limitation period with regard to the action of liability for prejudices to the passenger</i>	»	184
CHIARA TINCANI, <i>La nuova disciplina della spedizione – The new regulation of the shipping contract</i>	»	561
FABRIZIO TONEATTO, <i>Container a mare, mele in spiaggia e gabbiani all'ingrasso. Chi è il responsabile?</i>	»	387
LUCA PICOTTI, <i>Il golden power nel settore dei trasporti: profili teorici e pratici – The Golden Power regime in the field of transport: theoretical and practical</i>	»	31

LUCA PICOTTI, <i>“Prigioniera” dello skipper in mare aperto: tra Capitaneria di porto e vincoli contrattuali</i>	»	633
LUCA PICOTTI, <i>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</i>	»	411
STEFANO POLLASTRELLI, <i>Sulle autorizzazioni temporanee all'uso di beni demaniali</i>	»	859
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
FIORENZA PRADA, <i>L'utilizzazione delle unità da diporto per finalità alberghiere, enogastronomiche, di intrattenimento – Use of pleasure crafts as accommodation facilities, restaurants and venues for events</i>	»	531
LAURA TROVÒ, <i>Volano farfalle e non solo...</i>	»	636
ALESSANDRO ZAMPONE, <i>Sistemi di ausilio alla navigazione e pianificazione portuale – Navigation aid systems and port AREA planning</i>	»	275

INDICE SISTEMATICO (*)

Amministrazione Assicurazioni Ausiliari del trasporto Avarie comuni Comandante Compravendita di veicolo Controllo del traffico Costruzione di veicolo Demanio Diritto internazionale privato Diritto processuale Fonti normative Garanzie Guerra Imprese di navigazione e di trasporto Inchieste sui sinistri Infrastrutture dei trasporti Inquinamento del mare Lavoro nelle imprese Lavoro nelle infrastrutture	Locazione Mare Noleggio Organizzazioni internazionali Pesca Pilotaggio Reati e infrazioni amministrative Rimorchio Servizi di trasporto Soccorso e ricupero Spazio cosmico Trasporti in generale Trasporto di cose Trasporto di persone Trasporto multimodale Tributi e dogana Turismo Veicoli Vendita con trasporto
--	--

* * *

Amministrazione

C. cost.	n. 208/220 (m)	471
Cass. pen., sez. III	n. 33076/2021 (m)	189
Cass., sez. V	n. 17030/2021 (m)	190
Cass., sez. V	n. 17092/2021 (m)	190
TAR Liguria	9 aprile 2021	791
reg. es. UE (Comm.)	n. 2227/2021	233
reg. es. UE (Comm.)	n. 2237/2021	233
d.lgs.	n. 197/2021	235

Armatore

KUZNIETSOV	(b)	843
------------	-----	-----

Assicurazioni

CARDINALI	(n)	703
Cass., sez. III	n. 12975/2022 (m)	793
Cass., sez. II	n. 19247/2021 (m)	192
Cass., sez. un.	n. 21983/2021 (g)	171
Cass., sez. III	n. 22621/2020 (m)	792
Cass., sez. III	n. 29027/2021 (m)	191
App. Genova	7 febbraio 2020 (m)	793
App. Firenze	28 ottobre 2020 (m)	191
App. Venezia	2 marzo 2021 (m)	472
Trib. Nola	18 dicembre 2019 (m)	794

(*) *Legenda:*

(b) Autore di opera segnalata (br) Autore di opera recensita (c) Autore di curiosità (cr) Autore di cronaca (fm) Autore di fatto o misfatto (g) Sentenza pubblicata integralmente	(i) Autore di intervento (l) Testo pubblicato integralmente (m) Sentenza massimata (n) Autore di nota a sentenza (p) Autore di parere (s) Autore di saggio
--	---

Diritto processuale

CARREA	(b)	244
FOGLIANI	(p)	253
LOBIETTI	(i)	51
PICOTTI	(n)	411
TINCANI	(n)	184
C. giust. UE, sez. I	C-519/19 (m)	478
C. giust. UE sez. I	C-641/18 (m)	481
Cass., sez. VI	n. 24632/2020 (m)	479
Cass., sez. VI	n. 3200/2020 (m)	479
Cass., sez. I	n. 7149/2020 (m)	482
Cass., sez. III	n. 2021/2021 (m)	204
Cass., sez. I	n. 14048/2021 (m)	202
Cass., sez. un.	n. 18493/2021 (m)	202
Cass., sez. II	n. 19064/2021 (m)	203
Cass., sez. V	n. 20770/2021 (m)	204
Cass., sez. V	n. 20774/2021 (m)	203
Cass., sez. un.	n. 21971/2021 (m)	204
Cass., sez. un.	n. 929/2022 (g)	407
Cass., sez. un.	n. 2231/2022 (m)	482
Cass., sez. VI	n. 3047/2022 (m)	483
Cass., sez. un.	n. 8475/2022 (m)	799
Cass., sez. un.	n. 9154/2022 (m)	799
Cass., sez. VI	n. 13019/2022 (m)	800
Cass. pen, sez. I	n. 23912/2022 (m)	800
App. Genova	7 febbraio 2020 (m)	801
Trib. Salerno	22 dicembre 2020 (m)	801
Trib. Genova	15 settembre 2021 (m)	483
Trib. Siracusa, sez. II	n. 772/2022 (m)	480
Hoge Raad	17 luglio 2020 (m)	483
Queen's Bench Division, commercial court	28 giugno 2021 (m)	484
reg. es. UE (Comm.)	n. 2082/2021	233
Fonti normative		
ARAGUAS	(b)	518
Garanzie		
MONTESANO	(n)	773
Cass., sez. I	n. 7149/2020 (m)	484
Court of Appeal, civil division	23 luglio 2021 (m)	472

