

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 XXXIV - N. 1



DIRITTO DEI TRASPORTI 2021



ISSN 1123-5802

I.S.DI.T.

Istituto per lo Studio del Diritto dei Trasporti

A tutti i gentili lettori della Rivista

Nel marzo 2018 l'Assemblea dei soci dell'ISDIT ha deliberato di proseguire soltanto *on line* la pubblicazione della Rivista *Diritto dei Trasporti*.

A partire dal fascicolo n. 1/2019, la Rivista sarà pertanto liberamente accessibile attraverso il sito www.dirittodeitrasporti.it.

L'ISDIT continuerà a curare la parte scientifica e redazionale della Rivista. Venuti meno gli introiti garantiti dagli abbonamenti, per la sua sopravvivenza occorrerà però un significativo sostegno dei soci mediante un incremento delle adesioni all'Istituto, il cui costo è stato peraltro ridotto a soli 80 euro l'anno.

I soci saranno informati della pubblicazione della Rivista e avranno un link diretto per la sua consultazione, inoltre riceveranno le altre pubblicazioni (monografie e studi) edite dall'ISDIT.

Per questo invitiamo tutti i lettori di *Diritto dei Trasporti* a formalizzare l'adesione all'ISDIT attraverso il sito www.isdit.it/adesioni

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 XXXIV - 1

DIRITTO DEI TRASPORTI 2021



Dal 2019 la rivista *Diritto dei Trasporti* sarà edita in formato elettronico e sarà disponibile gratuitamente *on line* 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 giugno 2021

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, *redattore capo*; 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 MARCHIAFAVA, Roma; GIOVANNI PRUNEDDU, Sassari; MARIA CRISTINA CARTA, Univ. di Sassari; LAURA MASALA, Univ. di Sassari; ALESSANDRO CARDINALI, Roma; MARTINA CARRANO, Roma; ALESSANDRO DASARA, Sassari; ANNALISA DE GRANDI, Sassari; CRISTINA DE MARZI, Roma; GIOVANNA DI GIANDOMENICO, Roma; CARLA FIORILLO, Roma; RACHELE GENOVESE, Sassari; Roma; SARA GIACOBBE, Roma; FILOMENA GUERRIERO, Roma; FRANCESCO IBBA, Sassari; MARCELLA LAMON, Sassari; CARLO LENZETTI, Massa; FRANCESCO MANCINI, Roma; ELENA NIGRO, Roma; DANIELE RAGAZZONI, Roma; SARA REVERSO, Roma; GIUSEPPINA ROSATO, Sassari; ELISABETTA SACCHI, Udine.

REFERAGGIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

indice sommario

Saggi

| | | |
|--|------|----|
| ALESSANDRO ZAMPONE, <i>La nozione di «accident» nella Convenzione di Montreal 1999 e la «contributory negligence» del passeggero – The notion of «accident» in the 1999 Montreal Convention and the «contributory negligence» of the passenger</i> | Pag. | 1 |
| ROCCO LOBIANCO, <i>I servizi di mobilità condivisa. Parte I, caratteristiche socio-economiche – Shared Mobility Services. Part I, socio-economic features</i> | » | 27 |
| JOSÉ LUIS GARCÍA PITA Y LASTRES, <i>El papel de las nuevas tecnologías de tratamiento de la información y de la comunicación a distancia, en el desarrollo sucesivo, consumación y extinción de los contratos de fletamento – The role of new information processing and remote communication technologies, in the successive performance and extinction of charterparty contracts</i> | » | 51 |

Interventi

| | | |
|---|------|-----|
| MASSIMILIANO GRIMALDI, <i>Le modalità dell'applicazione delle regole della concorrenza nell'affidamento dei servizi pubblici di trasporto di passeggeri per ferrovia – Implementing methods of competition regulations in awarding contracts for public services of railway passenger transport</i> | Pag. | 113 |
| LORENZO BOTTA, <i>Sui presunti aiuti di Stato al sistema portuale italiano – In depth analysis of the State aid alleged case over the Italian port system</i> | » | 131 |

Curiosità

| | | |
|---|------|-----|
| LEOPOLDO TULLIO, <i>Bibliografia sommariamente ragionata di diritto marittimo antico fino al 1808</i> | Pag. | 165 |
|---|------|-----|

Giurisprudenza al vaglio

| | | |
|---|------|-----|
| C. giust. UE 11 luglio 2018, C-88/17 | Pag. | 215 |
| con nota di CHRISTOPH PERATHONER, <i>Sulla competenza giurisdizionale nel settore del trasporto multimodale nell'Unione Europea. L'attore può scegliere tra il luogo di partenza e il luogo di destinazione del trasporto – On jurisdiction in the sector of multimodal transport in the European Union. The claimant may choose between the place of departure and the place of destination of the transport</i> | » | 218 |

| | | |
|---|------|-----|
| C. giust. UE 11 giugno 2020, C-74/19 | Pag. | 231 |
| con nota di ELENA NIGRO, <i>I diritti dei passeggeri in caso di ritardo del volo e perdita di coincidenza per via di un comportamento molesto verificatosi sul volo precedente – Passengers' rights for delay with missed connecting flight because of passenger's unruly and disruptive behavior on a previous flight</i> | » | 240 |
| C. giust. UE 9 luglio 2020, C-86/19 | » | 249 |
| con nota di VALENTINA CORONA, <i>La natura della limitazione risarcitoria e lo standard probatorio per la distruzione e perdita del bagaglio nel trasporto aereo – Nature of compensation limit and the requisite standard of proof in cases of destruction or loss of checked baggage in air transport</i> | » | 256 |
| Cass., Sez. III, 13 dicembre 2019 n. 32778 | » | 267 |
| con nota di FABRIZIO TONEATTO, <i>Limiti applicativi della Convenzione di Montreal del 1999 in riferimento al trasporto aereo di cortesia – Application limits of the Montreal Convention 1999 for friendly transport by air</i> | » | 272 |
| Cass., Sez. III pen., 16 gennaio 2020 n. 6626 | » | 281 |
| con nota di MARIO MARCO ANGELONI-ROCCO FABBIANI, <i>Le unità navali della Guardia di finanza sono navi da guerra? – Can the financial police's naval units be considered warships?</i> | » | 287 |
| TAR Lazio, Sez. III, 7 ottobre 2020, n. 10152 | » | 295 |
| con nota di CHIARA TINCANI, <i>L'emergenza sanitaria e il salvataggio in mare – Medical emergency and sea rescue</i> | » | 301 |
| App. Venezia, Sez. III, 13 luglio 2020 n. 1802 | » | 309 |
| con nota di MATTEO MIATTO, <i>Il raccomandatario che riconsegna il carico al ricevitore e nomina un perito per l'ispezione congiunta dei danni alla merce rappresenta il vettore marittimo nel porto di sbarco – The ship-agent, who deliveries the cargo to the consignee and appoints a surveyor for the jointly inspection of the goods damages, represents the carrier at the port of discharge</i> | » | 315 |
| Trib. Parma 4 marzo 2020 n. 201 | » | 323 |
| con nota di ROCCO LOBIANCO, <i>Sui profili di responsabilità del gestore aeroportuale in caso di bird strike – On airport management company's responsibility profiles in the event of bird strike</i> | » | 354 |
| Massimario | Pag. | 371 |
| Osservatorio legislativo | | |
| Repertorio scelto | » | 413 |

| | |
|---|----------|
| Segnalazioni bibliografiche | Pag. 417 |
| Materiali | |
| Parere di ANDREA LA MATTINA, <i>Natura giuridica del contratto di logistica integrata, privilegio speciale ex art. 2761, secondo comma, c.c. e diritto di ritenzione ex art 2756, terzo comma, c.c.</i> | Pag. 437 |
| <i>Quotazioni del DSP, franco Poincaré e del franco Germinal</i> | » 442 |
| Collaboratori | Pag. 445 |

ALESSANDRO ZAMPONE

LA NOZIONE DI «ACCIDENT» NELLA CONVENZIONE DI MONTREAL 1999 E LA «CONTRIBUTORY NEGLIGENCE» DEL PASSEGGERO

The essay focuses on the concept of «accident» used in the art. 17 of the Montreal Convention 1999 as a prerequisite for liability action against the carrier for bodily injury suffered by the passenger. The action, in order to be successful, requires that the injured party has to give proof of an «accident» on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking. Some recent judgment have substantially confirmed the interpretation of the corresponding notion used by the Warsaw Convention of 1929. However, not any event that causes injury to the passenger constitutes grounds for the carrier's liability, but only the one external to the passenger, unusual or unexpected with respect to the normal operating conditions of the transport. Therefore it constitutes «accident» not only what represents a risk typical of air navigation, such as a crash, a turbulence, a hijacking; but also those events which, although not caused by the passenger, are attributable to his conduct. With regard to this last aspect, it is believed that proof of absolute independence of the productive factor of the damage must be achieved with respect to an action or omission of the passenger himself or in any case to any situation that is attributable to the subjective or objective condition of the passenger. But from this point of view, the problem of identifying the constituent elements of the notion of «accident» becomes problematic. This is a very delicate issue, destined to inevitably affect the configuration of the criterion for attributing liability and the consequent burden of proof to be distributed between the parties to the contract. This is because, in this case, the fact of the passenger, creditor of the service, is relevant both for configuring the assumption of the liability action, the «accident» precisely (to which it must be extraneous) and to identify one of the grounds for exemption from carrier's liabili-

ty, the so-called «contributory negligence» (even interrupting the causal link between the debtor's conduct and damage). Therefore, the real risk of overlaps is very real. Furthermore, since the proof of the «accident» coincides with the ascertainment of the cause of the damage-event (death or injury to the psycho-physical integrity of the passenger), the problem is to establish what intensity should be attributed to the proof of the existence of the conditions for the liability action and whether and to what extent it must burden on the injured party. The essay offers a key to understand which leads for avoiding the risk of overlap between the burden of proof for the creditor and the debtor of the service with specific reference to the cause of the damage. Finally, the proposed solution fully locates liability regime of the international air carrier for non-fulfillment of the passenger protection obligation within the modern context of the contractual liability.

SOMMARIO — 1. Introduzione — 2. «Accident» e «contributory negligence» — 3. Il punto di vista della giurisprudenza italiana. Il rischio di alterazione della sistematicità del regime di responsabilità per danno alla persona del passeggero — 4. Una chiave di lettura: la relazione tra la nozione aperta di «accident» e la prestazione di protezione — 5. La sentenza della Corte di giustizia UE 19 dicembre 2019 e la sua rilevanza sistematica. Conclusioni.

1. *Introduzione* — L'interpretazione del termine «accident», impiegato dalla Convenzione di Montreal del 1999 quale presupposto dell'azione di responsabilità contro il vettore per il danno alla persona del passeggero, è stata oggetto di decisioni da parte di giudici di Stati diversi apparse sostanzialmente confermatrice dell'opzione ermeneutica offerta dalla corrispondente nozione impiegata dalla Convenzione di Varsavia del 1929 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Il danno da morte o lesione corporale del passeggero di cui il vettore aereo è chiamato a rispondere — secondo il modello della Convenzione di Varsavia del 1929, confermato, per questo aspetto, dalla Convenzione di Montreal del 1999 — deve derivare da un «accident». Secondo l'art. 17 della Convenzione di Varsavia, rimasto invariato nel successivo Protocollo di emendamento del 1955, «*Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement et de débarquement*». Parallelamente, l'art. 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal 1999, stabilisce che «*The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking*». Cfr. PELLEGRINO, *La nozione di incidente nel trasporto aereo*, in *Il trasporto*

Nel sistema della Convenzione di Montreal, analogamente alla Convenzione di Varsavia, l'azione di responsabilità contro il vettore per il danno da *bodily injury* del passeggero, perché abbia esito positivo, pretende che venga data dal danneggiato la prova della verifica di un «*accident*» a bordo dell'aeromobile o nell'ambito di una qualsiasi delle operazioni di imbarco o di sbarco ⁽²⁾.

Questo termine, preferito dai redattori a quello di «*event*» ⁽³⁾ — che tuttavia è stato impiegato nella versione non ufficiale in lingua italiana — è stato ritenuto particolarmente idoneo a circoscrivere l'ambito del sorgere dell'azione di responsabilità solo ad accadimenti dotati di determinate caratteristiche. Si tratta evidentemente di una espressione che si colora in termini specifici rispetto a qualsivoglia evento ⁽⁴⁾. L'individuazione di tali caratteri è stata oggetto di un vivace dibattito che si riteneva fosse giunto ad un definitivo punto di approdo già con riferimento al sistema della Convenzione di Varsavia.

Più recentemente, una sentenza della High Court of Justice inglese ⁽⁵⁾ è tornata nuovamente sulla definizione di tale espressione. La

aereo tra normative comunitaria ed uniforme, (a cura di R. Tranquilli Leali e E.G. Rosafio), Milano, 2011, 45; LIBERATOSCIOLI, *La nozione di accident per il risarcimento dei danni al passeggero aereo*, in *Dir. tur.* 2008, 259.

⁽²⁾ Cass. 14 luglio 2015 n. 14666, in *Dir. trasp.* 2017, 535, con nota di COCCA, *La responsabilità del vettore aereo per lesioni al passeggero: sulla nozione di accident e sulla ripartizione dell'onere della prova*; e in *Dir. mar.* 2015, 589, con nota di SECCHIAROLI, *La Corte di cassazione, sez. III, 14 luglio 2015 n. 14666, qualifica il concetto di «evento» — «accident» di cui all'art. 17, primo comma, della Convenzione di Montreal del 1999*: «la prova della ricorrenza di un siffatto evento [...] costituisce la preliminare chiave di accesso per il vittorioso esperimento di qualsivoglia azione di responsabilità che l'infortunato intenda svolgere. E invero, solo dopo che tale prova sia stata fornita, scattano gli oneri probatori a carico del vettore, variamente articolati a seconda della soglia di responsabilità».

⁽³⁾ Cfr. il documento presentato dall'International Union of Aviation Insurers, DCW Doc No.28, 13 maggio 1999, nonché *Rapporteur on the Modernization and Consolidation of the Warsaw System*, C-WP/10576. In verità l'art. 18 della Convenzione di Varsavia del 1929 impiega il termine «*occurrence*» a proposito del regime di responsabilità del vettore per perdita e distruzione del bagaglio, nozione sostituita con quella di «*event*» nel corrispondente art. 17, par. 2, della Convenzione di Montreal 1999. Cfr. sul punto, PELLEGRINO, *L'interpretazione della nozione di accident di cui all'art. 17.1 della Convenzione di Montreal del 1999: tre casi a confronto*, in *Dir. mar.* 2020, 725.

⁽⁴⁾ «*Accident*» non è un semplice «*fait*», termine quest'ultimo impiegato dal Protocollo di Guatemala City 1971; cfr. MATEESCO MATTE, *Treatise on Air-Aeronautical Law*, Montreal-Toronto, 1981, 404.

⁽⁵⁾ High Court of Justice Queen's Bench Division 31 luglio 2019, *Labbadia v. Alitalia* [2019] EWHC 2103 (QB); in *Dir. trasp.* 2020, vol. 2/3, con nota di LOBIANCO, *I pre-*

Corte, confermando l'orientamento della giurisprudenza americana a partire dal caso *Saks* ⁽⁶⁾, generalmente condiviso dalle magistrature continentali ⁽⁷⁾, ribadisce che non qualsivoglia accadimento che provochi una lesione al passeggero costituisce ragione di responsabilità del vettore, ma solo quello esterno al passeggero, inusuale o inatteso rispetto alle normali condizioni di operatività del trasporto ⁽⁸⁾. Il riferimento è pertanto inteso con riguardo alle caratteristiche del fatto generatore e non alle conseguenze causali dello stesso.

Rappresenta «*accident*» tutto ciò che si manifesta come inusuale, imprevisto, inatteso, non ordinario rispetto al normale svolgimento della prestazione di trasferimento del passeggero ⁽⁹⁾. Sostiene la Camera dei Lords inglese nel noto caso in tema di DVT (*Deep Vein Thrombosis*), con affermazione che si condivide, che tali requisiti

supposti necessari ai fini del riconoscimento della responsabilità del vettore in caso di lesioni del passeggero. La nozione di incidente. La vicenda riguarda un danno occorso al passeggero nelle fasi del volo che il giorno 5 febbraio 2015 lo condusse dall'aeroporto di Heathrow (Regno Unito) all'aeroporto di Milano Linate. Al momento dell'arrivo presso l'aeroporto di destinazione, le condizioni meteo erano improvvisamente peggiorate fino a divenire particolarmente critiche (neve, freddo e gelo). Al momento dello sbarco, il vettore impiegò una scala di sbarco priva di copertura; il passeggero, dopo aver percorso pochi passi sulla scala durante la discesa scivolò, cadendo rovinosamente e subendo lesioni alla testa, alla spalla e al bacino.

⁽⁶⁾ U.S. Supreme Court 4 marzo 1985, *Air France v. Saks*, 470 US 392. In questo caso è stata esclusa la responsabilità del vettore per la lesione fisica subita dal passeggero consistente nella perdita permanente dell'udito riconducibile a problemi di pressurizzazione della cabina dell'aeromobile. Venne ritenuto, infatti, che la lesione al timpano dell'orecchio avesse trovato causa non già nei dedotti problemi di pressurizzazione, ma in una «*own internal reaction to the usual, normal and expected operation of the aircraft*». Per un approfondimento sul caso, GOLDHIRSCH, *Definition of «accident»*, *Revisiting Air France v. Saks*, in *A&SL* 2001, 86 ss.

⁽⁷⁾ Cass. fr. 8 ottobre 2014 e 15 gennaio 2014; Cass. 14 luglio 2015 n. 14666, cit.

⁽⁸⁾ Anche la Camera dei Lords inglese, nel caso *The Deep Vein Thrombosis*, [2005] UKHL 72, e in *Dir. mar.* 2006, 923, si è espressa in termini sostanzialmente analoghi. La responsabilità del vettore nel caso di trombosi venosa profonda degli arti inferiori è stata sostenuta dal danneggiato sul presupposto che la patologia potesse essere riconducibile alla prolungata condizione di inattività fisica cui era stato costretto il passeggero durante il volo; circostanza che si verifica pressocché sistematicamente soprattutto nel caso di trasporto con biglietto di classe economica i cui sedili sono solitamente stretti e scomodi. Cfr. COMENALE PINTO, *Nozione di «incidente» e condotte omissive del vettore e dei suoi preposti nel trasporto aereo internazionale di persone*, nota a Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Olympic Airways c. Husain*, in *Dir. trasp.* 2006, 609 ss.

⁽⁹⁾ TOMPKINS, *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States: From Warsaw 1929 to Montreal 1999*, 2010, 154.

devono essere osservati dal punto di vista del passeggero danneggiato, «*from the claimant's perspective*»⁽¹⁰⁾. E quindi costituisce «*accident*» non solo ciò che rappresenta un rischio tipico della navigazione aerea, quali un incidente, una turbolenza⁽¹¹⁾, un dirottamento⁽¹²⁾; ma anche quegli accadimenti che, benché non provocati dal passeggero, siano comunque riconducibili ad una sua condotta; il passeggero, infatti, oggetto della prestazione di trasferimento, è affidato alle misure di protezione del vettore ed è chiamato a cooperare ai fini dell'adempimento delle prestazioni delle quali è creditore. La posizione di attiva partecipazione del passeggero alla prestazione di trasferimento implica infatti che tale relazione incida significativamente nella definizione di quali siano e debbano essere le condizioni di operatività del trasporto inteso nella sua dimensione temporale e spaziale che delimita la prestazione del vettore e il perimetro della sua responsabilità (dall'inizio delle operazioni di imbarco fino al compimento dello sbarco). Infatti, l'accadimento, riguardato da questa prospettiva, deve essere inaspettato, inusuale ed esterno al passeggero. Al tempo stesso, sono destinate a rilevare anche quelle condotte omissive del vettore o dei suoi preposti che, benché non necessariamente collegate all'impiego dell'aeromobile, rappresentino una contraddizione degli obblighi di sicurezza e protezione nei confronti del passeggero⁽¹³⁾.

(10) Camera dei Lords inglese, *The Deep Vein Thrombosis*, cit.: «*the «unintended and unexpected» quality of the happening in question must mean «unintended and unexpected» from the viewpoint of the victim of the accident*».

(11) L'ipotesi del danno fisico subito a causa di una turbolenza è frequente nella giurisprudenza; *Koor v. Air Canada* [Ontario Superior Court of Justice 12 giugno 2001], 106 A.C.W.S. (3d) 6; A.C.W.S. LEXIS 17283; *Morgan v. Luftansa German Airlines* [U.S. C.A., 2nd Cir., 12 agosto 2003], 339 F.3d 158.

(12) DEMPSEY, HARDAWAY, THOMS, in *2 Aviation Law & Regulation*, 1993.

(13) Supreme Court of the United States 24 febbraio 2004, *Olympic Airways v. Husain*, in *Dir. trasp.* 2006, 603 ss., con nota di COMENALE PINTO, *Nozione di «incidente» e condotte omissive del vettore e dei suoi preposti nel trasporto aereo internazionale di persone*, cit. Il caso riguarda l'azione di responsabilità promossa contro il vettore per la morte di un passeggero affetto da ricorrenti crisi anafilattiche e con sensibilità al fumo passivo; questi, prima di subire una crisi rivelatasi letale a seguito dell'esposizione prolungata al fumo di altro passeggero, aveva richiesto più volte all'equipaggio, senza esito, di essere collocato presso altri posti a sedere. La Corte ha stabilito che anche la condotta omissiva dei preposti del vettore, quale la mancata considerazione della richiesta ricevuta dal passeggero, sia idonea a rappresentare un «*accident*» qualora si inserisca in maniera determinate nella catena causale che conduce alla «*bodily*

2. «Accident» e «contributory negligence» — Per tale ragione, alla luce della declinazione delle caratteristiche composite della nozione di «*accident*», si ritiene che, perché possa considerarsi impegnata la responsabilità del vettore, debba essere raggiunta anche la prova di una assoluta indipendenza del fattore produttivo del danno rispetto ad una azione od omissione del passeggero medesimo o comunque ad ogni situazione che sia riconducibile alla condizione del passeggero, soggettiva o oggettiva che sia.

Sotto questo aspetto, il problema della individuazione degli elementi costitutivi della nozione in questione si complica. Dal momento che l'estraneità dell'accadimento rispetto alle condizioni di normale operatività del trasporto deve essere riguardata con riferimento a tutti quegli aspetti che incidono direttamente su quelle fasi della esecuzione della prestazione che presuppongono la presenza del passeggero e la partecipazione attiva da parte sua.

Si tratta infatti di un tema molto delicato, destinato ad incidere inevitabilmente sulla configurazione del criterio di imputazione della responsabilità e sui conseguenti oneri probatori da distribuire tra le parti del contratto.

Questo perché entrando, in tal caso, il fatto del passeggero, creditore della prestazione, sia nella configurabilità in termini negativi del presupposto dell'azione di responsabilità, l'«*accident*» per l'appunto (al quale deve essere estraneo), sia nella identificazione di uno dei fatti impeditivi della responsabilità, la c.d. «*contributory negligence*» (addirittura interruttiva del nesso causale tra condotta del debitore e danno), il rischio di sovrapposizioni si presenta molto concreto ⁽¹⁴⁾.

injury». Cfr. anche Sup. Court of Victoria 15 ottobre 2019, *Di Falco c. Emirates*, in *Dir. mar.* 2020, 882; durante un volo da Melbourne a Dubai, una passeggera svenne quando si stava recando alla toilette e, a causa della conseguente caduta, riportò la frattura della caviglia destra. La passeggera agì in giudizio contro il vettore sostenendo che lo svenimento, al quale conseguì la caduta e, quindi, la frattura della caviglia, si verificò per la condizione di disidratazione che venne provocata dal rifiuto del personale di bordo di fornirle l'acqua ripetutamente richiesta. Cfr. al riguardo, PELLEGRINO, *L'interpretazione della nozione di accident di cui all'art. 17.1 della Convenzione di Montreal del 1999: tre casi a confronto*, in *Dir. mar.* 2020, 729 s. e i riferimenti ivi espressi al caso *Qantas Ltd v. Povey*, [2003] VSCA (Victoria Court of Appeal) 227, in tema di rischio da *Deep vein thrombosis* da volo e misure di prevenzione informativa pretendibili dal vettore.

⁽¹⁴⁾ La condotta colposa del passeggero danneggiato rappresenta normalmente fattore esonerativo della responsabilità qualora costituisca causa esclusiva del danno;

Questa dimensione di estraneità e distanza dell'«*accident*» rispetto al passeggero, delineata efficacemente dalla giurisprudenza, appare chiaramente apprezzabile in concreto quando a rilevare fenomenologicamente sia un fatto indipendente rispetto ad una qualunque attività del trasportato. In tal caso, si tratta di un evento in relazione al quale il passeggero non contribuisce in alcun modo, ponendosi nei suoi confronti in una situazione di totale soggezione (ad esempio, un incidente occorso all'aeromobile o anche la caduta di un bagaglio dalla cappelliera qualora il danneggiato non abbia avuto alcun ruolo nel suo posizionamento a bordo o, ancora, la bevanda bollente versata per errore del personale di cabina sul corpo del passeggero regolarmente seduto nel posto a lui assegnato).

Diversamente, quando il danno trae origine o sia connesso ad una stato del passeggero danneggiato durante l'esecuzione del trasporto, ad una attività compiuta dal medesimo, anche allorché sia pretesa nel compimento della collaborazione alla quale è tenuto perché il vettore adempia la propria obbligazione (ad esempio, salire o scendere dalla scaletta di imbarco o sbarco dell'aeromobile), la ricerca dei caratteri di alterità, lontananza ed estraneità dell'«*accident*» presenta quegli elementi di complessità e contaminazione cui si è accennato. Questo perché l'«*accident*» finisce per connotarsi concretamente in termini negativi con riferimento ad un elemento diverso rispetto alla sola identità oggettiva dell'accadimento ed alla sua alterità rispetto all'azione o all'omissione del passeggero medesimo (la caduta del passeggero durante lo sbarco può, in sé considerata, non rappresentare le caratteristiche dell'«*accident*» qualora si sia verificata per colpa del passeggero stesso). Il principio cui occorre riferirsi è comunque sempre il medesimo; l'evento deve essere esterno al passeggero, inusuale, inatteso rispetto alle normali condizioni di operatività del trasporto ⁽¹⁵⁾ intese con riferimento ad

diversamente, nel caso in cui rappresenti un elemento che abbia solo contribuito alla determinazione del pregiudizio, dà luogo ad una proporzionale riduzione del risarcimento tenuto conto della sua gravità e dell'entità delle relative conseguenze. BUSTI, *Il contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, 661; ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, 292.

⁽¹⁵⁾ Tale considerazione risente del dibattito apertosi in relazione al rapporto tra la nozione di «*accident*» della Convenzione di Varsavia e quella di «*accident*» richiamata dall'Annesso XIII della Convenzione di Chicago 1944 e ricondotta ad una «*occurrence associated with the operation of an aircraft*»; GARDINER, *The Warsaw Convention of the Three Score Years and Ten*, in *Air & Space Law* 1999, 114 s.

ogni sua fase, comprese quelle che coinvolgono direttamente la posizione del passeggero ⁽¹⁶⁾. Tutto quel che appare non conforme alle regole cautelari che rappresentano la prestazione del vettore aereo ed alle procedure integra gli estremi dell'«*accident*» qualora dia luogo alla lesione dell'integrità fisica del passeggero.

Ma il riferimento alle condizioni di operatività del trasporto, e quindi alle regole cautelari che le riguardano, pone almeno due problemi di carattere sistematico tra loro intimamente connessi; l'individuazione della esatta dimensione di tali regole cui il vettore è tenuto a conformare la propria organizzazione e la propria condotta ⁽¹⁷⁾; in che misura esse gravino sui presupposti dell'azione di responsabilità piuttosto che sulla configurazione del fatto impeditivo e, conseguentemente, sulla ripartizione dei rispettivi oneri probatori.

3. Il punto di vista della giurisprudenza italiana. Il rischio di alterazione della sistematicità del regime di responsabilità per danno alla persona del passeggero — Un caso emblematico di questa complessità è rappresentato dall'infortunio occorso al passeggero durante l'imbarco o lo sbarco dall'aeromobile all'aeroporto di partenza o a quello di destinazione. La recente sentenza dell'Alta Corte di giustizia inglese sopra richiamata riguarda siffatta ipotesi; nella circostanza, il passeggero aveva agito contro il vettore per il risarcimento

⁽¹⁶⁾ Cass. 14 luglio 2015 n. 14666, cit.: «*Accident*, si è detto, non è qualsivoglia accadimento, ma solo quello esterno al passeggero, inusuale e inatteso rispetto alle normali condizioni di operatività del trasporto».

⁽¹⁷⁾ Problema che non appare affatto di pronta soluzione, soprattutto nel caso di comportamenti omissivi del vettore e dei suoi dipendenti; si pensi al caso (Sup. Court of Victoria 15 ottobre 2019, *Di Falco c. Emirates*), sopra richiamato, nel quale si contestava al vettore di non aver fornito acqua al passeggero durante il volo nonostante questi avesse comunicato ripetutamente la necessità di bere. In tal caso, la Corte ha affermato che i comportamenti omissivi del vettore rilevano in termini di «*accident*» solo se non conformi a standard di condotta legali o regolamentari, precisando, tuttavia, che il ritardo del personale di bordo nel dare seguito alla richiesta del passeggero non rileva quale presupposto della responsabilità per i danni al passeggero stesso qualora il rifiuto o il ritardo nell'erogazione del servizio sia giudicabile compatibile con la normale routine di bordo. In tal caso, appare evidente come la gestione di una circostanza che imponga attività che esorbitino dalla routine di bordo dovrebbe essere comunque valutata anche secondo il principio di precauzione e il canone della ragionevolezza che rappresentano pur sempre un baluardo del sistema delle regole cautelari di condotta al quale parametrare ogni standard comportamentale, scritto e non scritto.

dei danni subiti a causa della propria rovinosa caduta durante la discesa dalla scaletta dell'aereo, resa scivolosa dalla neve posatasi improvvisamente in seguito al repentino mutamento delle condizioni meteo sull'aeroporto di Milano ⁽¹⁸⁾. La decisione, anche in tal caso, ha inteso attribuire rilievo al momento costitutivo della responsabilità e all'individuazione della causa della caduta del passeggero durante una fase del trasporto che normalmente si svolge secondo una procedura operativa standardizzata cui il vettore è obbligato ad attenersi. L'indagine, quindi, ha dovuto riguardare il rapporto causa-effetto tra una eventuale anomalia della procedura operativa e la caduta del passeggero (nel caso della sentenza inglese, l'assenza della prevista tenda di copertura della scaletta rimasta esposta quindi alla neve). La nozione di «*accident*» viene intesa in termini maggiormente articolati che non si limitano a valorizzare, secondo le caratteristiche di estraneità ed inusualità sopra indicate, la causa più prossima del pregiudizio, ma impongono che il momento immediatamente produttivo del danno (la caduta del passeggero) venga ricondotto ad una anomalia nell'esecuzione della prestazione di trasporto globalmente intesa. Il medesimo approccio interpretativo ha condotto i giudici della Corte di cassazione italiana a risolvere in termini diametralmente opposti un caso dalle caratteristiche analoghe nel quale, tuttavia, è stata condivisa l'opzione ermeneutica secondo la quale si è in presenza di «*accident*» qualora venga dimostrato, con onere a carico del danneggiato, che l'infortunio sia avvenuto in un contesto di anomalia operativa e sia dipeso da un fattore esterno al comportamento del passeggero ⁽¹⁹⁾. In tal caso, tuttavia, poiché la prova

⁽¹⁸⁾ Si veda nota n. 5 e la puntuale ricostruzione della vicenda operata da PELLEGRINO, *L'interpretazione della nozione di accident di cui all'art. 17.1 della Convenzione di Montreal del 1999: tre casi a confronto*, cit., 727 s.

⁽¹⁹⁾ Cass. 14 luglio 2015 n. 14666, cit. In senso sostanzialmente conforme si è pronunciata anche la più recente giurisprudenza di merito; cfr. Trib. Crotone 1° gennaio 2021 n. 2; in tale ultimo caso, la passeggera, giunta a destinazione presso l'aeroporto di Bologna proveniente da Roma, nell'abbandonare l'aeromobile, giunta sul pianerottolo della scaletta messa a disposizione per le operazioni di sbarco, cadeva rovinosamente in avanti, riportando gravi lesioni personali nonché la rottura del proprio orologio da polso; a dire della passeggera, la caduta era stata provocata dall'usura della scaletta metallica, peraltro priva di strisce antiscivolo, che permetteva che il tacco della scarpa indossata in tale occasione si incastrasse in una fessura presente sulla piattaforma. Secondo il Tribunale, conformemente all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione con la pronuncia n. 14666 del 14 luglio 2015 «la *regula iuris* applicabile» pretende che sia «onere del danneggiato dimostrare la derivazione ezio-

dell'«*accident*» coincide con l'accertamento della causa del danno evento (la morte o la lesione all'integrità psico-fisica del passeggero), che necessariamente finisce per coinvolgere l'analisi delle modalità operative osservate per l'esecuzione del trasporto (dall'inizio dell'imbarco fino allo sbarco del passeggero), il problema è quello di stabilire quale intensità debba attribuirsi al momento della allegazione della sussistenza dei presupposti per l'azione di responsabilità e se e in quale misura se ne debba gravare il danneggiato. Aspetto che, pur rappresentando un antecedente necessario, finisce per sovrapporsi in termini concreti con il problema della imputazione della responsabilità e, quindi, con il contenuto della prova liberatoria che il vettore può essere chiamato ad invocare, sia con riguardo alla ipotesi della cosiddetta negligenza contributiva («*contributory negligence*») ⁽²⁰⁾ la quale, ai sensi dell'art. 20 della Convenzione di Montreal, esonera il vettore (l'apporto causale è da considerarsi anche potenzialmente esclusivo, non solo concorrente) da ogni obbligo riparatorio nei confronti del passeggero (e quindi anche dalla prestazione stabilita dall'art. 21, paragrafo 1 della Convenzione, ossia quella del c.d. «primo livello» di responsabilità) ⁽²¹⁾; sia con riguardo alla prova liberatoria stabilita dall'art. 21, paragrafo 2, della Convenzione per l'esonero della responsabilità del vettore per la morte e le lesioni subite dal passeggero («secondo livello» di responsabilità).

logica del danno e di aver prestato l'ordinaria diligenza onde prevenirlo, la generica descrizione delle circostanze in cui lo stesso si è verificato e l'incertezza sulla sua origine causale si risolve in inadempimento degli oneri gravanti sull'attore».

⁽²⁰⁾ Si tratta del comportamento contrario ad una *reasonable care* cui il creditore/danneggiato avrebbe dovuto adeguarsi. L'espressione anglosassone viene generalmente assimilata a quella di «concorso di colpa» la quale ha il limite di allontanare l'ipotesi, anche solo nominalmente, dal perimetro della rilevanza causale, aspetto ben diverso dal tema della percentuale di colpevolezza attribuibile alla colpa del creditore o del danneggiato ed alla conseguente riduzione della colpa del debitore.

⁽²¹⁾ «*Article 20 — Exoneration. If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from its liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage. When by reason of death or injury of a passenger compensation is claimed by a person other than the passenger, the carrier shall likewise be wholly or partly exonerated from its liability to the extent that it proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of that passenger. This Article applies to all the liability provisions in this Convention, including paragraph 1 of Article 21*».

Non a caso, la pronuncia della Cassazione italiana cui sopra si è fatto riferimento ha tratto dalla convinzione della mancata dimostrazione da parte del danneggiato dei requisiti integranti la nozione di «*accident*» la prova che il danno fosse dipeso dal fatto del viaggiatore stesso, in quanto causa esclusiva della caduta dalla scaletta dell'aereo, e, come tale, idoneo ad essere qualificato in termini di caso fortuito e quindi di impossibilità non imputabile della prestazione di protezione e, quindi, come ipotesi di esonero dalla responsabilità.

La condotta negligente del passeggero, il fatto del danneggiato, è infatti fattispecie riguardata nella Convenzione di Montreal soprattutto con riferimento alla imputazione della responsabilità e non al problema dell'estensione quantitativa della medesima che coinvolge piuttosto gli oneri di *mitigation of damages* cui il danneggiato è tenuto nella fase successiva al verificarsi dell'accadimento⁽²²⁾. Come correttamente sostenuto in dottrina, «il fatto esclusivo o concorrente del passeggero attiene non all'elemento della colpevolezza del debitore della prestazione, ma a quello del fatto, ossia del nesso causale fra lo stesso e il danno; esso costituisce un fattore causale che esclude o riduce la riconducibilità causale del danno al fatto del soggetto chiamato a risponderne»⁽²³⁾. Condizione che appare del resto in linea con la lettura più diffusa della nozione corrispondente dell'art. 1227, comma 1, cod. civ. («se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate») la quale è espressione del problema causale, che coinvolge la fase di imputazione della responsabilità e della valutazione delle

⁽²²⁾ Sul ruolo della negligenza contributiva del danneggiato nel sistema di responsabilità (*two tier liability*) della Convenzione di Montreal 1999, mi sia consentito rinviare a ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, Napoli, 2008, 235 ss.

⁽²³⁾ In questi termini, ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 292. In senso analogo, con riferimento al sistema dell'art. 1227 c. civ., BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, 137, secondo il quale «la colpa costituisce un requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato». Sulla base di tale argomento, la locuzione «*contributive negligence*» impiegata dalla Convenzione di Montreal 1999 potrebbe essere tradotta in termini di «negligenza causale», espressione che meglio evidenzia l'intimità del rapporto tra condotta del creditore danneggiato e presupposti della responsabilità.

⁽²⁴⁾ Tra i numerosi sostenitori di tale teoria, oltre al già citato contributo di Bianca, si distinguono DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1966, 218 ss.; MAIORCA, voce *Colpa civi-*

conseguenze del concorso causale sull'obbligazione risarcitoria⁽²⁴⁾, nel cui ambito il requisito della colpevolezza rileva come «criterio di selezione delle concause rilevanti ai fini della riduzione del risarcimento»⁽²⁵⁾. A ciò si aggiunga che l'ipotesi del concorso del fatto del creditore danneggiato nell'inadempimento della prestazione contrattuale impone che si considerino attentamente i tratti salienti dell'obbligazione e i problemi specifici che la caratterizzano. Quindi, anche nel caso della prestazione di protezione cui il vettore si obbliga con la conclusione del contratto di trasporto (dal cui inadempimento scaturisce la responsabilità per morte e lesione personale del passeggero), occorre che si valutino tutti i caratteri specifici, oggettivi e soggettivi, dell'obbligazione e, quindi, anche la condizione del soggetto passivo rispetto al quale occorrerà determinare la rilevanza del contributo causale che può essere attribuito alle condotte commissive o omissive del medesimo.

Da questo ultimo punto di vista, la circostanza che il passeggero danneggiato sia concausa del fatto dannoso impegna, come sostengono esplicitamente i giudici della Corte di Cassazione italiana nella pronuncia cui sopra si è fatto riferimento, il rapporto tra evento dannoso ed anormalità del servizio di trasporto, tema che appare

le (teoria generale), in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 581; SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1255 ss. Tra le diverse ipotesi ricostruttive del fondamento dell'art. 1227 cod. civ., la teoria che si rivolge al principio della «autoresponsabilità» (in particolare, CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ.* 1967; I, 460 ss.; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 129 ss.) è stata concepita in netta contrapposizione rispetto a quella della causalità, fino a proporla in termini di esplicito antagonismo. Tuttavia, secondo CAREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore*, Milano, 2020, 40 s. non necessariamente deve essere avvertita incompatibilità tra le due ricostruzioni; «se, al contrario, si accoglie un'idea di autoresponsabilità come criterio di assegnazione delle conseguenze del fatto — comportamento umano commissivo o omissivo — facente capo all'autore del comportamento stesso, non emerge alcuna alternativa necessaria tra visione causale e visione basata sull'autoresponsabilità».

⁽²⁵⁾ In questi termini, CAREDDA, *Autoresponsabilità ed autonomia privata*, Torino, 2004, 27; ID, *Concorso del fatto colposo del creditore*, Milano, 2020, 38: «La scelta del criterio di selezione si impone come necessaria, in quanto la vittima è sempre concausa del fatto dannoso e i suoi comportamenti ipoteticamente efficienti sono potenzialmente infiniti. Pertanto, accogliere una nozione non selettiva del fatto del creditore che concorra a cagionare il danno significherebbe escludere sempre un risarcimento integrale. La necessaria presenza di entrambi i connotati del comportamento — efficienza causale e colpa — potrebbe assumere aspetti delicati nei casi, pur sempre ipotizzabili, di comportamento causale non colposo e colposo non causale, i quali, a rigore, dovrebbero sfuggire all'applicazione della norma».

strettamente connesso a quello della prova della riconducibilità dell'incidente ad un rischio endemico dell'attività di trasporto aereo e quindi della sfera di operatività del vettore. La pronuncia in questione, afferma che quella stessa causa del danno, la cui prova in termini di «*accident*» rappresenta il presupposto indispensabile per l'azione di responsabilità, coincide con il contenuto della prova liberatoria che il sistema della Convenzione attribuisce al vettore («il fatto del viaggiatore, in quanto causa esclusiva della caduta, si presta ad essere qualificato in termini di caso fortuito e [...] incidendo sul nesso di causalità, neutralizza le pesanti ricadute della responsabilità oggettiva»).

In questo accostamento si coglie un significativo motivo di contraddittorietà che tuttavia i giudici della Corte italiana non risolvono benché nella ricostruzione offerta avrebbero potuto essere valorizzati elementi che appaiono decisivi per ricondurre il problema nella unitarietà sistematica del regime di responsabilità stabilito nella Convenzione di Montreal per i danni alla persona del passeggero. Ed infatti, da un lato, la Corte sostiene che la prova da parte del danneggiato della ricorrenza di un «*accident*» — «punto di equilibrio in una nozione vestita di evento» — e cioè «dell'indipendenza del fattore produttivo del danno rispetto ad una azione od omissione del passeggero medesimo, costituisce la preliminare chiave di accesso per il vittorioso esperimento di qualsiasi azione di responsabilità che l'infortunato intenda svolgere»; dall'altro, che «solo dopo che tale prova sia stata fornita, scattano gli oneri probatori a carico del vettore, variamente articolati a seconda della soglia di risarcibilità: in particolare, il vettore, per i danni che non superano i 100.000 diritti speciali di prelievo [aggiornati dal 28 dicembre 2019 in 128.821 d.s.p., n.d.r.], potrà e dovrà provare, a propria discolpa, il fatto del danneggiato, laddove per quelli di misura superiore andrà esente da responsabilità mediante la prova della non riferibilità dell'evento lesivo alla propria sfera di attività e organizzazione ovvero della sua riferibilità al fatto del terzo». Appare evidente la contaminazione dei piani e come si finisca per attribuire un onere probatorio di contenuto per lo meno sovrapponibile, in capo al creditore e al debitore della prestazione con riferimento specifico alla causa del danno. Questa, infatti, nella ricostruzione della Cassazione entra in gioco sia con riferimento al fatto costitutivo della responsabilità (l'«*accident*»), con onere in capo al danneggiato; sia con riguardo al fatto impeditivo, con onere a carico del vettore. Soluzione che francamente appare de-

stabilizzare in primo luogo il principio di imputazione della responsabilità di diritto speciale che attua una radicale svalutazione del momento della colpa nel fatto del danneggiato attribuendo rilievo alla condotta della vittima solo se, osservata dalla prospettiva della causalità, questa assume il carattere del fortuito ⁽²⁶⁾. Ma il ragionamento della Cassazione sembra anche contraddire, come si dirà, le categorie generali del sistema di responsabilità per inadempimento dell'obbligazione contrattuale.

4. *Una chiave di lettura: la relazione tra la nozione aperta di «accident» e la prestazione di protezione* — In effetti, il sistema distingue chiaramente, fin dal piano definitorio, il ruolo che deve essere attribuito all'elemento dell'«*accident*» rispetto alla colpa del danneggiato; il primo, infatti, riguarda il momento costitutivo della responsabilità e, sulla base di quel che si dirà in seguito, potrebbe essere anche solo dedotto, allegato dal danneggiato purché venga dimostrata la sua riconducibilità all'ambito di estensione spazio-temporale della responsabilità del vettore (art. 17.1 Convenzione di Montreal: «*the carrier is liable [...] upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking*»); la seconda, invece, rappresenta un fatto impeditivo la cui prova spetta al vettore, debitore della prestazione. L'art. 20 della Convenzione (*Exoneration*), stabilisce chiaramente che «*if the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from its liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage*». Appare significativo che nella dimensione dei fatti impeditivi della responsabilità (art. 21), tra i quali rileva autonomamente la negligenza contributiva (art. 20), debba essere ricondotta anche l'ipotesi in cui la lesione del passeggero sia da riferire allo stato di salute dello stesso danneggiato. Circostanza che, come è evidente, non potendo certo essere considerata «esterna» al passeggero, escluderebbe in radice il ricorrere di un «*accident*». Nel-

⁽²⁶⁾ Cfr. ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, cit., 241.

l'ambito del Sistema di Varsavia, il Protocollo di Guatemala City del 1971, non entrato in vigore, nel definire il perimetro della responsabilità del vettore stabilito dall'art. 17, prevede che «*however, the carrier is not liable if the death or injury resulted solely from the state of health of the passenger*». L'esplicita previsione di tale evento esonerativo, non riproposta nella Convenzione di Montreal del 1999 probabilmente proprio in ragione della lettura restrittiva della nozione di «*accident*» affermatasi nella prassi⁽²⁷⁾, chiarisce tuttavia su chi debba gravare l'onere della prova di tale tipica situazione di condizione, «fatto» del passeggero, che contraddice ogni ipotesi di eternalità rispetto al medesimo danneggiato. Si tratta, del resto, di una circostanza che, per come definita dalla norma, incide direttamente sul momento impeditivo della responsabilità gravando il vettore della relativa prova.

Anche nell'ipotesi dell'art. 20 della Convenzione di Montreal, l'onere di dimostrare il fatto esclusivo o concorrente del passeggero è in capo al vettore e tale prova dovrà riguardare non il rapporto tra la colpa del danneggiato e verificarsi dell'«*accident*», ma il suo apporto causale rispetto alle conseguenze dell'«*accident*», ossia il sorgere del danno (*damage*). Ma se la causa del danno evento (la morte o la lesione all'integrità psico-fisica del passeggero) che rileva in termini di fatto costitutivo della responsabilità deve essere un «*accident*» — dal momento che in caso contrario non viene innescato il meccanismo della responsabilità per lesioni personali del passeggero — il contenuto della prova del fatto impeditivo cui è in questo caso chiamato il vettore pretende comunque l'individuazione della causa del danno e, nel caso in cui venga invocato l'art. 20 della Convenzione, la sua riconducibilità alla «*contributory negligence*». Riguardato sotto il profilo della prestazione dovuta dal debitore, il contegno irregolare del danneggiato e la sua condizione rilevano

(27) Cfr. in tal senso, COMENALE PINTO, *Nozione di «incidente» e condotte omissive del vettore e dei suoi preposti nel trasporto aereo internazionale di persone*, cit., 616. Tale previsione, benché presa in considerazione durante i lavori preparatori della Convenzione di Montreal, è stata poi eliminata dal testo definitivo. Come riferisce C. giust. UE 19 dicembre 2019, causa C-532/18, *Niki Luftfahrt*, in *Dir. trasp.* 2020, vol. 2-3, con nota di LOBIANCO, *I presupposti necessari ai fini del riconoscimento della responsabilità del vettore in caso di lesioni del passeggero. La nozione di incidente*, n. 38: «è stato, infatti, sostanzialmente ritenuto che il mantenimento di tale clausola d'esonero squilibrasse gli interessi in gioco, a detrimento del passeggero e che, in ogni caso, la Convenzione prevedesse già una clausola generale di esonero all'articolo 20».

come fatto impeditivo della prestazione perché incide sull'attività del vettore. Questa attività, venendo in gioco l'obbligo di protezione, è infatti strettamente dipendente anche dalla disponibilità del passeggero a fare in modo che il vettore adempia correttamente. Prima di costituire una violazione del dovere di cooperazione che grava sul passeggero, il suo contegno antidoveroso può rilevare come impedimento sopravvenuto rispetto all'attività del vettore. Emblematico, da questo punto di vista, è il caso dell'assunzione da parte del passeggero, durante il trasporto, di bevande ed alimenti serviti dal personale di volo ai quali il passeggero stesso sapeva di essere allergico⁽²⁸⁾.

In definitiva, la considerazione della posizione del passeggero entra sia nel momento costitutivo della responsabilità che in quello impeditivo. Quanto al primo aspetto, la presenza di un rilevante contegno irregolare del passeggero o di una sua condizione esclude automaticamente il requisito della estraneità al passeggero rispetto al quale l'evento, per rappresentare un «*accident*», deve infatti essere esterno⁽²⁹⁾. Tuttavia, solo nel secondo, a mio giudizio, in un regime di responsabilità fondato su un criterio di imputazione presuntivo che convive con l'area del rischio contrattuale cui deve riferirsi la particolare previsione dell'art. 21, paragrafo 1, relativa al c.d. «*primo livello*» (secondo la quale «*for damages arising under paragraph 1 of Article 17 not exceeding 128.821 Special Drawing Rights for each passenger, the carrier shall not be able to exclude or limit its liability*»), se ne deve dedurre e dimostrare la rilevanza causale con onere

(28) Cfr. COBBS, *The Shifting Meaning of «Accident» under Article 17 of the Warsaw Convention: What did the Airline know and what did it do about it?*, in *Air & Space Law* 1999, 123.

(29) Nella sentenza della Corte d'appello di Torino del 4 luglio 2011 n. 990, confermata dalla Cassazione con la pronuncia n. 14666 del 14 luglio 2015, cit., viene espresso chiaramente che la caduta del passeggero può essere frutto di fattori interni all'infortunato (quali negligenza, malore, ecc.), ovvero di fattori esterni (quali pericolosità nella superficie, ostacolo nascosto, ecc.).

(30) Cfr. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Resp. civ. prev.* 2001, 1108, che evidenzia come il rilievo esplicito attribuito alla colpa del danneggiato nella Convenzione di Varsavia e, quindi, nella Convenzione di Montreal, quale causa di esonero del vettore dalla propria responsabilità per danno alla persona del passeggero, muova proprio dalla necessità di evitare che, nei sistemi di *common law* caratterizzati dall'applicazione del principio della rilevanza determinante della «*causa proxima*» anche qualora abbiano concorso al verificarsi del danno più cause, potesse rimare irrilevante il contributo causale del danneggiato.

a carico del vettore ⁽³⁰⁾. Il fatto del creditore, assorbente o concorrente, viene in giuoco, anche in questo ambito, sotto il profilo della causalità materiale rispetto al danno evento ⁽³¹⁾.

La nozione di «*accident*», come sopra si è riferito, è una nozione aperta, che impone una valutazione caso per caso. Essa delimita l'area della responsabilità per inadempimento dell'obbligo di protezione e del danno risarcibile, ma non impone al passeggero altro onere probatorio se non quello di dimostrare il pregiudizio e allegare, indicare la verifica dell'accadimento che ha dato luogo al danno evento (la morte o la lesione del passeggero), secondo prossimità ed immediatezza, a bordo dell'aeromobile o nel corso delle operazioni di imbarco o sbarco. Il contenuto dell'onere probatorio cui è tenuto il passeggero si sostanzia nella collocazione di tale evento nell'ambito spazio-temporale della responsabilità del vettore («*upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking*»; art. 17.1 Convenzione di Montreal). Qualora il vettore voglia esonerare la responsabilità dovrà a sua volta dimostrare la causa effettiva del danno e ricondurla ad uno degli eventi esonerativi indicati dalla Convenzione secondo i principi di imputazione della responsabilità. Non spetta al passeggero dimostrare la causa effettiva del danno evento (o la causa mediata del danno qualora ci si trovi in presenza di una concatenazione di eventi). Anche nel *leading case* «*Saks*», al quale generalmente ci si riferisce nell'attribuire l'onere della prova della causa del danno in capo al passeggero, viene affermato, con intenzione chiaramente semplificatoria, che il danneggiato deve essere in grado di provare («*only be able to prove*») ⁽³²⁾ che «*some link in the chain was unusual or unexpected event external to the passenger*» ⁽³³⁾. Ciò sembra con-

⁽³¹⁾ Cfr. Cass. 11 novembre 2019 n. 28921 e Cass. 11 novembre 2019 n. 28992: «che la causalità materiale si iscriva a pieno titolo anche nella dimensione della responsabilità contrattuale trova una testuale conferma nell'art. 1227 c.c., comma 1, che disciplina proprio il fenomeno della causalità materiale rispetto al danno evento sotto il profilo del concorso del fatto colposo del creditore (Cass. 19 luglio 2018, n. 19218; 21 luglio 2011, n. 15991), mentre il comma 2 attiene, come è noto, alle conseguenze pregiudizievoli del danno evento (c.d. causalità giuridica). Ogni forma di responsabilità è dunque connotata dalla congiunzione di causalità ed imputazione».

⁽³²⁾ U.S. Supreme Court 23 febbraio 2004, caso *Olympic Airways c. Husain*, in *Dir. trasp.* 2006, 605, cit.

⁽³³⁾ U.S. Supreme Court 4 marzo 1985, *Air France v. Saks*, 470 US 392, cit.

durre ad escludere che il passeggero possa essere gravato necessariamente dell'individuazione della causa effettiva del danno. Questo momento rileva, infatti, esclusivamente nell'accertamento del fatto impeditivo anche qualora questo, ai sensi dell'art. 20 della Convenzione, sia rappresentato dalla condotta negligente del danneggiato stesso («*contributory negligence*»). La norma, infatti, anche in tal caso, pone soprattutto il tema della imputazione; quindi, il problema relativo all'esistenza della responsabilità per violazione del rapporto obbligatorio. Nel caso specifico, si tratta della responsabilità per l'inadempimento dell'obbligo di protezione del passeggero e la rilevanza dell'interesse leso è presupposta nella natura dell'obbligazione cui è riconducibile⁽³⁴⁾. «È la fonte contrattuale dell'obbligazione che conferisce rilevanza giuridica all'interesse regolato». Anche in tal caso, «la soddisfazione dell'interesse è affidata alla prestazione che forma oggetto dell'obbligazione» e quindi «la lesione dell'interesse, in cui si concretizza il danno evento, è cagionata dall'inadempimento»⁽³⁵⁾.

L'inadempimento della prestazione di protezione corrisponde quindi alla lesione dell'interesse tutelato e, conseguentemente, al danno evento ossia la morte o la lesione del passeggero. Coerentemente con i principi in materia di responsabilità contrattuale, può quindi sostenersi che l'assorbimento della causalità materiale nell'inadempimento delimita il perimetro dell'onere probatorio in capo al creditore che pertanto corrisponderà alla dimostrazione del titolo della prestazione e della relazione tra evento di danno e danno conseguenza (problema della causalità giuridica)⁽³⁶⁾.

Nella prestazione di protezione cui si obbliga il vettore, l'individuazione dell'evento di danno che spetta al creditore deve poi essere accompagnata dalla riconduzione del verificarsi del medesimo evento entro i limiti di spazio e di tempo che caratterizzano la prestazione (dall'inizio delle operazioni di imbarco al compimento di quelle di sbarco). Il nesso di causalità materiale tra evento e danno, quindi, non è elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità del vettore per morte e lesioni personali del passeggero; rimane rilevante quale causa di esonero della responsabilità e quindi materia dell'onere probatorio che compete al debitore della prestazione come delineato dalla Convenzione di Montreal.

⁽³⁴⁾ Cass., sez. un., 22 luglio 1999 n. 500.

⁽³⁵⁾ Cass. 11 novembre 2019 n. 28992.

⁽³⁶⁾ Cfr. Cass. 11 novembre 2019 n. 28921 e Cass. 11 novembre 2019 n. 28992.

Quindi, gravare il passeggero dell'onere di dimostrare la causa effettiva del danno evento, fino ad imporgli la prova dell'«*accident*», comporta che si pretenda una ingerenza del danneggiato nella determinazione del giudizio di imputabilità al vettore del fatto generatore del danno; ingerenza che, non solo non è richiesta, ma è anche esplicitamente esclusa dalla previsione legale che attribuisce al vettore, debitore della prestazione, la prova della non imputabilità anche mediante la dimostrazione della «*contributory negligence*» del danneggiato (artt. 17, 20 e 21 Convenzione di Montreal). Il contenuto della prova liberatoria del vettore, del resto, finisce per coincidere, in termini positivi, con il contenuto dell'obbligo di protezione rivelatosi impossibile da adempiere per una causa non imputabile. La prova consiste nell'estraneità al vettore del fatto causativo del danno. Il fatto poi che l'obbligo di protezione, al pari della nozione di «*accident*», sia a contenuto aperto, consente di adeguarne automaticamente la portata all'evolvere del contenuto delle misure cautelari, codificate o meno, poste a salvaguardare la sicurezza del trasporto e l'incolumità del passeggero con riferimento al mezzo di trasporto, all'organizzazione del vettore ed alle caratteristiche del sistema operativo di trasporto globalmente inteso. Sistema che diviene sempre più complesso non solo per ragioni endemiche al trasporto aereo, ma anche per il sopravvenire di fattori esterni, globalizzati, in grado di incidere significativamente sulle condizioni operative del trasporto. Si pensi, ad esempio, sotto il profilo in esame, all'impatto sul settore dei trasporti della pandemia da COVID-19 e alle conseguenze che potrebbero derivare dalla eventuale violazione delle norme introdotte nel sistema del trasporto aereo per fronteggiare l'emergenza sanitaria ⁽³⁷⁾. In base al principio di precauzione proprio del tra-

⁽³⁷⁾ Si pensi alle *COVID-19 Aviation Health Safety Protocol Operational Guidelines for the management of air passengers and aviation personnel in relation to the COVID-19 pandemic*, 21 maggio 2020, EASA e ECDC (European Centre for Disease Prevention and Control), *issue* n. 1.1; i G7 Principi di Trasporto di Alto Livello in Risposta al COVID-19 mirano a garantire che tutte le misure restrittive in materia di sanità pubblica sui viaggi e trasporti derivanti dal COVID-19 siano: reattive, mirate, trasparenti, proporzionate, temporanee e non discriminatorie; basate sul rischio, sottoposte a revisione continua, monitorate e opportunamente adattate; compatibili con le migliori pratiche internazionali; e o coerenti con gli obblighi derivanti da accordi internazionali. Sul tema, da ultimo, SEVERONI, *La sicurezza dell'aviazione civile e i limiti alla libertà di circolazione: riflessioni a seguito della pandemia da COVID-19*, in *Riv. it. dir. tur.* 2020, 148 ss.; BADAGLIACCA, *Impedimenti alla partenza nel trasporto aereo di persone e COVID-19*, in *Riv. it. dir. tur.* 2020, 260 ss.

sporto aereo, l'elaborazione di «Linee guida» che, se rispettate e ben applicate, conducono ad evitare la contaminazione epidemiologica in ambito infrastrutturale, integrano a loro volta il contenuto della prestazione di trasporto aereo rispetto alle nuove esigenze sanitarie, sia nella fase dell'emergenza sia in futuro, con il prioritario obiettivo di garantire la salute dei passeggeri e degli addetti dell'intera filiera del sistema operativo del trasporto aereo stesso⁽³⁸⁾. Si tratta, anche in tal caso, di regole cautelari di condotta poste a presidio della sicurezza e della incolumità del passeggero la cui violazione dovrebbe indurre, anche sulla scorta di precedenti giurisprudenziali che hanno riguardato casi analoghi, la responsabilità del vettore secondo uno schema dell'imputazione della responsabilità che non dovrebbe ammettere incertezze sull'attribuzione dei relativi oneri probatori⁽³⁹⁾.

5. *La sentenza della Corte di giustizia UE 19 dicembre 2019 e la sua rilevanza sistematica. Conclusioni* — Quindi, non può sottacersi un certo disagio nel dovere prendere atto che un sistema di responsabilità così evoluto ed attento all'effettività del principio di riparazione, quale è quello della Convenzione di Montreal in tema di danni alla persona del passeggero, pretenda che sia il danneggiato a dovere dimostrare, quale condizione della proposizione dell'azione risarcitoria, l'«*accident*» e, quindi, la causa del danno evento⁽⁴⁰⁾. Condizione

(38) Nota del Direttore generale ENAC *Linee guida fase 2. La ripartenza del settore aereo*, 21 maggio 2020 0050328-P.

(39) È il caso della diffusione di agenti patogeni attraverso l'impianto di areazione e di condizionamento dell'aeromobile; cfr. ABEYRATNE, *The Spread of Tuberculosis in the Aircraft Cabin- Air Carrier Liability*, in *Air & Space Law* 1999, 181. Con riferimento alle conseguenze allergiche provocate dall'impiego a bordo di sostanze disinfettanti imposte da disposizioni autoritative, cfr. *Capacchione v. Qantas Airways* [U.S. D.C., Central District of California 5 gennaio 1996], 25 *Avi* (CCH) 17.346.

(40) Una analoga condizione di perplessità caratterizza la considerazione del sistema di responsabilità della Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974 come modificata dal Protocollo di Londra del 2002 (PAL 2002) introdotto nel diritto unionale dal reg. (CE) n. 392/2009 del 23 aprile 2009 per i trasporti internazionali e per quelli nazionali effettuati da navi di classe A e B che navigano oltre una certa distanza dalla costa stabilita dall'art. 4 della dir. 2009/45/CE. Tale sistema, infatti, distingue l'ipotesi del pregiudizio alla incolumità del passeggero avvenuto a causa di un incidente marittimo, come definito dall'art. 3.2 della Convenzione, dal caso in cui sia derivato da causa diversa. Proprio alla luce di tale distinzione, si ritiene che sia onere del passeggero individuare l'evento dannoso per qualificarlo o meno come incidente marittimo e, quindi, per accedere all'uno o all'altro criterio di imputazione della responsabilità.

che, applicata sistematicamente a livello generale nell'ambito dell'art. 17 della Convenzione, imporrebbe al passeggero, nella dimostrazione dei caratteri dell'evento produttivo del danno, l'onere della prova circa la sussistenza del nesso tra l'accadimento e l'impiego o il movimento dell'aeromobile e i sistemi e i dispositivi operativi utilizzati (anche per le operazioni imbarco e sbarco dei passeggeri). Proprio in relazione a tale aspetto è intervenuta di recente la Corte di giustizia UE la quale ha stabilito che la nozione di «*accident*» ricomprende tutte le situazioni che si producono a bordo di un aeromobi-

In questi termini LEFEBVRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2019, 506. La distinzione di origine internazionale uniforme richiama quella domestica tra danni «a causa» del trasporto (danni riferibili al compimento dell'attività specifica del vettore o ai mezzi di cui si avvale per l'esecuzione del contratto di trasporto: urto di nave, incendio, naufragio) e danni «in occasione» del trasporto (danni che non derivano da attività specifiche del vettore o dei suoi ausiliari, ma da terzi estranei al vettore e all'equipaggio o dal fatto del danneggiato stesso), retaggio dell'elaborazione giurisprudenziale in materia di trasporto ferroviario che chiamava l'amministrazione ferroviaria a rispondere dei danni subiti dal viaggiatore in occasione di una anomalia nell'esercizio ferroviario, salvo il caso fortuito e la forza maggiore; Cass. civ., 7 febbraio 1962, n. 244, *Riv. dir. nav.*, 1962, II, 15 e *Dir. mar.* 1962, 557; Cass. civ., 9 agosto 1972, n. 2685, in *Dir. mar.* 1974, 137; Cass. civ., 29 marzo 1979, n. 1803, in *Giur. it.* 1980, I, 1, 688; Trib. Napoli 7 maggio 1983; Trib. Genova 17 ottobre 2002, in *Dir. mar.* 2004, 515 ss.; Cass. 14 novembre 2014 n. 24347, in *Dir. trasp.* 2016, 203, con nota di PANI, *Prescrizione dell'azione di risarcimento del danno, responsabilità dell'armatore e oneri probatori in caso di morte del passeggero nel trasporto marittimo*. Secondo tale orientamento, spetta al passeggero l'individuazione e la prova dell'evento riguardante il trasporto che ha dato luogo all'infortunio; mentre la distinzione sopra richiamata rileva invece nel determinare il contenuto della prova liberatoria del vettore al quale non è richiesto di individuare la causa del danno (che spetta al passeggero), bensì, nel caso di danni «a causa» del trasporto, di dimostrare che l'evento dannoso individuato dal passeggero sia dovuto a un fatto inevitabile impiegando la normale diligenza o imprevedibile dal vettore e dai suoi preposti; nel caso di danni «in occasione» del trasporto, di avere adottato tutte le misure necessarie a garantire l'incolumità del passeggero. La distinzione conduce inevitabilmente a porre sul passeggero danneggiato il rischio di non riuscire ad individuare la causa dell'infortunio presupposto dell'azione di responsabilità. L'orientamento, sviluppatosi con riferimento al regime di responsabilità stabilito dall'art. 409 c. nav., ha influenzato anche la giurisprudenza che ha avuto occasione di pronunciarsi sulla responsabilità del vettore stradale ai sensi dell'art. 1681 cod.civ., norma, quest'ultima, dal contenuto indiscutibilmente diverso per quel che concerne la descrizione della prova in base alla quale è consentito al vettore liberare la propria responsabilità per i sinistri che colpiscono la persona del passeggero nel corso del viaggio (Cass. 17 luglio 2003, n. 11194, in *Dir. trasp.* 2004, 519 ss.; Cass. 29 marzo 1979, n. 1803. In senso contrario, Cass. 5 novembre 2001, n. 13635; Cass. 13 luglio 1999, n. 7423). In termini critici riguardo tale impostazione, cfr. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 276. Mi sia consentito rinviare anche alle diffuse considerazioni in ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, cit., 127 ss.

le, senza che occorra acclarare se tali situazioni risultino da un rischio inerente al trasporto aereo (41). Si tratta di una soluzione condivisibile in linea di principio sotto il profilo della distribuzione degli oneri probatori e che sembra stemperare il rigore dell'interpretazione maggiormente accreditata (e via via consolidatasi) del concetto di «*accident*» che impone al passeggero l'onere di individuare la causa determinante con tutte le intuibili conseguenze in termini di difficoltà di tale prova (42). Richiedere infatti la dimostrazione del nesso tra evento dannoso ad un accadimento riconducibile alle attività di trasporto, da un lato, pone sul danneggiato un onere complesso e a volte insormontabile (43); dall'altro, rappresentando la dimostrazione dell'«*accident*» condizione della responsabilità del vettore, finisce per accordare forme di esonero automatico, in entrambi i livelli di responsabilità stabiliti dal combinato disposto degli artt. 17 e 21 della Convenzione, in tutti quei casi in cui il danneggiato non sia in grado di dimostrare la relazione causale tra danno ed

(41) C. giust. UE 19 dicembre 2019, causa C-532/18, *Niki Luftfahrt*, cit.; durante il volo, era stato servito ad un passeggero un bicchiere di caffè caldo che l'assistente di volo aveva posizionato sul tavolino corrispondente al posto ove era seduto il passeggero. Il bicchiere si rovesciava sulla coscia destra nonché sul petto del figlio minorene del viaggiatore, a lui seduto accanto, causando al bambino ustioni di secondo grado. Non ha potuto essere appurato se il bicchiere di caffè si sia rovesciato a causa di un difetto del tavolino pieghevole sul quale era posto o per effetto delle vibrazioni dell'aereo. Il giudice di rinvio, l'Oberster Gerichtshof (Corte suprema austriaca) ha posto alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «se costituisca un «incidente» implicante la responsabilità del vettore ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, della Convenzione di Montreal lo scivolamento e il rovesciamento, per motivi non precisati, di una tazza di caffè caldo appoggiata sul tavolino del sedile anteriore durante il volo di un aereo, a seguito dei quali un passeggero subisca ustioni». Si veda in proposito, la puntuale ricostruzione della vicenda operata da PELLEGRINO, *L'interpretazione della nozione di accident di cui all'art. 17.1 della Convenzione di Montreal del 1999: tre casi a confronto*, cit., 730 ss. Nelle more della pubblicazione del presente contributo, la Corte di Giustizia è ritornata sul concetto di «accident» (CGUE 12 maggio 2021, causa C-70/20, *Altenrhein Luftfahrt*), escludendo che rappresenti un «accident» un atterraggio che non ecceda le limitazioni previste dalle procedure applicabili all'aeromobile e che si svolga secondo le pratiche aeronautiche stabilite.

(42) In tal senso, da ultimo, Trib. Crotone 1° gennaio 2021 n. 2, cit. alla nota n. 19 cui si rinvia per la descrizione delle circostanze del caso.

(43) Sostiene l'Avvocato generale nelle proprie conclusioni che «dato che la persona lesa non ha accesso a tutti i dati tecnici riguardanti la navigazione dell'aeromobile o l'attività aerea, di cui solo il vettore aereo dispone, sarebbe eccessivamente difficile per essa provare l'esistenza di un rischio tipico del trasporto aereo o persino di un nesso di causalità con quest'ultimo, al fine di poter chiedere un risarcimento sul fondamento di tale art. 17, § 1» (n. 53).

anormalità del servizio di trasporto. Ed è proprio in tal senso che la Corte di giustizia si esprime: «subordinare la responsabilità del vettore alla condizione che il danno sia dovuto alla concretizzazione di un rischio inerente al trasporto aereo ovvero all'esistenza di un nesso tra l'«incidente» e l'impiego o il movimento dell'aeromobile non è conforme né al senso comune della nozione d'«incidente», di cui all'art. 17, § 1, della Convenzione di Montreal, né agli obiettivi dalla medesima perseguiti» (n. 41).

È stato sostenuto che tale interpretazione esponga i vettori al rischio dell'eccessivo proliferare delle richieste risarcitorie ⁽⁴⁴⁾. Questo è senza dubbio una concreta eventualità i cui effetti distorsivi, tuttavia, credo possano essere tranquillamente ammortizzati in un sistema di responsabilità che conservi la sua coerenza sistematica.

Infatti, se, come si è detto, l'«*accident*» rappresenta il presupposto dell'azione di responsabilità del vettore per lesioni al passeggero, esso, secondo i caratteri elastici che ne sono stati precisati ⁽⁴⁵⁾, si configura come l'accadimento che consegue alla violazione di una o più regole cautelari poste a presidio della sicurezza del trasporto e dell'incolumità del passeggero. Del resto, in un sistema di responsabilità per danni alla persona del passeggero congegnato secondo le caratteristiche stabilite dalla Convenzione di Montreal, la misura della diligenza richiesta finisce per rilevare soprattutto come criterio di controllo della impossibilità o meno della prestazione dovuta. Rientra in questo ambito anche l'accadimento riconducibile alla regolarità operativa del trasporto considerato in ogni sua fase. Ne consegue che la mancata osservanza di tali regole connota l'inadempimento di una prestazione del vettore, ossia la violazione dell'obbligo di protezione il cui contenuto è corrispondentemente altrettanto aperto ⁽⁴⁶⁾ rispetto a quello di «*accident*». Se l'«*accident*» determina

⁽⁴⁴⁾ Cfr. MASUTTI-MASCOLO, *The Air Carriers' Obligation to Pay Compensation (including for Covid-19?) in the Light of the Recent CJEU Case Law*, in *The Aviation & Space Journal* 1/2020 [online], 49: «*The ruling rendered by the CJEU may have a great impact on the air carriers' liability, thus leading to a substantial increase in passengers' compensation claims. Furthermore, it cannot be excluded that, in the future, airlines might be obliged to pay compensation to passengers as a result of Covid-19 contamination*».

⁽⁴⁵⁾ LEFEBVRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 508.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, cit., 141.

l'accadimento che dà luogo all'inadempimento dell'obbligazione di protezione — come «*the event of the destruction or loss of, or damage to, cargo*» rappresenta, nell'art. 18 della Convenzione di Montreal, la violazione dell'obbligo di custodia delle merci (formula corrispondente è riproposta per il danno al bagaglio) — allora, in quanto tale, sarà sufficiente che il danneggiato lo deduca, collocando e dimostrando la sua verifica nell'ambito spazio-temporale della responsabilità del vettore. È il sistema della responsabilità stabilito dagli art. 17, 20 e 21 della Convenzione a determinare la distribuzione degli oneri probatori. Il passeggero è il creditore della prestazione di protezione e, nell'agire in giudizio per il risarcimento dei danni alla propria persona, conformemente al principio generale della presunzione della persistenza del diritto espresso in materia di responsabilità per inadempimento dalla giurisprudenza nazionale, «deve fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi ad allegare l'inadempimento della controparte, su cui incombe l'onere della dimostrazione del fatto estintivo costituito dall'adempimento»⁽⁴⁷⁾. E questo perché «la prova dell'inadempimento si risolve, di regola, nella prova di un fatto negativo (il mancato adempimento) ed essa è, per il creditore, certamente meno agevole rispetto alla prova dell'adempimento che grava sul debitore»⁽⁴⁸⁾.

Si tratta di una regola che, affermatasi nel panorama della responsabilità da inadempimento, appare appropriata al contesto, all'oggetto, allo scopo della Convenzione di Montreal perché orientata ad accogliere al meglio il principio della riparazione (non si risolve quindi in una violazione delle raccomandazioni enunciate dall'art. 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 nell'interpretazione dei trattati internazionali)⁽⁴⁹⁾. Essa, peraltro, tende a ricevere

⁽⁴⁷⁾ Cass., sez. un., 30 ottobre 2001 n. 13533, in *Corr. giur.* 12/2001, 1565 ss., con nota di MARICONDA.

⁽⁴⁸⁾ Cass., sez. un., 3 maggio 2019 n. 11748, in *Giur. it.*, 2019, 7, 1527, con nota di CALVO; e *Giur. it.* 2019, 12, 2644, con nota di RUSSO; in *Foro it.*, 2019, 9, 1, 2726; in *Nuova giur. civ. comm.* 2019, 5, 1062, con nota di REGAZZONI; in *Contratti*, 2019, 4, 373, con nota di DALLA MASSARA; in *Corr. giur.* 2019, 6, 744, con nota di VILLA; in *Notariato* 2019, 4, 413, con nota di VENTURA.

⁽⁴⁹⁾ Si vedano le considerazioni preliminari in C. giut. UE 19 dicembre 2019, cit., e, in particolare, il punto n. 36: «Conformemente al terzo comma del preambolo della Convenzione di Montreal, gli Stati aderenti alla Convenzione stessa, riconoscendo «l'importanza di tutelare l'interesse degli utenti del trasporto aereo internazionale e la necessità di garantire un equo risarcimento secondo il principio di riparazione»,

applicazione unitaria in tema di responsabilità contrattuale perché implica necessariamente il riferimento a un risultato dovuto da determinare in modo appropriato in funzione degli affidamenti creati mediante la conclusione e l'esecuzione del contratto ⁽⁵⁰⁾.

Peraltro, tenendo conto dei caratteri della prestazione di protezione cui è tenuto il vettore, non può certo configurarsi una obbligazione negativa che attribuirebbe al debitore la responsabilità per inadempimento di un obbligo di non fare, con la conseguente inversione della regola sopra richiamata (non potendosi in tal caso fare gravare sul debitore l'onere di provare di non aver commesso alcuna

hanno peraltro deciso di prevedere un regime di responsabilità oggettiva dei vettori aerei. Tale regime implica, tuttavia, come emerge dal quinto comma del preambolo della Convenzione di Montreal, che sia preservato il «giusto equilibrio degli interessi», segnatamente degli interessi dei vettori aerei e dei passeggeri (v., in tal senso, sentenze del 6 maggio 2010, *Walz*, C-63/09, EU:C:2010:251, punti 31 e 33; nonché del 22 novembre 2012, *Espada Sánchez e a.*, C-410/11, EU:C:2012:747, punti 29 e 30)».

⁽⁵⁰⁾ Diverso è il caso della responsabilità per inadempimento di una prestazione professionale come nel caso della responsabilità medica. In tal caso, come ha recentemente precisato la Corte di cassazione, «dato che il danno evento nelle obbligazioni di diligenza professionale riguarda, come si è detto, non l'interesse corrispondente alla prestazione ma l'interesse presupposto, la causalità materiale non è praticamente assorbita dall'inadempimento. Quest'ultimo coincide con la lesione dell'interesse strumentale, ma non significa necessariamente lesione dell'interesse presupposto, e dunque allegare l'inadempimento non significa allegare anche il danno evento il quale, per riguardare un interesse ulteriore rispetto a quello perseguito dalla prestazione, non è necessariamente collegabile al mancato rispetto delle *leges artis* ma potrebbe essere riconducibile ad una causa diversa dall'inadempimento. La violazione delle regole della diligenza professionale non ha dunque un'intrinseca attitudine causale alla produzione del danno evento. Aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie non sono immanenti alla violazione delle *leges artis* e potrebbero avere una diversa eziologia. Si riepanda così, anche sul piano funzionale, la distinzione fra causalità ed imputazione soggettiva sopra delineata. Persiste, nonostante l'inadempimento, la questione pratica del nesso eziologico fra il danno evento (lesione dell'interesse primario) e la condotta materiale suscettibile di qualificazione in termini di inadempimento. Il creditore ha l'onere di allegare la connessione puramente naturalistica fra la lesione della salute, in termini di aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie, e la condotta del medico e, posto che il danno evento non è immanente all'inadempimento, ha anche l'onere di provare quella connessione, e lo deve fare sul piano meramente naturalistico sia perché la qualifica di inadempimento deve essere da lui solo allegata, ma non provata (appartenendo gli oneri probatori sul punto al debitore), sia perché si tratta del solo profilo della causalità materiale, il quale è indifferente alla qualifica in termini di valore rappresentata dall'inadempimento dell'obbligazione ed attiene esclusivamente al fatto materiale che soggiace a quella qualifica. La prova della causalità materiale da parte del creditore può naturalmente essere raggiunta anche mediante presunzione». Cfr. Cass. 11 novembre 2019 n. 28921 e Cass. 11 novembre 2019 n. 28992.

delle condotte positive che avrebbero violato il proprio obbligo di non fare). Nel caso del trasporto aereo di passeggeri, alla prova dell'adempimento cui è tenuto il debitore che vuole esonerare la propria responsabilità si può sostituire, per conseguire i medesimi effetti liberatori, la prova del fatto impeditivo che esclude ogni relazione causale tra l'evento e la sfera giuridica del vettore (il fatto del danneggiato, l'estraneità alla propria attività e organizzazione, la riferibilità dell'evento al fatto del terzo).

La nozione aperta di «*accident*», pertanto, presupposto della responsabilità per inadempimento dell'obbligo di protezione cui è tenuto il vettore aereo di passeggeri, circoscrive l'onere probatorio che grava sul passeggero alla dimostrazione del danno, alla allegazione dell'accadimento che ha dato luogo al danno evento (la morte o la lesione del passeggero) e alla sua riconduzione, secondo prossimità ed immediatezza, al periodo in cui il passeggero si trovava a bordo dell'aeromobile o era coinvolto nelle operazioni di imbarco o sbarco. Non spetta al passeggero dimostrare la causa effettiva del danno evento (o la causa mediata del danno qualora ci si trovi in presenza di una concatenazione di eventi). Il contenuto dell'onere probatorio cui è tenuto il passeggero, lo si vuole ribadire, si sostanzia nella collocazione di tale evento nell'ambito spazio-temporale della responsabilità del vettore⁽⁵¹⁾. Qualora il vettore voglia esonerare la responsabilità dovrà a sua volta dimostrare la causa effettiva del danno e ricondurla ad uno degli eventi esonerativi indicati dalla Convenzione secondo i principi dell'imputazione della responsabilità.

(51) In senso corrispondente, ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 275, secondo il quale «spetta dunque al vettore, in ogni forma di trasporto di persone, di identificare il fattore causativo del danno e di fornire in relazione ad esso la prova esimente a suo carico, secondo le diverse formulazioni previste [...] è infatti il vettore che, curando l'organizzazione del trasporto, ha la c.d. disponibilità (o vicinanza) della prova. Ne discende che [...] il danno da causa ignota resta a carico del vettore».

ROCCO LOBIANCO

I SERVIZI DI MOBILITÀ CONDIVISA -PARTE I CARATTERISTICHE SOCIO-ECONOMICHE

Growing demands in the field of environmental sustainability have been leading to a complete rethinking of road transportation. A pivotal role in this regard has been played by the uptake of shared mobility services which, by breaking the traditional bond between transport and vehicle's ownership, enable to optimise the ratio of movements to circulating vehicles, bringing about a reduction in traffic congestion and pollutants emissions. Amongst the main expressions of these new forms of mobility, one can enumerate carsharing, bikesharing, and carpooling. A thorough analysis of the ways these services are provided allows the legal reconstruction of the first two as rentals of means of transport, and the third one as a contract of transport free of charge. All three are further subject to the provisions of a regulatory contract consisting of the General Terms of Service previously subscribed by the user.

SOMMARIO — 1. Fenomenologia della *sharing mobility* — 2. Mobilità condivisa e sostenibilità.

1. *Fenomenologia della sharing mobility* — Di recente nei Paesi industrializzati fra cui il Nostro si è andati assistendo all'affermarsi in maniera sempre più preponderante del fenomeno della cosiddetta *sharing economy* od economia collaborativa ⁽¹⁾. Fra i settori precipui

⁽¹⁾ Basandomi sulla definizione fornita dalla Commissione europea nella Comunicazione COM(2016) 356 *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, del 2 giugno 2016, 3 «[...]», l'espressione «economia collaborativa» si riferisce ai modelli imprenditoriali in cui le attività sono facilitate da piattaforme di collaborazione che creano un mercato aperto per l'uso temporaneo di beni o servizi spesso forniti da privati. L'economia collaborativa coinvolge tre categorie di soggetti: i) i prestatori di servizi che condividono beni, risorse, tempo e/o competenze e possono essere sia privati che offrono servizi su base occasionale («pari») sia prestatori di servizi nell'ambito

ove si è riscontrata la più profonda applicazione e radicazione di questi principi di condivisione fra privati e razionalizzazione dell'uso delle risorse vi è proprio il settore dei trasporti — e particolarmente quello del trasporto stradale di passeggeri — col diffondersi del fenomeno della *sharing mobility* o mobilità condivisa. Tale termine generico comprende tutte quelle diverse modalità di trasporto attraverso le quali lo spostamento di persone da un luogo all'altro viene realizzato tramite l'impiego di mezzi non di proprietà del soggetto stesso bensì per l'appunto in condivisione con altri individui. Si tratta questa di una definizione invero opaca e piuttosto fumosa, che nel concreto va ad estrinsecarsi in varie forme di mobilità alquanto diverse fra loro. Per esempio, si può avere *sharing mobility* laddove il viaggio venga effettuato condividendo uno stesso veicolo fra più utenti, così come nel caso del singolo utente che effettui lo spostamento individualmente tramite un mezzo preso a noleggio. Il comune denominatore dell'eterogenea pluralità di servizi normalmente fatti rientrare sotto l'ombrello di «mobilità condivisa» resta in ogni caso la scissione del binomio possibilità di spostamento-proprietà del veicolo. Il fenomeno è menzionato ufficialmente per la prima volta nel nostro Paese dal Decreto del Ministero dell'Ambiente del 27 marzo 1998 sulla mobilità sostenibile nelle aree urbane

della loro capacità professionale («prestatori di servizi professionali»); ii) gli utenti di tali servizi; e iii) gli intermediari che mettono in comunicazione — attraverso una piattaforma online — i prestatori e utenti e che agevolano le transazioni tra di essi («piattaforme di collaborazione»). Le transazioni dell'economia collaborativa generalmente non comportano un trasferimento di proprietà e possono essere effettuate a scopo di lucro o senza scopo di lucro». L'analisi dell'argomento in letteratura si è focalizzata prevalentemente sul terzo elemento della lista menzionata, ossia le piattaforme elettroniche che fattualmente permettono l'incontro fra domanda ed offerta di servizi risultandone un presupposto fondamentale, senza il quale tale fenomeno non avrebbe luogo. Oltre agli esempi classici del settore dei trasporti quali Uber, BlaBlaCar o Car2Go — che saranno analizzate nel corso di questo articolo — altre piattaforme emblematiche sono Airbnb per servizi di natura alberghiera e TaskRabbit per l'esecuzione di lavori manuali remunerati fra privati (quest'ultima non attiva nel nostro Paese). La considerevole novità di queste nuove forme imprenditoriali, che permettono a privati di erogare servizi precedentemente appannaggio solo di aziende o professionisti, ha spesso comportato perduranti lacune ed incertezze circa la legislazione effettivamente applicabile, paragonabile al vuoto regolatorio che ha per anni accompagnato l'introduzione di piattaforme *online* e *social network* quali YouTube o Facebook. Sul dibattito circa la regolamentazione di tali attività si vedano ad esempio MILLER, *First Principles for Regulating the Sharing Economy*, in *Harvard Journal of Legislation*, 53, 2016, 147; ERICKSON-SØRENSEN, *Regulating the Sharing Economy*, su *Internet Policy Review*, 2016, 5(2).

(c.d. «Decreto Ronchi»), nel quale, fra le misure incentivate per la riduzione delle emissioni di inquinanti e gas serra risultanti dalla circolazione automobilistica urbana, si parla appunto di «multiproprietà delle vetture» e «veicoli in uso condiviso» ⁽²⁾, seppur in assenza di una definizione formale esplicita della fattispecie in questione.

Va fin da subito sottolineato come il fenomeno della mobilità condivisa non sia realmente una novità: appare evidente già di primo acchito come nella definizione data in precedenza rientrino pacificamente anche forme di mobilità affatto recenti, dal servizio di trasporto pubblico di linea, ai taxi, sino al triviale autostop, coevo alla stessa motorizzazione di massa degli anni '50. I servizi cui si riferisce l'accezione prevalente di *sharing mobility* sono infatti una sottofamiglia della più ampia casistica della condivisione di mezzi di trasporto *lato sensu*, contraddistinta da alcuni elementi caratteristici specifici.

Questi sono fondamentalmente due: la condivisione di mezzi di trasporto individuali, dotati della stessa flessibilità, disponibilità d'uso e versatilità del mezzo di proprietà e non sottostanti ai percorsi ed orari rigidi e definiti propri del trasporto pubblico di linea, e l'utilizzo di piattaforme digitali (*app*) quali strumento attraverso il quale l'utente può effettuare la prenotazione del veicolo o del viaggio in pochi secondi «sempre ed ovunque» (purché si sia ovviamente in possesso di uno *smartphone* o *tablet* dotato di accesso alla rete dati) ⁽³⁾. È in effetti soprattutto il rapidissimo e pervasivo sviluppo della rete telematica e delle tecnologie di connessione digitale verifi-

(2) Art. 4 comma 1 reg. cit. «I comuni di cui al comma 1 dell'art. 2 incentivano associazioni o imprese ad organizzare servizi di uso collettivo ottimale delle autovetture, nonché a promuovere e sostenere forme di multiproprietà delle autovetture destinate ad essere utilizzate da più persone, dietro pagamento di una quota proporzionale al tempo d'uso ed ai chilometri percorsi».

(3) A seguito della recente introduzione di *app* di prenotazione come Mytaxi o Grab in grado di permettere a più utenti anche non conoscenti fra di loro di prenotare e condividere una corsa verso una stessa destinazione, si sottolinea come lo stesso servizio di autotrasporto non di linea a mezzo taxi, un tempo escluso dal novero della *sharing mobility stricto sensu*, vi stia di fatto lentamente rientrando almeno ai sensi della definizione — peraltro puramente informale — dianzi fornita. Va in ogni caso precisato come la maggior parte degli studi e delle politiche in materia tendano in ogni caso a restringere la definizione di mobilità condivisa a servizi di recente introduzione quali il *carsharing* ed il *carpooling* oggetto di questa trattazione, tendenzialmente escludendo il servizio taxi (anche a seguito della consistente protezione e regolamentazione di cui questa modalità di trasporto gode nel nostro ed in altri Paesi).

catosi negli ultimi dieci-quindici anni ad aver permesso alla *sharing mobility* propriamente detta di raggiungere una rilevanza tale da meritare analisi e politiche di incentivazione proprie. Le principali forme di mobilità condivisa venutesi ad affermare nel nostro Paese negli ultimi anni sono essenzialmente il *carsharing*, il *bikesharing* ed il *carpooling*.

Il servizio di *carsharing* consiste nella possibilità di utilizzazione di autovetture per brevi periodi senza necessità di assistenza da parte del personale dell'azienda erogatrice del servizio. L'utilizzo dell'automobile è generalmente circoscritto entro un'area geografica definita, trattandosi di servizi di volta in volta rivolti e pensati prevalentemente per la mobilità urbana, locale o regionale (e con tariffe calcolate di conseguenza), sebbene esistano in altri Paesi come la Svizzera servizi di *carsharing* estesi all'intero territorio nazionale. Per quanto riguarda l'effettiva modalità di presa in custodia del veicolo da parte dell'utilizzatore, vi sono ad oggi fondamentalmente tre forme: nel *carsharing station-based* i veicoli adibiti al noleggio sono normalmente parcheggiati in apposite stazioni dalle quali l'utente può effettuare direttamente il prelievo senza necessità d'interazione col personale dopo aver prenotato il servizio tramite sito *web* o *app* e successiva consegna di un codice elettronico di sblocco. Se il servizio è di tipo *round trip*, la riconsegna dell'autovettura ha luogo nella stessa stazione di prelievo; nel servizio *one-way* la riconsegna può avvenire invece in una qualsiasi stazione del medesimo circuito. Nei servizi di tipo *free flow* («a flusso libero») non vi sono invece stazioni predefinite adibite alla presa in consegna del veicolo: l'utente al termine del noleggio può posteggiare la vettura in una qualsiasi zona all'interno dell'area di copertura del servizio ove sia consentita a norma di legge la sosta di veicoli; al momento della prenotazione da parte di un nuovo utente, l'*app* telematica sfrutterà la geolocalizzazione dei veicoli per indicare a questi la posizione della vettura libero più vicina. In entrambi i casi, l'utilizzo del servizio comporta la previa registrazione dell'utente alla piattaforma erogatrice con la creazione di un *account* per la quale è prevista la verifica di determinati requisiti personali quali il raggiungimento della maggiore età ed il possesso di una patente di guida valida dotata di certe caratteristiche ⁽⁴⁾. L'adesione al servizio comporta generalmente il pa-

⁽⁴⁾ Per esempio, la società di *carsharing* ShareNow richiede il possesso da almeno un anno di una patente di guida in corso di validità.

gamento di un canone di abbonamento fisso mensile con rinnovazione automatica della sottoscrizione mentre tariffe specifiche si applicano ai singoli noleggi sulla base della durata dello stesso e delle caratteristiche del veicolo. Sono spesso presenti ulteriori requisiti da ottemperare per poter finalizzare il noleggio del veicolo ⁽⁵⁾.

Le tipologie di *carsharing* testé descritte sono in genere operate da uno stesso soggetto — un'azienda privata od un'amministrazione locale — il quale ha la disponibilità dell'intera flotta dei veicoli in quanto proprietario dei medesimi oppure in virtù di rapporti contrattuali sottostanti di locazione od appalto con ulteriori soggetti terzi. Nel *carsharing peer-to-peer* («da pari a pari»), la locazione del veicolo avviene invece fra privati e si avvale dell'utilizzo di una piattaforma digitale di intermediazione atta a facilitare l'incontro fra domanda ed offerta, la quale provvede inoltre al disbrigo di varie pratiche contrattuali standardizzate dalle condizioni generali di utilizzo della piattaforma, mentre i rimanenti termini contrattuali, inclusi la durata del noleggio, il canone pattuito, il luogo e la modalità di presa in consegna e riconsegna della vettura, sono lasciati alla libertà dei contraenti. Esistono infine forme di *carsharing* cosiddette di nicchia che operano su rete chiusa e che assolvono ai bisogni di mobilità specifici dei membri di piccole comunità definite (es. complessi residenziali, campus universitari od aziende).

I servizi di *carsharing* cominciano a comparire in Italia nei primi anni 2000 grazie agli stanziamenti previsti dal già citato Decreto Ronchi ⁽⁶⁾, su impulso del quale prende infatti l'avvio nel maggio 2000 il progetto Iniziativa Carsharing (ICS). ICS nasce come Convenzione tra Comuni ai sensi dell'art. 24 della L.142/90, ossia un'organizzazione volta all'esecuzione coordinata tra tutti gli Enti aderenti di uno specifico mandato — nel caso specifico la diffusione ap-

⁽⁵⁾ Ad esempio, la società di *carsharing* Ubeeqo verifica che l'utente non abbia ricevuto contestazioni per guida sotto effetto di alcool o droghe nei cinque anni precedenti, sia in regola con tutti i pagamenti dovuti alla società anche ai sensi di noleggi precedenti, e non abbia avuto più di due sinistri stradali negli ultimi tre anni.

⁽⁶⁾ Art. 6 reg. cit. «1. Il Ministro dell'ambiente concorre ad individuare [...] specifiche risorse da destinarsi alla attuazione degli interventi di razionalizzazione della mobilità indicati nel presente decreto. In particolare vengono destinati [...] 8,5 miliardi di lire all'incentivazione dei servizi di uso collettivo ottimale delle autovetture e di forme di multiproprietà delle autovetture destinate ad essere utilizzate da più persone, dietro pagamento di una quota proporzionale al tempo d'uso ed ai chilometri percorsi [...]».

punto del *carsharing* — attraverso la messa in atto di differenti iniziative per tutto il periodo di vita della Convenzione, nonché la condivisione di conoscenze specifiche in materia fra gli aderenti ed il supporto ai nuovi membri che desiderino iniziare ad implementare attività di *carsharing* nel proprio territorio di competenza (7). Il progetto, tuttora in corso, annovera attualmente 40 aderenti fra amministrazioni comunali, città metropolitane e province (8). In tempi più recenti accanto alla Convenzione si affiancano le iniziative volontarie di singoli Comuni, fra le quali spicca l'introduzione nel 2013 di un servizio di *carsharing* da parte del Comune di Milano gestito dalle società partner Enjoy e Car2Go. Tale iniziativa, alla quale fanno rapidamente seguito progetti analoghi nelle municipalità di Roma, Firenze e Torino, si discosta nettamente dai programmi di diffusione del *carsharing* messi in atto da ICS sia per la tipologia di servizio di tipo *free flow* — laddove i progetti patrocinati dalla Convenzione sono prevalentemente *station-based* — sia per le dimensioni del parco auto messo a disposizione degli utenti, nonché per l'avvalersi di società private nell'erogazione del servizio. Ad oggi, servizi di *carsharing* messi a disposizione direttamente o tramite appalto dalle amministrazioni comunali sono diffusi in oltre venti città italiane, vantando un numero di iscritti di circa 1.600.000 utenti ed un parco auto complessivo di circa 7.000 vetture (9). Fra i principali operatori privati attivi nel nostro Paese menzioniamo le aziende

(7) Ai sensi della L.142/90, la Convenzione non ha una propria personalità giuridica, ruolo assunto per lo svolgimento delle attività dall'Ente membro nominato Capofila. Enti fondatori di ICS sono i Comuni di Modena, Bologna, Genova, Firenze, Torino, Brescia; di questi, l'Ente Capofila era inizialmente il Comune di Modena. Negli anni ed a seguito dell'aumento delle adesioni, dovute anche al rinnovato impegno del Ministero dell'Ambiente che nel 2015 sottoscrive con la Convenzione uno specifico Accordo di Programma, il ruolo di Ente Capofila passa in capo nell'ordine ai Comuni di Palermo, Genova ed infine Milano, il quale riveste ad oggi tale funzione. Sotto la Presidenza del Comune di Milano, ICS vede svolgere la sua attività in stretto coordinamento con AMAT, l'Agenzia Mobilità, Ambiente e Territorio dello stesso Comune di Milano.

(8) Ad oggi, aderiscono alla Convenzione i Comuni di Arezzo, Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Catania, Firenze, Genova, Livorno, Mantova, Matera, Messina, Milano, Modena, Novara, Padova, Palermo, Parma, Perugia, Pescara, Ragusa, Reggio Emilia, Roma, Savona, Scandicci, Sesto Fiorentino, Taranto, Torino, Trieste, Venezia e Viareggio, le Città Metropolitane di Bologna, Catania, Firenze, Milano, Napoli e Torino, e le Province di Alessandria, Biella e Rimini.

(9) Dati del 2018, riportati in *Sharing notes*, Osservatorio Nazionale sulla *sharing mobility*, 2019, 12-14.

Share'NGo, Enjoy e ShareNow (ex Car2Go). Va sottolineato come il panorama italiano veda il prevalere nelle grandi metropoli di servizi di tipo *free flow* con possibilità di noleggio per spostamenti a medio-lungo raggio, mentre nelle realtà medio-piccole si prediligono sistemi *station-based* limitati alla sola circolazione entro i confini dell'area urbana.

Il servizio di *bikesharing* consiste analogamente al *carsharing* nella locazione di biciclette per un periodo di tempo limitato, da utilizzarsi all'interno di una zona circoscritta (in genere un'area urbana, ma anche, ad esempio, un parco naturalistico od archeologico, un *resort* turistico ecc.). L'utilizzazione avviene generalmente dietro corrispettivo, il quale nella maggior parte dei casi consta anche qui di una quota fissa di abbonamento al servizio e di una componente variabile in base al tempo di utilizzo, spesso addebitata dopo un primo intervallo di tempo gratuito (in genere una mezz'ora). Esistono naturalmente anche forme di *bikesharing* gratuite, ad esempio nel caso di locazione di biciclette impiegate per spostarsi all'interno di un parco faunistico dove il corrispettivo del noleggio sia già normalmente incluso nel biglietto d'ingresso. Le biciclette possono essere a pedalata tradizionale oppure elettriche. Mi concentrerò in questa sede sul *bikesharing* impiegato in contesti urbani. Analogamente al *carsharing*, anche per questo servizio il prelievo della bicicletta noleggiata avviene senza la necessaria interazione dell'utente col personale del gestore del servizio. Anche qui come per il *carsharing* vi sono essenzialmente due diverse modalità di prelievo e riconsegna: nel *bikesharing dock-based*, che può essere considerato analogo al *carsharing station-based*, le biciclette sono normalmente collocate in apposite stazioni, donde possono essere prelevate tramite l'inserimento di un codice telematico ricevuto a seguito dell'avvenuta prenotazione del servizio. La riconsegna dev'essere anch'essa effettuata in una stazione, la quale tuttavia non deve essere necessariamente la stessa in cui è avvenuto il prelievo. Prima dell'avvento della tecnologia digitale, lo sblocco della bicicletta avveniva tramite la consegna all'utente di una chiave meccanica (*bikesharing low-tech*), sistema ancora oggi in uso nelle forme di *bikesharing* impiegate in ambienti circoscritti come parchi turistici. Nei sistemi *free flow* le biciclette sono geolocalizzate e non sono previste stazioni di consegna e riconsegna: in seguito alla prenotazione del servizio, l'*app* provvede ad informare l'utente della posizione della bicicletta libera più vicina e questi al termine dell'utilizzo la potrà lasciare in qualsiasi punto in

cui sia possibile parcheggiarla. Va tuttavia sottolineato che, data la maggior semplicità con cui può avvenire il furto di una bicicletta rispetto a quello di un'automobile, anche nei servizi *free flow* è generalmente richiesto che l'utente lasci in consegna la bicicletta presso apposite rastrelliere debitamente predisposte al termine del servizio, per cui in realtà l'effettiva differenza fra i sistemi definiti *dock-based* oppure *free flow* è se tali rastrelliere siano collocate all'interno di un'unica stazione oppure variamente disseminate sul territorio urbano. La seconda modalità risulta quella maggiormente diffusa al giorno d'oggi. Esistono poi come nel *carsharing* anche forme di *bike-sharing peer-to-peer* ove conduttore e locatore sono dei privati che si avvalgono di una piattaforma elettronica finalizzata all'incontro fra domanda ed offerta ed al disbrigo delle pratiche per la stipula del contratto, mentre tutti i termini del noleggio sono liberamente pattuiti dalle parti.

In Italia il servizio di *bikesharing* ha riscontrato una notevole diffusione a partire dai primi anni 2000 a seguito degli indubbi benefici apportati dall'incentivazione all'uso della bicicletta rispetto all'automobile in termine di riduzione del traffico e delle emissioni di inquinanti nonché della promozione di uno stile di vita più sano ed attivo fra i cittadini, specialmente nel caso di utenti residenti che avrebbero altrimenti impiegato il proprio autoveicolo solo per brevi spostamenti intra-urbani. La diffusione del *bikesharing* si è spesso accompagnata alla crescente realizzazione di piste ciclabili e zone a traffico limitato come ulteriore incentivo ad un uso maggiore della bicicletta. La prima città italiana a fornire tale servizio fu il Comune di Ravenna nel 2001, con l'installazione di 120 biciclette a chiave codificata, mentre il primo sistema di sblocco a chiave elettronica comparve nel 2004 a Cuneo. I servizi di *bikesharing* nel nostro Paese sono sempre interamente dipesi da finanziamenti pubblici, in genere a fondo perduto, erogati dal Ministero dell'Ambiente alle Amministrazioni Comunali interessate all'installazione di tali sistemi; tali finanziamenti si aggirano normalmente intorno all'80% del costo totale del progetto ⁽¹⁰⁾. Va sottolineato come tali fondi riguardino in

⁽¹⁰⁾ Fra i principali programmi messi in atto dal Ministero dell'Ambiente in materia si annoverano il Programma di finanziamento ai Comuni per la realizzazione di politiche radicali ed interventi integrati per la mobilità sostenibile nelle aree urbane previsto dal DEC-SIAR-95 del 22 dicembre 2000; il Programma di cofinanziamento per la promozione di interventi strutturali per la razionalizzazione della mobilità in ambiente urbano diretti alla riduzione dell'impatto ambientale derivante dal traffico

genere solo la messa in opera del servizio di *bikesharing* (ossia l'installazione delle stazioni di prelievo e l'acquisto o locazione delle biciclette), laddove le risorse necessarie per la sua effettiva gestione sono in parte reperite dalle tariffe stesse di servizio ed in parte provengono da altre fonti (ad esempio lo sfruttamento pubblicitario da parte di aziende terze di appositi spazi situati nei pressi delle rastrelliere), al fine di ridurne il canone di noleggio ed estenderne il più possibile la fruibilità alle fasce di cittadini a basso reddito ⁽¹¹⁾. La progettazione del servizio, il suo monitoraggio e la redazione del piano economico-finanziario associato sono sempre svolte dall'Amministrazione pubblica; la fornitura e posa in opera della piattaforma di *bikesharing* (biciclette e stazioni di prelievo) sono normalmente effettuate da aziende private attraverso le normali procedure di appalto pubblico per la fornitura di beni e servizi. Per quanto riguarda l'effettiva gestione del servizio, l'esperienza rivela come questa possa essere svolta o dalla stessa azienda fornitrice del sistema di *bikesharing*, oppure dall'azienda municipalizzata responsabile del servizio pubblico locale, oppure ancora dalle aziende pubbliche o private che gestiscono la sosta od altri servizi di mobilità sul territorio comunale, da consorzi di servizi alberghieri ed agenzie per la promozione turistica locale, o dalla stessa Amministrazione Comunale. I principali operatori privati di *bikesharing* attivi in Italia sono

urbano, di cui al DEC-DSA-820 del 24 luglio 2006; il Fondo per la mobilità sostenibile nelle aree urbane istituito dalla Legge n. 296 del 27 dicembre 2006 e dai successivi Accordi di Programma 2007-2009; il Bando «*Bike-sharing* e fonti rinnovabili», di cui al DEC-DSA-1922 del 28 dicembre 2009; l'Avviso rivolto ai Comuni per la presentazione di manifestazioni di interesse relative alla sperimentazione del prototipo di bicicletta a pedalata assistita ad alto rendimento e ad emissioni zero (*e-bike 0*), di cui all'Accordo Programmatico del 14 novembre 2011.

⁽¹¹⁾ È stato sottolineato in varie sedi (si veda ad esempio *1° Rapporto nazionale — La sharing mobility in Italia: numeri, fatti e potenzialità*, a cura di CIUFFINI, Fondazione per lo sviluppo sostenibile, 2016, 69) come tale eterogeneità nelle fonti di finanziamento del servizio, unitamente alla sottovalutazione in fase di formulazione del piano economico del progetto di attività fondamentali quali il *marketing* e le spese di riparazione ed ammodernamento delle biciclette, sia stata una delle principali cause delle ondivaghe vicende del *bikesharing* in Italia, servizio rafforzatosi nel tempo in alcune città e sospeso invece in altre per le eccessive perdite generate. Le basse tariffe di abbonamento annuale e di utilizzo del servizio sono infatti in genere ampiamente incapaci di generare introiti sufficienti a coprire le spese di esercizio, che abbisognano dunque necessariamente di sussidi la cui identificazione e sostenibilità finanziaria deve essere accuratamente valutata in fase iniziale dai Comuni che intendano mettere in opera tale servizio.

BikeMi, Bicincittà, Clear Channel, Centro in bici, By Bike, Ecospazio, TMR, E-move, con un parco biciclette complessivo di circa 35.000 unità nel 2018 ⁽¹²⁾.

Il servizio di *carpooling*, noto anche come *ridesharing*, consiste nella condivisione di una vettura fra più utenti che debbano percorrere uno stesso itinerario o parte di esso. In questa tipologia di servizio il conducente del veicolo viene messo in contatto tramite una piattaforma digitale con uno o più potenziali passeggeri interessati a svolgere parte del tragitto insieme a questi. Tale paradigma generale può concretamente svilupparsi in diverse forme e modalità: il conducente che effettui tale servizio può ad esempio erogarlo su base occasionale oppure regolarmente, cosa che avviene frequentemente nel caso di persone che per lavoro debbano percorrere ripetutamente le medesime tratte, così come l'estensione del tragitto percorribile può variare sensibilmente. Il prelievo e la discesa dei passeggeri possono avvenire in un qualunque posto adeguato concordato col conducente oppure in apposite stazioni adibite allo scopo (modalità quest'ultima assente nel nostro Paese ma comune ad esempio negli Stati Uniti, dove il *carpooling* ha da tempo assunto forme altamente organizzate grazie anche all'incentivo per i conducenti al trasporto di passeggeri aggiuntivi dato dalla presenza sulle autostrade americane di corsie riservate agli autoveicoli con più di tre persone a bordo). Esistono anche programmi di *carpooling* aziendale volte ad incoraggiare i dipendenti che abitino in una stessa zona a condividere la medesima vettura per percorrere il tragitto casa-lavoro. Elemento fondamentale affinché il trasporto passeggeri così descritto si identifichi a tutti gli effetti come *carpooling* è il fatto che al conducente che decida di effettuare tale servizio non sia dovuta alcuna retribuzione da parte dei trasportati eccettuato il rimborso di parte delle spese di viaggio sostenute (carburante, pedaggio autostradale ecc.), non andando in tal senso il trasporto a configurarsi come un contratto d'impresa, eventualità nella quale si potrebbe avere (come nel nostro ordinamento) un conflitto con la legislazione circa il trasporto pubblico non di linea. Le piattaforme digitali sulle quali si basa il servizio hanno anche qui esclusivamente la funzione di mettere più agevolmente in contatto conducenti e passeggeri, lasciando a questi ultimi ogni decisione circa l'organizzazione del viaggio e la condivisione delle spese; si tratta generalmente di *app*

(12) V. *Sharing notes*, Osservatorio Nazionale sulla sharing mobility, 2019, 16.

ad iscrizione gratuita e che prevedono da parte dell'utente l'acquisto di un abbonamento (che può essere a tempo o consistere in un *car-net* di viaggi) per poter usufruire del servizio. Viene specificato come il pagamento dell'abbonamento (oltre alla presenza di inserzioni pubblicitarie) costituisca la sola fonte d'introiti per la piattaforma, dalla quale nulla è corrisposto ai conducenti che di essa si avvalgono, esattamente come il rimborso spese dovuto a questi ultimi dai passeggeri non è in alcun modo condiviso con la prima.