Queen's Bench Division, commercial court	21 ottobre 2021 (m)	484
Imprese di navigazione e di trasporto		
Cass., sez. V	20770/2021 (m)	204
Cass., sez. III	n. 4436/2022 (m)	485
App. Genova	10 aprile 2020 (m)	802
Inchieste sui sinistri		
TROVÒ	(fm)	636
C. giust. UE, sez. V	C-257/19 (m)	485
Infrastrutture dei trasporti		
AA.VV.	(b)	240
ANTONINI	(i)	353
DI MAJO	(b)	518
TAR Lazio	12 marzo 2020 (m)	205
LUCHENKO	(b)	248
ZAMPONE	(s)	275
Cass. sez. lav.	n. 5138/2022 (m)	486
Cass. sez. lav.	n. 5139/2022 (m)	486
Cass. sez. lav.	n. 5140/2022 (m)	486
Cass. sez. lav.	n. 5141/2022 (m)	486
Cass. sez. lav.	n. 5150/2022 (m)	486
Cass. sez. lav.	n. 5667/2022 (m)	486
Cass. sez. lav.	n. 5670/2022 (m)	486
Cass. sez. lav.	n. 5671/2022 (m)	486
Cass. sez. lav.	n. 5673/2022 (m)	486
Cass. sez. lav.	n. 5674/2022 (m)	486
Trib. Catania	27 gennaio 2020 (m)	206
dec. es. UE (Comm.)	n. 2058/2021	235
d.l.	n. 121/2021	235
d.l.	n. 21/2022	512
d.l.	n. 36/2022	512
d.P.G. Toscana	n. 7/2022	831
d.m. (Economia e finanze)	27 maggio 2022	831
Inquinamento del mare		
CASCIANO	(s)	1
Cass., sez. II	n. 17823/2021 (m)	206
l.	n. 60/2022	832

Lavoro nelle imprese

BOCCHESI	(n)	147
Cass., sez. lav.	n. 9662/2021 (g)	206
Cass., sez. lav.	n. 10988/2021 (m)	211
Cass., sez. un.	n. 20819/2021 (m)	207
Cass., sez. lav.	n. 23148/2021 (m)	207
Cass., sez. lav.	n. 23362/2021 (m)	207
Cass., sez. lav.	n. 24693/2021 (m)	211
Cass., sez. lav.	n. 25591/2021 (m)	208
Cass., sez. lav.	n. 25592/2021 (m)	208
Cass., sez. lav.	n. 25593/2021 (m)	208
Cass., sez. lav.	n. 25574/2021 (m)	208
Cass., sez. lav.	n. 25594/2021 (m)	208
Cass., sez. lav.	n. 25595/2021 (m)	208
Cass., sez. lav.	n. 26256/2021 (m)	209
Cass., sez. lav.	n. 27573/2021 (m)	208
Cass., sez. lav.	n. 28910/2021 (m)	209
Cass., sez. lav.	n. 29630/2021 (m)	210
Cass., sez. lav.	n. 2014/2022 (m)	487
Cass., sez. lav.	n. 2015/2022 (m)	487
Cass., sez. lav.	n. 2320/2022 (m)	487
Cass., sez. lav.	n. 2321/2022 (m)	487
Cass., sez. lav.	n. 2322/2022 (m)	487
Cass., sez. lav.	n. 2323/2022 (m)	487
Cass., sez. VI	n. 7727/2022 (m)	803
Cass., sez. VI	n. 7728/2022 (m)	803
Cass., sez. VI	n. 7729/2022 (m)	803
Cass., sez. lav.	n. 8053/2022 (m)	804
Cass., sez. lav.	n. 9660/2022 (m)	804
Cass., sez. lav.	n. 9676/2022 (m)	804
Cass., sez. lav.	n. 9678/2022 (m)	804
Cass., sez. lav.	n. 9680/2022 (m)	804
Cass., sez. lav.	n. 9682/2022 (m)	804
Cass., sez. lav.	n. 9683/2022 (m)	804
U.S. Court of Appeals (5 th Circuit)		
	11 maggio 2021 (m)	805
reg. es. UE (comm.)	n. 410/2022	509
dir. UE (Parlamento europeo e Consiglio)		
	n. 993/2022	832
d.lgs.	n. 194/2021	235
d.lgs.	n. 237/2021	511
d.lgs.	n. 104/2022	832

Lavoro nelle Infrastrutture

Cons. St., sez. II	n. 863/2020 (m)	212
Cass., sez. VI	n. 24800/2021 (m)	212
Cass., sez. lav.	n. 25407/2021 (m)	211
Cass., sez. lav.	n. 26692/2021 (m)	212
Cass., sez. lav.	n. 8783/2022 (m)	805
Cass., sez. lav.	n. 8784/2022 (m)	805
Cass., sez. lav.	n. 8785/2022 (m)	805
Cass., sez. lav.	n. 8964/2022 (m)	805
Cass., sez. lav.	n. 9508/2022 (m)	806
Cass., sez. lav.	n. 9509/2022 (m)	806
Cass., sez. lav.	n. 9510/2022 (m)	806
Cass., sez. lav.	n. 9511/2022 (m)	806
Cass., sez. lav.	n. 9512/2022 (m)	806
Cass., sez. lav.	n. 11364/2022 (m)	806
Cass., sez. lav.	n. 11368/2022 (m)	806
Cass., sez. lav.	n. 11370/2022 (m)	806
Cass., sez. lav.	n. 11372/2022 (m)	806
Cass., sez. lav.	n. 11373/2022 (m)	806

Locazione

Camera arbitrale marittima		
di Genova	17 marzo 2020 (m)	489
Cass., sez. III	n. 15838/2022 (m)	807
Cass. sez. V	n. 21025/2022 (m)	807
Cass. sez. V	n. 21045/2022 (m)	807
Cass. sez. V	n. 21048/2022 (m)	807
Supreme Court of New Zealand		
	30 settembre 2021 (m)	808