Esistono in Italia numerosi sistemi digitali di *carpooling* che si differenziano in base al tipo di tragitto percorribile (urbano od extraurbano, di breve, media o lunga tratta) ed al tipo di utenti (singoli passeggeri, gruppi di passeggeri o dipendenti aziendali). L'operatore più noto nel panorama nazionale ed europeo è indubbiamente BlaBlaCar, specializzato in tratte extra-urbane, il quale vanta ad oggi più di 20.000.000 utenti nel mondo. Altri operatori extra-urbani attivi nel nostro Paese includono Autoincomune, Autostrade Carpooling, Avacar, Drivebook, Flootta, Roadsharing. Fra i principali operatori attivi sulle tratte urbane vi sono Clacsoon, iGoOn, Easymooove, Zeego, Movely, Strappo, mentre per quanto concerne l'organizzazione di servizi di *carpooling* aziendale meritano menzione Jojob e UP2GO. Molte di queste *app* aiutano gli utenti nella suddivisione delle spese di viaggio calcolando i costi di percorrenza sulla base delle tabelle chilometriche predisposte dall'ACI (Automobile Club d'Italia), che vengono poi suddivisi in parti uguali fra i viaggiatori. Come già detto in precedenza, tali rimborsi non possono andare in alcun modo a costituire una fonte di reddito professionale per il conducente, il quale in altre parole non deve avere come motivazione ad effettuare il viaggio esclusivamente il trasporto dei passeggeri, andando altrimenti a configurarsi come guidatore professionale soggetto ai requisiti dalla Legge 15 gennaio 1992, n. 21 («Legge quadro») sul trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea, cui tornerò in seguito.

Altre tipologie di *sharing mobility* meno diffuse nel nostro Paese ma comunque meritevoli di menzione includono lo *scootersharing*, il *parksharing* ed i servizi a domanda normalmente noti come *ridesplitting* o *E-hail*. Lo *scootersharing* consiste nel noleggio di uno scooter per un periodo di tempo breve, secondo modalità molto simili al *carsharing*. Il servizio è generalmente sempre di tipo *free flow*, senza l'obbligo dunque da parte degli utenti di riconsegna del mezzo noleggiato in stazioni predefinite. In Italia questo servizio è ad oggi at-

tivo solo nelle città di Milano, Roma e Catania. I principali operatori privati operanti nel settore sono Enjoy e ZigZag. Il *parksharing* consiste nella condivisione non di un veicolo bensì di un'area di parcheggio o di un'autorimessa, sia essa di proprietà di un privato, di un esercizio commerciale od ancora di una società. Scopo di questo servizio è lo sfruttamento della capacità inutilizzata dell'area messa a disposizione alla luce sia del tornaconto economico per il locatore sia dell'indubbio vantaggio sociale di ridurre i disagi provocati da automobili parcheggiate su marciapiedi od in zone vietate a causa della carenza di parcheggi liberi. Tipico esempio è quello di un parcheggio aziendale aperto ad utenti esterni al di fuori del suo normale orario di utilizzo da parte dei dipendenti, oppure quello di un privato che metta a disposizione il proprio garage ad altri dietro compenso mentre si trova con la propria vettura sul luogo di lavoro. Si tratta questo di un contratto di locazione vero e proprio, soggetto a tutte le disposizioni legali previste dal nostro ordinamento; la piattaforma digitale di appoggio al solito svolge sia il ruolo di far incontrare più agevolmente la domanda ed offerta di parcheggi fra i membri della *community* (ovverosia gli utenti iscritti) che di sbrigare le formalità legali relative alla stipula del contratto. In genere è previsto un canone d'iscrizione per poter usufruire del servizio. Il principale operatore di *parksharing* attivo in Italia è Sparky che nel 2016 contava circa 8.000 utenti iscritti.

Per quanto riguarda i servizi di *ridesplitting* o *E-hail*, questi consistono fondamentalmente nella possibilità da parte di più passeggeri di condividere una corsa tramite taxi od altro mezzo autorizzato sempre tramite l'ausilio di una piattaforma elettronica; poiché gli utenti si avvalgono del servizio di un conducente professionista, tali servizi debbono essere giocoforza ricondotti alle disposizioni che regolano il servizio di autotrasporto pubblico non di linea. La differenza principale del *ridesplitting* rispetto alle modalità tradizionali di effettuazione di tali servizi consiste nel fatto che la piattaforma elettronica consente a più utenti diretti alla medesima destinazione e che non si conoscano fra loro di sfruttare il mezzo telematico per formare un gruppo unico in modo da suddividere fra un maggior numero di passeggeri il costo della corsa. Non solo, ma elaborando ed incrociando i dati circa le differenti esigenze dei diversi utenti la piattaforma può inoltre organizzare in maniera più efficiente il tragitto del taxi permettendo ai passeggeri di salirvi o di scendervi nel corso uno stesso tragitto in maniera simile all'operato di un bus di

linea; il corrispettivo della corsa verrà poi ripartito automaticamente fra i vari passeggeri in base all'effettiva tratta percorsa (facendo un semplice esempio, tramite queste piattaforme un passeggero che debba recarsi da una località A ad una località B ed un secondo individuo che debba recarsi dalla stessa località A ad una località C situata a metà strada possono condividere il medesimo veicolo, ripartendo il costo della corsa in base al tragitto effettivamente percorso da ciascuno. Il conducente potrà altresì raccogliere un terzo passeggero che debba recarsi da C a B nel corso dello stesso viaggio; in questo modo, spostamenti che normalmente avrebbero richiesto l'impiego di tre veicoli diversi in tre momenti diversi possono essere realizzati simultaneamente, con conseguente riduzione delle emissioni del veicolo e risparmio di danaro per i passeggeri). Nei Paesi come il nostro ove il servizio di autotrasporto passeggeri non è ancora pienamente liberalizzato tali servizi sono generalmente vietati nella misura in cui tali piattaforme possono permettere anche a privati cittadini di svolgere il ruolo di conducenti professionisti, dal momento che il trasporto così effettuato va a qualificarsi in tutto e per tutto come un contratto d'impresa, essendo il corrispettivo dovuto al conducente a tutti gli effetti una forma di reddito e non una mera ripartizione delle spese di viaggio. Ad esempio, nella nostra giurisdizione il servizio UberPop della piattaforma Uber che consentiva ai propri utenti di rivolgersi a privati cittadini per servizi di autotrasporto è stato inibito dalla nota ordinanza del 2 luglio 2015 del Tribunale di Milano poiché in contravvenzione con la succitata Legge quadro n. 21/1992, laddove invece tale inibizione non è avvenuta per i servizi UberBlack e UberVan in quanto avvalentisi dell'operato di conducenti professionisti. Tornerò più esaurientemente sulla vicenda Uber nella sezione quinta di questa disamina.

Sottolineo infine come diversi studi di settore ⁽¹³⁾, allacciandosi agli sviluppi nelle tecnologie di guida completamente autonoma (i cosiddetti CAV o *connected and automated vehicles* — veicoli connessi ed autonomi) prospettati per il futuro prossimo, vedano nell'immissione sul mercato di veicoli *driverless* completamente automatizzati e nella loro condivisione fra più utenti diretti nella medesima destinazione la prossima frontiera del *ridesplitting* o probabilmente della mobilità condivisa a mezzo automobile in generale, considera-

⁽¹³⁾ Si veda ad esempio 1° Rapporto nazionale — *La sharing mobility in Italia: numeri, fatti e potenzialità*, 29.

to che l'impiego di una vettura totalmente priva di conducente e programmata per il trasporto dei passeggeri verso un medesimo luogo (nonché in grado effettuare ulteriori fermate a richiesta nel corso del tragitto per far salire o scendere altri individui) di fatto andrebbe ad incorporare anche elementi dei servizi di *carsharing* e *carpooling* descritti in precedenza, che con l'immissione in commercio di tali veicoli del futuro finirebbero per perdere molte delle proprie caratteristiche distintive ⁽¹⁴⁾.

Da ultimo, per completare questa panoramica introduttiva sull'universo della mobilità condivisa meritano menzione i cosiddetti *multimodal journey planners*, o più semplicemente aggregatori. Si tratta di *app* digitali finalizzate alla pianificazione da parte dell'utente di spostamenti all'interno di un'area urbana non solo tramite il calcolo del percorso più veloce ma anche attraverso l'inclusione nella scelta di questo delle opzioni disponibili in termini di mezzi pubblici e servizi di mobilità condivisa, spesso con l'ulteriore opzione di effettuare direttamente tramite l'*app* il noleggio stesso di tali mezzi per la tratta selezionata. In altre parole, in base al tragitto selezionato, il programma offrirà all'utente diversi «pacchetti di mobilità», sia uni che multimodali, prenotabili in base alle proprie esigenze. Assumendo ad esempio un semplice viaggio di andata e ritorno verso un negozio in una zona della città distante o poco conosciuta, se la giornata è soleggiata l'utente potrebbe optare per effettuare parte del tragitto di andata con una bicicletta presa a noleggio

⁽¹⁴⁾ Sulla tematica della guida completamente autonoma ed in particolare sui potenziali punti critici relativi all'applicazione del regime vigente di responsabilità civile automobilistica a tali tecnologie si vedano LOBIANCO, *Veicoli a guida autonoma e responsabilità civile: regime attuale e prospettive di riforma (I parte)*, su *Resp. civ. e prev.*, 2020, 3, 724 ss.; LOBIANCO, *Veicoli a guida autonoma e responsabilità civile: regime attuale e prospettive di riforma (II parte)*, su *Resp. civ. e prev.*, 2020, 4, 1041 ss.; BENELLI *Auto a guida autonoma: profili di responsabilità civile e prospettive di riforma*, in *Dir. trasp.*, 2019, 351 ss.; SEVERONI, *Prime considerazioni su un possibile inquadramento giuridico e sul regime di responsabilità nella conduzione dei veicoli a guida autonoma* in *Dir. trasp.*, 2018, 356 ss.; COMENALE PINTO-ROSAFIO, *Responsabilità civile per la circolazione degli autoveicoli a conduzione autonoma. Dal Grande Fratello al Grande Conducente*, in *Dir. trasp.*, 2019, 367 ss.; ENGELHARD-DE BRUIN, *EU Common Approach on the liability rules and insurance related to Connected and Autonomous Vehicles*, Utrecht Centre for Accountability and Liability Law, 2017; PATTI, *The European Road to Autonomous Vehicles*, su *Bocconi Legal Studies Research Paper Series*, 2019; GUIDONI *et al.*, *Smart roads, veicoli connessi ed autonomi. Mobilità e assicurazione nel prossimo future: RC Auto o RC Prodotti*, Ania (Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici), 2017.

tramite *bikesharing* ed il ritorno con i mezzi pubblici, aiutato nella scelta dall'algoritmo dell'*app* che non solo andrà ad elaborare il percorso più confacente ai parametri inseriti dall'utente ma che potrà anche effettuare direttamente il noleggio del velocipede per la tratta selezionata e/o comparare diverse opzioni di noleggio in caso di più fornitori dello stesso servizio per confrontare la scelta più vantaggiosa. Queste piattaforme digitali, pur non essendo direttamente coinvolte nell'erogazione dei servizi di mobilità condivisa sopradescritti, svolgono tuttavia un'importanza fondamentale nella diffusione della *sharing mobility* presso i cittadini e nella razionalizzazione degli spostamenti, fungendo da facilitatori per l'incontro della domanda e dell'offerta di detti servizi. I principali aggregatori in uso in Italia per gli spostamenti urbani sono Urbi, Andale e Carsh, cui si aggiunge per gli spostamenti su più lungo raggio (sia nazionali che internazionali) l'*app* di *journey planning* di diffusione internazionale Moovit, la quale integra servizi tanto di *sharing* quanto di *carpooling* nella pianificazione del viaggio.

2. *Mobilità condivisa e sostenibilità* — Le diverse tipologie di servizi di mobilità condivisa dianzi descritte vanno tutte ad inserirsi nel più ampio dibattito sulla sostenibilità ambientale la cui importanza è aumentata esponenzialmente negli ultimi quindici-vent'anni, giungendo stabilmente in cima alla classifica delle agende politiche dei governi dei principali Paesi e degli organismi internazionali nonché delle strategie di lungo termine di molti fra i maggiori gruppi industriali ⁽¹⁵⁾. È ormai ampiamente diffuso ed accettato come il

(15) Il tema della sostenibilità ambientale e sociale, già oggetto di precedenti dibattiti in sede governativa ed internazionale, è stato ufficializzato in sede comunitaria dalla Direttiva 2014/95/UE (c.d. «Direttiva Barnier»), recepita nel nostro Paese dal d.lgs. 30 dicembre 2016, nr. 254, il quale introduce per gli enti di interesse pubblico di grandi dimensioni come definiti ai sensi dell'art. 1 reg. cit. l'obbligo di redigere annualmente una dichiarazione non finanziaria (nota anche come bilancio di sostenibilità o bilancio sociale), da accompagnarsi al bilancio consolidato e soggetto a revisione da parte di organismi indipendenti, concernente appunto le tematiche di natura sociale ed ambientale definite all'art. 3 reg. cit. fra le quali rientrano ad esempio il consumo energetico, le emissioni inquinanti e di gas serra, la lotta alla corruzione attiva e passiva, il rispetto dei diritti umani, il rispetto della parità di genere ecc. Circa le modalità con cui debba avvenire tale rendicontazione, il decreto menzionato lascia agli enti coinvolti ampia discrezionalità in materia, pur con l'implicito incoraggiamento all'utilizzo di standard internazionalmente riconosciuti quali ad esempio il

modello di crescita «occidentale» assurto dal Secondo Dopoguerra ad oggi a via maestra per il raggiungimento del benessere economico e sociale non sia in realtà fattualmente sostenibile nell'ottica della sempre maggiore industrializzazione di nazioni che fino a pochi anni or sono dipendevano dall'agricoltura come principale attività economica, di una popolazione mondiale che ha ormai largamente superato i 7 miliardi di individui e di cui una sempre più ampia porzione va raggiungendo livelli di reddito elevati, con la conseguente transizione a stili di vita e modelli consumo moderni. L'insostenibilità di tale paradigma si concretizza non solo nei tassi di consumo di molte risorse naturali ben superiori alla loro effettiva capacità di rigenerazione, ma soprattutto in un aumento vertiginoso nella produzione di rifiuti inquinanti e nelle emissioni di gas serra, i cui effetti deleteri e duraturi sugli equilibri climatici del nostro pianeta stanno manifestandosi in maniera sempre più allarmante, cambiamenti che vanno assumendo impatti sempre più cospicui e catastrofici per la salute, l'incolumità ed il benessere economico di larghe fasce della

GRI (Global Reporting Initiative — la cui ultima versione è consultabile al seguente indirizzo: <https://www.globalreporting.org/standards/>) al fine di avvalorare la veridicità ed affidabilità di tali informazioni. Detto obbligo di rendicontazione è improntato al raggiungimento di una maggiore trasparenza societaria, permettendo agli *stakeholders* esterni soprattutto finanziari di valutare l'impresa nel suo complesso: non solo cioè dal lato prettamente patrimoniale-economico ma includendovi anche l'impatto sociale ed ambientale positivo o negativo generato dalle attività dell'azienda, nonché lo stesso impegno profuso dalla società per un'economia più sostenibile. Per maggiori informazioni sul tema si veda ad esempio STEFANIN-MATTIOLI, *La dichiarazione non finanziaria*, su *Rivista di diritto bancario*, 2018, <https://www.dirittobancario.it/approfondimenti/societa/la-dichiarazione-non-finanziaria>. Si menziona inoltre la presenza di numerosi indici azionari per la valutazione oggettiva delle performance di sostenibilità delle principali imprese quotate, quali ad esempio il Dow Jones Sustainability Index (DJSI) o il FTSE4Good. I bilanci di sostenibilità delle società più virtuose secondo tali indici vengono spesso pubblicati come documenti separati sui siti internet delle società stesse, contribuendo all'immagine pubblica positiva dell'azienda. Si sottolinea la presenza ad oggi di numerose altre iniziative di rendicontazione di tematiche specifiche della sostenibilità aziendale promosse da organismi *no-profit* od associazioni industriali internazionali, contrassegnate spesso da requisiti ancor più stringenti e puntuali rispetto a quelli delineati dal menzionato d.lgs. 254/2016, la cui adesione da parte delle singole aziende avviene sempre su base volontaria ed è finalizzata a conseguire maggior visibilità e riconoscimento internazionale circa gli sforzi compiuti in tali ambiti specifici. Ad esempio, in materia di lotta al cambiamento climatico ed esposizione dell'azienda ai rischi posti da tale problematica si segnalano le *Guidelines* emesse nel 2017 dalla TCFD (*Task Force on Climate-Related Financial Disclosures*) — gruppo di lavoro internazionale guidato da M. Bloomberg — consultabili al seguente indirizzo *web*: <https://www.fsb-tcdf.org/publications/final-recommendations-report/>.

popolazione mondiale ⁽¹⁶⁾. L'affermazione sempre più radicata della mobilità condivisa nello stile di vita e nelle scelte di spostamento della popolazione soprattutto nelle grandi aree urbane è stata da tempo individuata dai governi di un crescente numero di Paesi come una delle strategie principali da perseguire nei propri impegni di lotta — o quantomeno di mitigazione — al cambiamento climatico, e conseguentemente incoraggiata e patrocinata.

Le esperienze di mobilità condivisa rientrano nel quadro più ampio dello sforzo in atto ormai da diversi anni in tutti i principali Paesi industrializzati finalizzato a migliorare l'efficienza generale del settore dei trasporti, promuovendo l'adozione di modelli di sviluppo e spostamento meno impattanti per l'ambiente e la salute dei cittadini. Uno dei pilastri della crescita economica mondiale degli ultimi secoli è stato il continuo abbattimento del costo unitario del trasporto sia di passeggeri che di merci, il quale ha seguito a calare considerevolmente a partire dalla Prima Rivoluzione Industriale, con la transizione dalla trazione animale al vapore, grazie ai continui investimenti e sviluppi avvenuti nel progresso tecnologico e nell'organizzazione logistica dei trasporti. Ciò ha fin da subito portato a ritorni estremamente positivi per la crescita economica sia mondiale che delle singole nazioni in cui tali cambiamenti andavano rea-

⁽¹⁶⁾ Per un'accurata analisi scientifica dell'evoluzione del cambiamento climatico, dei suoi impatti sull'economia mondiale e le stesse condizioni di vita della specie umana sulla terra, nonché delle politiche di lotta e adattamento a tale problematica rimando ai numerosi report pubblicati dall'IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*), il comitato ufficiale delle Nazioni Unite in materia, consultabili gratuitamente sul sito online dell'organizzazione. Fra le pubblicazioni più recenti menziono *Global Warming of 1.5°* (2018) (<https://www.ipcc.ch/sr15/>); *Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate* (2019) (<https://www.ipcc.ch/srocc/>); *Climate Change and Land* (2020) (<https://www.ipcc.ch/srccl/>). Sull'urgenza della questione è meritevole di nota anche lo storico Accordo di Parigi del 12 dicembre 2015 con il quale i rappresentanti dei governi di 195 Paesi hanno definito un piano d'azione giuridicamente vincolante inteso a mantenere l'aumento medio della temperatura mondiale entro la soglia limite di 2°C come obiettivo di lungo periodo, tramite la definizione di politiche nazionali ed internazionali di riduzione delle emissioni di gas serra. Tale accordo è stato ratificato dall'Unione europea il 4 ottobre 2016 e recepito nel nostro Paese con la Legge n. 204 del 4 novembre 2016, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 263 del 10 novembre 2016. Per maggiori informazioni su tale Accordo e le sue implicazioni per la politica energetica ed ambientale del nostro Paese si veda la Nota n. 85 del 25 gennaio 2017 «Attuazione dell'Accordo di Parigi sulle emissioni di gas effetto serra» del Servizio studi del Senato della Repubblica Italiana, a cura di L. IANNETTI e M. MERCURI, disponibile online al sito <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01000928.pdf>

lizzandosi ⁽¹⁷⁾. Il settore dei trasporti nella sua capacità di contribuire sensibilmente alla crescita economica di un Paese non va infatti considerato esclusivamente come settore isolato ma anche alla luce delle ricadute positive che la movimentazione di persone e merci ad un costo totale competitivo ed efficiente produce sull'intera economia, nella stessa misura in cui un sistema circolatorio in buone condizioni distribuisce energia e nutrimento all'intero organismo. Migliore è lo stato di salute, ossia l'efficienza, del settore dei trasporti di un Paese e maggiori saranno anche la sua competitività ed il benessere dei suoi cittadini. Aumentarne l'efficienza significa aumentare il rapporto fra il numero di persone e merci trasportate complessivamente ed il costo totale del trasporto, nel quale è necessario includere non solo i costi «tradizionali» quali appunto la produzione ed il mantenimento dei veicoli, il carburante, le spese assicurative, il consumo infrastrutturale e sociale ecc., ma anche costi «sociali» fino a poco tempo fa spesso ignorati ma tornati prepotentemente alla ribalta negli ultimi anni. Tra questi rientrano le emissioni inquinanti, il consumo di spazio (traffico, ingorghi...) e di tempo ed il conseguente disagio e stress psico-fisico subito dai trasportati (fattore non irrilevante, se si considera che lo stress è uno dei principali fattori di rischio per lo sviluppo delle malattie cardiovascolari, il cui costo medio per l'economia del nostro Paese si aggira intorno all'1,3% di Pil annuo ⁽¹⁸⁾).

Le diverse forme di *sharing mobility* precedentemente analizzate possono contribuire nel loro insieme in maniera assai significativa al sempre maggiore efficientamento del sistema dei trasporti grazie alla loro inerente capacità di ottimizzazione del consumo delle risorse impiegate nella circolazione. Il concetto di base delle diverse esperienze di consumo collaborativo di cui la mobilità condivisa è sicuramente una delle più note è proprio quello di sfruttare i recenti sviluppi nelle tecnologie digitali per consentire a privati, imprese ed amministrazioni locali di entrare in contatto fra loro per affittare,

⁽¹⁷⁾ Sulla crescita economica apportata dallo sviluppo ferroviario durante il Diciannovesimo secolo si veda CAMERON-NEAL, *A Concise Economic History of the World. From Paleolithic Times to the Present*, Oxford University Press, 1989, 199 ss.

⁽¹⁸⁾ Dato riportato su: https://www.sanita24.ilsole24ore.com/pdf2010/Sanita2/_Oggetti_Correlati/Documenti/Dibattiti-e-Idee/3Cebr%20-%20The%20economic%20cost%20of%20cardiovascular%20disease%20from%202014-2020%20in%20six%20European%20economies.pdf?uuiid=AbV1x4QK.

condividere e scambiare risorse — siano esse beni, servizi o competenze — che risultano disponibili in eccedenza rispetto all'uso che normalmente ne viene fatto a livello individuale, al fine di portarne ad un consumo ed un'allocazione più ottimale ed efficiente. L'automobile è, se ci pensiamo, uno degli esempi più lampanti di consumo sub-efficiente di risorse. Una normale utilitaria è progettata per il trasporto simultaneo di 3-4 passeggeri più il conducente, eppure nella maggior parte degli spostamenti soprattutto in ambito urbano essa non è impiegata da più di una o due persone alla volta. Ciò comporta che i costi fissi e soprattutto le esternalità negative generate dall'impiego del veicolo in termini di emissioni inquinanti e di occupazione dello spazio stradale non sono ottimizzati rispetto al numero dei trasportati. Facendo un semplice esempio numerico, se si assume che in media i veicoli circolanti in una data zona siano omologati per il trasporto di quattro persone alla volta e normalmente ne trasportino due a viaggio, ciò significa che le emissioni inquinanti, il consumo di carburante e la stessa occupazione di spazio stradale risulterebbero dimezzati se lo stesso numero di trasportati viaggiasse su veicoli occupati al massimo della capacità. Non solo, ma si stima che un'auto di proprietà passi tra l'80 ed il 90% della sua vita utile parcheggiata, con un coefficiente di utilizzo che si aggirerebbe intorno al 15% ⁽¹⁹⁾. Sebbene in tale circostanza essa non stia consumando energia od emettendo scorie, si tratta in ogni caso di una risorsa inutilizzata dal punto di vista della collettività; già solo portando il coefficiente di utilizzo del parco auto di una zona dal 15 al 30% significherebbe effettuare il doppio degli spostamenti (in termini di tempo di percorrenza) con lo stesso numero di vetture. Al contempo, per il proprietario del veicolo il tempo in cui esso giace inutilizzato è in ogni caso uno spreco nel senso che durante quello stesso periodo questo avrebbe potuto essere affittato ad altri generando reddito ⁽²⁰⁾. È proprio per far fronte a tale consumo inefficiente di risorse che nascono alcune delle forme di mobilità condivisa viste in precedenza: il

⁽¹⁹⁾ Vale a dire il rapporto fra il tempo in cui il veicolo è effettivamente impiegato in attività di spostamento e la sua vita utile. Dati riportati da *1° Rapporto nazionale — La sharing mobility in Italia: numeri, fatti e potenzialità*, 15.

⁽²⁰⁾ Si stima che la locazione della propria auto tramite l'impiego di piattaforme di *carsharing peer-to-peer* generi negli Stati Uniti un reddito aggiuntivo medio annuale di circa \$10.000 per gli utilizzatori di tale servizio. Si veda sul punto *1° Rapporto nazionale — La sharing mobility in Italia: numeri, fatti e potenzialità*, 15.

carsharing peer-to-peer permette appunto ai privati di noleggiare ad altri il proprio veicolo mentre esso non è in uso, mentre con il *carpooling* si riesce ad esempio ad incrementare il rapporto fra persone trasportate verso una data destinazione e numero di veicoli impiegati, con conseguenti vantaggi sia per i viaggiatori in termini di ripartizione del costo del viaggio, sia per la società in termini di riduzione del traffico e dei tempi di percorrenza, sia per l'ambiente grazie alle minori emissioni. E tutto ciò a ben guardare senza la necessità di affrontare a monte investimenti infrastrutturali ingenti ma semplicemente razionalizzando lo sfruttamento di risorse preesistenti.

L'efficientamento generato da una diffusione sempre più radicata di forme di mobilità condivisa non rimarrebbe confinato al solo settore del trasporto automobilistico ma avrebbe ricadute positive sistemiche sul trasporto di persone in generale. Alcuni dei servizi analizzati in precedenza, in particolare il *bikesharing*, sono infatti finalizzati a promuovere fra i cittadini un uso maggiore di mezzi di trasporto alternativi all'automobile. Ciò non è importante solo dal punto di vista delle emissioni inquinanti. È risaputo come il sistema di trasporto privato moderno abbia sempre ruotato intorno all'uso intensivo e pervasivo dell'auto di proprietà. Ciò nasce da considerazioni pratiche: dal punto di vista dell'utilizzatore, l'automobile possiede caratteristiche ineguagliate in termini di *comfort*, versatilità di utilizzo ed ubiquità d'impiego grazie allo sviluppo capillare della rete stradale nei diversi Paesi. Anche mezzi dotati di maggiore agilità quali lo scooter non possono chiaramente competere con l'automobile quando si tratta ad esempio di trasportare bagagli oppure di spostarsi in condizioni meteo avverse. Da un punto di vista sistemico, tuttavia, l'automobile si contraddistingue per coefficienti emissivi molto maggiori rispetto ad altri veicoli come l'autobus od il treno nonché per uno sfruttamento dello spazio altamente subottimale sia dal punto di vista dei veicoli stessi che delle infrastrutture addizionali necessarie al loro utilizzo (basti pensare alla sempre maggior domanda di aree di parcheggio, autosilos ecc. nelle grandi città). Ciò non implica che l'automobile di proprietà, da celebrata com'era negli anni '60 quale simbolo di progresso ed indipendenza sia ora da demonizzare, ma comporta in ogni caso che diversi spostamenti normalmente effettuati dai cittadini tramite l'automobile spesso solo per abitudine risulterebbero più efficienti per il sistema società-ambiente se compiuti con mezzi differenti. Si è detto «per abitudine» non a caso: è stato evidenziato in varia sede come la massiccia

promozione ed incentivazione all'uso dell'auto di proprietà, spesso vista più come *status symbol* che mero mezzo di locomozione, avvenuta negli scorsi decenni abbia ingenerato nella maggior parte delle persone una forma di *bias* cognitivo che le indurrebbe nella decisione di quale mezzo di trasporto impiegare per effettuare un determinato tragitto a propendere sempre e comunque per la propria autovettura, anche laddove l'impiego di un mezzo differente risulterebbe maggiormente vantaggioso non solo in termini di impatto ambientale ma anche dello stesso costo del viaggio. È altresì noto infatti come nella valutazione dei costi di uno stesso spostamento effettuati con diversi mezzi il cittadino medio tenga spesso conto solo dei costi variabili (carburante, pedaggi, eventuali multe ecc.) ignorando completamente i costi fissi di acquisto e mantenimento del proprio veicolo (prezzo d'acquisto, tasse, ammortamento, manutenzione, premio RC auto ecc.), con risultati (spesso inconsci) quasi sempre a favore di quest'ultimo. Inoltre, è tanto radicata l'abitudine di utilizzo del veicolo di proprietà che sovente l'automobilista non tiene nemmeno conto di problemi di natura logistica, quali il traffico, la necessità di trovare parcheggio, la presenza di percorsi più rapidi adibiti ad altri mezzi ecc., che in taluni casi renderebbero oggettivamente l'uso della propria vettura non ottimale ⁽²¹⁾. È stato ad esempio stimato come nei Paesi OCSE vengano effettuati in media venti spostamenti settimanali tramite automobile, di cui circa la metà sarebbero risultati più efficienti se svolti con altro mezzo di trasporto (biciclette, scooter o mezzi pubblici) ⁽²²⁾. Forme di modalità condivisa quali il *bikesharing* o lo *scootersharing*, unitamente al potenziamento ed ammodernamento del trasporto pubblico, puntano proprio alla promozione di una maggiore intermodalità nel trasporto di persone (c.d. *modal shift*), la quale non significa rinunciare all'uso dell'automobile ma integrarne l'utilizzo a quello di altri mezzi di trasporto in modo da ottimizzare il costo sistemico complessivo dello spostamento, ancora una volta con risultati vantaggiosi tanto per il singolo individuo che per la collettività e l'ambiente ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Per una più ampia trattazione della questione si veda *1° Rapporto nazionale — La sharing mobility in Italia: numeri, fatti e potenzialità*, 22 ss.

⁽²²⁾ Dato riportato in *1° Rapporto nazionale — La sharing mobility in Italia: numeri, fatti e potenzialità*, 22.

⁽²³⁾ I diversi studi condotti in materia per stimare e quantificare l'impatto dei servizi di mobilità condivisa presenti in una data area sulle abitudini dei suoi abitanti

Tra gli altri obiettivi prefissatisi dalla diffusione della mobilità condivisa vi è inoltre come già detto l'indebolimento quando non la rottura nella cultura dei cittadini del binomio proprietà dell'automobile-libertà di spostamento. Le possibilità combinate di noleggio ed utilizzo dell'autovettura solo quando effettivamente necessario senza andare ad incorrere nei costi fissi relativi alla sua proprietà e di opzione fra l'impiego dell'automobile o della bicicletta a seconda delle esigenze del momento date dalla compresenza di *carsharing* e *bike-sharing* sono da tempo viste e promosse dalle grandi metropoli come parziale soluzione ai gravi problemi di congestione di cui queste soffrono. È noto da tempo il circolo vizioso intercorrente fra sviluppo urbano e proprietà automobilistica noto come *urban sprawl* ⁽²⁴⁾: la crescente motorizzazione di massa e la migrazione di un sempre maggior numero di individui e famiglie presso i grandi centri urbani

hanno tutti dimostrato un legame positivo fra la presenza di detti servizi e le diverse variabili prese in considerazione (in genere, la riduzione delle percorrenze chilometriche totali per utente o per veicolo, la propensione per gli utenti all'impiego di altri mezzi di trasporto pubblici o condivisi, la diminuzione delle auto di proprietà ed il calo delle emissioni inquinanti medie per veicolo), seppur con intensità dell'effetto analizzato che variano sensibilmente da studio a studio. Ad esempio, due studi consecutivi effettuati su cinque città nordamericane (v. MARTIN *et al.*, (2010), *Impact of Carsharing on Household Vehicle Holdings: Results from a North American Shared-Use Vehicle Survey*, *Journal of the Transportation Research Board*, 2143: 150-158; MARTIN *et al.* (2011). *Greenhouse Gas Emission Impacts of Carsharing in North America*. *IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems*, 12(4), 1074-1086) mostrano come la presenza in tali città del servizio di *carsharing* Car2Go abbia portato ad una riduzione delle percorrenze veicolari medie per veicolo tra il 6% ed il 16%, una maggiore propensione all'uso della bicicletta ed agli spostamenti a piedi fra gli utenti del servizio, nonché una riduzione media delle emissioni di gas serra per veicolo stimata intorno al 10,6%. Per una rassegna piuttosto esauriente dei diversi studi di quantificazione degli impatti della mobilità condivisa si veda *1° Rapporto nazionale — La sharing mobility in Italia: numeri, fatti e potenzialità*, 37-56. Dal punto di vista metodologico, si evidenzia come data la relativa novità dell'argomento, lo strumento d'indagine adottato si basi prevalentemente sull'analisi campionaria, la quale può essere longitudinale — ossia le abitudini di uno stesso gruppo di individui raffrontate prima e dopo l'introduzione nell'area del servizio di mobilità condivisa in esame a distanza di un certo lasso di tempo — oppure trasversale (si analizzano cioè le differenze comportamentali in un dato momento fra un gruppo di individui utenti del servizio ed un secondo gruppo di non utenti, oppure fra due gruppi di individui abitanti in aree affini di cui una servita da forme di mobilità condivisa e l'altra no). I dati soggettivi riportati sono poi spesso incrociati e raffrontati con misurazioni oggettive in modo da irrobustirne la validità statistica. I due metodi possono essere combinati per ottenere analisi statistiche più robuste e rilevanti.

⁽²⁴⁾ Sul fenomeno dell'*urban sprawl* si veda ad esempio BESUSSI, *The Structure and Form of Urban Settlements*, University College London, 2010.

— congiuntamente ad altri fenomeni di economia urbana quali la tendenza delle attività economiche a concentrarsi in zone circoscritte anziché distribuirsi equamente sul territorio — rendono negli anni le grandi città sempre più congestionate ed invivibili, con conseguente allargamento verso l'esterno del tessuto urbano e trasformazione di zone un tempo periferiche in quartieri residenziali. Poiché tuttavia l'espansione dei mezzi pubblici urbani quali metropolitane o tram difficilmente riesce a tenere il passo con l'espansione della città — per tempi e costi di realizzazione — la dipendenza degli abitanti delle nuove zone residenziali dall'auto di proprietà come mezzo per poter raggiungere il luogo di lavoro situato in centro o nei distretti industriali finisce per rafforzarsi ulteriormente. Al contempo, l'aumento del traffico automobilistico ostacola il funzionamento efficiente del trasporto pubblico di superficie ed aumenta la pericolosità dei mezzi individuali quali scooter e biciclette, disincentivandone l'utilizzo e perpetuando il ciclo.

L'inversione di tale tendenza può essere realizzata combinando appunto la maggiore offerta di mezzi di trasporto alternativi dato dallo *sharing* a politiche di potenziamento infrastrutturale e miglioramento della mobilità ciclabile e pedonale e del trasporto pubblico. Va peraltro sottolineato come questa inversione del modello di sviluppo urbano dal centro alla periferia sia ulteriormente incentivato dai cambiamenti culturali in corso nelle nuove generazioni. Emerge infatti da diversi studi ⁽²⁵⁾ come presso i cosiddetti *millennials* (vale a dire la generazione di nati fra gli anni 1980 e 2000) trasferitisi per lavoro nelle grandi metropoli, il tradizionale paradigma urbano incentrato sull'abitazione in quartieri residenziali periferici o cittadine limitrofe e l'uso sistematico dell'automobile per spostarsi quotidianamente verso il luogo di lavoro venga spesso rigettato in favore dell'abitazione in aree più centrali (spesso in appartamenti condivisi), ove il maggiore costo della vita è in parte compensato dall'uso più sistematico dei mezzi pubblici e da un più limitato possesso automobilistico rispetto ai loro genitori, reso possibile appunto tanto dalla maggior capillarità ed efficienza del trasporto pubblico urbano quanto dalla diffusione di servizi di mobilità condivisa come appunto il *carsharing*. Va infine rimarcato come la diffusione di quest'ultimo servizio possa ulteriormente migliorare la connessione dei gran-

(25) Sul tema si veda ad esempio GALLAGHER, *The End of the Suburbs: Where the American Dream is Moving*, Penguin Group, 2014.

di centri urbani con gli abitanti di zone isolate depresse, scarsamente servite tanto dal trasporto pubblico locale quanto dai taxi, permettendo anche ad individui e nuclei famigliari a basso reddito per i quali le spese di acquisto e mantenimento di un veicolo di proprietà risultano spesso proibitive di accedere alle opportunità economiche date dalle grandi città, con benefici tangibili in termini di coesione sociale e territoriale.

JOSÉ LUIS GARCÍA-PITA Y LASTRES (*)

EL PAPEL DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS
DE TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN Y
DE LA COMUNICACIÓN A DISTANCIA, EN
EL DESARROLLO SUCESIVO, CONSUMACIÓN Y
EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE FLETAMENTO

The term «smart contract» introduces us into an area of contractual relationships where the concurrence of the human Will is eluded or avoided; where the intervention of human action is eluded or avoided. But this happens not in the phase of perfection of the contract, but in the phase of fulfillment of the contractual obligations: the smart contract is executed by a computer, according to the terms and inputs established in it, following the typical logical pattern of: «If this happens, do that. But if this does not happen, do the other thing». Well, smart contracts can be used in the field of charterparties, whether as pure and simple contracts of navigation, or as contracts referring to carriage of goods by sea, in order to detect possible defects of the ship or a hypothetical lack of seaworthiness, so that the smart contract itself can react, projecting its effectiveness both on the monetary, contractual or compensatory -damages for breach of contract- obligations that may arise, and on the chartered vessel's own navigation, which may be re-routed, be this in robotic form or with a higher or lower level of participation of human management.

Sumario – 1. Consideraciones generales: TICs., IoT. y smart contracts versus conductas humanas, en el seno de los contratos — 2. Smart contracts y Fletamentos: ¿Smart charterparties o Smart bills of lading? — 2.a. Smart contracts y clausulado contractual de los fletamentos: ¿Code is Law? — 2.b. Smart contracts of carriage of goods by sea o Smart bills of lading — 2.c. Smart charterparties — 3. Smart contracts, Internet de las cosas [IoT.] y Fletamentos: sensores y Teoría jurídica del Buque — 4. Eficacia de los smart contracts, en el ámbito de los contratos de fletamento y navegabilidad de los buques.

(*) Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de La Coruña.

1. *Consideraciones generales: TICs., IoT. y smart contracts versus conductas humanas, en el seno de los contratos.* — El uso de las nuevas tecnologías en materia de tratamiento de la información y comunicaciones [TICs.], y — ahora — el desarrollo de la inteligencia artificial [AI.], nos sitúan ante la posibilidad de sustituir los actos humanos de trascendencia jurídica en el marco de relaciones contractuales... por sistemas mecánicos, automatizados, que lleven a cabo procesos virtuales jurídicamente relevantes, sin intervención — siquiera sea ésta, inmediata o directa — de la inteligencia ni de la voluntad humanas, por medio de los denominados *smart contracts*. Si partimos de la base de que el Contrato — todo contrato y, por consiguiente, también los contratos de fletamento — son negocios jurídicos; actos de autonomía privada ⁽¹⁾; expresiones de la voluntad humana, y que — igualmente — pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídico-patrimoniales; concretamente obligaciones, imponiendo conductas jurídicas necesarias; vinculantes, exigibles y que deben ser ejecutadas o cumplidas por las Partes, en seguida percibiremos que el Contrato — todo contrato; también los contratos de fletamento — ponen en juego, de forma continua el obrar humano, sea intelectual-volitivo, sea material... pero — igualmente — consciente y querido: ponen en juego el obrar humano intelectual-volitivo, en forma de consentimiento declarado, para poder crear la relación contractual y establecer la *lex contractus*... y pone en juego el obrar humano material, capaz, consciente y querido [aunque esa voluntad se halle, ya, vinculada por la *lex contractus*], para dar cumplimiento a lo pactado, mediante la ejecución de las conductas debidas, llevando a cabo actos jurídicos de cumplimiento. Las TICs. han permitido no solamente facilitar y acelerar el encuentro de las voluntades humanas declaradas — de las declaraciones de voluntad; oferta y aceptación —, sino incluso, hasta cierto punto, sustituir dichas declaraciones de voluntad conscientes y deliberadas, por actos humanos muy simples — actos jurídicos —, de accionamiento de dispositivos e interacción con programas informáticos.

⁽¹⁾ L.DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I, edit. CIVITAS,S.A., 4ª ed., Madrid, 73. J. GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, vol. 1ª, Madrid, 964, 22 o E. LANGLE RUBIO, *Manual de Derecho mercantil*, t. III, edit. BOSCH, Barcelona, 1959, 29. F.VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. II, edit. BOSCH, 3ª ed., Barcelona, 1991, 17.

Pero el paso que se ha dado ahora ha sido más ambicioso, porque no se trata ya, sólo, de sustituir o complementar las declaraciones de voluntad humana; ni siquiera — tampoco — de permitir al Ser Humano llevar a cabo cumplimientos virtuales, sino que se trata, propiamente, de sustituir por completo la intervención humana directa... en la ejecución del contenido obligacional, o en la ejecución de los efectos de incumplimiento o frustración del contrato. Así; las susodichas conductas obligatorias, o las conductas que han de tener lugar como reacción frente al incumplimiento contractual u otros hechos sobrevenidos extintivos, ya consistan en un *dar* o en un *hacer*, las ejecutan — aparentemente — programas informáticos. ¿Mas es así, verdaderamente? Esas conductas o esas acciones, ¿las ejecutan personas o las ejecutan programas informáticos? Para responder a estas cuestiones — y eludir un primer posible equívoco — debemos distinguir entre dos nociones parecidas, sí, pero que son diferentes; a saber: la de *contrato electrónico* y la de *contrato informático*, residiendo la diferencia entre ambas en que cada una de ellas se define tomando como punto de referencia un criterio o un aspecto distinto, de modo que pueden darse situaciones en que un contrato sea informático, pero no electrónico; en que un contrato sea electrónico, pero no informático; en que un contrato reúna ambas cualidades — ser electrónico e informático —, y — por fin — en que no reúna ninguna de ellas. Así; el Contrato *informático* es una figura que se define en función del elemento real característico del negocio contractual; elemento real que versa sobre bienes informáticos. Se trataría, pues, de aquellos contratos que tienen por objeto o por elemento real característico la fabricación y comercio — compraventa, suministro etc. — de ordenadores y de sus accesorios fijos [*hardware*], así como el diseño y elaboración programas y códigos de utilización [*software*] ⁽²⁾, a lo que — en mi opinión — habría que sumar aquellos otros contratos que tienen por objeto la prestación de

(2) F.VICENT CHULIÀ, *Compendio*, cit., t. II, 3ª ed., 195, quien define el Derecho de la Informática como «el conjunto de normas que regulan la producción y transmisión de ordenadores y de sus accesorios fijos y de los programas y códigos de utilización» I.HERNANDO COLLAZOS, *Contratos Informáticos. Derecho Informático. Legislación y práctica*, San Sebastián, 1995, 711. P. SOLER MATUTES-ILUSTRE COL.LEGI OFICIAL D'ENGINYERIA EN INFORMÀTICA DE CATALUNYA, *El Contrato para la Elaboración de Programas de Ordenador (Contrato de desarrollo de software)*, Cízur Menor, Navarra, 2006, 51.

servicios — *lato sensu* — electrónicos ⁽³⁾, como es el caso de los contratos de acceso a mercados electrónicos cerrados ⁽⁴⁾.

En cambio; el concepto de Contrato *Electrónico* se basa o se centra en el factor del consentimiento y la forma [como vía de la manifestación del consentimiento]. En tal caso, estaríamos ante una manifestación del fenómeno de la información volitiva o volente, pero si su virtualidad y su propósito se limitasen sólo a esto, dicha información — sin perjuicio de lo dicho — debería considerarse como un ejemplo información *inerte*... Este es — cabalmente — el caso de los contratos electrónicos — digamos — simples. Y es que, si hablo de información inerte, mi propósito es — simplemente — poner de manifiesto que se trata de una información que por razón del soporte que la transfiere y de la propia organización de esa información como objeto de tratamiento; de su desconexión respecto de una secuencia de instrucciones que, en el seno de una unidad informática de *hardware*, sea capaz de producir efectos adicionales, que alteren no solamente la realidad técnica, sino incluso la realidad jurídica, creando, modificando, regulando, extinguiendo o desarrollando y llevando a su plenitud y consumación relaciones jurídicas, no es capaz de producir ninguno, parte o algunos de esos efectos. La Información inerte no es capaz de producir otros efectos dinámicos; no es capaz de alterar la realidad física ni tampoco la realidad jurídica, sin necesidad de nueva intervención de la voluntad humana.

Mas ninguna de las dos figuras anteriores puede — tampoco — confundirse con la que se designa con la expresión *smart contract*; una expresión en Lengua Inglesa que han elaborado, no los juristas, sino los informáticos o quien poseía esa doble condición: al parecer, el término en sí fue acuñado durante la década de los años 1990, por Nick SZABO, un ingeniero de computación, pero también criptógrafo y jurista, aunque ya habría utilizado la expresión *smart contract* casi tres décadas antes [Hacia 1966, en diversas publicaciones]. Sin embargo, fue en 1997 cuando SZABO publicó un breve *paper* denominado «*The Idea of Smart Contracts*», donde dice algo que — en mi opi-

(3) I.HERNANDO COLLAZOS, *Contratos Informáticos*, cit., 711. P.SOLER MATUTES-IL.LUSTRE COL.LEGI OFICIAL D'ENGINYERIA EN INFORMÀTICA DE CATALUNYA, cit., 51.

(4) T.RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL, *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados (e-marketplaces)*, Madrid/Barcelona, 2006, 229 *passim*, que regula la relación entre el ente gestor del mercado de que se trate, y quienes desean acceder a participar en dicho mercado.

nión — resulta enormemente significativo y de gran importancia a los efectos de la presente reflexión; a saber: que, en su opinión, la máquina expendedora de refrescos habría sido, con toda seguridad, el contrato inteligente original: un dispositivo diseñado para transmitir la propiedad de un bien (el refresco) a cambio del input adecuado (las monedas). Como la máquina controla el bien, al estar asegurado en su interior, es capaz de hacer cumplir los términos del contrato.

Si SZABO se hubiera detenido ahí, probablemente su aportación hubiera carecido de toda originalidad, ya que varias décadas antes, ciertos autores europeos —como FIKENTSCHER, con más ánimo didáctico que convicción — hablaron de relaciones contractuales fácticas [*faktische Vertragsverhältnisse*] o relaciones obligatorias constituidas por vía de conducta social típica ⁽⁵⁾; cuestionable término técnico que designaría el nacimiento excepcional de obligaciones que usualmente se fundamentan en los contratos, mediante la conducta fáctica del obligado; la exigencia, al margen de un contrato, de una prestación (en cualquier caso no ofrecida contractualmente) que sólo podría conseguirse por vía contractual; un ámbito de problemas importante pero ignorado por la doctrina durante mucho tiempo ⁽⁶⁾. Se describía, así, un fenómeno de aparición, por entonces, relativamente reciente — los primeros estudios datan de fines del siglo XIX y principios del XX ⁽⁷⁾ —, cuyas manifestaciones más

⁽⁵⁾ G.HAUPT, *Über faktische Vertragsverhältnisse (conferencia inaugural de 1941 en la Universidad de Leipzig)*, en *Festschrift für Heinrich Siber*, Leipzig, 1-37. Vid. refs. en E. BUCHER, *La diversidad de significados de Schuldverhältnis (relación obligatoria) en el Código Civil alemán y las tradicionales fuentes extralegales de las obligaciones*, en *Indret*, 2006, octubre, 22, nota «50», en «http://www.indret.com/pdf/383_es.pdf». E.A. KRAMER, *Einleitung*, en VV.AA., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. II, *Schuldrecht Allgemeiner Teil (241-432)*, dirigida por H.Heinrichs, 2ª ed., Munich, 1985, p 31. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Negocio Jurídico*, reimpresión del *Tratado práctico y crítico de Derecho civil*, vol Xº, *El Negocio Jurídico*, Madrid, 1971, Madrid, 1985, 42. L.DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, *Derecho y Masificación social. Tecnología y Derecho privado (Dos esbozos)*, Madrid, 1972, 53, quien señala que «[l]a automatización ha sustituido a la figura tradicional del Contrato, por lo que algunos autores modernos han llamado las «relaciones contractuales de hecho», añadiendo que «el problema no es sólo de labels o de rótulos, sino que es más profundo. Lo que está en juego es la aplicación misma de todo un sistema normativo».

⁽⁶⁾ E. BUCHER, *La diversidad de significados*, cit., 22, en «http://www.indret.com/pdf/383_es.pdf».

⁽⁷⁾ El precursor en el estudio de este fenómeno fue AUWERS, *Des Rechtsschutz der automatischen Wage nach gemeinem Recht*, Göttingen, 1891, *passim*, pronto seguido

importantes serían —supuestamente — la adquisición de un billete de bus, las máquinas expendedoras de tabaco, comida, la utilización de las redes de gas, agua y electricidad, mediante accionamiento de interruptores u otros dispositivos mecánicos, la utilización de tranvías, ferrocarriles, autobuses, sin que entre el revisor/conductor y el usuario medie un intercambio de palabras; sin que entre el cliente y la entidad suministradora medie un intercambio de declaraciones expresas de voluntad ⁽⁸⁾. Sin embargo, SZABO argumentaba que su idea de *smart contract* iba más allá de la máquina de refrescos. Para él sería posible incrustar un «*contrato*» en cualquier objeto de valor que fuera controlado por medios digitales; posibilidad — o fenómeno actual [entiéndase, por contraposición a lo que es meramente potencial] — para la que acuño el término Propiedad Inteligente o *smart property*.

Así las cosas; si el Contrato Informático es una figura que se define en función del elemento real característico, y el concepto de Contrato Electrónico se centra en el elemento del consentimiento y la forma de manifestarlo, el término *Smart Contract* es una expresión que se define por relación al contenido de los contratos; más aún: no tanto al contenido, cuanto a la ejecución de ese contenido, en tanto que transformación de la realidad económica y jurídica. Y quiero llamar la atención sobre este uso que hago del sintagma transformación de la realidad jurídica porque es una expresión que se encuentra en la Exposición de Motivos de la l. española de 7 enero 2000, n. 1, de Enjuiciamiento Civil, la cual proclama que la nueva Ley responde a «*un verdadero cambio radical de orientación*» — si quiera en lo formal —, justificado por la necesidad de traducir los conceptos del art. 24 de la Constitución Española de 1978 — Tutela judicial efectiva — en términos de brevedad y capacidad de transformación real de las cosas; criterios que — como se podrá imaginar —

por GÜNTHER, *Das Automatenrecht*, Göttingen, 1892, *passim*. A. CICU, *Gli automi nel Diritto privato*, en *Il Filangieri*, 1901, 561 y ss. A. SCIALOJA, *L'Offerta a persona indeterminata ed il contratto concluso mediante automatico*, Citta di Castello, 1902, 150 y s.

(8) W. FIKENTSCHER, *Schuldrecht* cit., 7ª ed., 53 y ss. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Negocio Jurídico*, cit., 42 y ss. Por su parte, el suizo E. BUCHER, La diversidad de significados... cit., 22, en «http://www.indret.com/pdf/383_es.pdf» señala que, a la vista del deber de contratar (*Kontrahierungspflicht*) de los suministradores de corriente eléctrica y agua o del transportista, sujetos a determinados precios fijos, y similares, desde el principio no cabe hablar de contratos seriamente. Los elementos de Derecho público dominan el terreno; a la vista de que por norma general el oferente necesita haber recibido una concesión pública, lo más correcto sería que se hablase de una utilización de establecimiento (*Anstaltsnutzung*)».

son de enorme trascendencia práctica, para un sector del ordenamiento, tan apegado a la realidad práctica, como es el Derecho mercantil y marítimo, y que viene especialmente a propósito cuando se trata del problema que analizo porque los *smart contracts* persiguen simplificar — hasta excluir — la ejecución o imposición judicial o arbitral de medidas de cumplimiento de los contratos.

2. *Smart contracts* y *fletamentos*: ¿*Smart charterparties* o *smart bills of lading*? — El término *smart contract* no se ajusta, en modo alguno, a la definición de Contrato; de hecho, ni siquiera se ajusta, tampoco, a la definición de Contrato Electrónico, ya que — por definición — el ámbito de virtualidad del *Contrato Inteligente* es un ámbito en el que se elude o evita la concurrencia de nueva Voluntad humana; de hecho, donde se elude o evita la intervención del obrar humano. Mas no en la fase de perfección del contrato; no en la fase donde se expresa la voluntad de adquirir compromisos vinculantes; de asumir obligaciones, sino en etapas sucesivas del *ciclo vital* del Contrato; es decir: en la fase de cumplimiento de las obligaciones contractuales. En este sentido, cuando se habla de *smart contracts* o *contratos inteligentes*, a lo que se hace referencia o lo que se describe son programas informáticos con instrucciones condicionales que uno (o múltiples) ordenadores verifican y ejecutan para asegurar su fiabilidad; si la referencia a los contratos inteligentes alude al «*uso de código informático para articular, verificar y ejecutar un acuerdo entre las partes*»⁽⁹⁾, entonces de inmediato percibiremos que la propia definición sugiere que existen dos componentes que concurren o convergen en el mismo fenómeno; a saber:

- 1) El *acuerdo* entre las partes;
- 2) El *código informático*, que *articula, verifica y ejecuta* dicho acuerdo.

Dos fenómenos... o tres elementos o aspectos:

- 1) Elemento real: el *acuerdo* entre las partes;
- 2) Elemento objetivo o material: el *código informático*;
- 3) Elemento funcional la *articulación, la verificación y la ejecución* del acuerdo.

Pues bien; de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la voz articular [del lat. *articulare*, der. de arti-

⁽⁹⁾ J. MORELL RAMOS, *Smart contracts, teoría*, en <https://terminosycondiciones.es/2016/09/21/como-crear-smart-contract-mediante-terminos-condiciones>.

culus ‘juntura’], cuenta con cinco acepciones, de las cuales considero especialmente apropiadas a los presentes efectos, las dos primeras; a saber: 1. tr. Unir dos o más piezas de modo que mantengan entre sí alguna libertad de movimiento. U. t. c. prnl. y 2. tr. Construir algo combinando adecuadamente sus elementos. Articuló un buen discurso. U. t. c. prnl. Asimismo, podría asociarse al sustantivo artículo [del lat. *Articulus*] que, entre sus nada menos que once acepciones, incluye estas: 2. m. Una de las partes en que suelen dividirse los escritos, y 6. m. Cada una de las disposiciones numeradas de un tratado, de una ley, de un reglamento, etc. Como dije, no es lo mismo *contrato electrónico* que *contrato inteligente* o *smart contract*, porque sólo el primero — no el segundo — contiene — como eje de su definición — una alusión al hecho de que haya habido un intercambio de declaraciones contractuales de oferta y aceptación, por vía electrónica.

Que — por su parte — el Contrato Inteligente o *Smart Contract* se defina — funcionalmente — porque el *uso de código informático* sirve para «*articular... un acuerdo entre las partes*», no significa — necesariamente — que ello consista en un intercambio de voluntades, sino que lo que sucede puede ser una de estas dos cosas:

1) Que el *smart contract* ha sido previamente querido por las partes de un contrato que se ha celebrado por vía informática o electrónica [contrato electrónico];

2) Que el *smart contract* ha sido previamente elaborado como tal programa informático, dotándolo su creador de una estructura articulada, en forma de instrucciones *if-then*.

De hecho, que lo primero es posible, lo refleja ya el propio hecho de que se habla, ya, de un «*acuerdo entre las partes*», como algo distinto del programa informático mismo. En este sentido, cuando se entra a analizar las peculiaridades del *Smart Contract*, quienes lo hacen manifiestan que lo que distingue al *Contrato Inteligente*, del Contrato en general, son tres circunstancias o tres rasgos:

a) El primero de ellos es que se trata de un *acuerdo* con la virtualidad de *auto-ejecutarse*

b) El Segundo es que se trata de un código informático — no un documento por escrito —, que *existe* en la cadena de bloques desde la que se ejecuta y le otorga la propiedad de no ser editado por cualesquiera de las partes (si no está así previamente acordado y debidamente definidas las condiciones para ello en el mismo contrato).

c) Y el Tercero, y último, es que el *Smart Contract* no requiere necesariamente de una tercera parte para contraer y validar el acuerdo.

Mas el primero de esos tres rasgos o circunstancias resulta falso; mejor dicho: es falaz. Y es falaz porque expresándose bajo la forma de una afirmación completamente cierta... resulta que dicha afirmación no pertenece, propiamente, a la esencia — en sentido aristotélico — del concepto de *Smart Contract*; no describe la *ουσια προτή* del Contrato Inteligente, sino que atañe a la esencia del concepto de Contrato, y por extensión a la esencia del concepto de Contrato Electrónico.

Y, en cuanto al tercero de estos rasgos o circunstancias, bien pudiera ser que resultase una *contradictio in terminis* — al menos, parcial — con el primero de ellos, pues tengo la impresión — o la sospecha — de que, con la alusión a esa una tercera parte para contraer y validar el acuerdo, de la que se dice que no es necesaria, posiblemente se esté haciendo referencia — igualmente — no a una *tercera*, sino a una — a la — *Segunda Parte*; es decir: a la Contra-parte; al co-contratante [comprador o vendedor; prestamista o prestatario, comitente o comisionista, cargador o porteador y un inacabable et cetera], porque solamente esa Contra-parte; mejor dicho: solo con la participación de esa Contra-parte, puede nacer el contrato, como fruto de la autonomía privada; como acto de voluntad común de dos o más personas, que consienten en obligarse, respecto de otra u otras. Y es que si falta esa *Segunda Parte*, no podrá — valga la redundancia — contraerse el contrato.

Claro que también podría querer decir otra cosa: que, puesto que el *smart contract* vive dentro de la Cadena de Bloques, entonces vive en un entorno de red desintermediada; en el entorno de una red de relaciones informáticas *peer-to-peer*, entonces faltan las terceras partes de confianza; no hay *hosts* o *catchers* que medien en el flujo de la información y que proporcionen valor añadido; fundamentalmente, no hay terceros que canalicen el programa entre las Partes del contrato, para que se produzca la auto-ejecución automatizada, sin intervención humana, más allá de esa intermediación en la circulación de la información digitalizada. De todos modos, esto suscitaría la cuestión siguiente: ¿exige el concepto de *Smart Contract*, la referencia a *Blockchain*, o caben los *smart contracts*, en el seno de redes intermediadas?

El *Smart Contract*, es — a *limine* — una realidad que surge en el plano de la Tecnología informática y, por lo que al Derecho se refie-

re, como obra intelectual, protegida por el derecho de autor. Así; por lo que a España se refiere, el *software* informático se ve sometido a la *dir. 91/250/CEE de 14 mayo 1991, sobre protección de los programas de ordenador* (traspuesta en España con la l. 1993 n° 16), a la *Ley de Propiedad Intelectual* y a una serie de normas internacionales que permiten proteger los programas de ordenador a nivel mundial (*Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas y el Tratado de la Organización mundial para la Propiedad industrial, sobre los derechos de autor*). Y esto resulta harto significativo porque pone de manifiesto que un *smart contract* es — antes que nada — una creación del espíritu humano que podría haber sido protegido por el Derecho de Patentes, pero que — de hecho — ha quedado confiado a la protección legal propia de lo que describimos como Derecho de Autor. En este sentido, un *smart contract*, en la medida en que constituye — en que *es*, en sí mismo — un programa de ordenador, logra el amparo del Derecho en calidad o a título de *obra*, en la medida en que cumple los siguientes cuatro requisitos o condiciones; a saber: 1. — Que resulte de un acto creador ⁽¹⁰⁾, 2. — Que tenga carácter científico, literario o artístico ⁽¹¹⁾, 3. — Que se halle plasmada en cualquier tipo de soporte que la haga accesible al público; perceptible por los sentidos; es decir: que posea un *corpus mechanicum* que materialice la idea creadora [*corpus mysticum*] ⁽¹²⁾ y 4. — Que resulte original ⁽¹³⁾, en sentido objetivo; es decir: novedosa, a lo que hay que añadir que esa novedad objetiva debe tener un mínimo de relevancia ⁽¹⁴⁾, de donde resulta que la Ley no protege aquello que sea patrimonio común, como refleja la Sent. Trib. Supremo de España, de 20 de febrero de 1992 ⁽¹⁵⁾. De todos estos re-

⁽¹⁰⁾ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentario al Artículo 10.1*, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 3ª ed., Madrid, 2007, 153. J.L. LACRUZ BERDEJO, *Comentario al Artículo 2º*, cit., 25 y s. E. GALÁN CORONA, *Comentario al Artículo 3º*, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 3ª ed., Madrid, 2007, 39.

⁽¹¹⁾ J.L. LACRUZ BERDEJO, *Comentario al Artículo 2º*, cit., 26. E. GALÁN CORONA, *Comentario al Artículo 3º*, cit., 39.

⁽¹²⁾ E. GALÁN CORONA, *Comentario al Artículo 3º*, cit., 39.

⁽¹³⁾ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentario al Artículo 10.1*, cit., 154. J.L. LACRUZ BERDEJO, *Comentario al Artículo 2º*, cit., 25. E. GALÁN CORONA, *Comentario al Artículo 3º*, cit., 39.

⁽¹⁴⁾ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentario al Artículo 10.1*, cit., 156.

⁽¹⁵⁾ Cit. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentario al Artículo 10.1*, cit., 156.

quisitos, el que más interesa a los presentes efectos es el primero: el requisito del acto creador, e interesa aclarar que ese acto creador, que es inevitablemente humano, no precisa de ser un acto colectivo; no precisa de ser plurilateral, y — menos, aún — precisa de tener la estructura típica del Contrato. Por este motivo, el *Smart Contract* interesa al Derecho mucho antes y con independencia de ser materia de un contrato. Y no digo materia de contrato, en el sentido de convertirse en el objeto de una prestación de dar o hacer — caso de la compraventa de un *smart contract* —, sino *como instrumento de ejecución del contenido contractual*. Esto se hace patente, en el plano empírico, cuando se considera que los *smart contracts* pueden ser objeto de tráfico jurídico, y — más precisamente — de tráfico jurídico oneroso. Por consiguiente, habrá que concluir que el *contrato inteligente* — pese a su denominación — *no es* un verdadero contrato, sino que esa condición o cualidad le corresponde al *acuerdo entre las partes*. El *Smart Contract* no es — no puede ser — un negocio jurídico, sino — como mucho — bien sea la forma, o bien el objeto de ese negocio jurídico, porque el programa informático no puede sustituir de forma absoluta al acuerdo entre las partes, y esto es algo que se sabe, ya, desde que — a finales del siglo XIX y principios del XX — la Doctrina jusprivatista se planteó la problemática de las — a veces, mal llamadas — relaciones contractuales fácticas.

Mientras que un contrato habitual está redactado mediante lenguaje natural, los términos de un contrato inteligente se expresan — o así ha venido siendo desde su origen hasta ahora — en código informático, como si de un *script* se tratara. De ahí que debemos sostener que — fundamentalmente; esencialmente — un *smart contract* es software. Mas — insisto — hoy por hoy, el software no puede sustituir al Contrato — como relación jurídica y como norma de conducta vinculante —, porque no puede sustituir a la Voluntad humana. Quizá pueda desplazarla; quizá pueda situarla en un punto más remoto del pasado del ciclo vital del contrato, pero no puede sustituirla por completo, porque el software no puede ser el núcleo del poder normativo, ni público — el software no puede sustituir a la *voluntas legislatoris* —, ni privado: el software no puede sustituir a la Autonomía Privada; no puede sustituir la Autonomía de la Voluntad, inherente al Ser Humano.

El *smart contract* es — luego — ejecutado por un ordenador, de acuerdo a los términos e inputs establecidos en el mismo. De esa forma, el contrato inteligente hace cumplir sus propios términos.

Eso significa que un contrato inteligente estará habitualmente lleno de instrucciones y condiciones propias del código informático. Esas instrucciones seguirán el patrón típico de: «*Si esto ocurre, haz eso. Pero si no ocurre, haz esto otro*». Luego, una vez iniciada la ejecución del contrato, las partes dejan de tener control sobre su cumplimiento. Este hecho resulta de fundamental significación para mi propósito, porque revela que — en este sentido — el software no *quiere*, sino que *es querido*. Por tanto, un contrato inteligente, no sé si será *inteligente*, pero, desde luego, no es *contrato*, sino objeto del contrato, en la medida en que su aplicación es obra del querer común de seres humanos — incluso bajo la forma de una personificación jurídica —, y no causa primera de sí mismo.

Ya SAVATIER teorizó sobre la Crisis del Contrato en la Sociedad de masas; crisis materializada en la creciente devaluación de la voluntad y en el aumento de las relaciones para — contractuales, como esas — llamadas — relaciones contractuales *fácticas*, que generan obligaciones sin que haya habido una declaración de voluntad contractual, porque se apoyan en conductas socialmente típicas; comportamientos instintivos; incluso indeliberados, que se convierten en fuente de obligaciones, ya que, por su significación social típica, producen consecuencias análogas a las que se producirían si se hubiera emitido una verdadera declaración de voluntad contractual, aunque tal declaración de voluntad no se haya emitido, lo cual resulta más justificado, todavía, si se piensa que, en ocasiones, quien lleva a cabo la conducta social típica es una persona que no podría prestar un consentimiento válido, como sucede con los menores e incapaces ⁽¹⁶⁾. Piénsese, por ejemplo, en la simple acción de echar una moneda en una máquina expendedora de tabaco, de bebidas refrescantes, etc. En tales circunstancias, la técnica jurídica de las declaraciones de voluntad; de los vicios del consentimiento, etc. parecen no tener sentido. Mas lo cierto es que en estos comportamientos *siempre* hay un *contrato* subyacente, de forma que esas relaciones fácticas, surgidas de o vinculadas con el tráfico en masa, encubren siempre una voluntad contractual; es decir: que el comportamiento socialmente típico *no es* una nueva fuente de obligaciones, que sea *distinta* de las tradicionales, como el Contrato, al que en modo algu-

(16) J. GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, *Tratado*, cit., t. III, vol. 1º, 18 y s. Idem., *Curso*, cit., 8ª ed., t. II, 9. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Negocio Jurídico*, cit., 49.

no sustituye ⁽¹⁷⁾. Pero, a decir verdad, la figura de los *smart contracts* incluso supera o va más allá de su antecesora de las relaciones contractuales fácticas, porque el *smart contract* no es — al menos, *prima facie* — un instrumento para hacer nacer obligaciones — recordemos que el problema que suscitaron originalmente las relaciones contractuales fácticas era cómo justificar que una persona pudiera quedar contractualmente obligada por un simple comportamiento material, sin manifestar una verdadera voluntad contractual —, sino un instrumento para dar ejecución a aquéllas.

2.a. *Smart contracts y clausulado contractual de los fletamentos: ¿Code is Law?* — En su obra «Code 2.0», Lawrence LESSIG incluyó la siguiente frase: «*Code is the most significant form of law that humans have ever been exposed to*», lo que puede traducirse — de forma legítimamente literal — como «*los programas informáticos constituyen la forma más significativa de ley a la que las personas se han visto expuestas, en algún momento y en cualquier época histórica*». Al parecer, con estas palabras el citado autor pretendía tratar de la posibilidad de que las leyes — las normas jurídicas — pudieran ser materializadas — entiéndase, efectivamente impuestas y ejecutadas — por medio de los programas informáticos — el código —, porque dichos programas poseen la propiedad fundamental de no poder ser infringidos, mientras que — muy por el contrario — en el mundo real; en el mundo físico-social; en la realidad externa a los sistemas de *hardware/software*, el mecanismo que impide infringir las leyes no es otro que el miedo a las consecuencias — legales — de esa infracción. Pues bien; por primera vez en la Historia, las leyes podrían ser promulgadas en forma de código informático — en lenguaje de programación — por el Poder público — o privado — de tal modo que dichas leyes nunca podrían ser infringidas o violadas [paradig-

(17) Una crítica general de la categoría de las relaciones contractuales fácticas puede verse en autores como F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Negocio Jurídico*, cit., 48 y ss. A. HERNÁNDEZ GIL, *Nacimiento de las obligaciones*, en *Obras completas*, t. III, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1988, 158, quienes señalan que no es lo mismo ausencia de declaración de voluntad, que ausencia de voluntad, ya que la voluntad *también* puede exteriorizarse, a través de *manifestaciones sensibles de hecho*. Igualmente, W. FIKENTSCHER, *Schuldrecht* cit., 57. También se manifiestan en contra J.L. LACRUZ BERDEJO-F.A. SANCHO REBULLIDA-J. DELGADO ECHEVARRÍA-F. RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho civil*, t. II, *Derecho de Obligaciones*, vol. 2º, *Contratos y Cuasicontratos*, 2ª ed., Barcelona, 1986, 47 y s.

ma de la diferencia entre un stop y una barrera de clavos] ⁽¹⁸⁾. Y esto que se afirma de las Leyes... también podría extenderse a los *contratos*; a las relaciones contractuales, en cuanto moduladas y reguladas por el clausulado contractual, de modo que — parafraseando a LESSIG — podríamos sostener — siquiera con un propósito meramente dialéctico — que *Code is Contract*, y traducir estas palabras — una vez más, forma legítimamente literal — como «*los programas informáticos constituyen la forma más significativa de clausulado contractual a la que las personas se han visto expuestas, en algún momento y en cualquier época histórica*», como expresión de la opinión que podría suscitar la práctica de los *smart contracts*.

Pues bien; conviene recordar que los tradicionales contratos marítimos por condiciones generales — el clásico Derecho Marítimo *de formularios* —, en forma de Conocimientos de embarque, con un complejo clausulado impreso en su dorso; de Pólizas de fletamento o arrendamiento de buques, como la *Póliza BARECON/2001*; como la *Póliza GENCON*, ya vieja y que había sido concebida para ser utilizada como modelo general para el fletamento de carga seca ⁽¹⁹⁾; como la ampliamente difundida y extremadamente popular *Póliza BALTIME*, de 1939, relativa al contrato fletamento en régimen de *time charter* ⁽²⁰⁾, que probablemente habrá de ser sustituida por la nueva *Póliza GENTIME*; como la *Póliza NYPE*. [*New York Produce Exchange Form*], elaborada en 1913, y modificada en diversas ocasiones; como la *Póliza SHELLTIME*, elaborada en 1984 por la compañía SHELL ⁽²¹⁾. Del mismo modo, cabe mencionar las pólizas tí-

⁽¹⁸⁾ H. MODISETT, *Code is Law*, 16 de Diciembre de 2016, en «<https://medium.com/quora-design/code-is-law-1ed6f20b40f2>». ARVICCO, *Code is Law and the Quest for Justice*, 9 de Septiembre de 2016, en «<https://ethereumclassic.github.io/blog/2016-09-09-code-is-law/>», quien señala que se podría evitar verse arrastrado a un recurso a los sistemas — digamos — no-virtuales de resolución de conflictos y de búsqueda de la justicia relacionados con la ejecución de contrato inteligente. Tal cosa sólo requeriría atenerse a los principios de neutralidad e inmutabilidad sobre cuya base funciona *blockchain*. Así pues, el código de programación es la Ley en el ámbito del *blockchain*. Todas las ejecuciones son finales, todas las transacciones son inmutables. Para todo lo demás, hay un modo aprobado de juzgar litigios y realizar la administración de justicia. Esto se llama el sistema legal.

⁽¹⁹⁾ J.L. GARCÍA GABALDÓN, *Nociones*, cit., 384, quien dice de ella que era claramente favorable a los intereses de los armadores, frente a los de los fletadores.

⁽²⁰⁾ J. LOPUSKI, *Time Charter under Polish Maritime Law, Some Questions of its juridical nature*, en M.J.PELÁEZ (dir.), *Derecho de la Navegación en Europa. Homenaje a F.Valls i Taberner*, Barcelona, 1987, 1819. J.L. GARCÍA GABALDÓN, *Nociones*, cit., 385.

⁽²¹⁾ I. ARROYO MARTÍNEZ, *Capítulo 108, Contratos de utilización del Buque (II)*, cit., 1284.

picas del Fletamento *por viaje*, como la *Póliza CEMÉCO.*, para fletamentos por viaje de cargamentos de cemento ⁽²²⁾, las pólizas *MEDCON*, *BALTCON*, *POLCOALVOY*, *SOVCOAL*, para fletamentos por viaje de cargamentos de carbón ⁽²³⁾, o como la *Póliza GASVOY*, o la *Póliza ASBATANKVOY*, para fletamentos por viaje de buques — tanque, y — por lo que hace a los modelos de conocimientos de embarque — el *CONGENBILL*, el *CONLINEBILL*, y muchos otros parecen estar dejando paso a un *Maritime Smart contracts Law*, pues el Derecho marítimo también es — en buena medida — Derecho convencional; Derecho negocial, fruto de la Autonomía de la Voluntad, pero la incidencia de las nuevas tecnologías se ha manifestado en la aparición de *contratos IT.*; es decir: literalmente, contratos de las tecnologías de la información; contratos inteligentes o protocolos de transacción computerizados que ejecutan, por sí mismos, de forma automática — sin intervención humana — los contenidos contractuales, y la industria de la cadena de suministro — también la del transporte marítimo — necesita contratos inteligentes para la próxima generación de sistemas de distribución global.

Pero me parece evidente que, por muy diferentes que sean un contrato y un *smart contract*, o por muy diferentes que sean un documento contractual — por ejemplo una póliza de fletamento o un conocimiento de embarque —, con todo su clausulado de condiciones generales, y un *smart contract*, entre ambos median profundas similitudes y relaciones, a veces complejas y ... ¿acaso contradictorias? Pues el documento contractual proporciona los contratantes un volumen de información que revela cómo serán y cómo se desarrollarán sus futuras relaciones jurídicas contractuales u obligatorias, si bien tales informaciones son meramente didácticas o puramente informativas, hasta que su contenido se somete al consentimiento de las Partes, y lo que era simple información se convierte — sin perder su carácter informativo — en norma de conducta jurídicamente vinculante. Ciertamente, esto tiene sentido en un contexto de comunicación humana... El consentimiento requiere voluntad, pero la voluntad vinculante debe ser libre y no hallarse viciada, lo cual exige — previamente — una comprensión completa de aquellos sobre lo que se consiente, lo que se obtiene — precisamente — gra-

⁽²²⁾ J.L. GARCÍA GABALDÓN, *Nociones*, cit., 384.

⁽²³⁾ J.L. GARCÍA GABALDÓN, *Nociones*, cit., 384.

cias a la redacción escrita de las cláusulas contenidas en el documento, sobre las cuales deberá recaer la voluntad de contratar.

Pero en un «*contexto misantrópico*»⁽²⁴⁾, donde la presencia y la acción humanas — contractualmente relacionadas — son sustituidas por el funcionamiento de *software* y agentes electrónicos inteligentes; algunos de ellos — incluso — agentes *hardware*, que operan en el mundo real, *off-line*; *robots* en definitiva — buques no tripulados; buques autónomos —, ¿tiene todavía sentido recurrir a aquellos documentos contractuales, con sus cláusulas de condiciones generales articuladas? ¿Es posible seguir hablando de una póliza de fletamento *smart* o de un conocimiento de embarque *smart*? Y no hablo de dar forma electrónica a los documentos citados; no hablo de dar forma electrónica a una póliza *BALTIME* o a un conocimiento de embarque *CONGENBILL* — tal cosa no plantea ningún problema, en este momento⁽²⁵⁾ —, sino que hablo de crear un *smart contract* reduciendo a *script* informático — por ejemplo — las cláusulas de aquellos documentos, de tal manera que las referidas cláusulas que, en el formulario escrito — lo se denomina formulario *en prosa*— del Documento describían los varios elementos personales, reales, causales, del contrato y de las diversas obligaciones de las Partes, aparezcan — no se bien si decir sustituidas o completadas — bajo forma de un programa informático autoejecutable. Pues bien; todo esto me parece no sólo *posible*⁽²⁶⁾, sino incluso *oportuno*. Piénsese, por

(24) Expresión utilizada por M. EBBERS, *La utilización de agentes electrónicos inteligentes* cit., 6, en «<https://indret.com/la-utilizacion-de-agentes-electronicos-inteligentes-en-el-trafico-juridico-necesitamos-reglas-especiales-en-el-derecho-de-la-responsabilidad-civil>».

(25) R. HENRIKSEN, *Signature and Evidence in the International Trade and Transport Society Without Documents*, en *Legal Acceptance of International Trade Data Transmitted by Electronic Means*, Oslo, 1983, 44. H.M. KINDRED, *When bits replace bills, what shall the Law byte on? Legal consequences of automating carriage documentation*, en VV.AA., *New Directions in Maritime Law 1984*, Toronto/Londres, 1985, 209 y s. S.V. VAN HAL, *The Negotiable Bill of Lading in Maritime Law, What can we learn from the E-air Waybill in Aviation Law? Transplanting the IATA. Electronic Air Waybill Resolution 672 into Maritime Law*, THE HAGUE UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES, 12075345, 20052018, 8 y ss., «https://www.academia.edu/41073266/The_Negotiable_Bill_of_Lading_in_Maritime_Law_What_can_we_learn_from_the_E-air_Waybill_in_Aviation_Law_Transplanting_the_IATA_Electronic_Air_Waybill_Resolution_672_into_Maritime_Law».

(26) V. CORONA, *Le obbligazioni del vettore nel trasporto di cose con navi autonome o pilotate da remoto*, en *Dir. trasp.*, 2019, *Numero speciale. Atti dell'incontro di studi L'automazione nei trasporti marittimi, aerei e terrestre*. Cagliari, 9-10 novembre 2018, 542,

ejemplo, que una organización marítima internacional — privada, si — como INTERTANKO ha desarrollado una fórmula para mejorar el cálculo de la velocidad óptima de un buque; inicialmente destinada, sobre todo, a los buques-tanque, pero que posiblemente resultaría aplicable en el mercado de contenedores y de cargas secas. La fórmula establece una velocidad óptima teniendo en cuenta la relación entre el flete y el coste del carburante, aunque debe ser utilizada sólo como criterio de referencia y los propietarios y armadores deben — en concreto — regular la velocidad y el consumo atendiendo a las características de los propios buques (27). E — insisto — esto es sólo un ejemplo.

Los susodichos *smart contracts* normalmente también se componen de una interfaz de usuario y a veces emulan la lógica de las cláusulas contractuales... que no es otra — en definitiva — que el esquema silogístico de los preceptos jurídicos; de las normas positivas, legales o reglamentarias. Mas no debemos olvidar que la producción de efectos que, pareciendo meramente físicos, son jurídicos, no impide sino que presupone que — en un determinado nivel [inicial o sucesivo] del proceso — se halle un sujeto de Derecho, persona física o jurídica, sobre cuyo patrimonio han de recaer las consecuencias — jurídicas, ya no físicas o materiales — del funcionamiento automatizado del programa, de acuerdo con principios como el *pacta sunt servanda*, el *res inter alios acta, nec nocet nec prodest, ubi emolumentum, ibi onus, nemimen laedere* o *ad impossibilia nemo tenetur*... En definitiva: el Principio de No alteración — por razón del elemento electrónico — del Derecho general de Obligaciones y Contratos (28).

Las aplicaciones prácticas de los *smart contracts* incluyen, entre otras: a) primeramente, los *movimientos automatizados de fondos* — tan importantes en el ámbito los contratos sinalagmáticos de inter-

en «<http://www.dirittodeitrasporti.it/rivistadigitale/Diritto%20Trasp%20202019.pdf>», pero solamente con referencia a las cláusulas sobre la tripulación de los buques autónomos, manifiesta que «*las charterparties existentes podrán continuar siendo utilizadas, pero previa modificación de las cláusulas estrechamente relacionadas con la existencia de tripulación a bordo o con las oportunas adaptaciones consiguientes al eventual aumento de los riesgos para el cargamento*».

(27) E.M.S. LINDHOLM, *Efficient charterparties. Notice of readiness, slow steaming and virtual arrival agreements*, UNIVERSITY OF OSLO FACULTY OF LAW, 14, en «<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/42379/9/5065.pdf>».

(28) R. ILLESCAS ORTIZ, *Derecho de la Contratación electrónica*, Madrid, 2000, 37.

cambio de cosas o servicios, por precio en dinero —, pues facilitan esos flujos de dinero sin desplazamiento material de moneda, ora porque recurren a dinero contable o de giro, o a E-Cash o — incluso — a criptomonedas, y permiten llevar a cabo transferencias electrónicas de fondos.

b) En segundo término, en materia de *registro y cambio de propiedad*, porque *facilitan cambios de anotaciones registrales*, sirviendo como una suerte de *elektronische neuere Satzung*; es decir: una informatización de la vieja *neuere Satzung* germana, que — respecto de la propiedad inmobiliaria o fundiaria — sustituía el desplazamiento posesorio material — *Gewere* — por un régimen de inscripción registral ⁽²⁹⁾, y que no limitó su aplicación a los bienes inmuebles, exclusivamente, sino que — ocasional y singularmente — se extendía a ciertos bienes muebles, como los buques, o — incluso — como otros bienes que, siendo muebles, eran, sin embargo, de difícil desplazamiento material o cuya posesión era necesaria al Deudor ⁽³⁰⁾.

c) En tercer lugar, en el ámbito de los seguros, ya que gracias al IoT., es posible determinar los períodos de exposición al riesgo, del interés asegurado, y — con éllo — los períodos de cobertura y devengo de prima, así como la cuantificación de esta última... para no mencionar la automatización de su pago. También es dable imaginar que los sensores de IoT. facilitasen la determinación del siniestro y la liquidación del daño ⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ M. WOLFF, *Derecho de Cosas*, en L. ENNECERUS-Th. KIPP -M. WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, octava revisión, traducción española de la 32ª ed. alemana, por B. Pérez González y J. Alguer, t. III, vol. 2º, Barcelona, 1937, 169. J.L. LACRUZ BERDEJO, *La Forma constitutiva en la Hipoteca mobiliaria y en la Prenda sin desplazamiento*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1961, t. IX, 352 y s., con una extensa exposición de antecedentes históricos, en el Derecho de ciertas ciudades alemanas, como Lübeck, Acken o Rostock.

⁽³⁰⁾ A. SANZ FERNÁNDEZ, *La prenda sin desplazamiento*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, vol. 5º, 1950, 134.

⁽³¹⁾ También podríamos incluir en este apdo. c) el papel de los *smart contracts* en materia de ciertos contratos de carácter *aleatorio* — caso de las apuestas —, porque — una vez más — los sensores de IoT. podrían facilitar la determinación del *acaecimiento* de la *conditio* o del hecho futuro e incierto, al que se vinculaba el destino de las sumas apostadas, o — igualmente — en materia de transacciones energéticas, como los contratos de suministro de fluido eléctrico, porque — de manera similar a lo que sucedía en el Seguro — gracias al IoT., es posible determinar los períodos de disposición del fluido suministrado, y — con éllo — los períodos de suministro tarifable, así como la cuantificación de dichas tarifas... para no mencionar la automatización de su pago. O, por fin, en materia de votaciones [por ejemplo, en las Juntas de

d) Por último — aunque seguramente no terminará la cosa aquí — los *smart contracts* juegan un papel importante en el ámbito de las compras automáticas — sobre todo, cuando lo comprado son bienes susceptibles de entrega *on line* —

Muchas de esas aplicaciones son posibles gracias a la interacción que se forma entre la tecnología de los programas informáticos y la tecnología de la *Smart Property*. A partir de ese punto, el *Smart Contract* puede ser, ya, materia de contrato, más que propiamente materia de prestación: jugarían como *instrumento de prestación y de ejecución*. Ahora bien; para que esto suceda es preciso que nazca un contrato; un contrato que *no es* el *smart contract* mismo... sino el contrato que prevé la aplicación — no el tráfico; no el cambio — del *Smart Contract* para la ejecución del contenido prestacional de las obligaciones que las Partes han pactado, o que «*la buena fe, el uso y la ley*» [art. 1258, Cciv.esp.] han establecido, como consecuencia del consentimiento y de la naturaleza propia de ese Contrato... que — insisto — no es el *Smart Contract* mismo, sino que será uno de los pertenecientes a los tipos clásicos de nuestro Derecho positivo codificado; concretamente, y por lo que hace al objeto de esta reflexión: un contrato de fletamento o de transporte marítimo de mercancías, etc., incluyendo alguna de sus modalidades atípicas, como el fletamento por viaje redondo, el *trip charter*, el fletamento por células o boxes, el fletamento por viajes consecutivos, etc. De este modo, un *Smart Contract* supondría o permitiría que, sin intervención de terceras partes... e incluso hasta sin la intervención personal de las partes contratantes, se determine el cumplimiento o no de las condiciones del acuerdo y se ejecute lo pactado en los términos del contrato. Por ejemplo, si un contrato inteligente regula la prestación de servicios de navegación/realización de viajes con buque determinado — fletamento en sentido estricto — o conducción marítima de mercancías — contratos de propio transporte —, podría tanto gestionar de forma automática el cobro de los fletes mensuales, si durante cada uno de los meses los servicios se prestaron en las condiciones pactadas, así como tramitar la baja del servicio si el usuario — fletador, cargados — cumple las condiciones para ello. Ahora bien; en este sentido, cabe preguntarse lo siguiente: ¿todos los *fletamentos* serían igualmente adecuados para la aplicación de *smart contracts*?

socios], porque los recuentos se harían más sencillos... y cabría automatizar las consecuencias de las votaciones.

2.b. *Smart contracts of carriage of goods by sea o Smart bills of lading*. — Trasladando todas las reflexiones anteriores al ámbito de los contratos de fletamento, podríamos encontrarnos — evidentemente — con *smart carriage contracts* o *smart bills of lading*; es decir: con la aplicación de los *smart contracts* en los contratos de propio transporte de mercancías por vía marítima, especialmente los documentados en conocimiento de embarque. En este sentido, los *smart contracts* parecen especialmente adecuados para solventar problemas asociados con la ejecución de obligaciones de resultado, que se consuman *uno actu*, como sucede — precisamente — cuando se trata de contratos de fletamento-transporte o de transporte marítimo de mercancías puro, estaremos ante contratos productores de obligaciones de resultado consumado y de tracto único: el Porteador marítimo — art. 203, LNM.esp. — promete un resultado: situar geográficamente — como resultado de un proceso de desplazamiento, a bordo de un vehículo [en este caso, de navegación marítima] — una serie de objetos — mercancías, cargamento — en un lugar — puerto — de destino, desde otro lugar — puerto — de origen, de forma indemne y en tiempo oportuno, luego la regular y correcta consumación del citado Contrato de Transporte solamente puede considerarse alcanzada cuando se consuma la obra acabada; el *opus perfectum* que se ha de llevar a cabo, que no es otro que la traslación o transporte, sin atender al Medio utilizado. En definitiva, se trata de contratos de [arrendamiento de] obra [*Werkverträge*] ⁽³²⁾, en el que el resultado prometido es la traslación de las mercancías a un puerto determinado ⁽³³⁾; es decir: un hecho relativamente fácil de comprobar y de hacer saber a todas las partes interesadas, haciendo uso de las TIC., y — ahora — más precisamente, haciendo uso del Internet de

(32) H-J. ABRAHAM, *Das Seerecht. Ein Grudriss mit Hinweisen auf die Sonderrechte anderer Verkehrsmittel, vornehmlich das Binnenschiffahrts- und Luftrecht*, 4ª ed., Berlín/ N.York, 1974, 133. En un sentido similar, H. PRÜSSMANN-D. RABE, *Seehandelsrecht*, 3ª ed., Munich, 1992, 228, definen el *Seefrachtvertrag*, al que equiparan con las instituciones del *maritime contract of affreightment* inglés y el *contrat d'affrètement* ó *contrat de transport de marchandise par mer* franceses, como «un contrato bilateral mediante el cual el Fletante [*Verfrachter*] se obliga al transporte de mercancías por mar y el Fletador [*Befrachter*] al pago del flete, como contraprestación por el transporte», a la par que lo califican como una modalidad del contrato de obra [*Werkvertrag*].

(33) H. PRÜSSMANN-D. RABE, cit., 3ª ed., 228, afirman que este mismo esquema puede apreciarse en el caso de un fletamento por tiempo del buque entero, siempre que se trate de un verdadero fletamento, y no de un arrendamiento con *Employment clause*.

las cosas (*Internet of things*; IoT.), la *smart property* y los *smart contracts*. Esto explica que el sector del transporte — y, más precisamente, el sector del Transporte marítimo y Multimodal — haya resultado muy activo en el desarrollo del Internet de las Cosas, al ser las empresas de transporte y de logística de las primeras en adoptar la tecnología del IoT., en su actividad comercial cotidiana⁽³⁴⁾. De este modo, el poder transformador de la IoT. ha tenido un impacto sobre la, tradicionalmente conservadora, industria marítima, situando a ésta en una posición de ventaja, respecto de muchas otras industrias, en relación con la puesta en práctica y la adopción de la IoT.⁽³⁵⁾ Así; portadores y transitarios que operan en el llamado *Hinterland* se ven en la necesidad imperiosa e inherente a su papel de transmitir datos sobre las vías terrestres, ferroviarias o acuáticas, incluyendo la situación de sus cargamentos y embarques, por lo que recurren a instrumentos de *Electronic Data Interchange* — EDI. —, en las cadenas de transporte inter — o multimodal, aunque soportando problemas técnicos que podrían ser superados, acaso, recurriendo a la tecnología *Blockchain*, la cual — combinada con la tecnología de los contratos inteligentes — permite automatizar el régimen de la responsabilidad civil, o de la pena convencional o privada de contenido pecuniario, que afecta a aquel porteador que incumple su obligación entregar el cargamento a tiempo⁽³⁶⁾.

Por otro lado, un papel significativo en el desarrollo de las operaciones portuarias lo están jugando los *Port Community Systems* (PCS.); es decir: plataformas electrónicas, neutrales y abiertas, que permiten un intercambio de información inteligente y seguro, entre

(34) K. WOJNAROVICZ, *Industrial Internet of Things in the Maritime Industry*, en «<https://blog.blackducksoftware.com/industrial-internet-of-things-in-the-maritime-industry>», 11 de Febrero de 2015.

(35) K. WOJNAROVICZ, *Industrial Internet of Things*, cit. en «<https://blog.blackducksoftware.com/industrial-internet-of-things-in-the-maritime-industry>», 11 de Febrero de 2015.

(36) Por lo tanto, combinando *blockchain* y *smart contracts*, se desarrolla un prometedor sistema que supera los desafíos del régimen y proceso tradicionales en materia de responsabilidad del Porteador, por demora, toda vez que la automatización de este proceso mejoraría la fiabilidad, verificabilidad y el tiempo de ejecución. H. NACHR. GHITAL, *Blockchain and Smart Contracts in the Logistic and Transportation Industry, The Demurrage and Maritime Trade Use Case*, Conference Paper (PDF Available), October 2017, 1 y s., en «https://www.researchgate.net/publication/319764963_Blockchain_and_Smart_Contracts_in_the_Logistic_and_Transportation_Industry_The_Demurrage_and_Maritime_Trade_Use_Case».

distintos agentes económicos y jurídicos, públicos y privados, para mejorar la competitividad de los operadores portuarios y marítimos que integren una comunidad.

2.c. *Smart charterparties*. — Pero, ¿pueden existir, igualmente, *smart charterparties*? Si hablamos de una *smart charterparty* estaríamos describiendo el fenómeno de aplicación de las TICs., y concretamente de las tecnologías de IoT./IIoT., a contratos de los que doy en denominar *fletamentos puros*; especialmente contratos de fletamento *por tiempo* — y, en su caso, de *time-charter* —, que considero contratos productores de obligaciones de actividad — aunque más bien se trataría de obligaciones de *dedicación temporal*, pues es dudoso que lo prometido sea mera actividad, o acaso una sucesión de resultados u *operæ perfectæ* consecutivas — y *tracto sucesivo*, cuyo contenido gira en torno a un compromiso — digamos — *servil* o *servicial*, por el cual el Armador-fletante, a través de su representante — el Capitán —, junto con sus empleados — los miembros de la Dotación — asume el compromiso de dedicar la actividad realizada mediante el Buque; los servicios navegatorios del propio Buque, de forma dependiente — aunque no con carácter de subordinación laboral [Habría dependencia contractual e independencia empresarial o profesional] — a satisfacer el interés del Fletador en el *control comercial* de dicho Buque, por tiempo determinado y precio cierto. En este sentido, mientras que el Contrato de Transporte o el Contrato de Fletamento-transporte, propiamente dichos, se vienen asimilando — tradicionalmente — o vienen siendo calificados como contratos de arrendamiento de obra por empresa, y se les viene atribuyendo la cualidad de contratos generadores de obligaciones de resultado, ¿qué impide asimilar el Fletamento propio o estricto, a los arrendamientos de servicios? Por lo menos, esta debiera ser la caracterización del Fletamento por tiempo, aunque quizá no la del Fletamento por Viaje.

Si consideramos que Fletamento estricto y Arrendamiento de Servicios comparten como común denominador el compromiso de una de las Partes — el Arrendador o el Fletante — de dedicar la propia actividad [mediante los instrumentos correspondientes: en nuestro caso, el Buque]; el propio trabajo, de forma dependiente — sea o no con carácter de subordinación laboral — al Arrendatario [o — en nuestro caso — el Fletador], por tiempo determinado o — al menos — limitable, y precio cierto, vendrá a resultar irrelevante la clásica distinción entre promesa de *actividad* y promesa de *resultado*, pues

cabe que el compromiso de dedicación temporal determinada incluya el logro de *operæ perfectæ* — la ejecución de viajes, por cuenta del Fletador —, o que no las incluya, según que lo que se promete realizar pueda hallarse, o no, en el marco de la esfera de control del sujeto-agente [Teniendo en cuenta, asimismo, la voluntad de las partes, de comprometerse, o no, en la prestación del resultado; del *opus perfectum*]. En estas circunstancias, una *smart charterparty* sería un programa informático que permitiera identificar y medir los períodos de disposición del Buque, calculando y devengando el correspondiente flete, y ello sirviéndose de la utilización de sensores adaptados a una *performance* propia del IoT./IIoT. Este tipo de *smart contract* sería de extraordinaria utilidad en dos tipos de situaciones:

- a) Cuando se trate de fletamentos por tiempo, en materia de régimen de *suspensión del flete*;
- b) Cuando se trate de fletamentos por viaje, en materia de régimen de *estadías*.

En efecto; como el Fletamento, en cualquiera de sus modalidades — tanto puras como traslaticias, conductivas o de transporte —, es un contrato bilateral perfecto, la relación entre las partes es la de un sinalagma funcional, tanto si el servicio prometido es la navegación consumada, como si es la conducción de las mercancías, dado que el flete se devenga por la realización del servicio de navegación, parece lógico que — por ejemplo — *no se haya de pagar flete por los períodos de detención* del Buque. Y es que, siendo el Buque la unidad principal de rendimiento de la Empresa armadora, de su eficiente uso como instrumento de transporte o simplemente como vehículo de navegación, depende el éxito económico de aquélla. Por consiguiente, cuanto *más rápida y efectiva* sea la disponibilidad del buque y su navegación, tanto *mejor satisfará los intereses del Fletador* — naviero —, a la par que *los intereses de quienes contratan con él*, como es el caso de cargadores y pasajeros, etc. Por este motivo, el factor *tiempo* es esencial para las Partes contratantes.

En un *fletamento por tiempo* o *time-charter*, el Fletante asume un compromiso de puesta a disposición del Buque, por precio cierto, que se determina a razón exclusivamente del tiempo de disponibilidad del Buque: tanto la *obligación de navegación*, como la *obligación de pago del flete* vienen — ambas — referidas a un módulo estrictamente *temporal* ⁽³⁷⁾, y como quiera que el control comercial del Bu-

(37) M. DE TORRES ZAPATERA, *Estadías*, Madrid, 1981, 74.

que corresponde al Fletador, que es libre para diseñar el plan de viajes que se han de realizar con el Buque fletado, los tiempos de carga y descarga ya forman parte del ámbito del poder de disposición del Fletador, a cuyo cargo quedan los costes económicos del tiempo empleado en tales operaciones. Lo que no queda a su cargo — por el contrario — son los *riesgos* y *costes* propios de la *puntualidad* en la puesta a disposición del Buque o eventuales *interrupciones* — sucesivas — en la disponibilidad de su utilización, así como las *demoras* en la *devolución* del Buque, de ahí que pueda derivarse de éllo una responsabilidad que asumirán, según corresponda, ora el Fletador, ora el Fletante ⁽³⁸⁾. En este sentido, suele afirmarse que *el flete queda suspendido* durante esos períodos, que se producen a lo largo de la vigencia del contrato; es decir: de la relación contractual fletamentaria, durante los cuales el Buque haya de quedar *detenido*, bien sea por entrar en un dique seco o por la adopción de cualquier otra medida, tendente a *mantenerlo en perfecto estado*, o bien por causa de *deficiencia de la dotación o de los pertrechos*, o por *averías en la maquinaria, casco*, o — en general — por cualquier otro accidente que impida el trabajo del Buque ⁽³⁹⁾. La suspensión del flete, empero, no supone — al menos, en el régimen de la llamada *suspension of hire clause*, presente en la Póliza *BALTIME* — una prórroga del contrato, sino todo lo contrario: el flete queda en suspenso; es decir: *no se devenga el precio* del fletamento, pero el propio contrato no ve prorrogada su duración en el tiempo ⁽⁴⁰⁾.

Por fin, es obligación del Fletador *devolver el Buque* al Fletante, al término del contrato, en el puerto o puertos pactados, en el mismo orden en que fué recibido [las pólizas de fletamento por tiempo y por viaje suelen contener una estipulación por cuya virtud el Buque «*shall safely lie, always afloat*»] ⁽⁴¹⁾, así como en la fecha pactada, si bien las pólizas suelen ser *flexibles*, a este respecto, incluyendo menciones como *about*, para la determinación de la fecha de devolución del Buque, o fijando una serie de *varias* fechas concretas, para que en cualquiera de ellas pueda efectuarse esa devolución ⁽⁴²⁾. Aho-

⁽³⁸⁾ M. DE TORRES ZAPATERA, *Estadías*, cit., 75.

⁽³⁹⁾ R. URÍA GONZÁLEZ, *Derecho mercantil*, 22ª ed., Madrid, 1995, 1135.

⁽⁴⁰⁾ R. URÍA GONZÁLEZ, *Derecho mercantil*, cit., 22ª ed., loc. cit.

⁽⁴¹⁾ T.J.SCHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, St.Paul, Minnesota, 1987, 388.

⁽⁴²⁾ T.J.SCHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, cit., loc. cit.

ra bien; por muy veloz que navegue y por mucho que — en teoría — pudiera ser ininterrumpida esa navegación, es lo cierto que al Buque le es preciso *detenerse* en diversas ocasiones; fondear y permanecer *en puerto*, bien sea con el fin de someterlo a *revisión* o *reparación* — si es que no lo precisa, para recibir suministros —, o bien *para descargar mercancías, desembarcar pasajeros, etc.* ⁽⁴³⁾. Y, tratándose de un *fletamento por viaje*, cobra extraordinaria importancia el régimen jurídico de las *estadías* [expresión utilizada, por ejemplo, en el derogado art. 691, CCom.esp. y que también aparece en diversos lugares de la nueva LNM./2014]; también denominadas *plancha* o *tiempo de plancha*, como demuestran los arts. 239 al 245, LNM.esp. Un régimen que — como señaló Torres Zapatera — «*disciplina jurídicamente la división del tiempo total necesario para carga o descarga en dos subperíodos: tiempo previsto (determinado o predeterminable) y tiempo de ajuste sobre las previsiones*» ⁽⁴⁴⁾.

Existe una cierta coincidencia entre el CCom.esp. y la LNM.esp., en cuanto a la distinción entre *plancha* [o *estadías*] y *demora*; distinción que responde a la idea de que la plancha es un período de detención legítima del Buque, mientras que las demoras constituyen, ya, verdaderos incumplimientos contractuales. Así; por ejemplo, el viejo art. 691 establecía la necesidad de «*paga[r] estadías si se demorase la recarga*» ⁽⁴⁵⁾ del Buque, si bien existía una cierta imprecisión en la expresión. Y, así, en efecto: la expresión *Plancha* o *Tiempo de plancha* «*se refiere al tiempo que se ha considerado como contractualmente necesario para el cumplimiento de las operaciones de carga y descarga del Buque*» ⁽⁴⁶⁾. En este sentido, el cumplimiento de la obligación de utilizar debidamente el Buque fletado abarca — asimismo — la obligación de no demorarse en puerto, paralizando — así — la ejecución de los viajes prometidos por el Fletante; razón por la cual — en el Fletamento por viaje — asume una particular importancia la regulación, legal o convencional, de los plazos para carga y des-

⁽⁴³⁾ G.CONESA PRIETO, cit., 21 y 37 y ss. M. DE TORRES ZAPATERA, *Estadías*, cit., 16. T.J.SCHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, cit., 394, quien señala que «*particularmente importante en los fletamentos por viaje es la delineación de los derechos y deberes de las partes, en caso de demoras [delays] en la carga o descarga*».

⁽⁴⁴⁾ M. DE TORRES ZAPATERA, *Estadías*, cit., 17.

⁽⁴⁵⁾ G.CONESA PRIETO, cit., 32.

⁽⁴⁶⁾ M. DE TORRES ZAPATERA, *Estadías*, cit., 17.

carga de la mercancía ⁽⁴⁷⁾. Así; puesto el Buque a disposición del Fle-tador, en el puerto convenido, éste debe efectuar la carga en el plazo pactado ⁽⁴⁸⁾, ya que — de lo contrario — se generan *gastos de estancia portuaria*; gastos devengados por la utilización de los espacios portua-rios e incluso por los servicios que se prestan en los puertos; gastos de importante cuantía, que determinan el legítimo interés del Fletante en que no se prorrogue la estancia del Buque, más del tiempo necesá-rio ⁽⁴⁹⁾. Con este objetivo, las pólizas de fletamento por viaje suelen incluir unos plazos — de días — denominados *estadías* o también *tiempo de plancha* ⁽⁵⁰⁾; expresiones a las que suele ir vinculada otra, diferente, que es el de *sobreestadías*. Estas diversas expresiones signifi-can — respectivamente — el plazo convenido para dichas operacio-nes de carga y descarga (estadías), y el exceso que, transcurrido aquel plazo, se emplea en terminar de realizarlas [sobrestadías], aunque fuerza es reconocer que el CCom.esp. empleaba tales términos equi-vocadamente o de manera confusa, entendiendo por estadía lo que es verdadera sobrestadía, o sea término fuera del plazo estipulado o consu-etudinario. Por ello, en la practica se utilizan con mayor precisión y exactitud los términos tiempo de *plancha* (equivalente a la estadía propiamente dicha), y *demora* [sinónimo de sobrestadía] ⁽⁵¹⁾.

En principio, el concepto de *estadías* designaría el periodo de tiempo *permitido* para efectuar la carga y descarga del Buque fleta-do, así como el cómputo del mismo; extremos que, en principio, de-penden de los términos que se hallan pactado en la Póliza de Fleta-mento, en la que — según establecía antaño el viejo art. 652, n° 10, Ccom.esp. — habrían de figurar — y posiblemente habrán de figu-rar, todavía hoy — «*los días convenidos para la carga y descarga*» ⁽⁵²⁾,

⁽⁴⁷⁾ F. SÁNCHEZ CALERO Y J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones de Derecho Mercantil*, t. II, 36ª ed. [9ª en Aranzadi], Cizur Menor (Navarra), 2013, 710.

⁽⁴⁸⁾ F. SÁNCHEZ CALERO Y J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones*, cit., t. II, 36ª ed. [9ª en Aranzadi], 710.

⁽⁴⁹⁾ F. SÁNCHEZ CALERO Y J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones*, cit., t. II, 36ª ed. [9ª en Aranzadi], 710.

⁽⁵⁰⁾ F. SÁNCHEZ CALERO Y J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones*, cit., t. II, 36ª ed. [9ª en Aranzadi], 710. Mª. J. FREIRE SEOANE Y F. GONZÁLEZ LAXE, *Fletes y Comercio Marítimo*, La Coruña, 2007, 25.

⁽⁵¹⁾ J. SELMA, *¿Qué se entiende por estadías o sobreestadías?*, en http://www.veintepies.com/secciones/blegal_more.php?id=M6855_0_20_0_C.