Mare

BOSCO	(b)	841
GOODMAN	(b)	246
LIAO	(b)	247
LEANDRO	(b)	519
SALERNO	(b)	520
TSIMPLIS	(b)	249
VAANGAL	(b)	845
VAN LOGCHEM	(b)	249

Pesca

GALLIZIOLI	(b)	846
------------	-----	-----

Cass., sez. un.	n. 9154/2022	808
Cass., sez. II	n. 13034/2022	809
reg. del. UE (comm.)	n. 1972/2021	234

Pilotaggio

BALDONI	(n)	85
LAZZARO	(n)	95
Cons. St., sez. V	4853/2021 (g)	79
Cass., sez. I	n. 7150/2020 (m)	213
TAR Sicilia Catania	8 luglio 2021 (m)	489
App. Genova	10 aprile 2020 (m)	809

Reati e infrazioni amministrative

BREGANTE	(i)	61
MATTANA	(fm)	71
Cass. pen., sez. III	n. 20359/2020 (m)	214
Cass. pen., sez. V	n. 11537/2021 (m)	809
Cass., sez. VI	n. 25698/2021 (m)	216
Cass. pen., sez. III	n. 31379/2021 (m)	214
Cass. pen., sez. III	n. 33823/2021 (m)	215
Cass. pen., sez. III	n. 33824/2021 (m)	215
Cass. pen., sez. III	n. 33826/2021 (m)	215
Cass. pen., sez. III	n. 34413/2021 (m)	215
Cass. pen., sez. III	n. 37568/2021 (m)	215
Cass. pen., sez. III	n. 37569/2021 (m)	215
Cass., sez. I	n. 41522/2021 (m)	491
Cass., sez. V	n. 864/2022 (m)	492
Cass. pen., sez. III	n. 4978/2022 (m)	490
Cass. pen., sez. III	n. 4979/2022 (m)	490
Cass. pen., sez. III	n. 4980/2022 (m)	490
Cass. pen., sez. III	n. 7126/2022 (m)	490
Cass. pen., sez. IV	n. 7634/2022 (m)	491
Cass., sez. II	n. 8601/2022 (m)	810
Cass. pen., sez. III	n. 11602/2022 (m)	812
Cass. pen., sez. III	n. 11613/2022 (m)	811
Cass. pen., sez. III	n. 12262/2022 (m)	811
Cass., sez. II	n. 12432/2022 (m)	812
Cass., sez. III	n. 13601/2022 (m)	813
Cass., sez. II	n. 14860/2022 (m)	810
Cass. pen., sez. V	n. 15214/2022 (m)	810
Cass. pen., sez. III	n. 18072/2022 (m)	811
Cass. pen., sez. I	n. 23912/2022 (m)	813
l.	n. 22/2022	512

Rimorchio

TAR Sicilia-Catania	11 febbraio 2022 (m)	814
---------------------	----------------------	-----

Servizi di trasporto

VINCENTE	(b)	847
Cass., sez. V	n. 16989/2021 (m)	218
Cass., sez. II	n. 24378/2021 (m)	217
Cass., sez. II	n. 28077/2021 (m)	216
Cass., sez. I	n. 28565//2021 (m)	217
Cass., sez. VI	n. 6371/2022 (m)	493

Soccorso e ricupero

CARTA	(b)	244
CALVELLI	(n)	669
CILIBERTO	(n)	729
COMENALE PINTO	(b)	842
GASKELL	(b)	246
SICCARDI	(i)	365
TONEATTO	(fm)	387
VASSALLO PALEOLOGO	(b)	250
Cass., sez. I	n. 7149/2020 (m)	494
Cass. pen., sez. VI	n. 15869/2021 (g)	814
Trib. Salerno	22 dicembre 2020 (m)	815
d.m. (Infrastrutture e mobilità sostenibili)		235

Spazio cosmico

AA.Vv.	(b)	837
LARSEN	(b)	836

Trasporti in generale

AA.Vv.	(b)	240
AA.Vv.	(b)	242
AA.Vv.	(b)	516
AA.Vv.	(b)	835
AA.Vv.	(b)	835
AA.Vv.	(b)	838
AA.Vv.	(b)	840
AA.Vv.	(b)	844
CARR	(b)	240
CARR	(b)	836
CHOI	(b)	241
DIAZ DE LA ROSA	(b)	244
FOGLIANI	(fm)	75

HYEWON	(b)	836	Queen's Bench Division,	
LAMON	(b)	517	commercial court	24 settembre 2021 (m) 496
MASUTTI	(p)	849	reg. es. UE (Comm.)	n. 694/2022 830
MUSI	(b)	520	reg. es. UE (Comm.)	n. 695/2022 830
PIETTE	(b)	245	reg. UE (Comm.)	n. 1379/2022 830
RAVICH	(b)	838	reg. es. UE (Comm.)	n. 1380/2022 834
STIRLING	(b)	840	l.	n. 127/2022 830
VEAL	(b)	250	d.m. (Infrastrutture e mobilità sostenibili)	
reg. es. UE (Comm.) n.		1903/2021		n. 124/2022 830
d.P. reg. Piemonte		n. 4/2021		
d.m. (Infrastrutture e mobilità sostenibili)				
		8 aprile 2022		510
l.		n. 234/2021		512
Trasporto di cose				
AA.Vv.	(b)	835		
ANTONINI	(fm)	71		
CABUS	(b)	243		
CARMAGNANI	(i)	603		
CASCIANO	(i)	623		
FOGLIANI	(fm)	73		
FOGLIANI	(fm)	75		
LA MATTINA	(s)	581		
STRADELLA	(n)	174		
TESTER	(b)	248		
TINCANI	(s)	561		
Cass., sez. III		n. 10780/2021 (m)		494
Cass., sez. VI		n. 22149/2021 (m)		218
Cass., sez. III		n. 24894/2021 (m)		218
App. Reggio Calabria		8 giugno 2020 (m)		815
App. Milano		12 aprile 2022 (m)		815
Trib. Udine 2 ottobre 2019		(m)		219
Trib. Perugia				
		27 novembre 2020 (m)		495
Trib. Parma 16 giugno 2021		(m)		219
Trib. Milano		3 settembre 2021 (m)		816
Trib. Genova		15 settembre 2021 (m)		495
Trib. Genova		15 marzo 2022 (m)		816
Queen's Bench division,				
commercial court		8 luglio 2020 (m)		816
Court of Appeal, civil division				
		28 gennaio 2021 (m)		495
Trasporto di persone				
ANCIS	(b)	240		
BADAGLIACCA	(b)	515		
BOBOC	(b)	251		
BRIGNARDELLO	(b)	521		
CARMAGNANI	(n)	429		
CORREIA	(b)	241		
DEASY	(b)	515		
LENZONI MILLI	(n)	396		
MATTANA	(fm)	76		
PAZOS	(b)	242		
C. giust. UE, sez. I		C-519/19 (m)		496
C. giust. UE, grande sezione		C-28/20 (m)		497
C. giust. UE, sez. IX		C-613/20 (m)		497
C. giust. UE		C-707/2020 (g)		391
Cass., sez. III		n. 3720/2019 (m)		221
Cass. pen, sez. IV		n. 9001/2021 (m)		817
Cass., sez. III		n. 11689/2022 (m)		817
Cass., sez. VI		n. 13958/2022 (m)		817
Cass., sez. II		n. 23435/2021 (m)		221
Cass., sez. VI		n. 24985/2021 (m)		221
TAR Piemonte		n. 479/2021 (g)		425
Trib. Venezia		17 febbraio 2021 (m)		498
Trib. Bologna		22 aprile 2021 (m)		498
Trib. Siracusa, sez. II		n. 772/2022 (m)		498
Cass. fr., ch. comm.		n. 19-13.325 (m)		499
reg. del. UE Comm.)		n. 1180/2022		831
d.m. (Infrastrutture e mobilità sostenibili)				
		29 aprile 2022		831
Tributi e dogana				
C. giust. UE		C-341/2020 (m)		225
Cons. St.		n. 5250/2021 (m)		501

Cass., sez. VI	n. 2454/2020 (m)	226	Cass., sez. V	n. 7273/2022 (m)	505
Cass., sez. trib.	n. 16625/2020 (m)	226	Cass., sez. V	n. 7455/2022 (m)	503
Cass., sez. V	n. 14731/2021 (m)	226	Cass., sez. V	n. 7457/2022 (m)	819
Cass., sez. V	n. 16278/2021 (m)	227	Cass., sez. V	n. 8306/2022 (m)	820
Cass., sez. V	n. 16279/2021 (m)	227	Cass., sez. V	n. 9525/2022 (m)	820
Cass., sez. V	n. 16792/2021 (m)	222	Cass., sez. V	n. 19792/2022 (m)	823
Cass., sez. V	n. 17030/2021 (m)	227	Cass., sez. V	n. 21025/2022 (m)	819
Cass., sez. V	n. 17092/2021 (m)	227	Cass., sez. V	n. 21045/2022 (m)	819
Cass., sez. V	n. 17749/2021 (m)	222	Cass., sez. V	n. 21048/2022 (m)	819
Cass., sez. V	n. 18166/2021 (m)	223	TAR Piemonte	n. 822/2021 (m)	504
Cass., sez. V	n. 18575/2021 (m)	223			
Cass., sez. V	n. 19869/2021 (m)	230	Turismo		
Cass., sez. V	n. 19870/2021 (m)	230	BENELLI	(b)	243
Cass., sez. V	n. 20020/2021 (m)	228	CAMPACI	(fm)	383
Cass., sez. V	n. 20144/2021 (m)	223	FALCONI	(n)	760
Cass., sez. V	n. 21427/2021 (m)	228	KAO	(b)	842
Cass., sez. V	n. 22130/2021 (m)	224	LENZONI MILLI	(fm)	385
Cass., sez. V	n. 24259/2021 (m)	224	PICOTTI	(fm)	633
Cass., sez. VI	n. 24977/2021 (m)	225	PRADA	(s)	531
Cass., sez. V	n. 27035/2021 (m)	228	Cass., sez. VI	n. 3150 (m)	506
Cass., sez. VI	n. 28961/2021 (m)	229	Cass., sez. VI	n. 12063/2022 (m)	823
Cass., sez. V	n. 29276/2021 (m)	229	Cass., sez. III	n. 15838/2022 (m)	824
Cass., sez. VI	n. 29504/2021 (m)	225	Cass., sez. V	n. 19792/2022 (m)	824
Cass., sez. V	n. 42089/2021 (m)	499	Trib. Grosseto	10 maggio 2019 (m)	231
Cass., sez. V	n. 603/2022 (m)	502	App. Napoli	24 maggio 2021 (g)	741
Cass., sez. V	n. 864/2022 (m)	502	Trib. Ancona	18 febbraio 2020 (m)	825
Cass., sez. V	n. 1405/2022 (m)	503	United States District Court, Central District of California	14 luglio 2020 (m)	825
Cass., sez. VI	n. 3355/2022 (m)	500	dec. es. UE (Comm.)	n. 1029/2022	832
Cass., sez. V	n. 5014/2022 (m)	500	reg. es. UE (Comm.)	n. 1157/2022	832
Cass., sez. V	n. 5278/2022 (m)	501	reg. es. UE (Comm.)	n. 1360/2022	829
Cass., sez. VI	n. 5939/2022 (m)	500	reg. es. UE (Comm.)	n. 1361/2022	829
Cass., sez. VI	n. 5940/2022 (m)	500	l.	n. 118/2022	834
Cass., sez. V	n. 5969/2022 (m)	503	l. reg. Piemonte	n. 32/2021	509
Cass., sez. V	n. 6029/2022 (m)	503	d.m. (Infrastrutture e mobilità sostenibili)		
Cass., sez. V	n. 6284/2022 (m)	505		26 aprile 2022	831
Cass., sez. V	n. 6313/2022 (m)	505			
Cass., sez. V	n. 6319/2022 (m)	505	Veicoli		
Cass., sez. V	n. 6332/2022 (m)	505	C. giust. UE	C-641/2018 (m)	506
Cass., sez. V	n. 6353/2022 (m)	505	C. giust. UE	C-14/2021, C-15/2021 (g)	643
Cass., sez. V	n. 6610/2022 (m)	505	Cass., sez. VI	n. 15723/2021 (m)	231
Cass., sez. V	n. 6681/2022 (m)	505	TAR Lazio	9 aprile 2020 (m)	507
Cass., sez. V	n. 6789/2022 (m)	505	Federal Court of Australia	9 marzo 2020 (m)	827
Cass., sez. V	n. 7111/2022 (m)	505			