⁽⁵²⁾ G. CONESA PRIETO, cit., 32. T.J. SCHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, cit., 394.

en defecto de cuyo pacto, el CCom.esp. prevenía que, para la determinación del tiempo de plancha se habría de seguir «*el uso del puerto en el que se ejecut[asen] esas operaciones*» [art. 656], de forma que recurriendo al Uso, el CCom.esp. solventaba el problema de la plancha indeterminada, «*merced al ritmo que normalmente se sig[uiese] en los distintos puertos*»⁽⁵³⁾. Y es que el sistema seguido antaño por el art. 656 resulta más coherente con la mercantilidad/empresarialidad del Contrato de Fletamento, determinándose — por aplicación del sistema de fuentes del art. 2º, Ccom.esp. — que había de prevalecer el Uso mercantil, sobre el Derecho *escrito* común, con lo que quedaba desplazado y precluido el sistema de fijación judicial de plazos, previsto en el art. 1128, Cciv.esp., porque es obvio que resultaría materialmente imposible de aplicar o tan extraordinariamente costoso, que parece totalmente inapropiado. Pues bien; el nuevo art. 239, LNM. ha seguido el mismo — o parecido — sistema:

«1. Si en el contrato se estableciera un plazo de plancha para la carga o descarga de las mercancías, éste se computará excluyéndose los días que sean festivos según el calendario oficial o los usos del puerto de que se trate, salvo pacto en contrario. Si no se estableciera un plazo determinado, la plancha durará el usual según las condiciones del buque, puerto y mercancías. 2. Tampoco se computarán como tiempo de plancha, salvo pacto en contrario, los periodos en que resulte imposible trabajar, por causas fortuitas, en la respectiva operación de carga o descarga».

Estos períodos son de gran importancia para el Fletador, ya que en ellos debe desplegarse su deber de diligente realización de las operaciones de carga y descarga. Por este motivo, el art. 240, sobre «*Inicio del cómputo de plancha*» previene que:

«El cómputo de la plancha se iniciará, salvo pacto en contrario, cuando el buque haya llegado al muelle o lugar de carga o descarga designado, se encuentre preparado para realizar tales operaciones y el fletador o la persona designada en el contrato hayan recibido la oportuna comunicación».

Es decir: por parte del Fletante se comunica al Fletador — o a la Persona designada en el contrato [Cargador] — que el buque llegó al muelle o lugar de carga o descarga y se halla preparado para efec-

(53) G. CONESA PRIETO, cit., 32.

tuar tales operaciones, que pertenecen al ámbito del control comercial del Buque, el cual corresponde al Fletador llevar a cabo.

Pero, cuando se *sobrepasa* el tiempo de *plancha*, se entra en otra fase temporal o cronológica diferente, sometida a un régimen económico — jurídico diverso, que la nueva Ley denomina *demora*, y que el viejo Ccom.esp. denominaba con expresiones distintas — *estadías* y *sobreestadías* ⁽⁵⁴⁾ — poniendo de manifiesto una enorme *confusión*, en esta materia, porque empleaba los distintos términos de manera tan *contradictoria*, que no se sabía si eran sinónimos o antónimos, ni — si efectivamente eran antónimos — cuál de ambos designaba y en que precepto aparecía, el que era lícito y no generaba responsabilidad, y en cuáles otros se trataba de los que eran ilegítimos y daban lugar a la responsabilidad contractual del moroso ⁽⁵⁵⁾.

Pues bien; la LNM.esp. parece haber venido a aportar claridad en esta materia, ya que su art. 241, bajo el título de «*entrada en demoras y su importe*», dispone que:

«1. Terminado el período de plancha sin que hubieran finalizado las operaciones de carga o descarga, comenzará automáticamente a contarse el período de demora.

2. El fletador abonará la cantidad fijada en el contrato por el tiempo de demora producido. Si su importe no se hubiera pactado, deberá pagarse una cantidad igual a la que se hubiera fijado atendiendo a los usos del tráfico para buques de características semejantes con un cargamento y viaje similares».

Seguidamente, el art. 242 trata de la «*duración y cómputo del plazo de demoras*», en los siguientes términos

«La duración del plazo de demoras se fijará en la póliza y, en su defecto, durará tantos días como laborables tuviera el período de plancha. El cómputo de las demoras se realizará por horas y días

⁽⁵⁴⁾ Se trataba de figuras contempladas en preceptos diferentes -e incluso, un tanto alejados entre sí — del Lib. III, CCom. [arts. 656, 675, 689 y 691, CCom.], respecto de las cuales nuestro CCom. establecía que se debe pagar una *compensación por la detención del Buque*, cuando esta se prolonga más allá de la plancha, sea convenida o sea determinada por el uso.

⁽⁵⁵⁾ Como decía G. CONESA PRIETO, cit., 33, «*si en base a los arts. 652, 656, 689, resulta que las estadías y sobreestadías son demoras, de acuerdo con el art. 675 podría interpretarse que la estadía es plancha, y la sobreestadía es demora, al no citar ese precepto la obligación del capitán de dejar transcurrir los días convenidos para la carga. Omisión que, por otra parte, podría interpretarse en el sentido de que el Capitán, además de dejar transcurrir la plancha, debe esperar a que transcurran las demoras*».

consecutivos, suspendiéndose sólo cuando fuera imposible cargar o descargar por causas imputables a la operatividad del buque».

Al parecer, como el viejo Ccom.esp. mencionaba sucesivamente los *días de carga* [Concepto equivalente al llamado *Tiempo de plancha* o *Laytime*] ⁽⁵⁶⁾, las *estadías* y las *sobreestadías*, se diseñaba un régimen basado en la existencia de una sucesión de hitos y segmentos cronológicos o cronológico-funcionales; una sucesión de plazos, de manera que al *tiempo de plancha* le sucedía un período de demora [*Demurrage*], al cual — a su vez — se subdividía en dos fases, como venía a corroborar la praxis de las pólizas de fletamento por viaje ⁽⁵⁷⁾; a saber: las citadas *estadías* y *sobreestadías*... En cambio, la LNM.esp. distingue entre *Tiempo de plancha* o *Laytime*, demora [*Demurrage*] y lo que el art. 243 denomina «*detención ulterior del Buque*». Por tanto, parece evidente la diversidad fundamental de *naturaleza* jurídica entre los dos grandes períodos temporales: la *Plancha* es — dice CONESA PRIETO — «*una fase de la prestación total a realizar por el armador y, por ende, retribuida mediante flete*» ⁽⁵⁸⁾, en cambio, los otros dos sub-períodos forman parte de una fase temporal de *demora* [*Demurrage*]; de retraso indebido y, por consiguiente, de incumplimiento que ha de ser *indemnizado*, siendo la indemnización crecientemente gravosa, porque las *estadías* se calculan y deberán ser pagadas a una determinada tasa, mientras que dicha tasa aumenta en las *sobreestadías* ⁽⁵⁹⁾.

Ahora bien; la respuesta del Ordenamiento jurídico frente a estas cuestiones de índole cronológica es diferente, según cada país: en el Derecho anglosajón, existe una responsabilidad objetiva y absoluta del Fletador, por la realización pronta y oportuna — es decir: dentro del tiempo de plancha — de las operaciones portuarias ⁽⁶⁰⁾. Sin embargo, que la responsabilidad por demora sea objetiva y absoluta no obsta a la necesidad de que los daños hayan de ser acreditados,

⁽⁵⁶⁾ T.J. SCHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, cit., 394, quien señala que «*el período de tiempo permitido para la carga y la descarga se denomina «Laytime»*».

⁽⁵⁷⁾ G. CONESA PRIETO, cit., 32.

⁽⁵⁸⁾ G. CONESA PRIETO, cit., 33.

⁽⁵⁹⁾ G. CONESA PRIETO, cit., p s. 32 y s.

⁽⁶⁰⁾ G. CONESA PRIETO, cit., 34. T.J. SCHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, cit., 394, quien señala que la *Demurrage* es la indemnización pagada al Fletante, para compensar la pérdida de tiempo para el Buque.

como revela el precedente del Caso *Massari vs. Forest Lumber Co.* 290 F. 470, 1923 AMC 1111 [S.D.Fla. 1923] ⁽⁶¹⁾.

Al igual que se discute la denominación y concepto de las estadías y sobrestadías, lo es también la naturaleza jurídica de las mismas, dudándose sobre si tienen el carácter de suplemento del flete o el de una indemnización de daños y perjuicios. De considerarse accesorios del flete, serán de aplicación a las sumas por tal concepto estipuladas cuantas garantías se establecen para el cobro de aquel, y también variara el plazo de prescripción. En España, tratándose de *gastos inherentes a los fletes*, como son las estadías y sobrestadías — la plancha — es aplicable a las mismas el plazo de seis meses que, como término de prescripción para el cobro de aquellos.

Más, aún, cabe incluso que las demoras determinen la *rescisión del contrato de fletamento*, como sucedía de aplicarse el régimen del viejo art. 691, CCom.esp., cuando el Fletador no pusiere oportunamente la carga al costado del Buque ⁽⁶²⁾, aunque — en la actualidad — el art. 271, LNM.esp. no contempla tal supuesto.

Ahora bien; si la demora es sancionable con la oportuna indemnización de daños y perjuicios, puede producirse un fenómeno inverso de *remuneración* de la mayor *diligencia y prontitud*: estamos, aquí, ante la figura del denominado *dispatch money*. En este sentido, la Póliza de Fletamento puede haber establecido una obligación de pago en dinero, a cargo del Fletante, que deberá satisfacer una suma de efectivo; debiendo remunerar, retribuir o premiar *al Fletador*, si el Buque queda cargado y despachado para hacerse a la mar, *antes de la expiración del tiempo de plancha* ⁽⁶³⁾.

3. *Smart contracts, Internet de las cosas [IoT.] y Fletamentos: sensores y Teoría jurídica del Buque.* — Parece obvio que, en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones de puesta a disposición del Buque y de navegabilidad, pueden reproducirse o plasmarse algunas de esas aplicaciones. Fundamentalmente, estoy pensando en la posibilidad de combinar la automatización en el pago — y no sólo de fletes, sino también de gastos de mantenimiento del buque —, con la

⁽⁶¹⁾ T.J. SCHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, cit., 394.

⁽⁶²⁾ G. CONESA PRIETO, cit., 33.

⁽⁶³⁾ T.J. SCHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, cit., 394.

Smart Property, ya que bajo esta rúbrica se esconde una referencia a la posibilidad de incrustar o insertar un contrato inteligente en cualquier objeto que sea controlado por medios digitales. De ahí nace la ‘propiedad inteligente’ [*smart property*], que puede asimilarse a objetos IoT — conectados a la red —, de los que se ha dicho que pueden ir desde viviendas hasta automóviles. Así, por ejemplo, podría automatizarse la renta de estas propiedades. Pues bien; si es así, ¿por qué no buques, embarcaciones o artefactos flotantes? ¿No sería posible sustituir las obligaciones de inspección, iniciales y sucesivas, de la sanidad y navegabilidad del Buque fletado... por un *smart ship*, o *smart engine*, etc. que se autodiagnosticasen y permitieran una *autorreacción* del programa que afectase a los diversos contenidos y efectos vinculantes o resolutorios del Contrato de Fletamento? Ciertamente, no veo motivo por el que no pudiera ser así, dada — para empezar — la naturaleza misma del Buque.

El Concepto de *Buque* [palabra supuestamente procedente del término celta *buc*, lit: tamaño, magnitud, capacidad interna, hueco, oqueidad] ⁽⁶⁴⁾, que coexiste con otros términos — según ya vimos — como el de *Nave* — este, de procedencia greco-latina: *navis*, que a su vez procede del griego *ναυς* —, o *Schiff* y *Ship* — respectivamente, en alemán e inglés —, que a su vez conectan con el término latino *scafo*, que designa el casco del buque o embarcación, y que — antes aún — viene del griego *σκαφος* [canoas, esquife (De nuevo, véase la conexión con los términos anglosajones y germanos)], constituye — constituyen él y sus sinónimos — las nociones más importantes del Derecho marítimo ⁽⁶⁵⁾,

⁽⁶⁴⁾ J.L. GARCÍA-PITA Y LASTRES, *La Seguridad y navegabilidad de los buques pesqueros. Su trascendencia para el Derecho mercantil*, en *Cuadernos de Derecho Pesquero*, 2003, n° 2, 136. R. GONZÁLEZ LEBRERO, *Curso de Derecho de la Navegación*, Vitoria/Gasteiz, 1998, 149.

⁽⁶⁵⁾ J.L. GABALDÓN GARCÍA, *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Madrid/Barcelona/Bs.Aires, 2012, 379. I. ARROYO MARTÍNEZ, Capítulo 105., *Estatuto jurídico del Buque y de la Aeronave*, en VV.AA., *Curso de Derecho mercantil*, t. II, *La Contratación mercantil. Derecho de los valores. Derecho concursal. Derecho de la navegación*, Madrid, 2001, 1183, quien señala que «el concepto de Buque es esencial para el Derecho de la Navegación hasta el punto de constituir el objeto central de su regulación». R. MATILLA ALEGRE, *El Naviero y sus auxiliares. El Buque*, Barcelona, 1995, 121, quien afirma que «el concepto de Buque es una noción trascendental para el Derecho marítimo... Es un concepto esencial a la hora de delimitar el ámbito de aplicación del Derecho marítimo, como Derecho especial». J.J. ÁLVAREZ RUBIO, Capítulo XVIII., *Derecho marítimo internacional*, II.1, El Buque. Concepto, en dirigida por J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y otros, *Derecho del Comercio internacional*, Madrid, 1996, 508, quien se pronun-

pudiéndose afirmar que se trata de un elemento fundamental — una *raíz* — del mismo, toda vez que contribuye a delimitar el propio ámbito de aplicación de este agregado normativo, como Derecho especial. En efecto: el Buque es *el vehículo con que se realiza la navegación* ⁽⁶⁶⁾, dando pie al acaecimiento de los hechos, actos y negocios jurídicos productores de las relaciones y situaciones jurídicas sometidas al Derecho marítimo ⁽⁶⁷⁾.

Y, más precisamente, el concepto de *Buque* — y, consiguientemente, su naturaleza jurídica — juegan un papel institucional absolutamente fundamental — de hecho, absolutamente esencial y nuclear —, en relación con los «*contratos de utilización del buque*» [arts. 188 a 313, LNM., que forman su Tít. IV°].

Pues bien; el art. 56, LNM. establece que «[s]e entiende por buque todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y

cia en estos términos. «*históricamente, el Buque ha representado la figura central de las normas jurídicas marítimas, el objeto en torno al cual se ha desarrollado el Derecho marítimo clásico*». T.J. SCHOENBAUM, *Admiralty and Maritime Law*, cit., 80, quien señala que «*la definición de Buque [«vessel»] resulta de importancia en muchos diferentes planos del Derecho marítimo. Poseer la condición de buque es importante a la hora de determinar la Jurisdicción, toda vez que los actos que acontecen a bordo de un buque, presumiblemente, y salvo que concurrieran circunstancias excepcionales, determinarán que se esté en presencia de una relación jurídica de Derecho marítimo*».

⁽⁶⁶⁾ J.L. GABALDÓN GARCÍA y J.M^a. RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación marítima*, 2^a ed., Madrid/Barcelona, 2002, 205. I. ARROYO MARTÍNEZ, *Capítulo 105., Estatuto jurídico del Buque y de la Aeronave*, cit., 1183, quien señala que «*la navegación marítima se realiza gracias al Buque, sin cuya existencia no existiría el Derecho de la Navegación*». R. GONZÁLEZ LEBRERO, *Curso*, cit., 150.

⁽⁶⁷⁾ I. ARROYO MARTÍNEZ, *Capítulo 105., Estatuto jurídico del Buque y de la Aeronave*, cit., 1183, quien señala que «*El estatuto jurídico del Buque; la Limitación de Responsabilidad del naviero o los contratos de explotación, por citar algunas ejemplos, son instituciones capitales que giran en torno a la definición de Buque*». Ch. HILL, *Maritime Law*, 3^a ed., 1989, 4, quien señala que «*los Buques son, potencialmente, los medios o instrumentos con los que sus propietarios pueden incurrir en responsabilidades frente a terceros; en ocasiones, de proporciones catastróficas*». J. CHORLEY y O.C. GILES, *Derecho marítimo*, traducción y notas por F.Sánchez Calero, Barcelona, 1962, 1. G.J. MANGONE, *United States Admiralty Law*, La Haya/Londres/Boston, 1997, 40 y 44, quien señala cómo, en el año 1948, la U.S. *Admiralty Extension Act* dispuso que «*la Jurisdicción marítima y del almirantazgo se extendería a todos los casos de daños materiales o lesiones personales causados por un Buque en aguas navegables, sin importar que tales daños o lesiones se causasen o consumasen en tierra*», para terminar indicando que «*fundamentalmente, el Derecho marítimo se refiere a los buques [«vessels»] y a la navegación*». F.L. MARAIST, *Admiralty in a Nutshell*, St.Paul, Minnesota, 1988, 14, quien señala que, «*en muchos casos, determinar si una materia es «admiralty» depende, siquiera en parte, de su relación con un «buque» [«vessel»]*».

*para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a veinticuatro metros». Mas, a los efectos de la presente exposición, resulta de mayor importancia que el concepto... la identificación de la naturaleza jurídica del Buque, que — como veremos — se mostrará varia y compleja, polifacética en sus elementos y aspectos, aunque — pese a todo — única. En este sentido, debemos comenzar señalando que la calificación de un objeto como *buque* o como *embarcación* determina — en el plano jurídico — la *aplicación* al mismo de un *régimen jurídico*, que lo mismo puede ser único que plural. Lo primero, si el Buque fuera considerado por el Ordenamiento como una realidad unidimensional. Lo segundo, si — por el contrario — fuese considerado como una realidad *poliédrica*, que es lo que a mi entender procede ⁽⁶⁸⁾. Por lo que al Ordenamiento jurídico español se refiere, semejante calificación había venido determinando, hasta ahora, la aplicación de lo dispuesto en el CCom./1885, en materias tan importantes como los privilegios marítimos, los conceptos de abordaje, naufragio, etc. y sus respectivos regímenes jurídicos ⁽⁶⁹⁾. Ahora, podrá determinar la aplicación del régimen hoy contemplado en la LNM./2014, que contiene un art. 60 que lleva por título «*naturaleza e identificación del buque*», y que reza como sigue:*

«1. El buque es un bien mueble registrable, compuesto de partes integrantes y pertenencias. 2. Son partes integrantes aquellos elementos que constituyen la estructura del buque, de modo que no pueden separarse del mismo sin menoscabo de su propia entidad. 3. Son pertenencias los elementos destinados al servicio del buque de un modo permanente, pero que no integran su estructura. 4. El buque conserva su identidad aún cuando sus partes integrantes o pertenencias sean sucesivamente sustituidas. 5. El buque se identifica por su nombre, matrícula, numeración de la Organización Marítima Internacional (número OMI), pabellón, arqueo y cualesquiera otros datos que reglamentariamente se determinen».

A decir verdad, la naturaleza del Buque viene descrita en el n° 1 de este art. 60 — precepto muy académico, escolástico o dogmático,

⁽⁶⁸⁾ J.L. GARCÍA-PITA Y LASTRES, *La seguridad y navegabilidad de los buques pesqueros*, cit.

⁽⁶⁹⁾ J.F. DUQUE DOMÍNGUEZ, *La responsabilidad real del Buque por las deudas originadas por su explotación*, en *Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, 1986, n°s. 5/6, especial, 36

si se me permite decirlo; parece sacado de un manual; parece como si se reprodujesen los párrafos de un manual o tratado... y se acotasen en forma de precepto legal —, cuando se dice que «[e]l buque es un bien mueble registrable, compuesto de partes integrantes y pertenencias». Por consiguiente, cinco notas o rasgos definen la naturaleza del Buque: a) es un *bien*; b) es un bien *mueble*; c) es un bien mueble *compuesto*; d) es un bien mueble compuesto *registrable*, y finalmente e) es registrable porque es *identificable*; posee una identidad propia, que lo distingue de otros buques, materializada formalmente en que posee un nombre, una matrícula, un número de identificación IMO., etc., y que no cambia ni siquiera *aún cuando sus partes integrantes o pertenencias sean sucesivamente sustituidas*.

Ante todo; el Buque es una cosa artificial y compuesta [*res composita*], cuya complejidad y composición revela la propia Ley positiva, cuando distingue — en el Buque — la existencia de *partes integrantes*, de *pertenencias* y de *accesorios*. Por otra parte, si admitimos que el Buque es una cosa artificial, habremos de considerarlo — cual hace la LNM. — como «una construcción», siendo así que — según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española — la voz construcción (Del lat. *constructio*, *-onis*) alude — entre otras cosas — a la 1. f. acción y efecto de construir; al 2. f. arte de construir y 3. f. a la obra construida o edificada. Y construir es — entre otras cosas — 2. tr. Hacer algo utilizando los elementos adecuados. Por tanto, si se me permite este aparente retruécano, *construir un buque es hacer un buque utilizando los medios adecuados para que sea un buque*. Y digo así por cuanto cabe señalar que la Historia de la Construcción naval se revela como una Historia de la lucha del Ser Humano por construir buques que fueran seguros, resistentes a los esfuerzos físicos que exige el desplazamiento por mar, pero que a la vez — en lo posible — fueran de una construcción fácil, veloz y económica.

Durante mucho tiempo, el eje del problema — de los problemas técnicos asociados a la construcción naval — se centró en los materiales de construcción y en la pericia de los constructores. Así, nada menos que hasta 1850, el principal material para la construcción de buques era la madera ⁽⁷⁰⁾, cierto que — en contrapartida — durante

(70) R. ORTÚZAR MATURANA, *Materiales para la construcción de buques*, 1 [de 11], en «<http://docplayer.es/21587681-Materiales-para-la-construccion-de-buques-raul-ortuzar-maturana.html>».

los siglos XVIII y XIX, los buques de madera tenían una vida útil de 50 años o más. Pero, desde el punto de vista de los materiales, sus cascos poseían escasa resistencia a la tracción y compresión, y estaban expuestos a gran desgaste y/o deterioro. Como consecuencia de ello, era preciso llevar a cabo frecuentes reparaciones y sustituciones de grandes cantidades de madera de los cascos, que se llevaba a cabo ora por los carpinteros de ribera en tierra, ora bien por los carpinteros de a bordo ⁽⁷¹⁾.

Sería a mediados del siglo XIX, cuando los cascos de hierro comenzasen a desplazar a los de madera ⁽⁷²⁾ debido al gran desarrollo de la industria siderúrgica ⁽⁷³⁾, consecuencia — a su vez — de los importantes avances tecnológicos, vinculados a la Revolución Industrial. A su vez, a partir de 1880, el hierro dejaría paso a la utilización del acero ⁽⁷⁴⁾, material que resulta de una aleación de hierro y carbono, con otros elementos de aleación, y que proporcionaba las ventajas de bajo coste, ductilidad, resistencia mecánica, junto con la posibilidad de alcanzar adecuadas dimensiones, la facilidad para trabajar y buenas condiciones para la unión de piezas — planchas — mediante remaches o mediante soldadura, permitiendo el laminado en frío o en caliente para la producción de las susodichas planchas ⁽⁷⁵⁾. De todos modos, incluso el acero — en un primer momento — también presentaba, como su principal desventaja, una escasa resistencia a la corrosión, por lo que no es accidental que varias de las principales compañías fabricantes de pinturas se establecieran con la producción del acero, las cuales no solamente ofrecieron productos anticorrosivos, sino también anti-incrustantes, ya que eran problemas que se agravaron con los cascos ferrosos ⁽⁷⁶⁾. Y desde en-

⁽⁷¹⁾ R. ORTÚZAR MATURANA, *Materiales para cit.*, 1 [de 11], en «<http://docplayer.es/21587681-Materiales-para-la-construccion-de-buques-raul-ortuzar-maturana.html>».

⁽⁷²⁾ R. ORTÚZAR MATURANA, *Materiales para cit.*, 1 [de 11], en «<http://docplayer.es/21587681-Materiales-para-la-construccion-de-buques-raul-ortuzar-maturana.html>».

⁽⁷³⁾ R. ORTÚZAR MATURANA, *Materiales para cit.*, 1 [de 11], en «<http://docplayer.es/21587681-Materiales-para-la-construccion-de-buques-raul-ortuzar-maturana.html>».

⁽⁷⁴⁾ R. ORTÚZAR MATURANA, *Materiales para cit.*, 1 [de 11], en «<http://docplayer.es/21587681-Materiales-para-la-construccion-de-buques-raul-ortuzar-maturana.html>».

⁽⁷⁵⁾ R. ORTÚZAR MATURANA, *Materiales para cit.*, 1 [de 11], en «<http://docplayer.es/21587681-Materiales-para-la-construccion-de-buques-raul-ortuzar-maturana.html>».

⁽⁷⁶⁾ R. ORTÚZAR MATURANA, *Materiales para cit.*, 1 [de 11], en «<http://docplayer.es/21587681-Materiales-para-la-construccion-de-buques-raul-ortuzar-maturana.html>».

tonces al progreso en la tecnología y en los materiales de construcción naval no se ha detenido: se han desarrollado otros materiales de construcción, aunque el acero sigue siendo el que más amplia variedad presenta y el de uso más extendido y el que más amplia variedad de aplicaciones posee tanto en buques como en grandes estructuras, de tal manera que bien se puede hablar de un predominio del acero como material para construcción de buques de travesía; al menos, durante un siglo. Mas, pese a todo, la madera todavía es empleada, en no pequeña medida, para embarcaciones de escaso porte, como las embarcaciones de pesca, al tiempo que se emplean las aleaciones de aluminio para embarcaciones de alta velocidad, donde reducción del peso del casco es primordial en la relación peso— potencia.

Por otra parte, otro material ha sido desarrollado para la construcción de cascos, como es la fibra reforzada, cuya aplicación está limitada para buques menores a 60 metros de eslora. Sus aplicaciones incluyen yates y/o embarcaciones de placer masivamente construidas.

En estas condiciones, parece evidente que la navegabilidad de los buques tenía, por entonces, como un eje fundamental, la sanidad de los materiales de construcción, y todos los riesgos que sus propiedades físicas podían conllevar.

Un acontecimiento de primordial importancia en la construcción naval fue la aplicación de la técnica de las estructuras navales soldadas⁽⁷⁷⁾: a comienzos de la década de los años 1940, EE.UU. inició, por primera vez, la producción en serie de barcos soldados, clase *Liberty*, ante la urgente necesidad de construir buques para la guerra. Hasta ese momento, la técnica de unión por soldadura de planchas era, sí, bien conocida, pero no ocurría lo mismo con el diseño y fabricación de las grandes estructuras soldadas y poco o nada era lo que se sabía acerca de sus características de fractura. De este modo, la construcción de los primeros buques de acero soldados, después de un largo período histórico de construcción de buques de cascos remachados, trajo consigo serios problemas estructurales por la aparición de grandes grietas que colapsaban la estructura, situaciones que fueron atribuibles a fractura frágil, o que simplemente agrietaban cubiertas, mamparos sin una explicación clara de lo ocurrido. Prueba de este fenómeno fue que, a partir del invierno de

(77) R. ORTÚZAR MATURANA, *Materiales para cit.*, 2 [de 11], en «<http://docplayer.es/21587681-Materiales-para-la-construccion-de-buques-raul-ortuzar-maturana.html>».

1942/1943, se produjeron numerosos y graves siniestros marítimos, consecuencia de fallos en los cascos de buques de cascos unidos por soldadura. Tratando de hallar una solución, se pensó que acaso un incremento del porcentaje de carbono en los aceros constituiría un elemento de aleación económico y adecuado para alcanzar una alta resistencia en el acero. Sin embargo, éste aumento mostró que afectaba sensiblemente a las propiedades de soldabilidad del acero y muy especialmente a la capacidad para resistir mayor cantidad de esfuerzo sin deformarse plásticamente, concluyendo que las principales razones había sido: 1) Diseño inadecuado de uniones, lo que produjo concentradores de esfuerzos. 2) Fracturas producidas por el comportamiento frágil del acero a baja temperatura. 3) Defectos en la soldadura y 4) Geometría inadecuada de los entalles en el diseño de las soldaduras ⁽⁷⁸⁾. Todo esto, además de que los factores de seguridad convencionales se basaban en las propiedades del esfuerzo máximo UTS (*Ultimate tensile strength*) del acero, que consistía en el valor máximo en un ensayo de tracción y que era hasta ese momento empleado satisfactoriamente. En 1948, como resultado de las primeras investigaciones, la clasificadora *American Bureau of Shipping* especificó la exigencia de pruebas de impacto para aceros de buques y procedimientos de fabricación, como medida de la capacidad de un material para resistir un impacto [tenacidad]. También se contemplaron requisitos en materia de técnicas de soldadura y especificaciones para minimizar los defectos. Como resultado de estas modificaciones en los diseños, materiales y fabricación, el número de fracturas frágiles ocurridas en estructuras soldadas o parcialmente soldadas en la posguerra disminuyó drásticamente, pero no desapareció del todo.

Obsérvese, pues, ese que podríamos describir como un predominio de la preocupación por la *navegabilidad estructural o técnica*, propio de una fase histórica en la que importaba sobremanera la sanidad de la construcción del Buque, y los materiales y técnicas empleados, pues — a pesar de los términos supuestamente amplios, y excesivamente generosos del art. 574, CCom. —»*Los constructores de buques podrán emplear los materiales y seguir, en lo relativo a su construcción y aparejo, los sistemas que más convengan a sus intereses...*» —, no por eso dejaba de ser relevante el que el buque se hallase, o no, en condiciones de navegar, ya que — para empezar — el mis-

(78) R. ORTÚZAR MATORANA, *Materiales para cit.*, 3 [de 11], en «<http://docplayer.es/21587681-Materiales-para-la-construccion-de-buques-raul-ortuzar-maturana.html>».

mo art. 574 concluía diciendo que «[l]os navieros y la gente de mar se sujetar[ían] a lo que las Leyes y Reglamentos de Administración Pública [dispusiesen] sobre... seguridad de las naves y demás objetos análogos». Una fase histórica — digo — en la que, con toda probabilidad, el control de las condiciones de navegabilidad — polarizadas, en buena medida, sobre la sanidad constructiva del Buque — probablemente se habría basado en las inspecciones oculares; es decir: a ese *reconocimiento del buque*, de que hablaban los viejos arts. 578 o 612, CCom., que tenía por propósito comprobar el estado del buque; por ejemplo, su daño y la posibilidad/imposibilidad «*de su rehabilitación para continuar el viaje*» [expresiones que aparecían en el art. 579], o — en términos más generales — «*para conocer si se halla[ba] estanco, con el aparejo y máquinas en buen estado y con los pertrechos necesarios para una buena navegación, conservando certificación del acta de esta visita firmada por todos los que la hubieren hecho, bajo su responsabilidad*» [art. 612, 4ª, CCom.], resultando harto significativo que en estos preceptos se estableciera una suerte de equiparación entre *reconocimiento del buque* y *visita* de peritos. Por tanto, en esa fase histórica tan prolongada — desde la Antigüedad hasta comienzos de la Segunda Mitad del Siglo XX —, la navegabilidad/innavegabilidad del Buque fletado era cuestión que afectaba principal, aunque no exclusivamente, a la sanidad del Buque, a su estanqueidad y tenacidad, etc., en razón de la calidad de los materiales y de la ejecución de su construcción, y el control de esas cualidades era — fundamentalmente — un control humano y sensorial, materializado en inspecciones o visitas periciales que daban lugar a un reconocimiento o examen, y de las cuales se levantaba acta.

Ciertamente — insisto — la navegabilidad/innavegabilidad del Buque fletado era cuestión que no se limitaba exclusivamente, a la sanidad del Buque, a su estanqueidad y tenacidad, etc., en razón de la calidad de los materiales y de la ejecución de su construcción, sino que podía extenderse a otros aspectos, como la denominada navegabilidad documental, la navegabilidad humana o personal y la navegabilidad funcional. Así, la navegabilidad del Buque exigía la concurrencia de diversas condiciones, que aparecían como deberes a cargo del Fletante:

1) Conservar en perfecto estado y eficacia el casco y la maquinaria, pues *la adecuación técnica del casco, maquinaria y pertrechos de todo tipo* constituye una exigencia de navegabilidad del Buque ⁽⁷⁹⁾;

(79) J.L. GABALDÓN GARCÍA y J.Mª. RUIZ SOROA, *Manual*, cit. 2ª ed., 431.

2) Proveer y pagar todas las provisiones y salarios de la dotación o equipaje y el seguro del Buque.

3) Suministrar un maquinista por escotilla;

4) Poner al Capitán a las órdenes y bajo la dirección del Fletador en cuanto al empleo o explotación del Buque, agencia u otros arreglos;

5) Hacer los cambios necesarios en la dotación del buque, cuando los fletadores — por razones fundadas — no estuvieren satisfechos de la conducta del capitán, de la oficialidad o de la tripulación ⁽⁸⁰⁾;

6) Tomar todas las disposiciones convenientes para conservar el buque bien provisto y pertrechado;

7) Vigilar cuidadosamente la recepción y estiba de la mercancía, no permitiendo que se llevase sobre cubierta carga alguna que por su disposición, volumen o peso dificultase las maniobras marineras y pudiera comprometer la seguridad de la nave.

Mas, volviendo sobre la caracterización de los buques como *construcciones*, cabe señalar que construir (Del lat. *construere*) incorpora la preposición latina *cum*; es decir: *con*, lo que sugiere unión de pluralidad de cosas, entonces parece que inevitablemente habremos de considerar al Buque como una cosa compuesta; una cosa que — a su vez — está formada por *otras varias cosas* simples ⁽⁸¹⁾ [y compuestas], que se hallan unidas física, económica y teleológicamente entre sí, por obra de la acción humana ⁽⁸²⁾, destacándose ordinariamente aquéllas en la estructuración del conjunto que es la cosa compuesta resultante. Ésta a su vez puede existir sin que se produzca una unión material de sus componentes, sin que tal obste a que se la califique como una cosa compuesta por estar subordinada a un solo nombre una reunión o conjunto de cosas simples ⁽⁸³⁾, como un rebaño, una biblioteca. O bien puede constituir una unión material de cosas simples, como sería un edificio, o bien, precisamente, el Buque ⁽⁸⁴⁾. De hecho, ya el jurisconsulto latino POMPONIO — inspirado por la filosofía estoica griega ⁽⁸⁵⁾ — citaba al Buque [*Navis*] en su

⁽⁸⁰⁾ R. URÍA GONZÁLEZ, *Derecho Mercantil*, 22ª ed., Madrid, 1134 y s.

⁽⁸¹⁾ A. TOPASIO FERRETTI, *Derecho Romano Patrimonial*, México D.F., 1992, 23.

⁽⁸²⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE y L. TULLIO, *Manuale di Diritto della navigazione*, 7ª ed., enteramente reelaborada y actualizada, Milán, 1990, 335.

⁽⁸³⁾ A. TOPASIO FERRETTI, *Derecho Romano Patrimonial*, cit., 23.

⁽⁸⁴⁾ A. TOPASIO FERRETTI, *Derecho Romano Patrimonial*, cit., 23.

⁽⁸⁵⁾ A. TOPASIO FERRETTI, *Derecho Romano Patrimonial*, cit., 23.

clasificación de las cosas, considerándolo como cosa formada por una agregación de cosas singulares [*quod ex contingentibus constat*] que vienen a formar un complejo unitario pero que — pese a esa unión — no pierden su individualidad; es decir: que se trata de una cosa que consta de *pluribus inter se coherentibus, quod conexum vocatur* ⁽⁸⁶⁾.

Consecuencia de lo expuesto fue el calificar al Buque como universalidad [*universitas*], aunque se trataba simplemente de una *universitas facti* — porque estaba compuesta de cosas, más que de derechos — y no de una *universitas iuris* ⁽⁸⁷⁾, si bien sería más preciso decir que era una *universitas rerum* y no una *universitas iurium*, mientras que — si se adopta el criterio del fundamento jurídico de la agregación — podría ser que fuera la Ley, y no la Voluntad, lo que nos conduciría a ver en el Buque una *universitas iuris*. Los elementos que integran o componen esa cosa compuesta que es el Buque, se clasifican, a su vez, en «*partes integrantes*» — antaño denominadas «*partes constitutivas*» —, por un lado, y — por otro — «*pertenencias*» ⁽⁸⁸⁾; dualidad o pluralidad que se refleja en los arts. 60 y 61, LNM., aunque — para ser más precisos — habría que señalar que lo que ambos preceptos reflejan es que los buques, como cosas compuestas y vehículos al servicio de una navegación marítima autárquica, integran o involucran objetos individuales de índole aún más diversa y heterogénea, ya que — además de las partes integrantes y

⁽⁸⁶⁾ En *Digesto* (POMPONIO, en *Comentarios a Sabino*, L. XXX, 41, 3, 30) se encuentra el fragmento original del que deriva esta categoría de cosas hecha con ocasión de la procedencia de la usucapión, «*Mas hay tres géneros de cuerpos, uno que está contenido por un solo espíritu y que en griego se llama 'unido', como el hombre, el madero, la piedra, y otras cosas semejantes; otro, que consta de componentes, esto es, de varias cosas unidas entre sí, que se llama 'conexo', como un edificio, una nave, o un armario; y el tercero, que consta de partes distantes, como muchos cuerpos no unidos, sino subordinados a un solo nombre, como un pueblo, una legión o un rebaño*».

⁽⁸⁷⁾ J. GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, *Curso*, cit., t. II, 8ª ed., 567. R. URÍA GONZÁLEZ y Mª.L. APARICIO, *Derecho mercantil*, 28ª ed., revisada con la colaboración de Mª.L. Aparicio, Madrid/Barcelona, 2001, 1098. F. VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho mercantil*, 4ª ed. revisada y puesta al día, Barcelona, 1991, 439. VICENTE y GELLA, A., *Curso*, cit., t. II, 197. ÁLVAREZ RUBIO, J.J., Capítulo XVIII., *Derecho marítimo internacional*, II.1, *El Buque. Concepto*, cit., 508. El Buque es una obra de construcción compleja [*Gesamtbauwerk*] que está constituida por una pluralidad de partes, vid. H. PRÜSSMANN y D. RABE, cit., 3ª ed., 33.

⁽⁸⁸⁾ R. URÍA GONZÁLEZ y Mª.L. APARICIO, *Derecho mercantil*, cit., 28ª ed., 1098. J.J. ÁLVAREZ RUBIO, Capítulo XVIII., *Derecho marítimo internacional*, II.1, *El Buque. Concepto*, cit., 508. A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE y L. TULLIO, *Manuale*, 7ª ed., 336 y ss.

de las pertenencias, en el Buque podemos encontrar «*accesorios*» [art. 61], lo cual convierte la tradicional dualidad en una pluralidad tripartita, tal vez por inspiración del Derecho y la Doctrina alemanes, donde algunos autores aún distinguen, dentro de las partes constitutivas, entre las esenciales [*wesentliche Bestandteile*] y las no esenciales; llamadas, asimismo, *ordinarias* [*gewöhnliche Bestandteile*] (⁸⁹). Esta visión difiere de la de otros autores, que consideran que las *partes constitutivas* forman un grupo unitario, dentro del cual no existe una distinción semejante (⁹⁰). La razón de que se sostenga la postura de la existencia de una dualidad dentro del concepto de *partes constitutivas* posiblemente resida en el hecho de que el Buque contemplado por nuestro CCom./1885 era un artefacto relativamente primitivo y, por tanto, simple, en el que no cabría encontrar elementos como los radares, aparatos de radio y de radionavegación, que — aun pudiendo considerarse separables del Buque sin que éste perdiera su condición de cosa compuesta; sin que se viera afectada su esencia e integridad física y jurídica y su calificación como *buque* — son cosas cuya *independencia* resulta prácticamente *nula*, respecto de la *res composita* principal, que es el propio Buque, ya que proporcionan o aumentan la utilidad económica del mismo (⁹¹). Por otra parte, hay que tener en cuenta una razón de índole estrictamente jurídica; a saber que, en materia de Derecho de Cosas, nuestro CIV./1889 no contiene una distinción tan precisa y minuciosa como la que se contiene en los §§ 93 y 94, BGB. De conformidad con el art. 60, n° 2, «[s]on partes integrantes aquellos elementos que constituyen la estructura del buque, de modo que no pueden separarse del mismo sin menoscabo de su propia entidad». Se trata, pues, de todas aquellas partes del Buque que merecen la consideración de principales, y no accesorias, en la integración de la cosa completa; más aún: que son principales porque son *estructurales*; porque forman parte de la propia estructura del Buque, de forma que el art. 60, n° 2, LNM. sugiere que existe sinonimia entre lo *integrante* y lo *estructural*, ya que el buque es un vehículo artificial; como tal vehículo es una construcción, y la construcción es — también — una estructura. Por consiguiente, estas partes integrantes — las antaño partes *cons-*

(⁸⁹) H. PRÜSSMANN y D. RABE, cit., 3ª ed., 33.

(⁹⁰) J. GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, *Curso*, cit., t. II, 8ª ed., 567.

(⁹¹) H. PRÜSSMANN y D. RABE, cit., 3ª ed., 33.

titutivas — no pueden ser separadas de la Cosa-Buque, sin afectar a la misma existencia de la *res composita*; de la *Navis*. Estas cosas *principales* no poseen independencia [no son *selbständige Sachen*], sino partes constitutivas [*Bestandteile*] del Buque; a saber: el casco, la cubierta, la hélice, el timón, las máquinas y calderas, etc. ⁽⁹²⁾. En cualquier caso, todas estas *partes integrantes* del Buque sí que pueden cambiar indefinidamente, a lo largo de la vida del mismo, sin que ello afecte a la subsistencia de la identidad de ese buque. Sólo en el caso de una demolición o destrucción *completa*, seguida de la *reconstrucción* sería posible pensar que hubo una total mutación de la identidad, dejando de existir por completo el Buque destruido, para surgir otro distinto de aquél ⁽⁹³⁾.

A estas partes constitutivas o integrantes se añaden otras; se añaden ciertos objetos, denominados «*pertenencias*» que, de conformidad con el art. 60, n° 3, LNM., son «*los elementos destinados al servicio del buque de un modo permanente, pero que no integran su estructura*». Se trata, pues, de cosas principales, sí, pero que, sin embargo, no participan en la constitución *física* del Buque. Mas, aunque no participan de la constitución física del Buque, sí que se encuentran vinculadas a él por una relación de afección económica instrumental. Así, quedan destinadas, con carácter permanente, al servicio del Buque ⁽⁹⁴⁾. En consecuencia, para la consideración de una cosa como pertenencia del Buque es preciso que concurra el elemento del destino permanente y efectivo de la misma al servicio del mismo.

En esta conjunción de cosas — o como resultado de ella — se forma una *cosa* jurídica nueva, que es la *cosa compuesta*, que se califica como tal por la unidad jurídica de destino económico de las cosas que se unen. Tal destino unificador consiste en la *navegación*. Por este motivo, todas estas cosas simples que integran la *res nova* quedan sometidas a un tratamiento jurídico unitario ⁽⁹⁵⁾.

En mi opinión, más importante — o tanto — como la unidad jurídica de destino económico que consiste en la *navegación*, es el pro-

⁽⁹²⁾ J. GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, *Curso*, cit., t. II, 8ª ed., 567.

⁽⁹³⁾ R. URÍA GONZÁLEZ y Mª.L. APARICIO, *Derecho mercantil*, cit., 28ª ed., 1098.

⁽⁹⁴⁾ R. URÍA GONZÁLEZ y Mª.L. APARICIO, *Derecho mercantil*, cit., 28ª ed., 1098. F. VICENT CHULIÁ, *Introducción*, cit., 4ª ed., 439.

⁽⁹⁵⁾ J. GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, *Curso*, cit., t. II, 8ª ed., 567. R. URÍA GONZÁLEZ-Mª.L. APARICIO, *Derecho mercantil*, cit., 28ª ed., 1098. A. VICENTE Y GELLA, *Curso*, cit., t. II, 197.

pio y simple hecho de la unión física, técnica, material; del ensamblaje de las piezas, que en el caso de las *partes integrantes* explica y justifica, mejor que ninguna otra razón, la universalidad del Buque, mientras que — por el contrario — cuando se trata de las *pertenencias*, que no forman parte de la estructura del buque, no podemos contar con el hecho de la unión física, técnica, material; del ensamblaje de las piezas, que — por definición — aquí no se produce; no se ensamblan las *pertenencias*. Por este motivo, en tal caso, la razón que explica y justifica, mejor que ninguna otra razón, la universalidad del Buque, es — ahora sí — la unidad jurídica de destino económico de las cosas que se unen, que consiste en la *navegación*. Pero — además — el art. 61, LNM. trata de los «*accesorios*», a los cuales describe como «*los elementos consumibles adscritos al buque de un modo temporal*». Así pues; dos notas caracterizan a la noción de *accesorios* [del Buque]; a saber: a) Que se trata de cosas consumibles, y b) que se hallan adscritas temporalmente al Buque. En cualquier caso, la *plenitud* o *completitud* del Buque, como cosa compuesta, es una realidad a la que el Derecho positivo presta total atención y que respeta escrupulosamente. Así se aprecia en diversos preceptos que, refiriéndose a negocios jurídicos que tienen por objeto al Buque, se cuidan mucho de que quede claro que «*los negocios jurídicos relativos al buque, la propiedad y los demás derechos que recaigan sobre él comprenderán sus partes integrantes y pertenencias pero no sus accesorios, salvo pacto en contrario*». Así lo proclama el art. 62 ⁽⁹⁶⁾, que — sin embargo — hace la salvedad de «*las pertenencias inscritas en el Registro de Bienes Muebles a nombre de un tercero o cuyo dominio haya sido adquirido por él con fecha anterior al correspondiente negocio jurídico o acto generador de gravamen*», que quedan exceptuadas de la regla anterior de inclusión.

⁽⁹⁶⁾ Antaño eran los preceptos del CCom./1885, como el art. 576, CCom., respecto a la compraventa del Buque, que disponía que se incluían en ella, no solamente el casco, sino también los *aparejos, pertrechos, respetos y máquinas* [si fuere de vapor]; como el art. 724, CCom., sobre el Préstamo a la gruesa que se concertare *sobre el casco del buque*, ya que entonces se entenderán afectos a la responsabilidad del préstamo «*el aparejo, pertrechos y demás efectos, combustible y máquinas de vapor*»; el art. 745, CCom., referente al seguro marítimo cuando se constituya expresando genéricamente que es sobre el buque, en cuyo caso se entenderá que incluye «*las máquinas, aparejo, pertrechos y cuanto esté adscrito al Buque; pero no su cargamento*» [Aunque, en este caso, no estamos en presencia de una simple aplicación concreta del principio de plenitud, sino -además — antes una manifestación de la distinción entre seguros *de cascos* y *seguros de facultades*, de forma que el objeto asegurado por cada una de estas dos modalidades, no invada el de la otra].

Mas a los efectos de la presente exposición la complejidad del Buque no interesa tanto desde el punto de vista del Derecho de Cosas... cuanto desde la perspectiva — si se me permite expresarlo así — de la influencia de las nuevas tecnologías de la construcción naval, la información y la comunicación, sobre la aptitud del buque para desarrollar sus fines, satisfaciendo los diversos intereses — públicos y privados; generales y particulares — que se ven afectados; es decir: desde la perspectiva — si se me permite expresarlo así — de la influencia de las nuevas tecnologías de la construcción naval, la información y la comunicación, sobre la navegabilidad del Buque, y — para precisar aún más, o acotar con mayor detalle y nitidez el objeto de esta reflexión: desde la perspectiva — si se me permite expresarlo así — de la influencia de las nuevas tecnologías de la construcción naval, la información y la comunicación, sobre el contenido y efectos de la obligación de navegabilidad que recae sobre el Fletante. Porque el proceso al que se acaba de aludir produce una suerte de efecto de retroalimentación: los buques se hacen más complejos por la aplicación creciente de nuevos componentes tecnológicos que incluso llegan a considerarse partes integrantes, ya que se integran en la estructura física de la Nave, siendo así que también pueden llegar a ser valorados como determinantes de la navegabilidad/innavegabilidad del Buque... pero algunos de esos nuevos elementos constructivos tecnológicos pueden, incluso, ser *dispositivos de detección y autodiagnóstico*, incorporados con el propósito de identificar defectos o problemas del Buque, facilitando así el reconocimiento del mismo.

En este sentido, elemento fundamental del sistema de *smart contracts* — y de los buques — son los sensores [del ingl. *sensor*, y este del lat. *sensus*, part. pas. de *sentire* ‘percibir, sentir¹’, y *-or* ‘-or²’], cuyo único significado — de acuerdo con el Diccionario R.A.E. — es el siguiente: 1. m. *dispositivo que detecta una determinada acción externa, temperatura, presión, etc., y la transmite adecuadamente*. Mas, cómo hacer tales cosas: las posibilidades — especialmente, las relacionadas con la IoT. o, más precisamente, con la IIoT. ⁽⁹⁷⁾ — son muchas, comenzando — por ejemplo — por esa otra tecnología de gran impacto, conocida como *Visión Artificial* o visión por ordenador, y que consiste en la ciencia de programar un ordenador para procesar imágenes o videos e incluso entenderlos (Culjak & Abram,

⁽⁹⁷⁾ R. BRADENHAM y K. KROONE, *Bringing the industrial internet* cit., 5, «<http://s7d2.scene7.com/is/content/Caterpillar/CM20180411-36811-46881>».

2012). En Bradski & Kaebler, 2008, se explica que es la transformación de datos desde un fotograma o video cámara en lo que puede ser una decisión o una nueva representación. El sistema permite el procesamiento de imágenes y video en tiempo real, permitiendo — a su vez — la visualización de grandes cantidades de datos en internet, pudiendo aplicarse — por ejemplo — a la inspección de calidad, verificando las dimensiones y defectos de un elemento, mediante cámaras que graban la producción en serie de una fábrica, lo que permite el control — fuera o dentro de las instalaciones — de los objetos fabricados, siendo así que — además — este proceso puede ser revisado mediante cualquier dispositivo móvil con acceso a las direcciones públicas de la empresa, con el internet de las cosas se pueden activar o desactivar máquinas dando un mejor un control de la producción. Por consiguiente, tres ideas o caracteres fundamentales presenta la noción *sensor*; a saber:

1. Por lo que hace a su naturaleza, se trata de un *dispositivo*;
2. Por lo que hace a su función, cabe señalar que no es una sino que son dos: detectar y transmitir, aunque la redacción del Diccionario es un tanto imperfecta y — por consiguiente — criticable, ya que el sensor lo que transmite no son ni acciones o hechos o estados externos... sino información sobre los mismos;
3. Por lo que hace al objeto de dichas funciones — especialmente, de la primera; de la función de detección —, el mismo consiste — como se dijo — en acciones externas, temperaturas, presiones y un inacabable — casi infinito — *et cætera*.

A su vez; un *dispositivo* — y de nuevo recurro al Diccionario R.A.E. — es el masculino de la voz dispositivo, — va [del lat. *dispositus*, part. pas. de *disponere* ‘disponer’, e *-ivus* ‘-ivo’], que posee hasta cinco acepciones, aunque lo más probable — lo seguro — es que, en el presente contexto deba entenderse en la tercera de ellas: 3. m. Mecanismo o artificio para producir una acción prevista, y — a su vez — las voces mecanismo y artificio, presentan los siguientes significados: la primera de ellas [del lat. *mechanisma*, con adapt. del suf. al usual *-ismo*], posee cuatro — 4 —, pero solamente he considerado de utilidad los tres primeros; a saber: 1. m. Conjunto de las partes de una máquina en su disposición adecuada. 2. m. Estructura de un cuerpo natural o artificial, y combinación de sus partes constitutivas. 3. m. Medios prácticos que se emplean en las artes... Lo que revela que nos hallamos ante un objeto artificial; una máquina, compuesta de forma estructurada por varias partes constitutivas. Y, en

cuanto a la segunda, también hay que optar, aquí, por la tercera: artificio [del lat. *Artificium*] es artefacto; o sea: objeto construido para un determinado fin. Estos dispositivos artificiales complejos detectan y transmiten información, con la particularidad — en este caso — de que lo que deberían detectar son defectos — entiéndase esta expresión *lato sensu* — en la navegabilidad de los buques... o que comprometen esa cualidad, por lo que suponen — de un modo u otro — infracciones en la *lex contractus* que rige las relaciones derivadas de contratos de fletamento. Así; los sensores no son sino herramientas, cuyo papel en la relación contractual de fletamento es un papel instrumental: no son el objeto del contrato, sino que juegan un papel instrumental, orientado a la garantía o a la ejecución de la prestación. Y si — por ejemplo — en un contrato de obra, un artesano se obliga a construir un mueble, a la hora de valorar si ha ejecutado — o no — correctamente su trabajo, desde luego a nadie le importa quién era el propietario del martillo, sino solamente si el artesano clavó los clavos de forma adecuada. En este sentido, se detecta en la Industria Marítima una desconexión o falta de correspondencia entre la complejidad de los equipos instalados en el Buque... y las aptitudes y destreza de los miembros de las tripulaciones, para operar y mantener dichos equipos ⁽⁹⁸⁾

De lo expuesto se deduce que, en un principio, estos equipos sensores tuvieron como propósito la prevención de riesgos marítimos — o, mejor, la prevención marítima de riesgos-, en interés —primordialmente- del Armador o Naviero. Con posterioridad, seguramente se vieron —ya- orientados hacia un enfoque contractual, ya que los datos que dichos sensores arrojasen, bien podían tener consecuencias en el plano de las relaciones del Armador con sus trabajadores empleados a bordo —dotaciones de los buques-, o incluso en sus relaciones con cargadores y fletadores. Mas por el momento, su papel se limitaba al plano de la prueba; de la acreditación de hechos; unos hechos que —pudiendo ser jurídicamente relevantes- solo lograban producir semejante eficacia, merced a la intervención del Ser Humano, principalmente en un papel heterocompositivo y en un contexto contencioso: como juez o como árbitro que debía dirimir controversias relacionadas con la hipotética infracción de las obligaciones o garantías objetivas de navegabilidad.

⁽⁹⁸⁾ R. BRADENHAM-K. KROONE, *Bringing the industrial internet* cit., 10, «<http://s7d2.scene7.com/is/content/Caterpillar/CM20180411-36811-46881>».

Mas, si el Buque es una construcción compleja de carácter relevantemente técnico, y que involucra crecientes avances tecnológicos... ¿son los sensores, una parte del Buque? ¿Una *parte integrante* del mismo, o — acaso — unas *pertenencias*? ¿Y quién los instala en el Buque, al efecto de que puedan cumplir sus funciones, en relación con la detección de vicios y de defectos de navegabilidad? ¿El Propietario? ¿El Fletante? ¿El Constructor o Astillero? Ciertamente, la industria marítima utiliza activos — capital real — mucho más complejos, que incluyen equipos fabricados por múltiples OEMs [*original equipment manufacturers*], pues — con la intención de lograr un control remoto de los buques, prestando así mejores servicios de navegación a los cargadores y usuarios, las empresas constructoras de buques han comenzado — recientemente — a adoptar una nueva tecnología de sensores para diversos componentes situados a bordo de buques de aprovisionamiento y servicio *off-shore* y transmitir los datos usando comunicaciones por satélite dirigidas a centros de servicio en tierra, como — por ejemplo — el *Health Monitoring System* (HEMOS) de *Rolls Royce Marine* ⁽⁹⁹⁾. Pues bien; todo esto requiere un conjunto de habilidades muy diverso para manejar y mantener dichos activos ⁽¹⁰⁰⁾.

Mas, al cabo de un tiempo, las empresas de construcción naval comprobaron que los datos recogidos y proporcionados por los sensores también podrían ayudar a mejorar el mantenimiento y futuro diseño de los buques ⁽¹⁰¹⁾. Y quisiera ya, en este momento, llamar la atención sobre esa referencia al *mantenimiento* de los Buques, por su estrecha relación con el tema de la navegabilidad como objeto de obligación y fundamento de responsabilidad, en los contratos de fletamento. Y es que — desde luego —, si el Buque es una construcción

⁽⁹⁹⁾ R. BRADENHAM-K. KROONE, *Bringing the industrial internet* cit., 10, «<http://s7d2.scene7.com/is/content/Caterpillar/CM20180411-36811-46881>». H. WANG-O.L. OSEN-G. LI-W. LI-H-N. DAI,-W. ZENG, *Big Data and Industrial Internet of Things for the Maritime Industry in Northwestern Norway*, Conference Paper (PDF Available), November 2015, DOI, 10.1109/TENCON.2015.7372918 Conference, Conference, 2015 IEEE Region 10 Conference, At Macau, 3 [de 5], en «www.researchgate.net/publication/281207105_Big_Data_and_Industrial_Internet_of_Things_for_the_Maritime_Industry_in_Northwestern_Norway».

⁽¹⁰⁰⁾ R. BRADENHAM-K. KROONE, *Bringing the industrial internet* cit., 10, «<http://s7d2.scene7.com/is/content/Caterpillar/CM20180411-36811-46881>».

⁽¹⁰¹⁾ H. WANG-O.L. OSEN-G. LI-W. LI-H-N. DAI,-W. ZENG, *Big Data and Industrial Internet of Things for the Maritime Industry in Northwestern Norway*, cit., loc. cit.

compleja de carácter relevantemente técnico, y que involucra crecientes avances tecnológicos, ¡cómo no van a afectarle las nuevas tecnologías relacionadas con el IoT. [*Internet of Things*] ⁽¹⁰²⁾, *blockchain* y los *smart contracts*! ¡Cómo no va a ser posible ver en el Buque un ejemplo de *smart property*, capaz de autodiagnosticar sus vicios o defectos, su falta de navegabilidad, y desencadenar una reacción automática, en el plano de las relaciones jurídicas! En este sentido, el tercer elemento del sistema son los programas, que — recordémoslo — eran *secuencias de instrucciones* —es decir: de acciones elementales orientadas a que un ordenador efectúe una determinada operación—, escritas para realizar una tarea específica en tal ordenador. Los aludidos programas interactúan con los sensores, ya que ejecutan las acciones elementales previstas para que el Ordenador efectúe una operación... cuando los citados sensores las proporcionan la información que ha sido programada como determinante de la puesta en marcha de la secuencia de instrucciones.

Claro que un sensor puede proporcionar información no sólo a un sistema informático, sino — para empezar — al Ser Humano, de manera que no es posible identificar el hecho de la existencia de un sensor que pueda proporcionar datos relevantes sobre la navegabilidad/innavegabilidad de los buques, con la existencia de un *smart contract* — en este caso, digamos, una *smart charterparty* —, sino que esa *smart charterparty*, propiamente dicha, solamente existiría si el sensor interactuase con un sistema informático, en cuyo seno existiera un programa que procediera a llevar cabo actuaciones dotadas de contenido jurídico, y — a mayor abundamiento — hay quien todavía limita más el ámbito de posibilidades y sostiene que esa *smart charterparty*, propiamente dicha, solamente existiría si el programa que procediera a llevar cabo las actuaciones dotadas de contenido jurídi-

(102) H. WANG-O.L. OSEN-G. LI-W. LI-H-N. DAI,-W. ZENG, *Big Data and Industrial Internet of Things for the Maritime Industry in Northwestern Norway*, cit., loc. cit., indican que los hechos referidos motivaron la colaboración entre el Big Data Lab. del Aalesund University College y diferentes empresas marítimas, en el desarrollo de un marco sistemático que integra BDA y tecnologías IIoT para *of-shore service vessels*, lo que puede facilitar la obtención, (1) de análisis en tiempo real para servir a la gestión operativa de buques; (2) análisis en tiempo real para servir al diagnóstico de buques, predicción de necesidades de mantenimiento, y la asignación de instalaciones de mantenimiento y recursos, sobre todo para OSVS que operan en ámbitos internacionales debido a la globalización; (3) análisis en tiempo real para hacer frente a retos operativos que afecten a los buques, en aguas y situaciones meteorológicas diversas, etc.

co, no precisase — en absoluto — de ninguna otra intervención externa, de un tercero, lo cual potencialmente equivaldría a establecer un nexo cuasi-inescindible entre *smart contracts* — en este caso *smart charterparties* — y *distributed ledger technologies*; es decir: un nexo absoluto entre *smart contracts* y *Blockchain*. En este sentido, los citados programas basados en la IoT. son, asimismo, herramientas.

4. *Eficacia de los smart contracts, en el ámbito de los contratos de fletamento y navegabilidad de los buques.* — Mas si los citados programas basados en la IoT. son herramientas, ¿hasta qué punto sustituyen a las conductas humanas? Porque si una póliza de fletamento incluye una *cancelling clause*, por razón de innavegabilidad o vicio oculto, y el sensor detecta la presencia de dicho vicio... ¿qué sucederá? ¿Nos moveremos en un plano estrictamente mecánico o maquinal, quedando la dirección del Buque automatizada, sin que el Capitán pueda hacer otra cosa que sentarse esperando la llegada al puerto de devolución del Buque? ¿O, más bien, el programa se limitará a valorar la trascendencia de la información proporcionada por el sensor... indicando al Capitán que debe volver a puerto, o que — por el contrario — debe continuar viaje? Una posible solución acaso fuera la que se basara en distinguir entre:

Eficacia solutoria: los programas como instrumentos del cumplimiento de las obligaciones. ¿Es lo mismo, cuando se trata de obligaciones de pago de dinero, que cuando se trata de las obligaciones propias del Fletante, referidas al Buque, la navegación y la navegabilidad?

Desde luego, un *smart contract* en el que el bloque de la cadena incluya una suerte de *monedero electrónico*, integrado ora por E-Cash, ora bien incluso por criptomonedas, fácilmente podría autoejecutar las obligaciones consistentes en movimientos de fondos entre las partes: abono de fletes parciales, reembolso de fletes por resolución, pago de indemnizaciones por incumplimiento o — mejor — por frustración del interés contractual, etc. Piénsese, por ejemplo, que el art. 274, LNM. contempla — lo veremos seguidamente — una suerte de consumación parcial del contrato, por imposibilidad sobrevenida, en cuyo caso reconoce al Armador-fletante derecho al flete en proporción a la distancia recorrida, para el cálculo de cuyo flete parcial, dispone que se tendrán en cuenta, además de la distancia,

el coste, el tiempo y los riesgos de la parte recorrida en proporción al viaje total.

Eficacia resolutoria: ¿pueden producir los efectos de una *cancelling clause*? Ciertamente, no cabe olvidar que el art. 272, nº 1, apdo. a), LNM. establece que quedará extinguido el contrato de Fletamento «*si antes de hacerse a la mar el buque contratado, de acuerdo con el artículo 211, se perdiese o quedase definitivamente inhabilitado para navegar sin culpa de ninguna de las partes. En los fletamentos por tiempo la extinción se producirá en cualquier momento en que el buque se perdiese o inhabilitase definitivamente...*», y que también «*quedará extinguido el contrato a petición de cualquiera de las partes si, antes de comenzar el viaje, sobreviniese algún impedimento, independiente de la voluntad de alguna de ellas, que provocase un retraso tan prolongado que no fuera exigible a las partes esperar a su desaparición*» [art. 273], al tiempo que el sucesivo art. 274 contempla la posibilidad de que, durante el viaje sobrevinieren circunstancias fortuitas que hicieran imposible, ilegal o prohibida su continuación, en cuyo caso el Armador podrá arribar al puerto más conveniente al interés común y descargar allí las mercancías, exigiendo al fletador que se haga cargo de ellas en ese lugar, teniendo el Armador — en tal caso — derecho al flete en proporción a la distancia recorrida.

Bien, pero ¿cómo? ¿Acaso puede bloquear la dirección del Buque? ¿Indicar al Capitán que debe proceder a restituir el Buque, al pleno control y posesión del Fletante? La solución tiene que ver mucho con las características técnicas del propio Buque afectado, ya que habrá que tener en cuenta el grado de automatización del Buque en cuestión. Esto — siquiera, en parte — no es algo futuro; ni siquiera algo novedoso: ya existe; ya se ha aplicado al sector marítimo: El concepto de Internet Industrial, estableciendo vínculos o conexiones entre máquinas y usando la analítica de datos automatizados con el propósito de optimizar operaciones y mantenimiento de los buques, ya ha sido capaz de crear valor, en medida significativa, en muchas industrias como la producción de energía y la aviación comercial, y ahora se hace una realidad en la industria marítima. Mientras las perspectivas a través de industrias exceden los 10.000.000.000.000, U.S.\$ por año, en los 15 siguientes, las perspectivas para propietarios de activos, operadores y gerentes de buques, de reducir gastos, mejorar la eficacia del aprovisionamiento de combustible, y aumentar el período de vida útil y la fiabilidad, es aproximadamente de 20.000.000.000, U.S.\$, en el momento presente, y ex-

cederá 50.000.000.000, U.S.\$ hacia 2030. El potencial anual de creación de valor para buques individuales podría ser tan alto como U.S.\$, 1M o mayor considerando el potencial ahorro en aprovisionamiento de combustible, optimizando el mantenimiento, disminuyendo el tiempo de inactividad e incrementando la utilización ⁽¹⁰³⁾. De hecho, los buques de nueva construcción incorporan más y más equipos sensores, que proporcionan más y más datos sobre *performance* y estado del Buque ⁽¹⁰⁴⁾.

Ahora bien; es importante situar la cuestión en el contexto del desarrollo de las nuevas tecnologías del tratamiento de la información y las comunicaciones a distancia, señalando que nos hallamos en una fase histórica — y sociológica... y jurídica — de tránsito; de evolución, entre las tecnologías basadas en la interposición de terceras partes de confianza — redes intermediadas —, a las tecnologías *peer-to-peer*, y — dentro de estas últimas — en trance de consolidación de una fase que se ha descrito como *Blockchain 2.0* ⁽¹⁰⁵⁾. En este sentido, se ha pasado de una fase histórica de predominio de las redes informáticas — abiertas o cerradas — intermediadas, que son las que han influido en la promulgación de nuestras vigentes leyes sobre comercio electrónico y firma electrónica, marcadas por la preocupación por fenómenos jurídicos de naturaleza negocial y probatoria — la celebración de negocios jurídicos... y su documentación, con propósito acreditativo —, de modo que se hacía preciso fijar la atención sobre los sujetos otorgantes; su identidad, su capacidad y la autenticidad de sus declaraciones de voluntad ⁽¹⁰⁶⁾, a otra fase histórica de predominio de las redes DLT. [*distributed ledger technology*] o de registro distribuido; redes P2P — *peer-to-peer* —, o entre pares, donde no existen terceros de confianza que hayan de intermediar en los flujos de datos para validar y comprobar la autenticidad de unos mensajes, en los que lo que menos importa — ahora — es identificar sujetos otorgantes; comprobar su capacidad y la autenticidad de sus declaraciones de voluntad, porque no se trata de con-

⁽¹⁰³⁾ R. BRADENHAM-K. KROONE, *Bringing the industrial internet to the marine industry and ships into the cloud*, en *Caterpillar Marine Asset Intelligence*, LEDM0163-00, 3, «<http://s7d2.scene7.com/is/content/Caterpillar/CM20180411-36811-46881>».

⁽¹⁰⁴⁾ R. BRADENHAM-K. KROONE, *Bringing the industrial internet*, cit., 5.

⁽¹⁰⁵⁾ M. GONZÁLEZ-MENESES, *Entender Blockchain. Una introducción a la Tecnología de Registro Distribuido*, Cizur Menor (Navarra), 2017, 112.

⁽¹⁰⁶⁾ M. GONZÁLEZ-MENESES, *Entender Blockchain*, cit., 67.

cluir negocios jurídicos... sino de facilitar la ejecución de transacciones ⁽¹⁰⁷⁾. Por este motivo, la tecnología *Blockchain* nació asociada instrumentalmente al *Bitcoin*, como criptomoneda, cuya circulación debe propiciarse sin intermediación bancaria, precisamente gracias a una tecnología DLT., y a unas comunicaciones P2P.

Quede bien claro, sin embargo, que la tecnología *Blockchain*, no ha eliminado las tecnologías de comunicación intermediada, y que — asimismo — los *smart contracts* podrían — en teoría — operar perfectamente dentro de entornos de comunicación intermediada.

Diferentes estudiosos de la materia han afirmado que IoT. — *Internet-of-Things* [Internet de las cosas] — designa aquella tecnología que permite conectar todo tipo de dispositivos al Internet, lo que permite *configurar una red inteligente que permite el intercambio de información y comunicación, no entre operadores humanos... sino entre dispositivos inteligentes* ⁽¹⁰⁸⁾, lo que permitiría una monitorización de múltiples aspectos de la vida cotidiana ⁽¹⁰⁹⁾, con aplicaciones en áreas como las de salud, construcción, tráfico de vehículos, agricultura, educación, visión artificial, conservación del ambiente, meteorología, etc. ⁽¹¹⁰⁾ Con la fusión de las diferentes áreas de desa-

⁽¹⁰⁷⁾ M. GONZÁLEZ-MENESES, *Entender Blockchain*, cit., 67.

⁽¹⁰⁸⁾ V. ALVEAR PUERTAS-ROSETO-MONTALVO-D. PELUFFO-ORDÓÑEZ -J. PIJAL-ROJAS, *Internet de las Cosas y Visión Artificial, Funcionamiento y Aplicaciones, Revisión de Literatura (Internet of Things and Artificial Vision, Performance and Applications, Literature Review)*, en *Enfoque UTE*, V.7-Sup.1, Feb.2017, en <http://ingenieria.ute.edu.ec/enfoqueute/> e-ISSN, 1390?6542 / p-ISSN, 1390-9363 Recibido (Received), 2017/01/09 Aceptado (Accepted), 2017/02/24 CC BY-NC-ND 3.0, 245. S. CHEN, H. XU, D. LIU, B. HU y H. WANG, *A Vision of IoT, Applications, Challenges, and Opportunities With China Perspective*, en *IEEE Internet of Things Journal*, 2014, 349-359. P. LAMB, *Seaworthiness redefined in the new age? Interim guidelines on maritime cyber risk management* «<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/143728/seaworthiness-redefined-in-the-new-age-interim-guidelines-on-maritime-cyber-risk-management>», Publication | November 2016, quien señala que el denominado *Internet de las cosas* permite a dispositivos comunicarse los unos con los otros, usando los sensores integrados que se unen por medio de redes de cable e inalámbricas y puede ser controlado en tiempo real.

⁽¹⁰⁹⁾ V. ALVEAR PUERTAS-ROSETO-MONTALVO-D. PELUFFO-ORDÓÑEZ-J. PIJAL-ROJAS, *Internet de las Cosas y Visión Artificial*, cit., 245. A.N. ANSARI-M. SEDKY-A. TYAGI, *An Internet of things approach for motion detection using Raspberry Pi*, en *Proceedings of 2015 International Conference on Intelligent Computing and Internet of Things, ICIT 2015*, 2015, 131-134.

⁽¹¹⁰⁾ V. ALVEAR PUERTAS-ROSETO-MONTALVO-D. PELUFFO-ORDÓÑEZ-J. PIJAL-ROJAS, *Internet de las Cosas y Visión Artificial*, cit., 245. A. ZANELLA-N. BUI-A. CASTELLANI-L.

rrollo de IoT se busca, por ejemplo, fortalecer la formación de *smart cities*.

Pues bien; en 2005, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) publicó su primer informe sobre el IoT (ITU, 2005), dando a conocer al mundo el nuevo término, y donde se atribuye a esta nueva tecnología la cualidad de representar la *promesa de un mundo de dispositivos interconectados que proveen contenido relevante a los usuarios*, a lo que el mismo organismo internacional vino a añadir — en julio de 2012 — que esta tecnología proporcionaría una *infraestructura global para la sociedad de la información, que permit[irá] que los servicios de interconexión (física y virtual), cosas u objetos existentes y en evolución coexistan en un medio*.

El fenómeno IoT. ha sido definido, primeramente, en el ámbito del propio sector tecnológico en cuyo seno nació. Así, en 2013, CISCO CORP. — una empresa global con sede en San José, California, Estados Unidos, principalmente dedicada a la fabricación, venta, mantenimiento y consultoría de equipos de telecomunicaciones — define al IoT como la interacción entre los seres humanos y los objetos en diversas aplicaciones, tales como la fabricación, la logística, el sector de los servicios, la agricultura, el reciclaje, gestión ambiental, casas inteligentes y otros, añadiendo una nueva forma de conectividad de los objetos a Internet ⁽¹¹¹⁾. En este sentido, IoT. ha evolucionado con la finalidad de unir un número de numerosos elementos con diferentes capacidades de conexión y computación a una gran y única red, siendo estos capaces de enviar información a través de Internet, detectar el estado de un entorno, procesar los datos y enviar los resultados. De este modo, el IoT. permite la interacción entre los seres humanos y los objetos en diversas aplicaciones, tales como la fabricación, la logística, el sector de los servicios, la agricultura, el reciclaje, gestión ambiental, casas inteligentes y otros. En el ámbito de los buques de navegación marítima, hace tiempo que se conocen las tecnologías basa-

VANGELISTA-M. ZORZI, *Internet of Things for Smart Cities*, en *IEEE Internet of Things Journal*, 2014, 22-32.

⁽¹¹¹⁾ V. ALVEAR PUERTAS-ROSETO-MONTALVO-D. PELUFFO-ORDÓÑEZ-J. PIAL-ROJAS, *Internet de las Cosas y Visión Artificial* cit., 246. R. BRADENHAM-K. KROONE, *Bringing the industrial internet* cit., 5, «<http://s7d2.scene7.com/is/content/Caterpillar/CM20180411-36811-46881>».

das en el uso de *sensores* ⁽¹¹²⁾ y de *registradores de datos* ⁽¹¹³⁾; instrumentos que — incluyendo o abarcando los cuadernos de bitácora, las cartas de navegación, el libro de órdenes a la máquina, los registradores de rumbo, los sistemas de servicio de tráfico [VTS.], los magnetófonos grabadores de las transmisiones de radio de los Centros de Coordinación y Rescate [RCC.] y el Sistema de Identificación Automática [AIS.] ⁽¹¹⁴⁾ —, han ido evolucionando para adaptarse a la evolución de las tecnologías del tratamiento de la información y la comunicación, hasta llegar a adoptar modalidades mecánicas, electrónicas e informáticas. De este modo, el denominado *Industrial Internet of Things* [IIoT] ha sabido encontrar un camino hacia su aplicación en el ámbito del mar, por medio de sensores unidos y ha unificado plataformas diseñadas para proporcionar la visibilidad aumentada para equipos. Los buques desde hace algún tiempo han sido equipados con sensores que recogen datos. Ahora, aquellos datos pueden ser optimizados y enviados en tiempo real a un capitán, sus colegas, otros buques en la red o a la oficina central de comunicación de la compañía naviera en tierra. Estos sensores supervisan todo: desde la velocidad de un barco, a la temperatura que soporta su cargamento, teniendo un ecosistema de embarque optimizado en cuenta ⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹²⁾ K. WOJNAROVICZ, *Industrial Internet of Things in the Maritime Industry*, en «<https://blog.blackducksoftware.com/industrial-internet-of-things-in-the-maritime-industry/>», 11 de Febrero de 2015.

⁽¹¹³⁾ S. IGLESIAS BANIOLA, *Capítulo 31. Los registradores de datos de la travesía de los buques como herramienta de mejora de la Seguridad Marítima*, en VV.AA., *El Derecho Marítimo de los Nuevos Tiempos*, dirigida por J.L.García-Pita y Lastres, M^a.R.Quintáns Eiras y A.Díaz de la Rosa, Cizur Menor (Navarra), 2018, 878, quien señala que, «[e]n un concepto amplio del término, los ‘registradores de datos’ en una forma u otra, han estado implantados en la industria marítima desde hace muchos años». Al tiempo que — en nota a pié n^o (1) — aducía que tienen su precedente, por lo que a España se refiere, en una época que se remonta a más de siete siglos en el pasado, hasta el punto de que el Rey JAIME I^o de Aragón, en la redacción del «*Código Marítimo de Barcelona*», de 1258, desarrollaba los principios a los que debían ajustarse, obligando a que cada buque llevase a bordo un «*escribano jurado*». Al objeto — entre otras cosas — de dar fe de todos los acaecimientos que acontecieran durante la travesía. Ph. TRACY, *Industrial internet of things maritime use cases*, en «<https://enterpriseiotinsights.com/20160727/channels/use-cases/maritime-industrial-internet-of-things-tag31-tag99>».

⁽¹¹⁴⁾ S. IGLESIAS BANIOLA, *Capítulo 31. Los registradores de datos*, cit., 878 y s.

⁽¹¹⁵⁾ Ph. TRACY, *Industrial internet of things maritime use cases*, cit., en «<https://enterpriseiotinsights.com/20160727/channels/use-cases/maritime-industrial-internet-of-things-tag31-tag99>».

Los ámbitos o los supuestos en que que cabe poner en práctica soluciones IoT. y — más precisamente — IIoT, en operaciones marítimas, con un impacto significativo, pueden ser el de la optimización de ruta, el del rastreo o trazabilidad de activos, y el de los costes de mantenimiento y supervisión de equipos ⁽¹¹⁶⁾, permitiendo una supervisión de la carga y de los propios buques, además de proporcionar a potenciales interesados la capacidad de obtener y analizar datos en tiempo real sobre las mercancías, desde su almacén en origen hasta sus recipientes finales, en destino. El equipo que supervisa el mantenimiento de un navío de suministro *off-shore* se considera caro y lento, alcanzando en todas partes costes entre 58,000 dólares y 116,000 dólares por día para tener un navío fuera de servicio, ya que un proyecto de mantenimiento implica el poner el Buque en dique seco, ordenar el aprovisionamiento de partes por anticipado, y la puesta en contacto con el personal, como puso de manifiesto el Informe titulado *Big Data and Industrial Internet of Things for the Maritime Industry in Northwestern Norway* elaborado por investigadores noruegos. Por poner un ejemplo, una operación de cinco semanas fue presupuestada en casi 3 millones de dólares. La *Ericsson's Maritime ICT. Cloud* es un buen ejemplo de una plataforma IIoT. diseñada para detectar y monitorizar o llevar a cabo un control de problemas que afecten a maquinaria de gran valor y a corregir dichos problemas antes de que queden fuera de control. Dicha plataforma o dicho sistema está diseñado para unir sistemas que supervisan el motor integrado y sistemas que supervisan el casco del Buque, con comunicaciones de puente, de un modo que reduce ineficiencias, riesgos y los costes generales, y para proporcionar un protocolo de proveedor de Internet para sistemas propietarios marítimos y de suministro de conectividad para aquellos sistemas ⁽¹¹⁷⁾.

En cuanto afectan a activos — como los buques — que operan en todo el mundo, incluyendo algunas de las regiones y aguas más remotas del planeta, el valor potencial creado por mejorar el modo en

⁽¹¹⁶⁾ Ph. TRACY, *Industrial internet of things maritime use cases*, cit., en «<https://enterpriseiotinsights.com/20160727/channels/use-cases/maritime-industrial-internet-of-things-tag31-tag99>».

⁽¹¹⁷⁾ Ph. TRACY, *Industrial internet of things maritime use cases*, cit., en «<https://enterpriseiotinsights.com/20160727/channels/use-cases/maritime-industrial-internet-of-things-tag31-tag99>».

que se lleva a cabo el mantenimiento es mayor que en industrias con mayor concentración de activos y acceso más fácil a ellos. En este sentido, cualquier mejora en la planificación del mantenimiento y en la asunción de mantenimiento, originalmente no programado, como de mantenimiento previsto y programado, ayudará a reducir gastos asociados con el trabajo inesperado, que es ampliado cuando el activo se halla enormemente disperso y en lugares remotos. Por ejemplo, en vez de la necesidad de transportar por vía aérea, piezas de recambio, a una posición remota y de comprometer a equipos de técnicos para responder a los problemas, el uso de datos sobre el funcionamiento y supervisión del equipo para mejor predecir potenciales sucesos, permitirá resolverlos cuando es más conveniente o rentable, en vez de cuando tiene lugar el fallo técnico ⁽¹¹⁸⁾. Como digo, estas tecnologías de — digamos — autodetección o autodiagnóstico cuentan, ya, con una cierta tradición en Derecho marítimo. Lo *novedoso* — y lo importante — viene de la mano de la tecnología *blockchain* y del concepto de IoT./IioT. En principio, nada impide que se aplique el IoT., a los buques objeto de fletamento, en forma de lo que me atrevería a describir como una *smart charterparty*... y que esa tecnología se monte sobre una red informática intermediada; con *terceros de confianza*. Sin embargo, esta tecnología es susceptible de ataques informáticos — *hacking* o *hackeo* —, por lo que se busca un sistema que garantice una mayor seguridad ⁽¹¹⁹⁾. Y, en principio, ese sistema podría ser el que responda a un modelo DLT. — *distributed ledger technology* —, como *Blockchain*, que se basa en una comunicación *peer-to-peer*.

La Organización Marítima Internacional [OMI./IMO.] aprobó, en Junio de 2016, y ha publicado como Circular MSC.1/Cir.1526, unas Directrices provisionales sobre riesgos cibernéticos en la industria marítima, con el propósito de aplicarlas a los actuales y futuros riesgos cibernéticos en la industria marítima. Tales directrices fueron objeto de discusión posterior por el Comité de Seguridad Marítima,

⁽¹¹⁸⁾ R. BRADENHAM-K. KROONE, *Bringing the industrial internet*, cit., 9 y s., «<http://s7d2.scene7.com/is/content/Caterpillar/CM20180411-36811-46881>».

⁽¹¹⁹⁾ P. LAMB, *Seaworthiness redefined in the new age? Interim guidelines on maritime cyber risk management*, en «<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/143728/seaworthiness-redefined-in-the-new-age-interim-guidelines-on-maritime-cyber-risk-management>», Publication | November 2016.

en Noviembre de 2016 ⁽¹²⁰⁾. Pero sucesivamente, en el seno del Comité de Facilitación, en su 41ª sesión (4-7 abril 2017), y en el seno del Comité de Seguridad Marítima, en su 98ª sesión (del 7 al 16 de junio de 2017) resultaron aprobadas y publicadas, bajo la forma de Circular MSC-FAL.1/Circ.3, una serie de orientaciones sobre la gestión de las amenazas y las vulnerabilidades conexas con los riesgos cibernéticos, también fueror aprobadas las Directrices sobre la gestión de los riesgos cibernéticos marítimos que figuran en el anexo, con el objetivo de proteger el transporte marítimo frente a los riesgos cibernéticos y las vulnerabilidades, tanto existentes como emergentes, en la propia industria marítima, derogando la susodicha Circular MSC.1/Cir.1526. Un *riesgo marítimo cibernético* es el término que se usa para referirse a la «*medida del nivel de amenaza d un activo tecnológico derivado de una circunstancia o de un evento potencial, que podría causar disfunciones operativas, de seguridad o de protección del transporte marítimo en caso de corrupción, pérdida o peligro de las informaciones o sistemas*». En otras palabras; se trata del grado en el cual «*un potencial activo de tecnológico*» puede verse amenazado o ser objeto de interferencia, lo cual podría conducir a que operaciones relacionadas con el embarque, seguridad o sistemas de seguridad fallasen como consecuencia de que la información o los sistemas informáticos resultasen corrompidos, perdidos o comprometidos ⁽¹²¹⁾. Se trata, por consiguiente, de un verdadero riesgo, en el sentido en que este término viene utilizado — por ejemplo — en el mundo del Seguro y, por extensión, en el mundo jurídico y, antes que en él, incluso, en el mundo económico.

Las mencionadas directrices fueron desarrolladas en respuesta al masivo aumento de los sistemas y equipos a los que cabe tener acceso vía Internet, Bluetooth u otras redes abiertas. La denominada *Internet de las Cosas*, es — sin duda — un instrumento poderoso para la dirección de mantenimiento y la seguridad, pero — al propio tiempo — constituye una puerta por la cual cualquier persona puede

⁽¹²⁰⁾ P. LAMB, *Seaworthiness redefined*, cit. en «<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/143728/seaworthiness-redefined-in-the-new-age-interim-guidelines-on-maritime-cyber-risk-management>», Publication | November 2016.

⁽¹²¹⁾ P. LAMB, *Seaworthiness redefined*, cit. en «<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/143728/seaworthiness-redefined-in-the-new-age-interim-guidelines-on-maritime-cyber-risk-management>», Publication | November 2016.

tener acceso a aquellos sistemas ⁽¹²²⁾. Para hacer frente a estos retos, las Directrices IMO./OMI. catalogan un número de sistemas vulnerables que incluyen sistemas de puente, el manejo de carga y sistemas de dirección, propulsión y la dirección de maquinaria e impulsan sistemas de control, y sistemas de comunicación, por citar solo unos cuantos ⁽¹²³⁾.

La cuestión es: cuando se aplique el IoT., a los buques objeto de fletamento, en forma de lo que me atrevería a describir como una *smart charterparty*, ¿cambiaremos el paradigma de la obligación de navegabilidad, de una obligación de medios... a una garantía objetiva? ¿Sustituiremos el régimen de cumplimiento de obligaciones, vía conductas humanas de prestación — actos jurídicos —, por un régimen de hechos técnico-materiales... convertidos en hechos jurídicos, que funcionarían como condiciones, resolutorias, suspensivas, de garantía, etc.? ¿Y la propia sanidad de las *smart things*; de las *partes integrantes inteligentes y/o pertenencias inteligentes*? ¿Deberá tratarse con la técnica de las obligaciones de navegabilidad, o — por el contrario — habrá de tratárselas con criterios propios de las *garantías de buen funcionamiento*, e incluso de la *Products Liability*? Un primer inconveniente que existe es que los *smart contracts* parecen más adecuados para solventar problemas asociados con la ejecución de obligaciones de resultado, que se consuman *uno actu*, que cuando se trata de obligaciones de actividad y tracto sucesivo: cuando el Contrato es de Fletamento puro — por así decirlo —, estaremos ante un contrato productor de obligaciones de actividad y tracto sucesivo, mientras que cuando el Contrato es de Fletamento-transporte o de Transporte puro, estaremos ante un contrato productor de obligaciones de resultado consumado y de tracto único, más cercano a los *arrendamientos de servicios*, en cuyo caso la posibilidad de comprobar de forma segura y automática o mecánica lo que no es un hecho concreto, sino una conducta continuada, sucesiva, desplegada a lo largo del tiempo, resulta mucho más difícil... a no ser que la monitorización mediante sensores se aplique a las cuali-

⁽¹²²⁾ P. LAMB, *Seaworthiness redefined*, cit. en «<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/143728/seaworthiness-redefined-in-the-new-age-interim-guidelines-on-maritime-cyber-risk-management>», Publication | November 2016.

⁽¹²³⁾ P. LAMB, *Seaworthiness redefined*, cit. en «<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/143728/seaworthiness-redefined-in-the-new-age-interim-guidelines-on-maritime-cyber-risk-management>», Publication | November 2016.

dades y estado del Buque. En este sentido, si el sistema de sensores del buque fletado detectase vicios o defectos que comprometieran la navegabilidad del Buque fletado, una *smart charterparty* podría activar mecanismos que hicieran que el Buque quedase detenido y fuese automáticamente *redireccionado* a puerto, como modalidad de *cancelling clause*, lo que sería especialmente evidente en el caso de *buques no tripulados* o *autónomos*; un fenómeno que está lejos de ser un acontecimiento aislado ni un descubrimiento casual de laboratorio, sino que responde al enorme y veloz avance de la ciencia de las máquinas inteligentes y de los sistemas digitales de control de las mismas, sin intervención humana ⁽¹²⁴⁾, pero que — sobre todo — habrá de tener profundo impacto en la legislación e instituciones jurídico-marítimas, comenzando por el Derecho Registral marítimo y de sistema de clasificación de buques ⁽¹²⁵⁾, pues — con independencia de que hay quienes consideran que los principales problemas suscitados por los buques sin tripulación no reside tanto en los aspectos técnicos, pues los ingenieros y quienes desarrollan estos sistemas para evitar colisiones entre buques autónomos están seguros de que entre ellos disminuirá drásticamente la cantidad de accidentes tales como colisiones y varaduras, por inexistencia de personal embarcado a bordo, sino en el período de concurrencia de buques tripulados y buques autónomos —, el *Lloyd's Register* ha elaborado el denominado *Unmanned Marine Systems Code*, al objeto de establecer pautas regulatorias en materia de diseño, construcción y mantenimiento de sistemas marítimos autónomos, que clasifica en seis niveles, denominados *Autonomy Levels* (AL.): AL 0: Gobierno manual: El timón y sus controles, o los puntos a navegar en la ruta son operados manualmente. El operador está a bordo o lo maneja a distancia via enlace radial.

AL 1: Soporte para decisiones a bordo: El timón y la ruta a navegar se manejan automáticamente en base a los parámetros y las referencias del programa. La velocidad y el rumbo son medidos por sensores a bordo. El operador inserta la ruta en forma de *waypoints*

⁽¹²⁴⁾ G. NORDENSTAHL, *Buques sin tripulación. El futuro ya está aquí, ha llegado*, 6 [de 69], en «<http://www.nuestromar.org/65596-11-2017/buques-sin-tripulaci-n-futuro-est-aqu-ya-ha-llegado-gustavo-nordenstahl>».

⁽¹²⁵⁾ G. NORDENSTAHL, *Buques sin tripulación*, cit., 34 y ss. [de 69], en «<http://www.nuestromar.org/65596-11-2017/buques-sin-tripulaci-n-futuro-est-aqu-ya-ha-llegado-gustavo-nordenstahl>».

y también la velocidad a navegar. El operador monitorea y puede cambiar rumbo y velocidad si fuera necesario.

AL 2: Soporte para decisiones a bordo o en tierra: Es posible timonear para cumplir una ruta predeterminada. Un sistema externo es capaz de introducir una nueva ruta. El operador monitorea la operación y los alrededores, puede cambiar rumbo y velocidad si fuera necesario. Pueden intervenir algoritmos para intervenciones.

AL 3: Ejecución con operador humano que monitoriza y aprueba: Las decisiones son propuestas por el sistema basados en la información que brindan los sensores del buque y sus alrededores. El operador monitorea el funcionamiento del sistema y aprueba las acciones a tomar antes de que se ejecuten.

AL 4: Ejecución con operador humano que monitoriza y puede intervenir: Las decisiones sobre acciones operativas y de navegación son calculadas por el sistema que ejecuta lo que ha sido aprobado por el operador. El operador puede estar en tierra. Monitorea el funcionamiento del sistema y puede intervenir si fuera necesario.

AL 5: Autonomía monitorizada: El sistema calcula y decide todo lo relativo a la navegación y operación. Las consecuencias y riesgos son resueltos de acuerdo a cada situación. Los sensores detectan los elementos relevantes en los alrededores y el sistema interpreta la situación. El sistema calcula sus propias acciones y las lleva a cabo. Cabe recurrir al operador — que puede hallarse situado y operando en tierra, y que ha establecido los objetivos y parámetros —, con el cual contacta el Sistema, en caso de duda sobre la interpretación de la situación, que el sistema no pueda resolver

AL 6: Autonomía total: Todas las decisiones sobre navegación y operación son tomadas por el sistema. Este analiza las consecuencias y los riesgos. El sistema resuelve en base a los cambios de situación detectados por los sensores. Los conocimientos sobre los alrededores y sobre eventos previos y típicos son introducidos a nivel de *Inteligencia del Sistema*. El Operador solo interviene si el sistema no puede estar seguro de la solución. Los objetivos y parámetros pueden haber sido introducidos por el sistema. El operador esta en tierra. Pues bien; Lloyd's también ha determinado que será necesario que el motor principal, los motores auxiliares que generan electricidad, los separadores, bombas, sistemas de enfriamiento — que de por sí son complejos y demandan mantenimiento — funcionen correctamente. De hecho, la mayor parte de la tripulación de un buque convencional moderno está compuesta por personal de máquinas.

En cualquier caso, todos los sistemas de la máquina de los buques sin tripulación deben ser confiables ⁽¹²⁶⁾. Y no hay que olvidar ni siquiera que la responsabilidad del Fletador — sea, o no, porteador marítimo contractual — por daños a las mercancías, puede tener como causa diferentes defectos o vicios del Buque, ya constituyan verdaderos defectos o faltes de navegabilidad absoluta; de navegabilidad relativa o simples vicios ocultos, como — por ejemplo — una velocidad inferior a la indicada en la póliza, que ocasionan daños por defectuoso acondicionamiento de los recipientes o por retraso. Todo esto puede ser detectado por medio de sensores/IoT/IioT; dar lugar a una reacción efectiva mediante un *smart contract* y — por ejemplo — a flujos de sumas de dinero que se producen; que pasan de un patrimonio a otro, a título de resarcimiento de daños.

Por su parte la Organización de las naciones unidas — ONU. — se ha preocupado de la cuestión, en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar [CNUDMAR/UNCLOS.] de 1982, que detalla los derechos y obligaciones de los Estados para regular la actividad de los buques, entre los cuales incluye — precisamente — a los buques sin tripulación, de modo que estos vehículos automatizados también *se consideran, legalmente, buques* [lo que no siempre ha sido una cuestión pacífica ⁽¹²⁷⁾] ⁽¹²⁸⁾, siendo así que — en su art. 91 — confía a cada Estado el poder soberano de establecer los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, matriculándolos en sus registros y confirmando el derecho a que arboles su pabellón. Ahora bien; aun cuando la jurisdicción del Estado de abanderamiento se aplica a los buques independiente-

⁽¹²⁶⁾ G. NORDENSTAHL, *Buques sin tripulación* cit., 34 y ss. [de 69], en «<http://www.nuestromar.org/65596-11-2017/buques-sin-tripulacion-futuro-est-aqu-ya-ha-llegado-gustavo-nordenstahl>».

⁽¹²⁷⁾ Como refleja un estudio del Capitán Andrew NORRIS de la Escuela de Guerra Naval de la US.Navy. sobre el status legal de los Sistemas Marinos sin Tripulación [*Unmanned Maritime Systems* o UMSs.], que, en primer lugar, apunta, falta clarificación de si tales sistemas pueden ser considerados, o no, como *buques*. En concreto, para la US.Navy los UMS. se consideran *artefactos*, lo cual les privaría de ciertos derechos de navegación y de ciertas inmunidades, al tiempo que carecerían de facultades para llevar a cabo ciertas funciones marítimas, además de ser un problema en el régimen legal marítimo internacional para ejercer los derechos que la Declaración de París de 1856 otorga a los estados beligerantes y a los estados neutrales.

⁽¹²⁸⁾ G. NORDENSTAHL, *Buques sin tripulación*, cit., 38 [de 69], en «<http://www.nuestromar.org/65596-11-2017/buques-sin-tripulacion-futuro-est-aqu-ya-ha-llegado-gustavo-nordenstahl>».

mente de la zona en la que navegan, al propio tiempo es preciso considerar que también existe una — otra — jurisdicción paralela sobre el mismo buque, determinada por la zona marítima en la que se encuentra navegando, lo cual — según el Comité marítimo internacional [CMI.] — puede llegar a constituir una limitación significativa en la libertad de navegación de los buques no tripulados ⁽¹²⁹⁾. Por otra parte, el CMI. señala que existen más de 50 reglas, disposiciones y convenciones internacionales en vigencia en la actualidad, con potencial repercusión sobre la problemática de los buques no tripulados; disposiciones entre las que se hallan: 1) El Convenio SOLAS/SEVIMAR. 2) El Convenio de Londres/1972 [Reglamento internacional para la prevención de los abordajes marítimos o RIPA./1972] y 3) el Convenio STCW., sobre seguridad, certificación y entrenamiento de las tripulaciones, para no mencionar aquellas normas y disposiciones de Derecho privado que se refieren a la responsabilidad civil por polución, pérdidas por colisiones o relativos a la carga, y de cómo los buques pueden o deben ser direccionados. Por otra parte, también está el tema de la sustituibilidad del Buque: con anterioridad hemos planteado la posibilidad de que, si el sistema de sensores del buque fletado detectase vicios o defectos que comprometieran su navegabilidad, el Buque resultase detenido y *redirigido* a puerto, como modalidad de *cancelling clause*, pero hay otro aspecto que debe ser tenido en cuenta: la posibilidad de que quizá el *smart contract* lo que haga es poner en marcha el sistema de sustitución del buque fletado, propiciando la salida de puerto del Buque de sustitución. Pero la cuestión puede solventarse señalando que no hay que confundir la eficacia — digamos — automática o mecánica de una *smart charterparty*, en materia de falta de navegabilidad del Buque... con la necesidad de que esa eficacia se produzca — necesariamente — en el entorno *virtual*; es decir: *on line*, pues si una *smart charterparty*, como consecuencia de la detección de un vicio o defecto de navegabilidad, activa una función u orden automatizada que incida sobre el manejo del buque, aunque los efectos esenciales se produzcan *off-line*, ello no será óbice para que podamos seguir afirmando que se trata de un verdadero *smart contract*.

(129) G. NORDENSTAHL, *Buques sin tripulación*, cit., 39 y s. [de 69], en «<http://www.nuestromar.org/65596-11-2017/buques-sin-tripulacion-futuro-est-aqu-ya-ha-llegado-gustavo-nordenstahl>».

i n t e r v e n t i

LE MODALITÀ DI APPLICAZIONE DELLE REGOLE DELLA CONCORRENZA NELL’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PUBBLICI DI TRASPORTO DI PASSEGGERI PER FERROVIA

MASSIMILIANO GRIMALDI

This work deals with the complex and delicate matter concerning the implementing methods of competition regulations in awarding contracts for public services of railway passenger transport. Moving from the analyses of some recent judgements of the administrative judge, the author dwells on the principle of mitigated application of the competition regulations introduced with article 106 of the Treaty of the Functioning of the European Union (TFEU) regarding the entrusting of services of general economic interest (which include public services of passenger transport for railways). He then analyses the relevant legislation referred to in regulation (EC) n. 1370/2007 of the European Parliament and Council, as well as the domestic regulatory regime. In particular, the author deals with the following matters: (i) whether direct award (i.e., without any prior competitive tendering procedure) of the service of public transport for railways constitutes ordinary procedure for the award or, rather, exceptional procedure; (ii) whether or not an obligation of supplementary (or reinforced) motivation with respect to the reasons for the lack of recourse to the market falls on the competent authority; (iii) within which limits the extension of the duration of contracts of public transport for railway service can be granted.

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. La nozione comunitaria di servizi di interesse economico generale e la particolare fattispecie dei servizi pubblici di trasporto di passeggeri per ferrovia — 3. L’articolo 106 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e il principio di applicazione mitigata delle regole della concorrenza — 4. Il regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007 — 5. Il quadro normativo interno — 5.1 L’aggiudicazione diretta del servizio di trasporto pubblico per ferrovia: modalità di affidamento ordinaria o eccezionale? — 5.2 L’obbligo motivazionale della autorità competente sulla scelta compiuta — 6. La proroga dei contratti di servizio di trasporto pubblico per ferrovia.

1. *Premessa* — Due recenti sentenze del giudice amministrativo ⁽¹⁾ offrono l'occasione per trattare il complesso e delicato tema concernente le modalità di applicazione delle regole della concorrenza nell'affidamento dei servizi pubblici di trasporto di passeggeri per ferrovia.

2. *La nozione comunitaria di servizi di interesse economico generale e la particolare fattispecie dei servizi pubblici di trasporto di passeggeri per ferrovia* — Né l'art. 14 né l'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) hanno fornito il concetto di servizi di interesse economico generale, ciò che ha portato nel tempo ad usare concetti differenti in modo intercambiabile e impreciso. La Commissione europea ha, conseguentemente, tentato nel 2011 di fare chiarezza sulla base del diritto primario dell'Unione e della giurisprudenza della Corte di giustizia ⁽²⁾, fornendo dei servizi di interesse economico generale la seguente definizione ⁽³⁾: «*Service of general economic interest (SGEI): SGEI are economic activities which deliver outcomes in the overall public good that would not be supplied (or would be supplied under different conditions in terms of quality, safety, affordability, equal treatment or universal access) by the market without public intervention. The PSO is imposed on the provider by way of an entrustment*

⁽¹⁾ Cfr. TAR Liguria 07 ottobre 2019 n. 753 e Cons. St., sez. V, 06 luglio 2020 n. 4310.

⁽²⁾ La Corte ha stabilito che i servizi di interesse economico generale sono servizi che presentano caratteri specifici rispetto alle altre attività economiche: cfr. C. giust. CE 10 dicembre 1991, causa C-179/90, in Raccolta della giurisprudenza 1991, I-5889, punto 27; 17 luglio 1997, causa C-242/95, in Raccolta della giurisprudenza 1997, I-4449, punto 53; 18 giugno 1998, causa C-266/96, in Raccolta della giurisprudenza 1998, I-3949, punto 45.

⁽³⁾ Cfr. COM (2011) 900 final, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions. A Quality Framework for Services of General Interest in Europe*, in <https://eur-lex.europa.eu/>. Occorre, peraltro, osservare che le autorità pubbliche degli Stati membri, a livello nazionale, regionale o locale, a seconda della ripartizione delle competenze prevista dal diritto nazionale, dispongono di un ampio margine di discrezionalità riguardo alla definizione di quelli che considerano servizi d'interesse economico generale; gli unici limiti sono quelli imposti dal diritto dell'Unione europea (nei settori che sono stati armonizzati a livello dell'Unione, nei quali si è tenuto conto degli obiettivi d'interesse generale, il margine di manovra degli Stati membri non può essere in contrasto con le norme che governano tale armonizzazione) e l'errore manifesto di valutazione. Cfr. al riguardo, (2012/C 8/02) *Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest*, in GUE 11.01.2012 C 8/4.

and on the basis of a general interest criterion which ensures that the service is provided under conditions allowing it to fulfil its mission.» Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono, dunque, imprese cui è stata affidata una specifica missione ⁽⁴⁾ di servizio pubblico; ciò che implica, generalmente, la prestazione di servizi che un'impresa, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni ⁽⁵⁾.

Occorre, peraltro, osservare che, rispetto ai servizi pubblici locali, la normativa italiana utilizza l'espressione servizi pubblici locali di rilevanza economica anziché quella di servizi di interesse economico generale; la Corte costituzionale ⁽⁶⁾ ha tuttavia sottolineato che, in base alle interpretazioni elaborate dalla giurisprudenza comunitaria ⁽⁷⁾ e dalla Commissione europea ⁽⁸⁾, emerge con chiarezza che la nozione comunitaria di servizi di interesse economico generale, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di servizi pubblici locali di rilevanza economica hanno contenuto omologo ⁽⁹⁾.

Entro tale ambito, la natura meramente terminologica della differenza tra la nozione comunitaria e quella nazionale dei servizi in questione è confermata dal fatto che entrambe le nozioni fanno riferimento ad un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio come «*qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato*» ⁽¹⁰⁾; b) fornisce prestazioni considerate necessarie, dirette, cioè, a realizzare anche fini sociali, nei con-

⁽⁴⁾ Cfr. *ex multis*, C. giust. CE 27 marzo 1974, causa C-127/73, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1974, 313.

⁽⁵⁾ Cfr. in particolare, l'art. 2 del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (GU L 315 del 3.12.2007, pag. 1), in G.U.U.E. L 3 dicembre 2007 n. 315, 1-13.

⁽⁶⁾ Cfr. Corte Cost., 17.11.2010 n. 325, in G.U. 24.11.2010 n. 47.

⁽⁷⁾ Cfr. *ex multis*, C. giust. CE 18 giugno 1998, causa C-35/96, in *Raccolta della giurisprudenza*, I-03851.

⁽⁸⁾ Cfr. COM (2003) 270 final, *Green paper on services of general interest*, in G.U.U.E. C 76 25.03.2004.

⁽⁹⁾ In questi termini, Corte cost. 27 luglio 2004 n. 272, in G.U. 04.08.2004 n. 30.

⁽¹⁰⁾ Cfr. C. giust. CE 18 giugno 1998, causa C-35/96, in *Raccolta della giurisprudenza* 1998, I-3851; 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2004, I-2493; 10 gennaio 2006, causa C-222/04, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2006, I-289; COM (2003) 270 final, § 2.3, punto 44), *cit.*

fronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni ⁽¹¹⁾.

Fatta questa opportuna precisazione, occorre osservare che tra i servizi di interesse economico generale possono certamente annoverarsi i servizi pubblici di trasporto di passeggeri (anche) per ferrovia come si ricava dal quadro normativo e giurisprudenziale comunitario ⁽¹²⁾ e nazionale ⁽¹³⁾ —, i quali sono conseguentemente soggetti alle previsioni di cui all'art. 106 TFUE.

3. *L'articolo 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e il principio di applicazione mitigata delle regole della concorrenza* — Tale nor-

⁽¹¹⁾ Cfr. C. giust. CE 21 settembre 1999, causa C-67/96, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1999, I-5751.

⁽¹²⁾ Cfr. Regolamento (UE) n. 360/2012 della Commissione del 25 aprile 2012 relativo all'applicazione degli art. 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore («de minimis») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale. Segnatamente, al Considerando 4, la Commissione si sofferma sull'evoluzione del settore del trasporto su strada di passeggeri sottolineando la natura preminentemente locale dei «servizi di interesse economico generale in questo campo». Cfr. altresì SWD (2013) 53 final/2, *Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest*, in https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_en.pdf. Cfr. infine, il regolamento (CE) n. 1370/2007, *cit.*, il cui art. 2, lett. a, definisce, ai fini dello stesso regolamento, «trasporto pubblico di passeggeri» i servizi di trasporto di passeggeri di interesse economico generale offerti al pubblico senza discriminazione e in maniera continuativa.

⁽¹³⁾ Cfr. TAR Toscana-Firenze 06 febbraio 2008 n. 115; Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2017 n. 2491, il quale sottolinea che «il servizio di trasporto è pacificamente un servizio di interesse economico generale»; TAR Piemonte-Torino 14 febbraio 2018 n. 219; TAR Veneto 17 gennaio 2019 n. 42; TAR Liguria 07 ottobre 2019 n.753; TAR Campania-Napoli 10 aprile 2020 n. 1370, il quale ha osservato che, secondo la giurisprudenza amministrativa, il servizio di trasporto è qualificabile senz'altro come servizio di interesse economico generale e non è, quindi, soggetto per intero al regime della concorrenza anche in base all'art. 106, comma 2, TFUE, secondo il quale «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione», tutte in www.giustizia-amministrativa.it. In materia di servizi di interesse economico generale nello specifico settore dei trasporti, cfr. M. SEBASTIANI, *I servizi di interesse economico generale nei trasporti*, in *Istituzioni e regolamentazione dei trasporti: temi di riflessione, Rapporto dell'Advisory Board 2015, Autorità di regolazione dei trasporti*, 20 ss. L'autore si sofferma, in particolare, sui temi dell'*in house providing* e delle competenze dell'Autorità di regolazione dei trasporti.

ma introduce un principio di applicazione mitigata delle regole della concorrenza laddove sottopone le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale alle norme dei Trattati e, in particolare, alle regole di concorrenza soltanto nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata (art. 106, § 2, TFUE). La norma in esame fornisce, dunque, il criterio per la applicazione delle regole della concorrenza alla suddetta fattispecie, prevedendo che ad esse possa derogarsi laddove la loro applicazione agli operatori economici possa costituire ostacolo all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione pubblica loro affidata⁽¹⁴⁾. Segnatamente, sulla base della suddetta norma e tenuto conto della giurisprudenza comunitaria⁽¹⁵⁾, l'operatività del regime derogatorio di cui al § 2 dell'art. 106 TFUE è ammessa al concomitante ricorrere delle seguenti condizioni:

a) che l'attività svolta sia oggettivamente un servizio economico di interesse generale;

b) che le disposizioni comunitarie in materia di concorrenza ostacolino l'adempimento della particolare missione di interesse pubblico affidata agli operatori economici;

c) che la limitazione dell'applicazione delle norme dei Trattati non comprometta lo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi dell'Unione.