reg. es. UE (Comm.)	n. 203/2022	509	reg. es. UE (Comm.)	n. 1154/2022	829
reg. del. UE (Parlamento europeo e Consiglio)			d.m. (Sviluppo economico) n. 242/2021		510
	n. 247/2022	510	d.m. (Infrastrutture e mobilità sostenibili)		
dir. UE (Parlamento europeo e Consiglio)				1 settembre 2021	510
	n. 362/2022	510	d.m. (Infrastrutture e mobilità sostenibili)		
reg. es. UE (Comm.)	n. 938/2022	829		24 settembre 2021	510

INDICE CRONOLOGICO

Giurisprudenza (*)

2019

8 febbraio	n. 3720	Cass., sez. III	221
7 maggio		Trib. Massa	230
10 maggio		Trib. Grosseto	231
15 luglio		TAR Lazio	217
30 settembre	n. 24249	Cass., sez. trib.	226
27 novembre		TAR Lazio	190
2 ottobre		Trib. Udine	219
18 dicembre		Trib. Nola	
794			

2020

27 gennaio		Trib. Catania	206
3 febbraio	n. 863	Cons. St., sez. II	212
4 febbraio	n. 2454	Cass., sez. VI	226
7 febbraio		App. Genova	793, 799, 801, 802, 809
18 febbraio		Trib. Ancona	794, 825
1 marzo	C-215/18	C. giust. UE, sez. I	220
13 marzo	n. 7149	Cass., sez. I	482, 484, 494
13 marzo	n. 7150	Cass., sez. I	213
15 marzo		TAR Lazio	205
17 marzo		Camera arbitrale di Genova	489
9 aprile		TAR Lazio	506
7 maggio	C-641/18	C. giust. UE	481, 506
5 giugno		Trib. Catania	480
8 giugno		App. Reggio Calabria	815
17 giugno	(g)	Trib. Civitavecchia	181, 220
18 giugno		Queen Bench's division, Commercial court	794, 801
8 luglio		Queen Bench's division, Commercial court	816
9 luglio	C-257/19	C. giust. UE, sez. V	485

(*) La lettera (g) indica le sentenze pubblicate integralmente.

14 luglio		U.S: District Court – Central District of California	825
17 luglio	n. 4610	Cons. St., sez. VI	473
17 luglio		Hoge Raad	
4 agosto	n. 16625	Cass., sez. trib.	226
9 ottobre	n. 208	C. cost.	471
16 ottobre	n. 22621	Cass., sez. III	792
28 ottobre		App. Firenze	191
5 novembre	n. 24632	Cass., sez. VI	479
18 novembre	C-519/19	C. giust. UE, sez. I	478, 496
24 novembre		Cass. fr., ch. crim.	192
27 novembre		Trib. Perugia	495
2 dicembre	n. 20359	Cass. pen., sez. III	193, 214
2 dicembre		Trib. Milano	472
22 dicembre		Trib. Salerno	801, 814
28 dicembre		TAR Liguria	488

2021

11 gennaio	n. 603	Cass. sez. V	502
13 gennaio	n. 864	Cass. sez. V	502
18 gennaio	n. 1405	Cass. sez. V	503
28 gennaio		Court of Appeal, civil division	495
17 febbraio		Trib. Venezia	498
2 marzo		App. Venezia	472
8 marzo	n. 7457	Cass., sez. V	819
9 marzo		Federal Court of Australia	827
15 marzo		Trib. Genova	816
21 marzo	n. 9154	Cass., sez. un.	808
22 marzo	n. 2426	Cons. St, sez. IV	473
23 marzo	C-28/20	C. giust. UE, grande sezione	497
24 marzo	n. 163	TAR Toscana	200
24 marzo	n. 19-13.325	Cass. fr., ch. comm.	499
9 aprile		TAR Liguria	791
13 aprile	n. 9662 (g)	Cass., sez. lav.	131, 206
22 aprile	n. 10780	Cass., sez. III	494
22 aprile		Trib. Bologna	498
26 aprile	n. 10988	Cass., sez. lav.	211
26 aprile	n. 13034	Cass., sez. II	809
27 aprile	n. 13216	Cass., sez. V	817
27 aprile	n. 13218	Cass., sez. V	817
3 maggio	n. 3475	Cons. St., sez. IV	189
3 maggio	n. 13958	Cass., sez. VI	817
10 maggio	n. 12293	Cass., sez. V	193

11 maggio		U.S. Court of Appeals (5 th Circ.)	805
12 maggio	C-70/20 (g)	C. giust. UE	396, 497
12 maggio	n. 479 (g)	TAR Piemonte	425, 499
12 maggio		Federal Court of Australia	220
18 maggio	n. 36773	Cass. pen., sez. III	201
18 maggio	n. 36774	Cass. pen., sez. III	201
21 maggio	n. 14048	Cass., sez. I	194, 202
24 maggio	(g)	App. Napoli	741, 824
25 maggio	n. 14371	Cass., sez. I	195
27 maggio	n. 14731	Cass., sez. V	226
27 maggio	n. 33076	Cass. pen., sez. III	189
4 giugno	n. 15723	Cass., sez. VI	231
10 giugno	n. 16278	Cass., sez. V	195, 227
10 giugno	n. 16279	Cass., sez. V	195, 227
10 giugno	n. 31379	Cass. pen., sez. III	196, 214
15 giugno	n. 16792	Cass., sez. V	222
16 giugno	n. 16989	Cass., sez. V	218
16 giugno	n. 17030	Cass., sez. V	190, 227
16 giugno	n. 17092	Cass., sez. V	190, 227
16 giugno		Trib. Parma	219
22 giugno	n. 17749	Cass., sez. V	222
22 giugno	n. 17823	Cass., sez. II	206
24 giugno	n. 18166	Cass., sez. V	223
26 giugno	n. 4853 (g)	Cons. St., sez. V	79, 213
28 giugno		Queen's Bench Division, commercial court	484
30 giugno	n. 18493	Cass., sez. un.	202
30 giugno	n. 18575	Cass., sez. V	223
1 luglio	n. 21025	Cass., sez. V	819
1 luglio	n. 21045	Cass., sez. V	819
1 luglio	n. 21048	Cass., sez. V	819
6 luglio	n. 19064	Cass., sez. II	203
6 luglio	n. 36740	Cass. pen., sez. III	196, 215
6 luglio	n. 36741	Cass. pen., sez. III	196, 215
6 luglio	n. 36742	Cass. pen., sez. III	196, 215
6 luglio	n. 333826	Cass. pen., sez. III	196
6 luglio	n. 34413	Cass. pen., sez. III	196
7 luglio	n. 19247	Cass., sez. II	192
8 luglio	n. 19426	Cass., sez. un.	197
8 luglio		TAR Sicilia Catania	489
9 luglio	n. 19616	Cass., sez. VI	192
13 luglio	n. 19869	Cass., sez. V	230
13 luglio	n. 19870	Cass., sez. V	230
14 luglio	n. 333824	Cass. pen., sez. III	196, 215

14 luglio	n. 333826	Cass. pen., sez. III	215
14 luglio	n. 344136	Cass. pen., sez. III	215
14 luglio	n. 20020	Cass., sez. V	228
15 luglio	n. 20144	Cass., sez. V	223
21 luglio	n. 5250	Cass., sez. VI	501
21 luglio	n. 20819	Cass., sez. un.	201, 207
21 luglio	n. 20770	Cass., sez. V	204
21 luglio	n. 20774	Cass., sez. V	203
23 luglio		Court of Appeal, civil division	472
23 luglio	(g)	England and Wales Court of Appeal	767, 802
27 luglio	n. 21427	Cass., sez. V	228
27 luglio	n. 21507	Cass., sez. VI	193
30 luglio	n. 21971	Cass., sez. un.	204
30 luglio	n. 21983	Cass., sez. un.	171, 191
3 agosto	n. 22130	Cass., sez. V	224
3 agosto	n. 22149	Cass., sez. VI	218
4 agosto	n. 22217	Cass., sez. VI	197
18 agosto	n. 822	TAR Piemonte	504
19 agosto	n. 23148	Cass., sez. lav.	207
24 agosto	n. 23362	Cass., sez. lav.	207
25 agosto	n. 23435	Cass., sez. II	221
3 settembre		Trib. Milano	816
8 settembre	n. 37568	Cass. pen., sez. III	197, 215
8 settembre	n. 37569	Cass. pen., sez. III	197, 215
9 settembre	n. 24259	Cass., sez. V	224
9 settembre	n. 24378	Cass., sez. II	217
10 settembre		U.S. Court of Appeals (2 th Circuit)	221
14 settembre	n. 24693	Cass., sez. lav.	211
15 settembre	n. 24800	Cass., sez. VI	212
15 settembre	n. 24842	Cass., sez. un.	198
15 settembre	n. 24843	Cass., sez. un.	198
15 settembre	n. 24896	Cass., sez. III	218
15 settembre	n. 24977	Cass., sez. VI	225
15 settembre	n. 24985	Cass., sez. VI	221
15 settembre		Trib. Genova	483, 495
20 settembre	n. 25407	Cass., sez. lav.	211
21 settembre	n. 25591	Cass., sez. lav.	208
21 settembre	n. 25592	Cass., sez. lav.	208
21 settembre	n. 25593	Cass., sez. lav.	208
21 settembre	n. 25594	Cass., sez. lav.	208
21 settembre	n. 25595	Cass., sez. lav.	208
22 settembre	n. 25698	Cass., sez. VI	216
24 settembre		Queen's Bench Division, commercial court	496