Consentendo, alle suddette condizioni, deroghe alle norme generali del Trattato, l'art. 106, § 2, TFUE mira dunque, sostanzialmente, a contemperare l'interesse degli Stati membri ad utilizzare determinate imprese, segnatamente del settore pubblico, quali strumento di politica economica o fiscale con l'interesse dell'Unione all'osservanza delle regole di concorrenza ed al mantenimento dell'unità del mercato comune⁽¹⁶⁾.

4. Il regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007 — In ambito comunitario, l'affidamento dei servizi

(14) Nel senso della introduzione di una vera e propria deroga alle regole della concorrenza laddove la loro applicazione possa ostare all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione di interesse pubblico affidata agli operatori economici, cfr. TAR Lazio-Roma 16 maggio 2016 n. 5733, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Nello stesso senso, più di recente, TAR Lazio-Roma 05 marzo 2018 n. 2517, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(15) Cfr. C. giust. CE 21 settembre 1999, causa C-67/96, *cit*; 17 maggio 2001, causa C-340/99, in *Raccolta della giurisprudenza 2001*, I-4109.

(16) Cfr. C. giust. UE 08 marzo 2017 n. 178, causa C-660/15, in *Raccolta digitale generale della giurisprudenza*, <http://curia.europa.eu/>.

pubblici di trasporto di passeggeri per ferrovia è disciplinato dal regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007⁽¹⁷⁾. Tale regolamento, che al Considerando 2 richiama espressamente l'art. 86, § 2, del Trattato (ora art. 106, § 2, TFUE) e dal cui ambito di applicazione sono stati esclusi i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile interna e quelli per acque marine nazionali, ha posto rimedio alle lacune del regolamento del Consiglio (CEE) n. 1191/69 [e (CEE) n. 1107/70], posto che quest'ultimo regolamentava l'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia senza, però, dire alcunché in ordine alle modalità di aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico nella Comunità, né, in particolare, in ordine alle circostanze in cui i predetti contratti avrebbero dovuto essere aggiudicati con procedura di gara. Il regolamento (CE) n. 1370/2007, pur non prefiggendosi di realizzare un'ulteriore apertura del mercato dei servizi ferroviari ma soltanto di definire un quadro giuridico per le compensazioni e/o i diritti di esclusiva per i contratti di servizio pubblico⁽¹⁸⁾, ha, quindi, aggiornato il quadro normativo comunitario sulla base degli studi effettuati e della esperienza maturata dagli Stati membri che da vari anni avevano introdotto la concorrenza nel settore dei trasporti pubblici; da tali elementi era, infatti, emerso che, con le adeguate garanzie, l'introduzione di una concorrenza regolamentata tra gli operatori in questo settore consentiva di rendere più appetibili, più innovativi e meno onerosi i servizi forniti, senza per questo ostacolare l'adempimento dei compiti specifici assegnati agli operatori di servizio pubblico⁽¹⁹⁾.

La materia dell'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico di trasporto è disciplinata dall'art. 5 e seguenti del predetto regolamento comunitario. Segnatamente, l'art. 5 prevede, al § 2, che, a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, si tratti o meno di un'autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, abbiano la facoltà di fornire

(17) In tema di concessioni di servizi e di concessioni di trasporto pubblico locale alla luce del regolamento n. 1370/2007CE, cfr. R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici. Appalti e concessioni dopo il d.lgs.56/2017*, Bologna, 2017, 2095 ss.

(18) In tal senso, C. giust. UE 24 ottobre 2019, causa C-515/18, in *Raccolta digitale generale della giurisprudenza*.

(19) Sulla nozione di operatori di servizio pubblico, cfr. l'art. 2, lett. d, del regolamento (CE) n. 1370/2007, *cit*, ai sensi del quale per operatore di servizio pubblico si intende un'impresa o un gruppo di imprese di diritto pubblico o privato che fornisce servizi di trasporto pubblico di passeggeri o qualsiasi ente pubblico che presta servizi di trasporto pubblico di passeggeri.

esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture. Il § 3, della medesima norma del regolamento, dispone, poi, che l'autorità competente che decida di rivolgersi a un terzo diverso da un operatore interno (diverso, cioè, da un soggetto giuridicamente distinto dall'autorità competente e sul quale quest'ultima esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture — fattispecie dell'affidamento *in house*) deve aggiudicare i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara, ad esclusione dei casi contemplati nei § 4, 5, e 6 della norma stessa. In disparte i § 4 e 5, che disciplinano i casi di aggiudicazione diretta per particolari ragioni — rispettivamente per modesto valore del contratto (oppure per fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore ad una determinata soglia di chilometraggio) e per fare fronte ad emergenze dovute ad interruzione del servizio o a pericolo imminente di interruzione —, il § 6 si riferisce proprio alle ferrovie e prevede che, a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti abbiano la facoltà di procedere alla aggiudicazione diretta a terzi (cioè, a soggetti che non siano operatori interni) di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia ⁽²⁰⁾. Il § 7 dell'art. 5 del suddetto regolamento comunitario impone, peraltro, agli Stati membri l'obbligo di adottare le misure necessarie per garantire che le decisioni adottate a norma dei § da 2 a 6 possano essere verificate con efficacia e rapidità, su richiesta di qualsiasi persona che sia o fosse interessata ad ottenere un contratto particolare e che sia stata o rischi di essere danneggiata da una presunta infrazione, motivata dal fatto che tali decisioni hanno violato il diritto comunitario o le leggi nazionali che applicano tale diritto. L'art. 7 del medesimo regolamento comunitario impone, inoltre, all'autorità competente l'obbligo di trasmettere, alla parte interessata che lo richieda, la motivazione della sua decisione di procedere alla aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico.

5. *Il quadro normativo interno* — Veniamo, ora, alla analisi del quadro normativo interno, al fine di verificare se esso consenta alle autorità compe-

⁽²⁰⁾ Si tratta di previsione che discende dal Considerando 26 del regolamento (CE) n. 1370/2007, *cit.*, secondo cui, tenuto conto della diversa organizzazione territoriale degli Stati membri in questa materia, si ritiene giustificato attribuire alle autorità competenti la facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia.

tenti di procedere alla gestione diretta o all'aggiudicazione diretta dei servizi pubblici di trasporto per ferrovia. Sotto tale profilo è utile in via assorbente richiamare la l. 23.07.2009 n. 99, posto che il legislatore ha con essa introdotto una specifica norma in materia di trasporto pubblico locale al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie. L'art. 61 di tale legge, articolo recante ulteriori disposizioni in materia di trasporto pubblico locale, ha infatti disposto che, ai suddetti fini, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, § 2, 4, 5 e 6, del regolamento (CE) n. 1370/2007. La legislazione interna riconosce, dunque, alle autorità competenti a livello locale la facoltà di fornire esse stesse i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o di procedere alla loro aggiudicazione diretta ad un operatore interno ovvero ad operatori di servizio pubblico.

5.1 *L'aggiudicazione diretta del servizio di trasporto pubblico per ferrovia: modalità di affidamento ordinaria o eccezionale?* — Ciò appurato, occorre a questo punto domandarsi se (i) l'aggiudicazione diretta ad un operatore interno o la aggiudicazione diretta ad un operatore di servizio pubblico costituiscono la modalità ordinaria di affidamento del servizio pubblico di trasporto per ferrovia ovvero configurino ipotesi eccezionale rispetto alla procedura di affidamento tramite gara e se (ii) la scelta del modulo della aggiudicazione diretta piuttosto che di quello della aggiudicazione tramite procedura di gara imponga in ogni caso alla autorità competente particolari oneri sotto il profilo motivazionale. La questione appare, infatti, meritevole di analisi in relazione al recente orientamento del giudice amministrativo ⁽²¹⁾

⁽²¹⁾ Cfr. TAR Liguria 07 ottobre 2019 n. 753, *cit.*, confermata da Cons. St., sez. V, 06 luglio 2020 n. 4310, in www.giustizia-amministrativa.it. Il giudice di appello ha osservato che «Sul punto è corretta la statuizione della sentenza di primo grado secondo cui nel settore del trasporto pubblico locale l'in house providing è una modalità ordinaria di affidamento dei relativi servizi, perfettamente alternativa al ricorso al mercato. Ciò si desume innanzitutto dall'art. 5, comma 2, del regolamento CE n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007 (relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70), secondo cui, salvo che «non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, si tratti o meno di un'autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un

rispetto alla interpretazione ed applicazione dell'art. 34, comma 20, del d.l. 18.10.2012 n. 79, ai sensi del quale «per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste».

Segnatamente, chiamato a pronunciarsi sullo specifico motivo di gravame imperniato sul difetto di motivazione della relazione redatta dalla pubblica amministrazione ai sensi della predetta norma — la censura di difetto di motivazione era stata svolta dalla ricorrente sotto il duplice profilo (i) della omessa indicazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato e (ii) della mancata indicazione delle ragioni alla base della ritenuta sussistenza dei requisiti di legge per la configurabilità della fattispecie dell'affidamento in house — e posta alla base della decisione di procedere all'affidamento in regime di in house providing della concessione del servizio di trasporto pubblico stradale urbano, il giudice ha osservato che alla luce di tale norma 1) l'affidamento in house costituisce modalità ordinaria e nient'affatto eccezionale di affidamento della concessione dei servizi di trasporto pubblico locale; 2) i presupposti della scelta di tale modulo organizzativo del servizio di trasporto pubblico locale consistono esclusivamente nel ricorrere dei requisiti previsti dal citato art. 5 § 2 del regolamento (CE) n. 1370/2007, senza

gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture». In secondo luogo si ricava dal fatto che l'art. 18, lett. a), del codice dei contratti pubblici esclude dalla propria applicazione le «concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007. 13. Come pertanto sottolineano l'amministrazione resistente e la medesima controinteressata, la disciplina ora richiamata impedisce di applicare la regola prevista dall'art. 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici ed incentrata sulla comparazione tra gli opposti modelli di gestione dell'in house providing e del ricorso al mercato, a mente della quale: «(a) i fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche».

alcun onere motivazionale rinforzato circa le ragioni del mancato ricorso al mercato; 3) la decisione di avvalersi della forma di gestione in house costituisce il frutto di una scelta ampiamente discrezionale, sindacabile dal giudice amministrativo soltanto laddove sia inficiata da un travisamento dei presupposti di fatto e/o da manifesta illogicità (22).

(22) Cfr. TAR Liguria 07 ottobre 2019 n. 753, *cit.* Segnatamente, in tale sentenza il giudice ha osservato che alla luce dell'art. 34, comma 20, del d.l. 18.10.2012 n. 79, «la motivazione circa le ragioni della forma dell'affidamento prescelta si esaurisce nel dare conto della sussistenza dei requisiti previsti a tal fine dall'ordinamento europeo.» Il giudice ha soggiunto che «Nel caso di specie, trova diretta applicazione — *ex art.* 288 paragrafo 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea — il regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio 23.10.2007, n. 1370/2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, il quale, all'art. 5.2, prevede quanto segue: «a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, si tratti o meno di un'autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi. [...] Se un'autorità competente a livello locale adotta una tale decisione, si applicano le disposizioni seguenti: a) al fine di determinare se l'autorità competente a livello locale esercita tale controllo, sono presi in considerazione elementi come il livello della sua rappresentanza in seno agli organi di amministrazione, di direzione o vigilanza, le relative disposizioni negli statuti, l'assetto proprietario, l'influenza e il controllo effettivi sulle decisioni strategiche e sulle singole decisioni di gestione. Conformemente al diritto comunitario, la proprietà al 100% da parte dell'autorità pubblica competente, in particolare in caso di partenariato pubblico-privato, non è un requisito obbligatorio per stabilire il controllo ai sensi del presente paragrafo, a condizione che vi sia un'influenza pubblica dominante e che il controllo possa essere stabilito in base ad altri criteri; b) il presente paragrafo si applica a condizione che l'operatore interno e qualsiasi soggetto sul quale detto operatore eserciti un'influenza anche minima esercitino le loro attività di trasporto pubblico di passeggeri all'interno del territorio dell'autorità competente a livello locale, pur con eventuali linee in uscita o altri elementi secondari di tali attività che entrano nel territorio di autorità competenti a livello locale vicine, e non partecipino a procedure di gara per la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri organizzate fuori del territorio dell'autorità competente a livello locale.» «I requisiti» ha proseguito il giudice «previsti dall'ordinamento europeo e dalla legislazione nazionale (cfr. l'art. 61 della legge 23.7.2009, n. 99) per l'affidamento in regime di in house providing del servizio di trasporto pubblico locale si risolvono dunque nell'effettiva sussistenza del così detto «controllo analogo» (lett. a) e della «dedizione prevalente» (lett. b) di cui all'art. 5.2 del regolamento CE n. 1370/2007». Sulla base di una espressa e specifica previsione dell'art. 18 lett. a) del D. Lgs. n. 50/2016, non trova invece applicazione alla fattispecie il codice dei contratti pubblici e, per quanto qui interessa, la disposizione di cui all'art. 192 comma 2 — impropriamente richiamata dalla ricorrente — la quale, per l'affidamento in house dei (soli) contratti ricadenti nel suo ambito di applicazione, richiede un obbligo di motivazione supplementare o «rinforzato» rispetto

5.2 *L'obbligo motivazionale della autorità competente sulla scelta compiuta* — Ora, in realtà, proprio la peculiare formulazione del comma 20 dell'art. 34 del d.l. n. 179/2012 sembra lasciare spazio ad una chiave di lettura diversa da quella data dal giudice amministrativo; il comma in questione dispone, infatti, che la relazione sulla base della quale viene effettuato l'affidamento del servizio debba dare conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta. La congiunzione e presente nella formulazione della disposizione rende, dunque, evidente che la disposizione esige la indicazione delle motivazioni sotto un duplice profilo, ovvero sia con riguardo alla scelta della forma di affidamento sia con riguardo alla ritenuta sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta. Diversamente, la previsione della congiunzione e all'interno del comma 20 risulterebbe priva di senso. Pare, pertanto, più coerente con la formulazione dell'art. 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012 ritenere che la pubblica amministrazione abbia anzitutto l'obbligo, in sede di relazione, di specificare le ragioni alla base della scelta di una forma di affidamento piuttosto che dell'altra (l'affidamento tramite aggiudicazione diretta piuttosto che l'affidamento tramite procedura di gara) e, poi, di illustrare i motivi alla base della ritenuta sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta. Tale chiave di lettura pare trovare sostegno anche nell'art. 7, § 4, del regolamento (CE) n. 1370/2007, posto che tale disposizione impone espressamente all'autorità competente di trasmettere, alla parte

alle «ragioni del mancato ricorso al mercato», che costituirebbe l'opzione prioritaria ed ordinaria. E ciò, anche a voler prescindere dai consistenti dubbi nutriti dalla giurisprudenza amministrativa circa la compatibilità costituzionale (cfr. l'ordinanza della Sezione 15.11.2018, n. 886) e comunitaria (cfr. l'ordinanza del Consiglio di Stato, V, 14.1.2019, n. 293) di un tale obbligo motivazionale «rinforzato». Può dunque ritenersi assodato come l'ambito dell'affidamento delle concessioni del servizio di trasporto pubblico locale sia contraddistinto da una disciplina speciale di fonte euro-unitaria, caratterizzata da una liberalizzazione non integrale, in quanto esso non è soggetto per intero al regime della concorrenza (cfr. in tal senso Cons. di St., VI, 31.5.2017, n. 2626, ove anche l'affermazione che tale esenzione trova un positivo fondamento giuridico nell'art. 106 comma 2 TFUE).» In senso conforme alla tesi secondo cui l'ambito dell'affidamento delle concessioni del servizio di trasporto pubblico locale è contraddistinto da una disciplina speciale di fonte euro-unitaria, caratterizzata da una liberalizzazione non integrale, in quanto esso non è soggetto per intero al regime della concorrenza, cfr. anche TAR Lazio 12.05.2020 n. 4975, in www.giustizia-amministrativa.it. Sui limiti di sindacabilità del giudice amministrativo rispetto alla decisione di avvalersi della forma di gestione in house in quanto frutto di una scelta ampiamente discrezionale, cfr. Cons. St., sez. III, 24 ottobre 2017 n. 4902, § 6.1, in www.giustizia-amministrativa.it, con generico riferimento ai settori ordinari, ma con considerazioni a fortiori riferibili al settore dei servizi di trasporto pubblico locale, non integralmente liberalizzato.

interessata che ne abbia fatto richiesta, la motivazione della sua decisione di aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico, con ciò rendendo evidente che l'obbligo di motivazione investe anche la scelta sulla forma di affidamento; senza contare che lo scopo della relazione dichiarato dal legislatore nazionale è proprio quello di assicurare il rispetto della disciplina europea e la parità tra gli operatori.

Ad ulteriore sostegno, è utile osservare che se è vero, da un lato, che il settore dell'affidamento delle concessioni del servizio di trasporto pubblico locale è contraddistinto da una disciplina speciale di fonte euro-unitaria, caratterizzata da una liberalizzazione non integrale in quanto esso non è soggetto per intero al regime della concorrenza, è altrettanto vero, dall'altro, che la compressione delle regole sulla libera concorrenza trova, per espressa previsione dell'art. 106, § 2, del Trattato, legittima giustificazione soltanto nel caso in cui l'applicazione di tali regole risulti ostare all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione di servizio pubblico. Anche alla luce dell'art. 106, § 2, del TFUE, dalla cui ratio pare discendere, in effetti, la peculiare formulazione del comma 20 dell'art. 34 del d.l. n. 179/2012, sembra doversi dunque ritenere che la relazione debba indicare anzitutto le ragioni alla base della scelta della forma di affidamento, poiché l'autorità competente è chiamata a spiegare le motivazioni per le quali l'applicazione delle regole della concorrenza osterebbe, nel caso concreto, in fatto e in diritto, all'adempimento della specifica missione e per le quali tale autorità ha conseguentemente deciso di procedere all'aggiudicazione diretta. La motivazione circa le ragioni della forma di affidamento prescelta non pare, in altri termini, potersi esaurire, come ha invece affermato il giudice amministrativo, nel dare conto della sussistenza dei requisiti previsti a tal fine dall'ordinamento europeo, poiché ciò non vale a soddisfare l'art. 106, § 2, del TFUE. Una cosa è, infatti, spiegare le ragioni per le quali si ritengono soddisfatti i requisiti del regolamento (CE) n. 1370/2007 con riguardo alla sussistenza dei requisiti per la configurazione dell'in house; ben altra cosa è, sulla base dell'art. 106, § 2, del TFUE che ammette una deroga alla applicazione delle regole della concorrenza soltanto in via eccezionale, spiegare le ragioni per le quali si ritiene che, nel caso specifico, l'applicazione delle suddette regole (della concorrenza) osterebbe, in fatto e in diritto, all'adempimento della specifica missione di servizio pubblico e per le quali risulta, di conseguenza, legittimo ricorrere in via eccezionale all'affidamento tramite aggiudicazione diretta ⁽²³⁾. Peraltro, la previsione di

⁽²³⁾ In tema di obbligo di motivazione supplementare (o rinforzato) gravante sulla autorità competente rispetto alle ragioni del mancato ricorso al mercato, cfr. *Se-*

un obbligo di motivazione «rinforzato» contemplato dal comma 20 dell'art. 34 del d.l. n. 179/2012 non pone problemi di compatibilità costituzionale della norma, se si considera la recentissima sentenza con la quale la Corte costituzionale ⁽²⁴⁾ si è pronunciata, dichiarandola non fondata, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici nella parte in cui prevede che le stazioni appaltanti danno conto, nella motivazione del provvedimento di affidamento in house, delle ragioni del mancato ricorso al mercato. Nella suddetta sentenza la Corte ha infatti osservato che l'obbligo motivazionale rinforzato imposto dall'art. 192 del predetto codice dei contratti pubblici non si discosta, nella sostanza, proprio dal medesimo obbligo rinforzato imposto dall'art. 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012, posto che quest'ultima disposizione — anch'essa espressione di una linea restrittiva del ricorso all'affidamento diretto che è costante nell'ordinamento italiano da oltre dieci anni — richiede l'indicazione delle ragioni dell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, il rispetto della parità degli operatori e l'adeguata informazione alla collettività di riferimento, «e ciò non può che essere letto come necessità di rendere palesi (anche) i motivi che hanno indotto l'amministrazione a ricorrere all'in house invece di rivolgersi al mercato».

È, altresì, utile osservare, ad ulteriore sostegno di quanto precede, che la stessa Corte di Giustizia, pronunciandosi sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato circa la effettiva compatibilità dell'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici con il diritto dell'Unione, ha dichiarato che l'art. 12, par. 3, della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici deve essere interpretato nel senso che non osta a una

gnalazione congiunta del 25 ottobre 2017 in merito alle procedure per l'affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale della Autorità garante della concorrenza e del mercato, della Autorità nazionale anticorruzione e della Autorità di regolazione dei trasporti, 4, in www.anticorruzione.it. Tali Autorità sottolineano, in particolare, che quando le autorità competenti decidono di procedere con un affidamento diretto sono soggette ad un più stringente obbligo di motivazione, rispetto al caso in cui scelgono di adottare una procedura di affidamento conforme a quelle previste dal codice dei contratti pubblici (procedura aperta, ristretta, competitiva con negoziazione o di dialogo competitivo).

⁽²⁴⁾ Cfr. Corte Cost., 27.05.2020 n. 100, par. 9.1 ss., in G.U. 03.06.2020 n. 23. Per un commento a tale sentenza, cfr. M. PAOLELLI, *Divieto di gold plating e affidamento in house providing: costituzionalmente legittima la previsione dell'obbligo per le Stazioni appaltanti di motivare le ragioni del mancato ricorso al mercato*, in Riv. C. conti, n. 3/2020, 182. Cfr. altresì C. GUARINI, *Ricorso condizionato all'in house providing e principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche: una contraddizione solo apparente per CGUE e Corte costituzionale*, in Riv. Diritto pubblico europeo Rassegna online, II/2020.

normativa nazionale che subordina la conclusione di un'operazione interna, denominata anche «contratto *in house*», all'impossibilità di procedere all'aggiudicazione di un appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna ⁽²⁵⁾.

Neppure appare convincente la affermazione del giudice amministrativo ⁽²⁶⁾ secondo la quale l'*in house providing* costituirebbe ormai la regola per effetto della intervenuta abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112/2008 e della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 del d.l. n. 238/2011, disposizioni con le quali il principio della eccezionalità del modello *in house* per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica era stato perseguito. La Corte costituzionale ⁽²⁷⁾ ha, infatti, al contrario, osservato che la normativa comunitaria «consente, anche se non impone (sentenza n. 325 del 2010), la gestione diretta del servizio pubblico, da parte dell'ente locale, allorquando l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la 'speciale missione' dell'ente pubblico (art. 106 TFUE).» In altri termini, per effetto della sopra richiamata abrogazione referendaria sono venuti meno i più rigidi requisiti prescritti dalla normativa interna rispetto a quelli prescritti dalla normativa europea per la configurabilità dell'*in house*, ma certo non è venuto meno il principio stabilito dall'art. 106, § 2, del TFUE secondo il quale alla gestione diretta o all'aggiudicazione diretta è consentito ricorrere soltanto laddove l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto e in fatto, la speciale missione dell'ente pubblico.

In definitiva, alla luce di quanto precede, pare potersi affermare (i) che la modalità dell'aggiudicazione diretta costituisce, in realtà, non già la modalità ordinaria quanto, piuttosto, la modalità eccezionale di affidamento del servizio pubblico di trasporto per ferrovia ⁽²⁸⁾ e (ii) che la relazione ri-

⁽²⁵⁾ Cfr. C. giust. UE 6 febbraio 2020, cause riunite da C-89/19 a C-91/19, in www.curia.europa.eu.

⁽²⁶⁾ Cfr. Cons. St., sez. V, 10 settembre 2014 n. 4599; sez. V, 22 gennaio 2015 n. 257; sez. V, 18 luglio 2017 n. 3554, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽²⁷⁾ Cfr. Corte cost., 20 luglio 2011 n. 199, in *G.U.* 13.07.2011 n. 30. Sul tema della eccezionalità dell'*in house providing*, cfr anche Cons. St. Sez. I, Parere 7 maggio 2019 n. 1389, par. 6, in www.giustamm.it, n. 5-2019.

⁽²⁸⁾ A nulla rileva, infatti, la inapplicabilità — in ragione della esclusione operata dall'art. 18, lett. a, del codice dei contratti pubblici — dell'art. 192 del medesimo codice dei contratti pubblici al settore delle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri, posto che la configurazione dell'affidamento dei servizi pubblici di trasporto per ferrovia tramite procedura di gara quale modalità ordinaria discende anzi-

chiesta dall'art. 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012 deve indicare, ancor prima delle ragioni per le quali si ritengono sussistenti i requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta, le ragioni che hanno portato l'autorità competente a scegliere una forma di affidamento piuttosto che l'altra⁽²⁹⁾. Occorre, peraltro, precisare che l'obbligo di dare debito conto, nell'ambito della relazione, delle motivazioni sottese alla scelta di procedere attraverso aggiudicazione diretta è finalizzato non già a stimolare la presentazione di manifestazioni di interesse da parte di operatori e ad aprire conseguentemente ad una procedura di valutazione comparativa delle istanze ricevute a seguito della pubblicazione della relazione, ma soltanto a porre chiunque ne abbia interesse in condizione di verificare la effettiva conformità della azione della autorità competente alle previsioni della disciplina europea, in prospettiva della presentazione di una eventuale contestazione.

Diversamente opinando, come giustamente rilevato dalla stessa Corte di giustizia⁽³⁰⁾, si finirebbe per giungere erroneamente ad assimilare la procedura di aggiudicazione diretta alla procedura di gara e, conseguentemente, a non tenere conto delle importanti differenze che il regolamento (CE) n. 1370/2007 invece prevede con riguardo ad esse all'art. 2, lett. h⁽³¹⁾. In altri termini, quindi, l'obbligo di motivare, nella relazione richiesta dall'art. 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012, circa la forma di aggiudicazione prescelta risponde ad una imprescindibile necessità di trasparenza e di garanzia della parità tra gli operatori, che devono essere posti in condizione non già di presentare manifestazioni di interesse correlate alla pubblicazione della relazione ma quantomeno di potere contestare la scelta effettuata in radice dalla autorità competente rispetto alla valutazione della effettiva sussistenza, nel caso specifico, di elementi ostativi all'applicazione delle regole della

tutto direttamente dalla particolare formulazione dell'art. 106, § 2, del TFUE richiamato dallo stesso regolamento (CE) n. 1370/2007.

⁽²⁹⁾ Cfr, in tal senso, anche C. giust. UE 24 ottobre 2019, causa C-515/18, *cit.* La Corte, in sede di esame dell'art. 7, § 4, del regolamento (CE) n. 1370/2007, sottolinea infatti espressamente che l'obbligo contenuto in tale disposizione rinvia «alle ragioni che hanno indotto l'autorità competente a ricorrere ad un'aggiudicazione diretta».

⁽³⁰⁾ Cfr. C. giust. UE 24 ottobre 2019, causa C-515/18, *cit.*

⁽³¹⁾ Tale norma è, infatti, volta a distinguere due regimi di aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico di trasporto di passeggeri per ferrovia definendo la nozione di «aggiudicazione diretta» come l'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico a un determinato operatore di servizio pubblico senza che sia previamente esperita una procedura di gara. Di conseguenza, l'«aggiudicazione diretta» esclude qualsiasi previa procedura di gara.

concorrenza nei termini di cui all'art. 106, § 2, del TFUE ⁽³²⁾. La predetta disposizione nazionale dà attuazione, del resto, all'art. 5, § 7, del regolamento (CE) n. 1370/2007, che impone agli Stati membri l'obbligo di adottare le misure necessarie per garantire che le decisioni prese a norma dei § da 2 a 6 dello stesso art. 5 possano essere verificate con efficacia e rapidità, su richiesta di qualsiasi persona che sia o fosse interessata ad ottenere un contratto particolare e che sia stata o rischi di essere danneggiata da una presunta infrazione, motivata dal fatto che tali decisioni hanno violato il diritto comunitario o le leggi nazionali che applicano tale diritto.

In conclusione, paiono ricorrere i presupposti di diritto per poter affermare che l'obbligo di motivazione, nell'ambito della relazione prevista dall'art. 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012, deve necessariamente riguardare, anzitutto, la decisione sulla forma di affidamento prescelta, posto che occorre garantire ad un operatore economico la effettività del diritto di contestazione del principio stesso dell'aggiudicazione diretta prevista dall'autorità competente; contestazione che ben può essere proficuamente proposta senza che l'autorità competente sia previamente obbligata a pubblicare o a comunicare agli operatori economici interessati tutte le informazioni necessarie affinché essi possano presentare un'offerta non essendo questa, come si è visto in precedenza, la finalità ⁽³³⁾.

6. *La proroga dei contratti di servizio di trasporto pubblico per ferrovia* —

Un ultimo aspetto meritevole di trattazione è quello relativo alla proroga dei contratti di servizio di trasporto pubblico per ferrovia, disciplinata dall'art. 4 del regolamento (CE) n. 1370/2007. A tal fine, è anzitutto opportuno richia-

⁽³²⁾ Cfr, nello stesso senso, C. giust. UE 24 ottobre 2019, causa C-515/18, *cit*, che ai § 33 e 34 recita testualmente: «33. Ne consegue che le informazioni pubblicate ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 devono consentire a un operatore economico di contestare, a partire dal momento indicato in tale disposizione, il principio stesso dell'aggiudicazione diretta prevista dall'autorità competente (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2018, Rudigier, C-518/17, EU:C:2018:757, punti 64 e 66). Sebbene occorra quindi garantire l'effettività di un siffatto diritto di contestazione, nondimeno una contestazione relativa al principio stesso dell'aggiudicazione diretta del contratto di servizio pubblico può essere proficuamente proposta da un operatore economico senza che l'autorità competente sia previamente obbligata a pubblicare o a comunicare agli operatori economici interessati tutte le informazioni necessarie affinché essi possano presentare un'offerta seria e ragionevole. 34. Infine, anche la genesi dell'articolo 7, paragrafi 2 e 4, del regolamento n. 1370/2007 conferma l'interpretazione letterale di tale disposizione».

⁽³³⁾ Cfr C. giust. UE 24 ottobre 2019, causa C-515/18, *cit.*, par. 33.

mare il Considerando 15 del predetto regolamento comunitario, Considerando nel quale si osserva che i contratti di lunga durata possono comportare la chiusura del mercato per un periodo più lungo del necessario, con conseguente riduzione degli effetti positivi della pressione della concorrenza, e che per ridurre al minimo le distorsioni di concorrenza e al tempo stesso salvaguardare la qualità dei servizi è opportuno che i contratti di servizio pubblico abbiano una durata limitata. Per altro verso, nello stesso Considerando 15 si sottolinea la necessità di prevedere la possibilità di prorogare i contratti di servizio pubblico per un periodo, comunque, massimo pari alla metà della loro durata iniziale «quando l'operatore di servizio pubblico debba effettuare investimenti in beni aventi una durata di ammortamento eccezionale». In coerenza con il predetto Considerando 15, il § 3 dell'art. 4 del regolamento (CE) n. 1370/2007 dispone che la durata massima di un contratto di servizio pubblico è pari a quindici anni per i servizi di trasporto di passeggeri per ferrovia, mentre il § 4 della medesima norma ne consente, se necessario, una proroga pari al 50% della durata tenendo conto dell'ammortamento dei beni. Tale proroga, come si ricava dalla formulazione del comma 4 che la disciplina fissandone altresì i presupposti applicativi, può essere concessa a patto che ricorrano due condizioni: (i) che l'operatore del servizio pubblico fornisca beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto di passeggeri oggetto del contratto e (ii) che tali beni risultino destinati prevalentemente ai servizi di trasporto di passeggeri previsti dal contratto. Peraltro, nella propria Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 ⁽³⁴⁾, la Commissione europea ha fornito le indicazioni per la corretta applicazione del § 4, sia con riguardo alla natura dei beni che solo può legittimare la concessione della proroga sia con riguardo agli obblighi di trasparenza cui è tenuta la autorità competente. Segnatamente, la Commissione ha osservato che «Qualsiasi decisione riguardante la proroga della durata di un contratto di servizio pubblico del 50 % dovrebbe essere subordinata alle seguenti considerazioni: il contratto di servizio pubblico deve obbligare l'operatore a investire in beni come per esempio materiale rotabile, strutture per la manutenzione o infrastrutture il cui periodo di ammortamento sia eccezionalmente lungo.

Di norma, l'autorità competente decide di prorogare la durata del contratto prima dell'aggiudicazione di un nuovo contratto. Se è necessario de-

⁽³⁴⁾ Cfr. COM. 2014/C 92/01, *Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia*, in G.U.U.E. C 29.3.2014, n. 92, 1-21.

cidere una proroga della durata mentre il contratto è in corso, perché i previsti investimenti in nuovo materiale rotabile non sono effettuati all'inizio del periodo contrattuale ma, per ragioni tecniche, in una fase successiva, questa possibilità deve essere chiaramente indicata nei documenti di gara e di essa si deve adeguatamente tenere conto a livello di compensazioni. In ogni caso, la proroga totale del contratto non deve superare il 50% della durata di cui all'articolo 4, paragrafo 4».

Sotto il profilo applicativo, osservo che una importante questione si è posta in relazione alla corretta individuazione della base di computo della proroga. Precisamente, ci si è chiesti se, nel caso di un contratto rinnovato, ai fini del computo si debba prendere in considerazione soltanto il periodo di durata del secondo contratto (contratto vigente) ovvero se possa essere considerato anche il periodo di durata del primo contratto (contratto iniziale). Al riguardo, tenuto conto del dato letterale della norma, che parla di «*durata del contratto*», del Considerando 15 che parla di «*durata iniziale*» (dei contratti di servizio) e del principio, consolidato nel diritto dei contratti pubblici (art. 35), secondo il quale con il termine durata deve intendersi il periodo di potenziale vita del rapporto contrattuale come disciplinato negli atti, comprensivo di tutte le opzioni previste, la giurisprudenza⁽³⁵⁾ ha risolto la questione nel senso della ammissibilità anche del periodo di durata del contratto iniziale, sottolineando che la base di calcolo su cui parametrare il 50% della durata del contratto prevista dall'art. 4, § 4, del regolamento comunitario in questione è data dalla sommatoria degli anni iniziali con gli anni di rinnovo, sommatoria che costituisce la durata del contratto. Entro tali limiti non vi è, dunque, alcuna abnorme compressione delle regole della concorrenza.

⁽³⁵⁾ Cfr. TAR-Piemonte 26 marzo 2020 n. 219, in www.giustizia-amministrativa.it.

SUI PRESUNTI AIUTI DI STATO AL SISTEMA PORTUALE ITALIANO

LORENZO BOTTA

Following the initiation of the formal investigation procedure by the European Commission and the procedure laid down in Article 108(2), the Italian Port System Authorities (AdSP) Corporate taxation issue is officially raised. This Decision is part of a line of Decisions adopted by the Commission which originated in 2013 and involves several Member States. The study tends to reconstruct the case through a different assessment of the selectivity criterion focusing simultaneously on the multiple management models of the European Port Authorities and on the different national markets in which they operate.

SOMMARIO — 1. Il «procedimento di indagine formale» in SA.38399 — 2. Il porto come mercato — 3. Il modello di gestione dei sistemi portuali — 4. La ricostruzione dei fatti nell'iter decisionale della Commissione — 5. I motivi della Commissione e quelli italiani, il criterio della selettività — 6. Conclusioni — 7. Prospettive.

1. *Il «procedimento di indagine formale» in SA.38399* — L'avvio del «procedimento d'indagine formale» da parte della Commissione europea ai sensi dell'art. 108, § 2 del TFUE, adottato il 15 novembre 2019 ⁽¹⁾, sollevava ufficialmente la questione della tassazione delle AdSP (Autorità di Sistema Portuale) in Italia e rientrava in un filone di decisioni prese dalla Commissione che aveva origine nel 2013 e che coinvolgeva altri Stati membri ⁽²⁾.

In questo procedimento, la Commissione confermava le conclusioni già presentate all'Italia con la proposta di adottare appropriate misure (art. 22 del Regolamento di procedura) del primo gennaio 2019 ⁽³⁾, ossia che «la

⁽¹⁾ Decisione della Commissione del 15 novembre 2019 relativa all'aiuto di Stato SA.38399 (2018/E), Tassazione dei porti in Italia, G.U.U.E. C/7/2020 del 10 gennaio 2020.

⁽²⁾ Il 3 luglio 2013 la Commissione invia un questionario a tutti gli Stati membri relativamente alla tassazione dei porti con lo scopo di raccogliere dati e informazioni sulle forme di sostegno, sugli investimenti e sulle forme di gestione dei porti.

⁽³⁾ Decisione della Commissione del 1° gennaio 2019 relativa all'aiuto di Stato SA.38399 (2018/E), Tassazione dei porti in Italia, non pubblicata (IP/19/241)

mancata assoggettazione delle AdSP all'imposta sul reddito delle società», in forza dell'esenzione prevista dall'art. 74, comma 2, lett. a) del Testo Unico delle Imposte sui Redditi ⁽⁴⁾, «contraddice i principi guida del sistema italiano di tassazione delle società».

Ciò significa, per semplificare, che la misura controversa è rappresentata dall'esenzione dal versamento dell'IRES per gli enti pubblici che esercitano funzioni statali che, nel caso di specie, sono le Autorità di Sistema Portuale.

L'indagine approfondita della Commissione aveva come scopo quello di accertare il fondamento delle preoccupazioni sulla compatibilità della misura di fiscalità generale rappresentata dallo stesso art. 74, comma 2, lett. a) TUIR e offriva all'Italia e alle terze parti coinvolte, come le AdSP rappresentate da Assoporti, la possibilità di formulare osservazioni ulteriori sulla valutazione della misura in considerazione dell'importanza sia economica che sociale delle attività svolte dagli stessi porti.

Successivamente alla citata proposta del primo gennaio 2019, la Commissione ha ricevuto dall'Italia il rifiuto di adottare misure tali da rendere la tassazione dei redditi prodotti dalle AdSP compatibili con il mercato interno a norma dell'art. 107 TFUE. Seguendo la lettera del regolamento di procedura ⁽⁵⁾ e specificamente a causa del rifiuto italiano, a norma dell'art. 23, § 2 ⁽⁶⁾, la Commissione, ritenendo necessaria tale attuazione, ha quindi avviato il procedimento formale.

Il procedimento di fronte alla Commissione si è definitivamente concluso in data 4 dicembre 2020, quando quest'ultima ha emesso la decisione negativa ⁽⁷⁾ (art. 9 § 5, del regolamento di procedura) che il governo italiano intende, secondo alcune fonti giornalistiche, impugnare presso le autorità

⁽⁴⁾ D.R., 22 dicembre 1986 n. 917, G.U.U.E. 31 dicembre 1986, modificato con L. 27 dicembre 2019, n. 160; l'art. 74, comma 2, lett. a) stabilisce che: 2. Non costituiscono esercizio dell'attività commerciale: a) l'esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici.

⁽⁵⁾ reg. (UE) 2015/1589 del Consiglio, 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del TFUE.

⁽⁶⁾ reg. (UE) 2015/1589, art. 23, § 2: «se lo Stato membro interessato rifiuta di attuare le misure proposte e la Commissione, dopo aver considerato gli argomenti dello Stato membro, continua a ritenere necessaria tale attuazione, la stessa avvia il procedimento di cui all'art. 4, § 4. Si applicano in tal caso, con gli opportuni adattamenti, gli articoli 6, 9 e 11».

⁽⁷⁾ Una decisione negativa implica che la Commissione constati la non compatibilità di una misura di aiuto con il mercato interno. All'opposto, si opta per una decisione positiva (art. 9 § 3, del regolamento di procedura) se non dovessero sussistere dubbi su tale compatibilità.

giudiziarie unionali e che anche le AdSP italiane avrebbero deciso di impugnare in proprio, con l'intervento adesivo di Assoport.

In proposito, è forse il caso di ricordare che, in termini procedurali, rispetto a un regime di aiuti esistente, *ex art. 21, §§ 1 e 2 del regolamento*, e in un'ottica di cooperazione a norma dell'art 108, § 1 TFUE, la Commissione ottiene le informazioni di cui ha bisogno da uno Stato membro e, successivamente, alla luce di queste, conclude sulla compatibilità con il trattato della misura (art. 22). Se, infine, decide che l'aiuto non è o non è più compatibile, la Commissione emette una raccomandazione per mezzo della quale propone allo Stato membro di modificare sostanzialmente il regime di aiuti, introdurre obblighi procedurali o abolire integralmente il regime di aiuti. Lo Stato membro, a questo punto, può accettare le misure proposte (art 23, § 1) o rifiutarle (art. 23, § 2). Nel caso del rifiuto vi è l'applicazione dell'art. 4, § 4 del regolamento di procedura, ovvero la «decisione di avviare il procedimento d'indagine formale» ai sensi dell'art 108, § 2, TFUE.

Alla luce dell'interpretazione consolidata da parte della Commissione, confermata dai precedenti che hanno visto coinvolti i porti del Northern Range (ossia quelli che affacciano sul mare del Nord), raccogliere l'invito a «regolare» la situazione poteva sembrare l'unico modo per evitare le conseguenze giuridiche negative previste dall'art 108 § 2, TFUE, ossia la soppressione o la modifica dell'aiuto da parte dell'Italia. Infatti, la misura oggetto dell'analisi della Commissione è prevista da una normativa italiana del 1986 ⁽⁸⁾, che mantiene le stesse disposizioni in materia dal 1958, pertanto costituirebbe un «aiuto esistente ⁽⁹⁾ e non può esserne richiesto il recupero».

⁽⁸⁾ D.R. 22 dicembre 1986, n. 917, modificato da ultimo con l. 27 dicembre 2019, n. 160, art. 74 TUIR: «Gli organi e le amministrazioni dello Stato, compresi quelli ad ordinamento autonomo, anche se dotati di personalità giuridica, i comuni, i consorzi tra enti locali, le associazioni e gli enti gestori di demanio collettivo, le comunità montane, le province e le regioni non sono soggetti all'imposta».

⁽⁹⁾ Si considerano aiuti esistenti, ai sensi dell'art. 1, lett. b), del regolamento di procedura (reg. UE 2015/1589), tutte le misure di aiuto in atto in uno Stato membro prima dell'entrata in vigore del TFUE, gli aiuti autorizzati, gli aiuti che si presumono autorizzati (*ex art. 4 § 6, reg. (CE) n. 659/1999*), gli aiuti considerati esistenti *ex art. 17 del regolamento di procedura*, gli aiuti per i quali può essere dimostrato che al momento della loro attuazione non costituivano aiuto, ma lo sono diventati successivamente a causa dell'evoluzione del mercato e senza aver ricevuto cambiamenti o modifiche da parte dello Stato membro. Nel caso di specie, la Commissione non contraddice il fatto, denunciato dalle autorità italiane, che la disciplina fiscale applicabile alle AdSP sia la medesima dal 1958 ad oggi, e che, in particolare, le autorità non siano mai state soggette a imposte sul reddito delle società.

La Commissione riteneva che l'Italia, tramite la misura in commento, concedesse un vantaggio selettivo ⁽¹⁰⁾ contrario alle norme UE in tema di aiuti di Stato ai propri porti, nonostante rimanesse invariata, sempre a dire della Commissione, la possibilità, per i porti italiani, di ricevere comunque dei contributi statali, tramite forme di aiuto compatibili con il trattato ⁽¹¹⁾, una volta eliminati i presunti vantaggi fiscali concessi dall'art 74, comma 2, lett. a), TUIR.

Peraltro, le decisioni della Commissione che avevano ad oggetto, sul medesimo tema, il sistema francese ⁽¹²⁾, il sistema belga ⁽¹³⁾ e quello dei Paesi Bassi ⁽¹⁴⁾

⁽¹⁰⁾ Perché una misura sia considerata un aiuto di Stato ai sensi dell'art 107 TFUE, questa deve rispettare le seguenti condizioni: a) che sia concessa da uno Stato membro, ovvero mediante risorse statali (trasferimento di risorse statali), b) la misura deve conferire un vantaggio economico, c) deve essere selettiva favorendo talune imprese o talune produzioni e d) deve avere un almeno potenziale effetto negativo sugli scambi atto a falsare la concorrenza. Il criterio della selettività dell'aiuto è, in materia di aiuti fiscali, decisivo in quanto l'origine statale, il vantaggio ed il pregiudizio al mercato sono praticamente indiscussi in un beneficio fiscale. Infatti, per essere considerata selettiva, una misura deve favorire determinate imprese o la produzione di determinati beni. Secondo una giurisprudenza consolidata (Cfr. Causa C-88/03, Portogallo/Commissione, Raccolta 2006, ECLI:EU:C:2006:511, punto 56), la valutazione avviene in tre fasi: la valutazione del quadro di riferimento, ossia del regime normale di applicazione (non in deroga), in secondo luogo si valutano i vantaggi selettivi apportati dalla misura e si individua la deroga al principio di normale applicazione, infine si valuta se tale deroga è giustificabile oppure no, ai sensi della natura o della struttura generale del sistema fiscale di riferimento. Si noti, inoltre, che per valutare il vantaggio non si prende in considerazione lo scopo dell'intervento statale, ma solamente gli effetti della misura (Sentenza del 2 luglio 1974, aiuti di Stato, Italia c. Commissione, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punto 13. Cfr. in dottrina R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, III ed., 2020, Torino, 660 ss.

⁽¹¹⁾ Ad esempio, questi aiuti possono essere strutturati sui modelli (i) GBER (General Block Exemption Regulation, Reg. (UE) 651/2014, che con il Reg. (UE) 1084/2017 estende l'applicazione del GBER anche a porti e aeroporti), che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato, (ii) De Minimis (Reg. (UE) n. 1407/2013), che individua gli aiuti di piccola entità che possono essere concessi alle imprese senza violare le norme sulla concorrenza e (iii) ad Hoc (Reg. (UE) 651/2014), ossia gli aiuti non concessi nell'ambito di un regime di aiuti e comunque concessi individualmente.

⁽¹²⁾ Decisione della Commissione del 27 luglio 2017 relativa all'aiuto di Stato SA.38398, Tassazione dei porti in Francia, G.U.U.E. L/332/2017 del 14 dicembre 2017.

⁽¹³⁾ Decisione della Commissione del 27 luglio 2017 relativa all'aiuto di Stato SA.38393, Tassazione dei porti in Belgio, G.U.U.E. L/332/2017 del 14 dicembre 2017.

⁽¹⁴⁾ Decisione della Commissione del 21 gennaio 2016 relativa all'aiuto di Stato SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 e ex CP 115/2004), Tassazione dei porti nei Paesi Bassi, L/113/2016 del 26 aprile 2016.

sono state tutte confermate da una giurisprudenza conforme da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ⁽¹⁵⁾.

Contestualmente all'Italia, anche la Spagna è stata destinataria di un invito ⁽¹⁶⁾ ad assumere adeguate misure sulla scorta del medesimo iter argomentativo, e cioè sul presupposto che debba essere considerato un aiuto di Stato *ex art. 107 TFUE* ogni tipo di esenzione d'imposta sul reddito che viene prodotto dai porti, perché questi svolgono attività di natura economica e devono quindi essere assoggettati al regime d'imposta ordinario delle imprese commerciali. La Commissione ha inteso e intende quindi attuare per i porti un principio orizzontale consolidato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: considerare applicabile la nozione di impresa a qualsiasi soggetto che eserciti un'attività sul mercato consistente nell'offerta di beni e servizi a fronte di un corrispettivo, a prescindere dalla qualificazione giuridica di quel soggetto nell'ordinamento interno.

Mentre Madrid intende sia elaborare uno schema complessivo di aiuto ai porti ⁽¹⁷⁾ sia modificare il sistema contabile della Autorità, evidenziando una distinzione tra le voci di entrata e di spesa riferibili alle attività commerciali e a quelle non commerciali, accettando così l'invito della Commissione, al contrario, l'Italia non ha accettato di separare le attività delle AdSP che producono reddito da quelle non commerciali, mantenendole quindi tutte «esenti» dall'imposta sui redditi di impresa ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Sentenza del 31 luglio 2018, aiuti di Stato – Tassazione dei porti nei Paesi Bassi, T-160/16, ECLI:EU:T:2018:317; Sentenza del 20 settembre 2019, aiuti di Stato – Tassazione dei porti in Belgio, T-696/17, ECLI:EU:T:2019:652; Sentenza del 30 aprile 2019, aiuti di Stato Tassazione dei porti in Francia, T-754/17, ECLI:EU:T:2019:270.

⁽¹⁶⁾ Decisione della Commissione 8 gennaio 2019 relativa all'aiuto di Stato SA.38399 (2018/E), Tassazione dei porti in Italia, non pubblicata (IP/19/241) e Decisione della Commissione 8 Gennaio 2019 relativa all'aiuto di Stato SA.38397 (2018/E), Tassazione dei porti in Spagna, non pubblicata (IP/19/241).

⁽¹⁷⁾ Decisione della Commissione del 15 novembre 2019 relativa all'aiuto di Stato SA.38397 (2018/E), Tassazione dei porti in Spagna, G.U.U.E. C/7/2020 del 10 gennaio 2020. Schema articolato su una combinazione del GBER – General Block Exemption Regulation – volto a coprire gli investimenti infrastrutturali, del de Minimis con cui finanziare le spese di funzionamento dei piccoli porti e di misure di aiuto ad hoc volte a migliorare la competitività del sistema portuale.

⁽¹⁸⁾ Decisione della Commissione del 15 novembre 2019, cit.; Si noti però che, recentemente, il 27 febbraio 2020, l'Autorità Portuale di Bilbao ha impugnato (Causa T-126/20) la decisione del 15 novembre 2019 con la quale la Commissione riconosceva che la Spagna con lettera del 7 ottobre 2019 accettava «*unconditionally the proposed appropriate measures*». I motivi che stanno alla base dell'impugnazione sono simili a quelli opposti da parte delle Autorità italiane nel corso della negoziazione con la Commissione.

Appare chiaro, al momento, che l'Italia, alla stregua della Francia e degli altri paesi che hanno impugnato le decisioni della Commissione, non abbia alcuna intenzione di porre in atto le indicazioni suggerite, data la peculiarità della conformazione territoriale (peninsulare) del nostro paese e la funzione chiaramente pubblica che viene svolta dalle AdSP.

La questione, che si presenta spinosa di per sé, risulta, d'altra parte, aggravata dalla chiusura dell'indagine della Commissione Europea sul caso Cantieri del Mediterraneo (CAMED) ⁽¹⁹⁾, stabilendo che: «(I) gli aiuti di Stato sotto forma di aiuti agli investimenti, concessi dall'Italia a favore dell'APN (Autorità portuale di Napoli) con il decreto ministeriale del 27 ottobre 1999, adottato nell'ambito del quadro generale di cui alla legge 413/1998, in combinato disposto con il decreto ministeriale 2 maggio 2001, a cui l'Italia ha dato illegalmente esecuzione in violazione dell'art. 108, § 3, TFUE, sono incompatibili con il mercato interno. (II) Gli aiuti sotto forma di canoni di concessione di importo indebitamente basso, concessi dall'Autorità Portuale di Napoli in favore di CAMED, a cui l'Italia ha dato illegalmente esecuzione con la convenzione di concessione del 2004 sottoscritta da CAMED e dall'APN il 29 luglio 2004, in violazione dell'art. 108, § 3 del TFUE, sono incompatibili con il mercato interno».

Il caso CAMED segue la decisione della Commissione avente ad oggetto il porto del Pireo ⁽²⁰⁾ ed è di interesse per la definizione di impresa nel diritto comune europeo rispetto alle attività portuali. Infatti, sia nel caso dell'ampliamento del porto del Pireo, sia nel caso CAMED l'oggetto di analisi da parte della Commissione sono le attività economiche che svolgono le Autorità Portuali. Nel caso del Pireo, la costruzione e lo sfruttamento (dietro il corrispettivo di un canone) di infrastrutture portuali, viene inteso dalla Commissione alla stregua dell'affitto di un fondo o di un bene produttivo. Rispetto a CAMED (statuizione confermata dopo il rigetto del ricorso pro-

⁽¹⁹⁾ Decisione della Commissione del 20 settembre 2018 relativa all'aiuto di Stato SA.36112 (2016/C) (*ex* 2015/NN) cui l'Italia ha dato esecuzione a favore dell'Autorità portuale di Napoli e di Cantieri del Mediterraneo S.a., in G.U.U.E. L/78/2019 con cui la Commissione ha concluso che, da un lato, gli aiuti all'investimento accordati dall'Italia all'Autorità portuale di Napoli, e, d'altro lato, i diritti di concessione accordati dall'autorità portuale di Napoli alla ricorrente, sono aiuti di Stato incompatibili con il mercato interno.