26 settembre	C-341/20	C. giust. UE	225
28 settembre	n. 26256	Cass., sez. lav.	209
30 settembre	n. 26558	Cass., sez. II	230
30 settembre		Supreme Court of New Zealand	808
1 ottobre	n. 26692	Cass., sez. lav.	212
6 ottobre	C-613/20	C. giust. UE, sez. IX	497
6 ottobre	n. 27035	Cass., sez. V	198, 228
11 ottobre	n. 27542	Cass., sez. un.	201
11 ottobre	n. 27573	Cass., sez. lav.	208
11 ottobre	n. 27574	Cass., sez. lav.	208
14 ottobre	n. 28077	Cass., sez. II	216
18 ottobre	n. 28565	Cass., sez. I	217
19 ottobre	n. 28910	Cass., sez. lav.	209
19 ottobre	n. 28961	Cass., sez. VI	198, 229
20 ottobre	n. 29027	Cass., sez. III	191
21 ottobre	n. 29276	Cass., sez. V	229
21 ottobre		Queen's Bench Division, commercial court	484
22 ottobre	n. 29504	Cass., sez. VI	225
22 ottobre	n. 29592	Cass., sez. II	199
22 ottobre	n. 29630	Cass., sez. lav.	210
9 novembre	n. 17 (g)	Cons. St., ad. plen.	95, 200
9 novembre	n. 18 (g)	Cons. St., ad. plen.	95, 200, 795
26 novembre	n. 11537	Cass. pen., sez. V	809
2 dicembre	n. 9001	Cass. pen., sez. IV	816
20 dicembre	n. 2021	Cass., sez. III	204
20 dicembre	n. 42089	Cass., sez. V	499
27 dicembre	n. 41522	Cass., sez. I	491
27 dicembre	n. 41600	Cass., sez. I	474
30 dicembre	n. 41999	Cass., sez. lav.	488

2022

11 gennaio	n. 603	Cass., sez. V	474
13 gennaio	n. 329 (g)	Cass., sez. un.	407, 481
13 gennaio	n. 864	Cass., sez. V	492
13 gennaio	n. 886	Cass., sez. V	482
13 gennaio	n. 929	Cass., sez. un.	492
13 gennaio	n. 4978	Cass. pen., sez. III	490
13 gennaio	n. 4979	Cass. pen., sez. III	490
13 gennaio	n. 4980	Cass. pen., sez. III	490
13 gennaio	n. 7126	Cass. pen., sez. III	490
18 gennaio	n. 1405	Cass., sez. V	475
24 gennaio	n. 2014	Cass., sez. lav.	487

24 gennaio	n. 2015	Cass., sez. lav.	487
24 gennaio	n. 15214	Cass. pen., sez. III	796, 810
25 gennaio	n. 2231	Cass., sez. un.	475, 482
26 gennaio	n. 2320	Cass., sez. lav.	487
26 gennaio	n. 2321	Cass., sez. lav.	487
26 gennaio	n. 2322	Cass., sez. lav.	487
26 gennaio	n. 2323	Cass., sez. lav.	487
1 febbraio	n. 3047	Cass., sez. V	475, 483
1 febbraio	n. 18072	Cass., sez. III	797, 811
2 febbraio	n. 3150	Cass., sez. VI	506
2 febbraio	n. 3200	Cass., sez. VI	479
3 febbraio	n. 3355	Cass., sez. VI	500
11 febbraio	n. 4436	Cass., sez. III	485
11 febbraio	n. 11613	Cass., sez. III	979, 811
11 febbraio		TAR Sicilia Catania	814
16 febbraio	n. 5014	Cass., sez. V	500
16 febbraio	n. 5139	Cass., sez. lav.	486
16 febbraio	n. 5140	Cass., sez. lav.	486
16 febbraio	n. 5141	Cass., sez. lav.	486
16 febbraio	n. 5150	Cass., sez. lav.	486
17 febbraio	n. 5278	Cass., sez. V	501
21 febbraio	n. 5667	Cass., sez. lav.	486
21 febbraio	n. 5670	Cass., sez. lav.	486
21 febbraio	n. 5671	Cass., sez. VI	479
21 febbraio	n. 5674	Cass., sez. VI	479
23 febbraio	n. 5939	Cass., sez. VI	500
23 febbraio	n. 5969	Cass., sez. V	503
23 febbraio	n. 5940	Cass., sez. VI	500
23 febbraio	n. 6029	Cass., sez. V	503
24 febbraio	n. 7634	Cass. pen., sez. IV	491
25 febbraio	n. 6284	Cass., sez. V	505
25 febbraio	n. 6313	Cass., sez. V	505
25 febbraio	n. 6319	Cass., sez. V	505
25 febbraio	n. 6332	Cass., sez. V	505
25 febbraio	n. 6371	Cass., sez. VI	493
28 febbraio	n. 6610	Cass., sez. V	505
1 marzo	n. 6653	Cass., sez. V	505
1 marzo	n. 6681	Cass., sez. V	505
1 marzo	n. 6789	Cass., sez. V	505
3 marzo	n. 7111	Cass., sez. V	505
3 marzo	n. 12262	Cass., sez. pen.	797, 811
4 marzo	n. 7223	Cass., sez. VI	476
4 marzo	n. 7226	Cass., sez. VI	476

4 marzo	n. 7273	Cass., sez. V	505
8 marzo	n. 7455	Cass., sez. V	504
9 marzo	n. 7727	Cass., sez. VI	803
9 marzo	n. 7728	Cass., sez. VI	803
9 marzo	n. 7729	Cass., sez. VI	803
9 marzo	n. 7730	Cass., sez. VI	803
11 marzo	n. 8053	Cass., sez. lav.	804
15 marzo	n. 8306	Cass., sez. V	820
15 marzo	n. 8475	Cass., sez. un.	798, 799
15 marzo		Trib. Genova	801
16 marzo	n. 8601	Cass., sez. II	810
17 marzo	n. 8783	Cass., sez. lav.	805
17 marzo	n. 8784	Cass., sez. lav.	805
17 marzo	n. 8785	Cass., sez. lav.	805
18 marzo	n. 8964	Cass., sez. lav.	805
21 marzo	n. 9154	Cass., sez. un.	799
23 marzo	n. 9508	Cass., sez. lav.	806
23 marzo	n. 9509	Cass., sez. lav.	806
23 marzo	n. 9510	Cass., sez. lav.	806
23 marzo	n. 9511	Cass., sez. lav.	806
23 marzo	n. 9512	Cass., sez. lav.	806
24 marzo	n. 9525	Cass., sez. V	820
24 marzo	n. 9660	Cass., sez. lav.	804
24 marzo	n. 9676	Cass., sez. lav.	804
24 marzo	n. 9678	Cass., sez. lav.	804
24 marzo	n. 9680	Cass., sez. lav.	804
24 marzo	n. 9682	Cass., sez. lav.	804
24 marzo	n. 9683	Cass., sez. lav.	804
6 aprile	n. 11112	Cass., sez. V	820
7 aprile	n. 11364	Cass. sez. lav.	806
7 aprile	n. 11368	Cass. sez. lav.	806
7 aprile	n. 11370	Cass. sez. lav.	806
7 aprile	n. 11372	Cass. sez. lav.	806
7 aprile	n. 11373	Cass. sez. lav.	806
11 aprile	n. 11602	Cass., sez. II	812
11 aprile	n. 11689	Cass., sez. III	817
12 aprile		App. Milano	792, 814
13 aprile	n. 12063	Cass., sez. VI	823
14 aprile	n. 12138	Cass., sez. V	795, 821
14 aprile	n. 12140	Cass., sez. V	821
14 aprile	n. 12220	Cass., sez. VI	821
19 aprile	n. 12432	Cass., sez. II	812
26 aprile	n. 12975 (g)	Cass., sez. III	695, 793

26 aprile	n. 13011	Cass., sez. V	798, 822
26 aprile	n. 13019	Cass., sez. VI	800
29 aprile	n. 13601	Cass., sez. III	813
29 aprile	n. 23912	Cass. pen., sez. I	800, 813
3 maggio	n. 772	Trib. Siracusa, sez. II	480, 498
11 maggio	n. 14860	Cass., sez. II	810
11 maggio	(g) TAR Puglia Lecce, sez. I		435, 478
17 maggio	n. 15838	Cass., sez. III	807, 824
27 maggio	n. 17198	Cass., sez. V	822
20 giugno	n. 19792	Cass., sez. V	823, 824
1 agosto	C-14/21,		
	C-15/21 (g) C. giust. UE		643, 826
1 luglio	n. 21025	Cass., sez. V	807
1 luglio	n. 21045	Cass., sez. V	807
1 luglio	n. 21048	Cass., sez. V	807
16 dicembre	n. 15869 (g)	Cass. pen., sez. VI	713, 814

Legislazione (*)

2020

28 gennaio	n. 123	d.m. (salute)	413
19 giugno	n. 21	d.P. prov. Bolzano	413
16 luglio	n. 76	d.l.	413
27 luglio	n. 23	l. reg. Liguria	848
14 agosto	n. 104	d.l.	414
18 settembre	n. 171	d.P.R.	414
8 ottobre	n. 2148	reg. del. UE (Comm.)	413
20 ottobre	n. 130	d.m. (infrastrutture e trasporti)	414
21 ottobre	n. 130	d.l.	414
29 ottobre		d.m. (infrastrutture e trasporti)	843
4 novembre	(l) del. AGCM		877
12 novembre	n. 160	d.lg.	414
16 dicembre	n. 2193	reg. es. UE (Comm.)	413
21 dicembre	n. 699	reg. del. UE (Comm.)	847
23 dicembre	n. 180	d.P.C.	415
23 dicembre	n. 190	d.P.C.	849
23 dicembre	n. 191	d.P.C.	849

(*) La lettera (l) indica i provvedimenti pubblicati integralmente.

2021

14 gennaio		d.P.C.	849
28 gennaio	n. 97	reg. es. UE (Comm.)	847
1° febbraio	n. 116	reg. es. UE (Comm.)	847
1° febbraio	n. 117	reg. es. UE (Comm.)	848
2 febbraio		d.m. (infrastrutture e trasporti)	848
10 febbraio		d.m. (infrastrutture e trasporti)	849
13 febbraio		d.m. (infrastrutture e trasporti)	848
18 febbraio	n. 255	reg. es. UE (Comm.)	847
1° marzo	n. 22	d.l.	849
4 marzo		d.m. (infrastrutture e mobilità sostenibili)	849
26 marzo	n. 700	reg. del. UE (Comm.)	847
20 aprile		del. AGCM	871
22 aprile	n. 664	reg. es. UE (Comm.)	848
22 aprile	n. 665	reg. es. UE (Comm.)	848
22 aprile	n. 666	reg. es. UE (Comm.)	848
27 aprile		del. AGCM	871
19 maggio	n. 4	d.p. Piemonte	1108
21 maggio		del. AGCM	871
20 luglio	n. 103	d.l.	1108
10 agosto		d.m. (infrastrutture e mobilità sostenibili)	1108
10 agosto		d.m. (infrastrutture e mobilità sostenibili)	1108
11 agosto	n. 1972	reg. del. UE (Comm.)	1108
2 settembre		d.m. (infrastrutture e mobilità sostenibili)	1109
10 settembre	n. 121	d.l.	1109
29 ottobre	n. 1903	reg. es. UE (Comm.)	1108
6 novembre	n. 152	d.l.	1110
8 novembre	n. 187	d.lg.	1107
8 novembre	n. 194	d.lg.	1109
8 novembre	n. 197	d.lg.	1109
15 novembre	n. 213	d.lg.	1107
23 novembre	n. 2058	dec. es. UE (Comm.)	1109
26 novembre	n. 2082	reg. es. UE (Comm.)	1107
3 dicembre	n. 2147	dec. UE (Comm.)	1107
7 dicembre		d.m. (infrastrutture e mobilità sostenibili)	1107
9 dicembre	n. 2179	reg. es. UE (Comm.)	1108
14 dicembre	n. 2227	reg. es. UE (Comm.)	1107
15 dicembre	n. 2237	reg. es. UE (Comm.)	1107