⁽²⁰⁾ Decisione della Commissione del 2 luglio 2013 relativa all'aiuto di Stato SA.35418, Grecia — Ampliamento del porto del Pireo (2012/N) in G.U.U.E. C/256/2013. Cfr. in dottrina, N. FARANTOURIS, *Port Infrastructure and State Aids: In Search of a Coherent EU Policy*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2012, Berlino, 85-92; W. MELLWIG, *Piraeus, Ventspils and Krievu Sala: a new Era in Port Financing and State Aid*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2014, Berlino, 295-304.

posto presso Tribunale dell'Unione europea ⁽²¹⁾), si afferma il principio secondo cui un ente pubblico non economico svolge attività economica, ed è quindi considerabile un'impresa secondo il diritto comune europeo, per il tramite delle concessioni e delle autorizzazioni a imprese private che gestiscono le singole attività portuali; ossia si ritiene che la concessione dell'autorizzazione amministrativa allo svolgimento di un servizio o di un'operazione portuale dietro il pagamento di un canone rientri nell'alveo delle attività che per la Commissione «costituiscono attività che consistono nell'offrire beni e servizi su un determinato mercato, vale a dire prestazioni fornite di norma dietro remunerazione ⁽²²⁾».

2. *Il porto come mercato* — Orbene, a fronte delle non semplici questioni di cui finora si è detto, non si intende qui proporre un'analisi economica del problema; si ritiene invece estremamente utile identificare gli orientamenti della Commissione in tema di aiuti di Stato nel particolare caso dei porti (e specificamente quelli italiani), che vanno intesi non solamente come operatori di mercato, ma altresì come risorse pubbliche ed enti esercenti funzioni statali.

In questa logica, premesso preliminarmente un breve *excursus* descrittivo della struttura, delle prerogative funzionali dei porti e della loro modalità di gestione, anche attraverso l'analisi degli ormai passati orientamenti della Commissione in materia portuale e con un focus specifico sui meccanismi italiani, è necessario riassumere la vicenda che lega la Commissione alle autorità portuali europee dal 2013 ad oggi alla luce degli orientamenti che la stessa ha confermato costantemente nel corso del tempo.

Solo in tal modo, attraverso una comparazione delle analisi svolte dalla Commissione, soprattutto sul punto della selettività della misura, nei confronti di tutti gli Stati membri e delle decisioni da essa assunte, si potrà tentare di isolare il problema italiano e valutare la coerenza sistematica della decisione della Commissione, non solo in funzione del suddetto filone decisionale seguito a partire dal 2013 in tema di esenzione sui redditi di impresa dei porti, ma, più in generale riguardo agli interventi in ambito fiscale operati dalla Commissione.

⁽²¹⁾ Ricorso proposto il 3 giugno 2019 - *Cantieri del Mediterraneo/Commissione (Causa T-335/19)*; Ordinanza di cancellazione dal ruolo del Tribunale del 23 agosto 2019 - *Cantieri del Mediterraneo/Commissione (Causa T-335/19)*.

⁽²²⁾ Vedi Cause riunite C-622/16 P, C-624/16 P, *Scuola Elementare Montessori/Commissione, Commissione/Scuola Elementare Montessori e Ferracci*, Raccolta 2018, ECLI:EU:C:2018:873, punto 104.

In definitiva, non potrà giungersi alla valutazione di SA.38399 se non attraverso la verifica delle analisi svolte dalla Commissione in tema di selettività della misura, tenendo contestualmente in conto, da un lato la logicità e la continuità degli orientamenti dei servizi della Commissione in ambito portuale (ponderando con la prassi decisionale adottata tra il 1994 ed il 1997 la nuova *ratio decidendi* sottesa alla decisione in commento), e, dall'altro, l'interferenza (più che altro, l'intromissione) che la stessa Commissione sta portando avanti nelle politiche fiscali degli Stati membri.

Dunque, nel corso degli ultimi vent'anni la Commissione, tramite la sua prerogativa oggi sancita dall'art. 106, § 3 TFUE (di controllo del mercato unico sotto il profilo della concorrenza), ha proposto degli orientamenti per il settore portuale, tali per cui i porti europei si intendono inseriti in un unico mercato comune tendenzialmente in concorrenza. Questa interpretazione che possiamo trarre dalla lettura delle decisioni proposte dal 2013 ad oggi dai servizi della Commissione è però susseguente agli interventi in materia degli anni 90 che avevano come scopo la mera regolamentazione interna ai porti.

D'altra parte, la stessa individuazione del porto come un mercato, ai sensi del diritto dell'Unione Europea, incomincia con una valutazione relativa all'applicabilità, rispetto alle infrastrutture portuali, degli art. 101 e 102 TFUE. La Commissione ha iniziato quindi a regolamentare il mercato portuale con la finalità di controllare che l'esercizio di alcune attività economiche strettamente collegate con le infrastrutture pubbliche portuali fosse liberalizzato; e lo ha fatto non per mezzo delle norme sugli aiuti, bensì con riferimento alle tematiche classiche del diritto antitrust.

Con svariate decisioni ⁽²³⁾, la Commissione ha quindi favorito la concorrenza interna ai porti, stimolando uno spazio di libero mercato tra le imprese operanti all'interno dell'infrastruttura.

A seguito di questi interventi, l'ordinamento italiano ha reagito accogliendo il suggerimento prima di molti altri Stati membri e ha adottato la legge n. 84/1994 ⁽²⁴⁾ di riordino interno del sistema portuale.

⁽²³⁾ Decisione della Commissione del 21 dicembre 1993, 94/19/CE (Sea Containers/Stema Sealink), in G.U.U.E. del 18 gennaio 1994; Decisione della Commissione del 21 dicembre 1993, 94/119/CE (Porto di Rodby) in G.U.U.E. del 26 febbraio 1994; Decisione della Commissione del 21 ottobre 1997, 97/744/CE (Compagnie lavoratori portuali), in G.U.U.E. del 5 novembre 1997; Decisione della Commissione del 21 ottobre 1997, 97/745/CE (Corpo dei piloti del porto di Genova), in G.U.U.E. 5 novembre 1997.

⁽²⁴⁾ l. 28 gennaio 1994, n. 84 e successive modificazioni (d.lg. 4 agosto 2016, n.169 e d.lg. 13 dicembre 2017, n. 232) sul riordino della legislazione in materia por-

La giustificazione di fondo, dal punto di vista economico e sociale di tale normativa di riordino è stata chiaramente quella di ridurre i costi di regolazione e di gestione delle attività e dei servizi portuali, privatizzandoli e garantendo la concorrenza interna delle singole imprese operatrici. Pertanto, l'applicazione della normativa europea ed il ruolo di garanzia svolto dalla Commissione in questo primo orientamento sui porti hanno certamente avuto un effetto benefico sul mercato portuale e sul consumatore finale dei servizi portuali, in dipendenza dell'aumento di operatori in concorrenza sia sul prezzo che sulla qualità dei servizi.

Oltre alla competizione nel porto (visto come mercato a sé stante), la Commissione ha anche iniziato a verificare e controllare, come il problema odierno della tassazione dei porti evidenzia, la concorrenza tra i porti. Si comprende quindi perché la Commissione dagli anni '90 ad oggi abbia cercato continuamente di ottenere informazioni dai porti (dalle Autorità e dagli Stati membri), a soddisfazione dell'esigenza di dotare di una regolamentazione di ampio respiro, di livello sovranazionale (almeno all'interno dei paesi membri), i vari ambiti portuali.

Un esempio dell'operatività in concreto di questi orientamenti è offerto dal d.lg. n. 196/2016 che riforma la l. 84/1994 ⁽²⁵⁾ nella direzione della creazione del «sistema portuale» e del superamento di un sistema basato sulla gestione dei singoli porti.

I limiti dimensionali e l'estensione del mercato individuabile nei e tra i porti dipendono anche dal fatto che questi rappresentano una «infrastruttura logistica fondamentale nella filiera del trasporto multimodale ⁽²⁶⁾», per cui la regolamentazione deve, giocoforza, prendere in considerazione anche i riflessi concorrenziali nei mercati a monte e a valle, soprattutto nella logistica e nei trasporti di merci e persone. A tal proposito, è necessario sottolineare anche che gli elementi più o meno concorrenziali di questi mercati, che sono strettamente legati alla gestione del porto, si trasferiscono direttamente sui consumatori.

In sintesi, da una parte (ed in precedenza) la Commissione ha ritenuto che il suo controllo dovesse orientarsi sul problema del porto come risorsa

tuale. Cfr. S.M. CARBONE, F. MUNARI, *La legge italiana di riforma dei porti ed il diritto comunitario*, in Foro it., cur. A. TIZZANO, vol. 117, parte IV, Giurisprudenza Comunitaria e Straniera, 1994, 367-368/391-392.

⁽²⁵⁾ L. 84/1994, come riformata dal d.l. 13 dicembre 2017, n. 232 (in G.U.U.E. 9 febbraio 2018, n. 33).

⁽²⁶⁾ S. CARBONE, F. MUNARI, *Porti Italiani e l'Europa*, Milano, 2019, 22; per un maggiore approfondimento in tema, si veda su tutti, W.K. TALLEY, *Port economics* (II ed.), Londra, 2017.

scarsa e da liberalizzare il più possibile per garantire la concorrenza interna ai porti, dall'altra (successivamente) la portualità ha iniziato ad essere considerata come un segmento di un mercato più ampio che, al di là della natura giuridica di diritto pubblico di molti porti, deve essere regolamentato a livello sovranazionale e che, ovviamente, deve vedere i porti in concorrenza tra loro senza alcun aiuto da parte degli Stati membri. Questa liberalizzazione è stata messa in pratica attraverso l'adozione di nuovi modelli di gestione dei porti che prevedono che l'ente pubblico proprietario del sedime conceda od autorizzi soggetti privati a svolgere i servizi e le operazioni portuali. Questo schema è chiamato dei Landlord ports ed è generalmente adottato da quasi tutti i sistemi portuali dei paesi membri.

Siffatto orientamento non ha però evitato che i servizi della Commissione entrassero nel merito delle singole discrezionalità fiscali nazionali, indicando in una misura di fiscalità generale, ad esempio, come in quella espressa dall'art. 74, comma 2, lett. a), TUIR, un aiuto di carattere selettivo ai sistemi portuali.

3. *Il modello di gestione dei sistemi portuali* — Prima di passare alla ricostruzione dei fatti e alla valutazione delle argomentazioni della Commissione nel caso SA.38399, occorre definire pienamente il mercato-porto e quindi valutare i modelli di gestione degli enti portuali sottolineando sin da subito le differenze che esistono tra i vari ordinamenti europei.

Il porto, che si configura come un segmento della filiera della logistica e del trasporto sia marittimo che terrestre ⁽²⁷⁾, è uno spazio in cui si svolgono numerose attività, alcune di carattere economico, altre atte a soddisfare interessi generali della collettività. Si distingue, solitamente, tra servizi resi a favore della merce (scarico, carico, trasbordo, deposito e movimento in genere delle merci), ed in favore della nave (pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio) ⁽²⁸⁾.

Oltre ai servizi prettamente economici, tra cui segnaliamo anche quelli resi in ambito di traffico crocieristico per i passeggeri e per gli armatori, vi sono alcuni servizi, ex art 6. comma 4 lett. c) della l. 84/1994, individuati come servizi di interesse economico generale (SIEG) ⁽²⁹⁾ e che, in un'ottica

⁽²⁷⁾ Si segnala anche l'attività cantieristica e industriale molto spesso a valle del mercato portuale, ma interessa enormemente al funzionamento del sistema portuale.

⁽²⁸⁾ Si leggano gli art. 14 (servizi tecnico nautici) e 16 (operazioni portuali e servizi specialistici) l. 84/1994 per maggiore esautività.

⁽²⁹⁾ Bisogna comunque tenere presente che tali servizi possono essere affidati dalle AdSP in concessione o con altra modalità alternativa di gestione (si veda a tal ri-

pubblicistica, rappresentano il servizio pubblico svolto dagli enti di gestione dei porti o di sistema portuale.

Il fatto che si accenni anche ai SIEG nel settore tecnico-nautico, obbliga qui a segnalare, per evitare ogni fraintendimento, che in questo preciso ambito la Commissione si è già ampiamente espressa, configurando in modo molto stringente la deroga all'applicazione delle norme relative alla concorrenza. Già, infatti, nel caso Rødby ⁽³⁰⁾, in relazione ad un obbligo di trasporto, non avendo le autorità danesi specificato la natura e l'estensione di tale obbligo, i servizi della Commissione hanno ritenuto che tutte le attività ed i servizi portuali ad esso collegati (organizzazione servizi ferroviari e gestione delle installazioni portuali), non potessero essere escluse dall'ambito di applicazione delle regole comunitarie in tema di concorrenza (*ex* 86, § 2 CE — odierno 106, § 2 TFUE). Si può quindi pacificamente affermare che, mentre per i servizi come il pilotaggio e l'ormeggio, l'individuazione di un SIEG si collega al tema della sicurezza portuale ed è quindi sempre consentito in deroga alle disposizioni dell'art. 106 TFUE, per gli altri servizi la Corte di Giustizia ha negato fermamente questa ipotesi. Con la sentenza *Merci Convenzionali Porto di Genova* ⁽³¹⁾, infatti, la Corte vieta tout court l'inclusione in blocco di tutti i servizi portuali nell'ambito SIEG, salvo che presentino caratteristiche tali da giustificare la deroga ⁽³²⁾.

Nella misura in cui il mercato risulta essere contendibile sia a livello di servizi portuali che tra i singoli porti (ossia a livello infrastrutturale), si giustifica la rappresentazione del porto come mercato in cui concorrono imprese che svolgono servizi e operazioni portuali, molto spesso, in sistemi portuali differenti. Si comprende, finalmente, la ratio degli orientamenti della Commissione, orientata nel senso di regolare il mercato di modo che non vi sia un vantaggio concorrenziale, una distorsione, nei confronti di un

guardo la circolare del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti del 2018, Rif.Prot.n. DGVPTM/DIV.2/MCF). È fatto naturalmente salvo il caso di gestione da parte della stessa Autorità secondo quanto dispone l'art. 23, comma 5 della l. 84/1994, caso che risulta quindi essere residuale.

⁽³⁰⁾ Decisione della Commissione relativa al rifiuto di accesso alle installazioni del porto di Rødby, del 21 dicembre 1993, 94/119/CE, in G.U.U.E. L/55 del 26 febbraio 1994, 52, par. 18.

⁽³¹⁾ Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 10 dicembre 1991, Causa C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, ECLI:EU:C:1991:464, punto 27.

⁽³²⁾ Cfr. per approfondimento, F. MUNARI, M. CARBONE, *Principio di sussidiarietà e disciplina comunitaria di porti, aeroporti ed infrastrutture del trasporto*, Dir. Un. Eur., Torino, 2002, 434; G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2008, 72-73.

singolo porto (o di un sistema portuale nazionale), tramite lo sviluppo di una legislazione interna ai singoli stati membri, in materia di attività e servizi portuali che possa, da una parte, consentire vantaggi (selettivi) a singole imprese e, dall'altra, garantire ad un singolo stato membro di attrarre investimenti, a scapito degli altri, nei settori interessati.

Il singolo vantaggio, concedibile selettivamente tramite sgravi fiscali a determinate attività o a specifiche imprese (si può ipotizzare anche una modalità di concessione o di autorizzazione alle operazioni portuali semplificata), renderebbe infatti non solo il singolo porto o la singola impresa più incisiva sul mercato, rispetto ai propri concorrenti, ma garantirebbe questi effetti positivi anche alle filiere logistiche e produttive poste a valle e a monte dei sistemi portuali.

Così delineata, risulta tuttavia non facile una completa e condivisa adesione alla visione della Commissione, giacché, sebbene vi si dia per scontato che i vantaggi concorrenziali si trasferiscano anche su altri mercati, non vi è sufficientemente considerato che, nel senso opposto, anche il mercato della logistica di terra, ad esempio, quando e se maggiormente sviluppato in un paese membro rispetto ad un altro, possa influire, in termini concorrenziali, sul buon andamento di un singolo sistema portuale a scapito di un altro.

Assunto ciò⁽³³⁾, sarebbe, infatti, metodologicamente più corretto che la Commissione valuti situazioni differenti in modo dissimile; con la conseguenza (logica e auspicabile) che, nella valutazione di una misura fiscale, come quella dell'esenzione dal versamento di un'imposta, si debba tenere conto del diverso mercato di riferimento dei porti presenti nel bacino del Mediterraneo, rispetto a quello in cui operano quelli del Northern Range.

Un porto che affaccia sul mare del Nord, che ha quindi la possibilità di collegarsi al bacino infrastrutturale dei paesi del Nord Europa è, infatti, certamente da considerarsi un concorrente diretto degli altri grandi porti commerciali situati in altri Stati membri, che si affacciano sul medesimo bacino. All'inverso, i porti del Sud Europa competono, invece, con porti africani che realmente godono di altri differenziali di costo, pacificamente considerati inferiori⁽³⁴⁾.

⁽³³⁾ Sentenza del Tribunale del 30 settembre 2003, cause riunite T-191/98, T-212/98 e T-214/98, *Atlantic Container Line AB e altri c. Commissione*.

⁽³⁴⁾ Per quanto riguarda i paesi del Northern range, cfr. B. KUIPERS, *The Rotterdam effect – Impact of Mainport Rotterdam on the Dutch economy*, 2018, <http://www.eur.nl/en/upt/news/rotterdam-effect>; cfr. per maggiori informazioni sul versante interno: ID., *La regolazione dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino,

Inoltre, per valutare il regime dei porti in ambito europeo è necessario anche considerarne le differenti modalità di gestione. Queste differiscono da sistema a sistema: ci sono infatti Stati membri che hanno adottato un ordinamento di gestione che predilige la presenza di enti pubblici, paesi in cui i porti sono principalmente amministrati da operatori privati, che sono quindi proprietari del sedime portuale, e altri che hanno prescelto vie intermedie in cui il singolo ente pubblico di gestione svolge attività d'impresa e opera secondo le logiche di mercato.

Pertanto, ad oggi, si possono sostanzialmente rinvenire nella prassi 4 modelli di governance portuale, sussumibili nelle categorie dei Service ports, dei Tool ports, dei Landlord ports e dei Fully privatized ports.

I Service ports sono porti gestiti da un ente pubblico e vi è un controllo diretto della modalità di gestione da parte del governo dello Stato membro; nei Tool ports l'ente pubblico, come per i Service, è proprietario del sedime e delle infrastrutture portuali ma, come modello di gestione, si differenzia dal primo per la possibilità concessa ai privati di svolgere servizi portuali in concessione o tramite autorizzazione; il Landlord port rappresenta il modello misto pubblico/privato di gestione e l'ente portuale, pur rimanendo proprietario del sedime, mantiene solo compiti di regolazione: sono i privati che erogano i servizi e svolgono le operazioni portuali; nel caso ultimo del modello Fully privatized port (anche chiamato Private service ports) non vi è presenza di enti pubblici e lo stesso sedime è integralmente privatizzato.

Generalmente, in Europa, i modelli di gestione prevalenti sono quelli di Landlord ports e di Tool ports. In Italia, ad esempio, prima dell'intervento della L. 84/1994 era previsto in via legislativa l'applicazione di un modello di gestione simile a quello Tool. Oggi, si adotta un sistema prevalentemente misto, per cui si può affermare che il modello attualmente adottato dalle AdSP è quello Landlord.

Vi sono però Stati, come il Regno Unito in cui il processo di liberalizzazione è arrivato a compimento anche nel settore portuale per cui non di rado si incontrano porti che adottano modelli di gestione Fully privatized ⁽³⁵⁾.

2001; ID., *La governance dei sistemi portuali. Linee di una riforma di dimensione europea*, Bologna, 2006; ID., *Il futuro europeo della portualità italiana*, Venezia, 2013; M. MARESCA, *L'evoluzione del diritto dell'Unione Europea in materia di infrastrutture e trasporto. Una riforma dell'ordinamento italiano fra regolazione e promozione del mercato*, Milano, 2013; S. CARBONE, F. MUNARI, *Porti Italiani*, cit., 2019, 29.

⁽³⁵⁾ S. CARBONE, F. MUNARI, *Porti Italiani*, cit., 2019, 57.

Queste differenze gestionali vengono recepite ed accettate dal Regolamento (UE) 352/2017⁽³⁶⁾ che detta, semplicemente, una normativa di raccordo per gli «enti di gestione del porto», che vengono definiti come: «qualsiasi soggetto pubblico o privato il cui obiettivo è, o al quale è conferito potere, ai sensi del diritto nazionale o di strumenti nazionali, di provvedere a livello locale, anche insieme allo svolgimento di altre attività, all'amministrazione e alla gestione di infrastrutture portuali e di una o più delle seguenti mansioni in un dato porto, vale a dire il coordinamento del traffico portuale, la gestione del traffico portuale, il coordinamento delle attività degli operatori presenti nel porto in questione e il controllo delle attività degli operatori presenti nel porto⁽³⁷⁾».

L'iter sin qui descritto, iniziato negli anni 90 con le prime decisioni della Commissione del 1994, il Libro Verde sui porti e le infrastrutture del 1997⁽³⁸⁾ e gli interventi della Commissione che dal 2013 ad oggi cercano di armonizzare il settore portuale, si risolvono, come emerge dal testo regolamentare suindicato, e contrariamente a quanto ci sarebbe aspettato, nel semplice recepimento della differenza esistente tra le modalità di gestione dei porti europei.

In termini più sostanziali, più che dettare una disciplina dispositiva, la normativa europea sembra fotografare una variegata modalità gestionale dell'ente-porto, con un minimalismo (apparentemente) rispettoso del TFUE e delle attribuzioni normative esistenti in capo agli Stati.

E tuttavia, anche questa asserzione suscita notevoli perplessità e può trarre in inganno se confrontata con quello che, in realtà, la Commissione sta portando avanti dal punto di vista della qualificazione tout court del porto come impresa, cristallizzata nel filone di decisioni sul tema dell'esenzione delle imposte sul reddito di impresa prodotti dai porti:

Nel caso di modello Landlord port, come quello italiano, infatti, lo schema di gestione misto, crea appunto una distinzione tra le attività pubbliche che svolge l'ente di gestione del porto (che quindi sono esenti ex art 74, comma 2, lett. a) TUIR), e quelle che vengono invece poste in essere dalle imprese concorrenti nel mercato-porto, quali le erogazioni di servizi ed operazioni portuali, tassate a norma del TUIR (IRES e IRAP), proprio come la Commissione desiderava, date le decisioni degli anni 90 che hanno obbligato l'Italia ad adottare la l. 84/1994.

⁽³⁶⁾ Reg. (UE) 2017/352 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017 che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti.

⁽³⁷⁾ Reg. (UE) 2017/8352, cit., art. 2 (Definizioni), numero 5 («ente di gestione del porto»).

⁽³⁸⁾ Libro Verde del 10 dicembre 1997, COM (97) 678 finale.

Se, infatti, dal punto di vista normativo si accetta una distinzione gestionale per cui uno Stato membro può optare per un sistema pubblicistico di gestione del porto, non si comprende come sia possibile bocciare questa modalità di gestione non prendendo minimamente in considerazione il dato normativo interno al singolo Stato membro e non valutando il funzionamento in concreto del singolo modello di gestione.

Non può non sottolinearsi, infatti, che in forza dell'attribuzione alla Commissione del controllo sull'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato, questa stia cercando, in maniera tanto palese quanto impropria, di intervenire con modalità coattive in materia fiscale (attribuzione che è invece di esclusiva pertinenza degli Stati membri) ⁽³⁹⁾.

L'ambito applicativo delle norme sugli aiuti, nel caso della tassazione dei porti, appare quindi decisamente «forzato» rispetto alla ratio che, prima dell'avvio del filone decisionale nel 2013, la Commissione aveva seguito in tema di tutela della concorrenza e gestione dei porti.

Si fa qui cenno alla causa GT-Link A/S c, De Danese Statbaner (DSB) ⁽⁴⁰⁾, nella quale la Commissione aveva stabilito, in fase decisoria, che solo se l'ente di gestione del porto avesse offerto direttamente i servizi portuali in concorrenza, questo doveva essere considerato un'impresa; tanto è vero che, difatti, affermava: «Il fatto che un'impresa pubblica, la quale è proprietaria di un porto commerciale e lo gestisce, esenti dal versamento di tali tasse i propri servizi di traghetto e, a titolo di reciprocità, quelli di alcuni suoi contraenti, può costituire un abuso di posizione dominante in quanto comporta l'applicazione nei confronti degli altri contraenti dell'impresa pubblica condizioni dissimili per prestazioni equivalenti ⁽⁴¹⁾». Nel caso di specie, infatti, la società pubblica di gestione chiedeva importi più elevati (tasse portuali) ad alcune società di servizio traghetti che erano in concorrenza con quelli che svolgeva lei stessa.

Questo modo di intendere il sistema di libero mercato europeo e di garantire la concorrenza delle imprese è ciò che si intendeva attribuire alla Commissione nel TFUE (e prima ancora nel trattato CE): un sistema che

⁽³⁹⁾ Cfr., G. PEROTTO, *La selettività negli aiuti fiscali: estensione della nozione e limiti alla discrezionalità fiscale nazionale*, European Papers, 7 ss., in cui si rapporta anche il tema dell'ingerenza della Commissione nelle politiche fiscali nazionali con l'individuazione del criterio della selettività, che come sappiamo è più rilevante nel caso in esame.

⁽⁴⁰⁾ Sentenza della Corte del 17 luglio 1997, causa C-242/95, GT-Link A/S c, De Danese Statbaner (DSB), ECLI:EU:C:1997:376, Raccolta 1997.

⁽⁴¹⁾ C-242/95, *cit.*, punto 40.

mira a riequilibrare un mercato potenzialmente distorto dall'operatore pubblico, non, invece uno strumento atto a far modificare l'applicazione di norme di fiscalità generale dei singoli Stati membri.

4. *La ricostruzione dei fatti nell'iter decisionale della Commissione* — Per dare maggiore supporto alle conclusioni così raggiunte, risulta fondamentale andare a verificare in concreto i passaggi logici svolti dalla Commissione in tema di aiuti di Stato agli enti di gestione portuale dal 2013 ad oggi.

La vicenda italiana ha inizio nel luglio 2013 con il questionario informativo presentato dai servizi della Commissione a tutti gli Stati membri dell'epoca; lo scopo del questionario era quello di ottenere informazioni dettagliate sulla tassazione dei porti, sulle relative forme di sostegno statale e sulle modalità di gestione degli stessi. Va ricordato che già nel 1997 i servizi della Commissione avevano aperto un'indagine sulle norme impositive che, specificamente, si applicavano alle imprese pubbliche degli Stati membri. Anche in questo caso lo strumento del questionario fu quello adottato per ottenere le informazioni necessarie all'indagine.

Al momento della distribuzione del questionario informativo, il quadro di riferimento era rappresentato esclusivamente dalla vicenda olandese, primo caso di misura di esenzione oggetto di analisi da parte dell'Autorità Europea, iniziato il 23 gennaio del 1998. Infatti, in applicazione dell'art. 2, § 3 e dell'art. 7, della *Wet Vennootschapsbelasting* del 1969 («*Wet Vpb 1969*»), le imprese pubbliche, tra cui le società di gestione dei porti pubblici olandesi, non erano soggette all'imposta sul reddito. Pertanto, la questione della tassazione dei porti non nasce unicamente come un'indagine sui porti pubblici, sulle attività di gestione statali delle risorse portuali, come avviene nel nostro paese, bensì come ricerca finalizzata a garantire che gli enti (società) di gestione (pubbliche) dei porti nordeuropei fossero soggette ai meccanismi di imposizione fiscale come una normale impresa presente sul mercato. Val la pena di ricordare da subito che la vicenda olandese si concluse con il riconoscimento della presenza dell'aiuto di Stato e dell'incompatibilità della misura con il mercato interno.

Fa specie però notare che nel 2015, prima della decisione finale della Commissione ⁽⁴²⁾ e del ricorso ⁽⁴³⁾ presso il Tribunale dell'Unione Europea

⁽⁴²⁾ Decisione della Commissione del 21 gennaio 2016, (2016/634) relativa all'aiuto di Stato SA.25338 (2014/C) *ex E* 3/2008 e *ex CP* 115/2004) G.U.U.E. 2016/L 113/148.

⁽⁴³⁾ Ricorso presso il tribunale dell'Unione Europea del 15 aprile 2016, *Groningen Seaports* e a./Commissione, Causa T-160/16, 2016/C e 200/42, G.U.U.E. C/200/29 del 6 giugno 2016.

(depositato a nome del porto di Groningen — Groningen Seaport NV e del Regno dei Paesi Bassi), la Wet Vpb sia stata riformata: è stato inserito un nuovo art. 6, lett. c), che ha mantenuto espressamente l'esonero per l'imposta sul reddito delle società per sei imprese che gestiscono i porti pubblici olandesi, denominati dalla Commissione stessa come i *ports maritimes publics néerlandais* ⁽⁴⁴⁾, differenziandoli quindi dai porti privati che competono sul mercato olandese.

In questo quadro, la Repubblica italiana trasmise le risposte al questionario con le lettere del 12 settembre 2013 e del 1° ottobre 2013. Lo scambio di informazioni continuò fino al 2018 quando la Commissione, a norma dell'art. 21 del Regolamento di procedura, informò l'Italia della propria valutazione preliminare circa le misure fiscali di esenzione dal versamento dell'imposta sui redditi sotto il profilo della loro qualificazione in quanto aiuti di Stato. È questa la fase del procedimento nella quale la Commissione richiede ulteriori osservazioni allo Stato membro per scongiurare l'adozione di misure opportune e per evitare l'incompatibilità delle misure in commento con il mercato interno. Le autorità italiane trasmisero le proprie osservazioni con lettera del 10 settembre 2018. A seguito di queste osservazioni, che non hanno evidentemente sortito l'effetto auspicato, la Commissione, ex art. 22 del Regolamento di procedura, l'8 gennaio 2019, adottò la decisione relativa alle opportune misure atte a garantire che le «AdSP che svolgono attività economiche siano assoggettate all'imposta sul reddito delle società allo stesso modo delle altre imprese ⁽⁴⁵⁾». Entro due mesi dalla ricezione delle proposte ⁽⁴⁶⁾, come prescritto dal testo della decisione, esattamente il 7 marzo 2019, l'Italia ha respinto la proposta adducendo i seguenti motivi: «Ad avviso della Repubblica esistono, infatti, seri argomenti giuridici dei quali non pare la lettera della Commissione abbia tenuto debitamente conto, anche in ragione della peculiarità del sistema italiano rispetto agli altri paesi che sono stati interessati da analoghe decisioni (Belgio, Francia, Spagna). Preme evidenziare, infatti, che la maggioranza dei porti italiani è

(44) Sentenza Tribunale (V sezione) del 31 maggio 2018, T-160/16, Paesi Bassi e altri c. Commissione, G.U.U.E. C/200 del 6 giugno 2020.

(45) Decisione della Commissione 8 Gennaio 2019 relativa all'aiuto di Stato SA.38399 (2018/E), Tassazione dei porti in Italia, non pubblicata (IP/19/241), punto 120: «Le Autorità italiane sono invitate ad adottare, entro 10 mesi a decorrere dal ricevimento della presente decisione, le misure necessarie per garantire che le AdSP siano assoggettate all'imposta sul reddito delle società nella misura in cui svolgono attività economiche. Tale riforma dovrebbe essere attuata al più tardi entro il prossimo esercizio fiscale».

(46) Decisione della Commissione 8 Gennaio 2019 relativa all'aiuto di Stato SA.38399 (2018/E), Tassazione dei porti in Italia, non pubblicata (IP/19/241), punto 121.

decisamente lontana dal competere, anche potenzialmente, all'interno dei mercati europei e che la quasi totalità dei porti non gestisce significative relazioni commerciali con l'estero, come emerge dall'analisi dei dati di traffico delle AdSP. Occorre inoltre rilevare come, a differenza dei porti del Nord Europa, tutti concorrenti in ambito comunitario, i porti italiani, per la vicinanza al Nord Africa, dove si sta verificando uno sviluppo che segue regole e dinamiche di investimento molto diverse rispetto a quelle stabilite dell'UE, subiscono una spietata concorrenza (un caso clamoroso si sta verificando nel porto di Gioia Tauro, dove la società terminalista ha ridotto gli investimenti per spostare il suo business a Tangeri), anche in ragione della normativa in tema di lavoro che consente di sostenere costi enormemente inferiori a quelli delle imprese operanti in Italia, generando un'asimmetria competitiva molto marcata. A ciò va aggiunto che in tali realtà geografiche si sta registrando un forte sviluppo di aree logistico-produttive con regimi agevolati in tema di commercio/sdoganamento, investimenti (finanziamenti agevolati e a fondo perduto) e fiscalità (Free Trade Zones, Special Economic Zones, ecc.), che sono potenziali elementi di distorsione della concorrenza, stante l'inconciliabilità della loro regolazione con le norme comunitarie ⁽⁴⁷⁾».

La Commissione, accogliendo la risposta italiana alla stregua del dispositivo dell'art. 23, § 2, del regolamento di procedura, ha quindi avviato il procedimento previsto dall'art. 4, § 4 dello stesso regolamento. A ciò ha fatto seguito la decisione di avvio del procedimento di indagine formale in commento, del 15 novembre 2019.

Nello stesso arco di tempo (2013-2020) la Commissione ha sviluppato un filone di decisioni simili a quella adottata nei confronti della Repubblica italiana, relativamente ad altri Stati membri. Quelle che più qui ci interessano sono le vicende che si sono sviluppate in Belgio e Francia.

Il Belgio ricevette il questionario nel luglio 2013 ed iniziò lo scambio di informazioni già nel settembre dello stesso anno. Il 20 gennaio 2014 la Commissione chiese delle specificazioni ulteriori al Regno del Belgio circa le *règles relatives à la taxation applicable aux ports* ⁽⁴⁸⁾, a cui il porto di Bruxelles e le autorità belghe risposero prontamente (13 e 18 marzo 2014). La valutazione preliminare delle disposizioni fiscali in oggetto (*l'exonération de l'impôt des sociétés prévues pour un certain nombre de ports belges*), sotto il profilo della loro qualificazione in quanto aiuti di Stato, arrivò il 9 luglio

⁽⁴⁷⁾ Virgolettato riportato espressamente in G.U.U.E. C/7/13, V (Avvisi) IT del 10 gennaio 2020, procedimenti relativi all'attuazione della politica della concorrenza, relativo all'aiuto di Stato SA.38399 (2020/C 7/03).

⁽⁴⁸⁾ SA.38393, *cit.*, punto 3.

2014, con una richiesta di osservazioni *ex art. 21* del regolamento di procedura. Con lettera del 1° giugno 2015 la Commissione comunicò al Belgio che, stante le osservazioni proposte, riteneva comunque la fiscalità dei porti incompatibile con il mercato interno. Avverso a questa lettera il Regno del Belgio propose repentinamente ricorso al Tribunale dell'Unione Europea (3 agosto 2015). Questo ⁽⁴⁹⁾ venne ritenuto irricevibile con Ordinanza ⁽⁵⁰⁾ del Tribunale del 9 marzo 2016.

La proposta di adottare opportune misure *ex art. 22* del Regolamento di procedura venne portata alla conoscenza del Regno del Belgio il 21 gennaio 2016 ⁽⁵¹⁾; queste misure vennero recepite ⁽⁵²⁾, salvo che per le tempistiche previste dalla Commissione. Pertanto, la stessa Commissione ritenne che «*la lettre des autorités belges ne constitue donc pas une acceptation sans réserve et sans équivoque des mesures proposées par la Commission*» e che tale comportamento fosse qualificabile come un rifiuto *ex art. 23, § 2* del Regolamento di procedura. Successivamente, come da prassi, con la citata decisione dell'8 luglio 2016, la Commissione, iniziato il procedimento di indagine formale, lo concluse affermando che l'art. 180, § 2 ⁽⁵³⁾ del *Code des impôts*

⁽⁴⁹⁾ Ricorso presso il Tribunale dell'Unione Europea del 30 luglio 2013, Causa T-438/15 (2015/C; 337/31) *Port Autonome du Centre et de l'Ouest* e a Commissione, G.U.U.E. 337/31 del 12 ottobre 2015.

⁽⁵⁰⁾ Ordinanza del Tribunale dell'Unione Europea del 9 marzo 2016, Causa T-438/15 (2015/C; 337/31) *Port Autonome du Centre et de l'Ouest* e a Commissione, G.U.U.E. C/337 del 12 ottobre 2015.

⁽⁵¹⁾ Decisione della Commissione del 21 gennaio 2016 relativa all'aiuto di Stato SA.38393 (2015/E), non pubblicata (IP/16/124).

⁽⁵²⁾ «*Sur la base des mesures utiles proposées par la Commission, le gouvernement belge a l'intention de réexaminer le cadre législatif régissant actuellement la taxation des autorités portuaires belges. En particulier, une mesure sera prise qui permettra de réaliser une évaluation factuelle et juridique du régime d'imposition des ports belges afin de déterminer si ces derniers exercent des activités économiques. Naturellement, une telle mesure devra suivre le cours de la procédure parlementaire et ne peut en conséquence être adoptée en amont de ce processus démocratique. Dans ces conditions, nous faisons remarquer que le calendrier de mise en œuvre proposé par la Commission pour adopter les mesures utiles est trop serré, puisque les autorités portuaires ont également besoin de temps pour se préparer au nouveau régime fiscal. En conséquence, le gouvernement belge souhaiterait discuter de la future disposition avec la Commission, en ce qui concerne son calendrier et d'éventuelles mesures transitoires*». Infine, le autorità belghe affermano che «*considèrent qu'il est du devoir de la Commission d'examiner la situation fiscale des autorités portuaires européennes dans les autres Etats-membres, comme elle s'y est engagée en 2013 envers le Parlement européen, avant de prendre des décisions finales dans des cas individuels*».

⁽⁵³⁾ «*Ne sont pas assujettis à l'impôt des sociétés: 2° la SA «Waterwegen en Zeekanaal», la SA «De Scheepvaart», la SCRL Port autonome du Centre et de l'Ouest, la Com-*

sur les revenus del 1992 (CIR) rappresentasse una misura qualificabile in quanto aiuto di Stato esistente incompatibile con il mercato interno. Contro questa decisione il Regno del Belgio, il porto di Anversa (Havenbedrijf Antwerpen NV) e quello di Zeebrugge (Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV) proposero ricorso al Tribunale dell'Unione Europea ⁽⁵⁴⁾. Quest'ultimo confermò che la misura in commento rappresentava comunque un aiuto di Stato esistente incompatibile con il mercato unico ⁽⁵⁵⁾.

Pure la Francia ricevette il questionario nel 2013 ed ebbe così inizio anche il suo iter di fronte ai servizi della Commissione: già il 9 luglio 2014, in applicazione del vecchio regolamento di procedura ⁽⁵⁶⁾, quest'ultima informò la Francia di una valutazione preliminare circa le regole interne di fiscalità dei porti in quanto incompatibili con le disposizioni in materia di aiuti di Stato e quindi con il mercato interno. L'esonero delle imposte sulle società (IS) in favore dei porti francesi avrebbe costituito, anche in questo caso, a dire della Commissione, un aiuto di Stato esistente incompatibile con il mercato interno ai sensi dell'art 107, § 1 TFUE. Dopo il canonico scambio di osservazioni, la Commissione notificò il 16 gennaio 2016 le opportune misure da attuare come la «*suppression de l'exonération de l'IS bénéficiant aux ports à concurrence des revenus de leurs activités économiques à partir du début de l'année fiscale 2017*».

Le autorità francesi rifiutarono incondizionatamente di applicare tali misure ed i servizi della Commissione aprirono la procedura di indagine formale. Il 27 luglio 2017, la Commissione adottò la decisione ⁽⁵⁷⁾ che prevede: «*l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des ports autonomes (devenus pour partie des grandes ports maritimes), des chambres de commerce maritimes, des chambres de commerce et d'industrie exploitant des installations portuaires, des municipalités concessionnaires d'outillage public propriété de l'Etat dans les ports maritimes ainsi que des entreprises qu'elles*

pagnie des installations maritimes de Bruges, le Port de Bruxelles, les régies portuaires communales autonomes d'Anvers et Ostende, la société anonyme de droit public Havenbedrijf Gent et les ports autonomes de Liège, Charleroi et Namur»;

⁽⁵⁴⁾ Ricorso presso il Tribunale dell'Unione Europea del 9 ottobre 2017, Causa T-696/17 (2017/C; 412/53), *Havenbedrijf Antwerpen NV e Maatschappij van de Brugse Zeehaven* / Commissione. G.U.U.E. C/412/37 del 4 dicembre 2017.

⁽⁵⁵⁾ Sentenza del Tribunale (IV Sezione ampliata) del 20 settembre 2019, Causa T-696/17 (2017/C; 412/53), *Havenbedrijf Antwerpen NV e Maatschappij van de Brugse Zeehaven* / Commissione, G.U.U.E. C/412 del 4 dicembre 2017.

⁽⁵⁶⁾ art. 17, reg. (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999, che modifica l'art. 93 del Trattato CE (G.U.U.E. 1999, L83, 1).

⁽⁵⁷⁾ SA.38398, *cit.*

ont pu se substituer pour l'exploitation de cet outillage, constitue un régime d'aide d'Etat existant incompatible avec le marché intérieur».

Contro questa decisione la Chambre de commerce et d'industrie métropolitaine Bretagne-Ouest (port de Brest) propose ricorso ⁽⁵⁸⁾ presso il Tribunale dell'Unione Europea. Quest'ultimo lo rigettò ⁽⁵⁹⁾ e condannò alle spese la ricorrente, alla stregua di quanto accadde per la vicenda belga.

Dunque, alla luce delle ora ripercorse esperienze degli altri Stati membri, e pur senza specificamente osservare i motivi espressi dalla Commissione, si può facilmente ribadire quanto sopra si accennava e cioè che nei casi nordeuropei, in Olanda, in Belgio ed in Francia, vi sia effettivamente un mercato in concorrenza, non solo nel porto, ma altresì tra porti pubblici e privati e tra Stati membri che affacciano sul medesimo mare. Le infrastrutture logistiche a monte e a valle del mercato della portualità nordeuropea sono le stesse per tutti i paesi coinvolti, una rete ferroviaria e di autostrade integrata tra i suddetti paesi membri permette, infatti, lo scambio delle merci (e dei passeggeri) sia provenienti sia in partenza dal singolo porto.

Se dunque può condividersi l'impostazione della Commissione relativamente alle opposizioni francesi sull'interpretazione del dispositivo dell'art. 345 TFUE relativamente al principio della neutralità della proprietà pubblica o privata, altresì non ci sono dubbi sul fatto che gli orientamenti in commento siano, almeno nei confronti dell'esperienza francese e belga, descrittivi di una situazione di mercato tale per cui non rileva minimamente il fatto che gli enti di gestione dei porti siano i proprietari dei sedimi e che questi abbiano natura demaniale.

All'inverso, appaiono invece del tutto contestabili i motivi che hanno spinto la Commissione ad offrire, sulla base delle esperienze dei porti nordeuropei, un'interpretazione unitaria del problema. Se, infatti, l'esenzione fiscale in quei paesi risulta squilibrare e distorcere un mercato che invece (anche e soprattutto in forza delle esternalità legate alle infrastrutture logistiche presenti) tenderebbe naturalmente alla concorrenzialità, il medesimo principio interpretativo non sarebbe applicabile ai paesi del Mediterraneo, e in particolare all'Italia, ove la concorrenza tra le AdSP non è istituzionalmente contemplata, in considerazione della comune appartenen-

⁽⁵⁸⁾ Ricorso presso il Tribunale dell'Unione Europea del 15 novembre 2017 Causa T-754/17 (2018/C; 042/44), *Chambre de commerce et d'industrie métropolitaine Bretagne ouest (port de Brest)* / Commissione, G.U.U.E. C 42/30 del 5 febbraio 2018.

⁽⁵⁹⁾ Sentenza del Tribunale (IV Sezione) del 30 aprile 2019, Causa T-754/17 (2018/C; 042/44), *Chambre de commerce et d'industrie métropolitaine Bretagne ouest (port de Brest)* / Commissione, G.U.U.E. C/42 del 5 febbraio 2018.

za ad un medesimo Sistema portuale nazionale funzionalmente coordinato dal medesimo ministero.

Emerge pertanto sotto questo profilo la già segnalata differenza tra le diverse realtà economiche che la Commissione non sembra prendere in considerazione. Il mercato in cui operano le AdSP è totalmente diverso da quello degli enti portuali del Nord Europa ed è questo il motivo per cui, invece, nel caso italiano, la gestione pubblica dell'infrastruttura dovrebbe rilevare ed essere considerata dalla Commissione.

5. *I motivi della Commissione e quelli italiani, il criterio della selettività* — Come anticipato, secondo la Commissione gli enti di gestione dei porti dovrebbero quindi intendersi come imprese ai sensi dell'art. 107, § 1. TFUE. Come tali, se esonerate da un'imposta, esse godrebbero di un vantaggio selettivo sul mercato, avendo dei costi di funzionamento ridotti rispetto a qualunque altra impresa. L'esenzione rappresenterebbe, inoltre, una mancanza di gettito e quindi una diminuzione di risorse statali (in quest'ottica la misura verrebbe concessa tramite risorse statali). Infine, essendo l'infrastruttura portuale coinvolta nel mercato unico europeo e soprattutto negli scambi infra-comunitari, l'esenzione potrebbe, segnatamente, falsare la concorrenza.

Se quanto appena enunciato rappresenta l'orientamento della Commissione, è necessario tentare di comprendere, da un lato per quali motivi la Commissione ritenga che, rispetto all'esenzione *ex art. 74 TUIR*, vi sia la presenza simultanea dei quattro elementi previsti dall'art. 107 TFUE perché si possa effettivamente individuare una misura di aiuto di Stato, dall'altro perché, nell'interpretazione offerta dalle Autorità italiane, questi elementi, invece, non siano realmente presenti.

Andando per gradi, la prima osservazione che la Commissione svolge, per tutti i paesi interessati, è relativa alla presenza di imprese ⁽⁶⁰⁾, nel senso, come s'è detto, che gli enti di gestione dei porti svolgerebbero attività di

⁽⁶⁰⁾ Definizione di impresa per il diritto comune europeo che, tra le altre, si trova in Causa C-41/90, *Höfnér c. Macroton GmbH*, Raccolta 1991, ECLI:EU:C:1991:161, punto 21; Causa C-49/07, *MOTOE*, Raccolta 2008, ECLI:EU:C:2008:376, punti 27 e 28; Cause riunite C-622/16 P, C-624/16 P, *Scuola Elementare Montessori/Commissione, Commissione/Scuola Elementare Montessori e Ferracci*, Raccolta 2018, ECLI:EU:C:2018:873, punto 104. Cause riunite da 209/78 a 2015/78, *Van Landewyk*, Raccolta 1980, ECLI:EU:C:1980:248, punto 21; cfr. anche Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, § 1, del TFUE, G.U.U.E. C 262 del 17 luglio 2016, punti 7 e 10 e 12.

natura economica. All'inverso, tutti gli Stati membri coinvolti, compresa l'Italia, hanno cercato di dimostrare che gli enti di gestioni dei porti, svolgendo una funzione pubblica non economica, non costituirebbero imprese.

Come già sopra sostenuto, quest'ultima osservazione è del tutto condivisibile e rappresenta l'effettiva realtà degli enti portuali italiani poiché, concretamente, le AdSP svolgono principalmente attività che ricadono sotto la responsabilità dello Stato e questo è anche formalmente sancito ai sensi dell'art. 6, comma 5 della l. 84/1994.

A tal proposito, però, la Commissione, a dimostrazione della sua tesi, opera un distinguo ⁽⁶¹⁾, che possiamo rinvenire anche nelle altre decisioni relative all'ordinamento belga ⁽⁶²⁾ e a quello francese ⁽⁶³⁾: essa ritiene che le AdSP svolgano due tipi differenti di attività, una di natura economica ed una di natura non economica.

Tra le seconde vengono inseriti il controllo del traffico marittimo, le attività antincendio, le attività di polizia e le attività di dogana, sottintendendo che siano assicurate dalle AdSP, non svolgendo attività di impresa, le sole funzioni che dipendono dallo Stato centrale, per cui l'esenzione di cui all'art. 74 TUIR non costituirebbe una misura di aiuto.

Relativamente, invece, alla costruzione o allo sfruttamento di infrastrutture pubbliche, a dire della Commissione, se l'art. 74 TUIR esonerasse le AdSP dal versare l'imposta sui redditi prodotti da queste attività, ci troveremmo di fronte ad una misura di aiuto. Infatti, in questo caso la Commissione rinviene nella costruzione, o nello sfruttamento, un'attività che consiste nell'offrire sul mercato beni e servizi contro una remunerazione ⁽⁶⁴⁾. Pertanto, rifacendosi alla decisione SA.35418 (su ampliamento del porto del Pireo ⁽⁶⁵⁾), di cui si sono già evidenziati i punti focali in sede introduttiva, la Commissione stabilisce che «il finanziamento pubblico delle infrastrutture portuali favorisce un'attività economica ed è in linea di principio soggetto alle norme in materia di aiuti di Stato» ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶¹⁾ SA.38399, *cit.*, punti 38-55.

⁽⁶²⁾ SA.38393, *cit.*, punti 40-73.

⁽⁶³⁾ SA.38398, *cit.*, punti 41-61.

⁽⁶⁴⁾ In Cause riunite T-455/08 e T-4443/08, Flughafen Leipzig-Halle GmbH e altri/Commissione, Raccolta 2011, ECR II-01(31)1, però si afferma il principio secondo il quale il futuro uso dell'infrastruttura, se eventualmente di carattere economico oppure di carattere non economico, deve orientare l'interprete relativamente all'applicabilità o meno del diritto UE sugli aiuti di Stato. Cfr. anche CAMED, SA.36112, *cit.*

⁽⁶⁵⁾ SA.35418, *cit.*, punto. 2.

⁽⁶⁶⁾ SA.38399, *cit.*, punto 41.

Inoltre, la Commissione fa rientrare nell'alveo delle attività economiche gestite dalle Autorità, per le quali quindi la misura di esenzione risulterebbe distorsiva della concorrenza, anche altre attività (pilotaggio, rifornimento carburante, ormeggio, rimorchio e raccolta dei rifiuti), comprese quelle gestite da imprese concessionarie o comunque autorizzate dalle AdSP dietro il versamento di un canone.

Queste conclusioni sono ovviamente contestate da parte delle AdSP, che, invece, si limitano a concedere semplicemente le autorizzazioni a svolgere le attività portuali in concorrenza, in ottemperanza a quanto disposto dalla stessa Commissione negli anni '90. Il canone incassato ⁽⁶⁷⁾ in proposito dalle AdSP, nelle argomentazioni italiane, non può considerarsi un prezzo per una prestazione, poiché si sostanzia in imposte per mezzo delle quali si realizza l'autonomia finanziaria degli enti di gestione dei porti. Diversamente, qualora fosse lo Stato centrale ad occuparsi della riscossione, questo avrebbe poi l'onere di ridistribuire i fondi alle AdSP per permettere loro il funzionamento e lo svolgimento di quei servizi che sono essenziali per la comunità, con un dispiego inutile di risorse e tempo.

Alla stregua di quanto già disposto nelle decisioni assunte già in via definitiva nei confronti del sistema francese ⁽⁶⁸⁾, ove si può leggere: «*dans sa pratique, la Commission a déjà considéré que la location du domaine public contre rémunération constitue une activité économique, en particulier lorsque le cocontractant du port fournit des services portuaires à ses clients*», la Commissione si oppone alla logica e del tutto condivisibile affermazione italiana, statuendo, al contrario, che i canoni incassati dagli enti di gestione non possono essere considerati alla stregua di imposte perché corrispondono al beneficio di uno specifico servizio ⁽⁶⁹⁾ e debbano, quindi, corrispondere ad un prezzo per l'affitto di infrastrutture.

Si comprende pertanto quanto difficilmente la Commissione possa o voglia ritrattare la posizione assunta sul fatto che le AdSP e gli altri enti di gestione europei siano da considerarsi alla stregua di imprese.

⁽⁶⁷⁾ Vedi SA.38399, cit., punto 47: «le autorità italiane contestano le conclusioni della Commissione (...), in quanto a loro avviso queste (le AdSP) si limitano a concedere autorizzazioni amministrative contro il pagamento di canoni, i quali possono essere assimilati ad imposte».

⁽⁶⁸⁾ Vedi SA.38398, cit., punto 55; lo stesso vale per il Belgio, SA.38393, cit., punto 62: «*de manière générale, la location du domaine public contre rémunération constitue une activité économique, en particulier lorsque le cocontractant du port fournit des services portuaires à ses clients*».

⁽⁶⁹⁾ Già nei confronti dell'ordinamento spagnolo si è deciso nello stesso senso. Cfr., Causa T-108/16, Naviera Armas, ECLI:EU:T:2018:145, Punto 124.

Per completare l'analisi degli elementi previsti dall'art. 107 TFUE, si sottolinea che, in tema di aiuti fiscali, risulta inutile dimostrare il criterio dell'utilizzo di risorse statali e dell'imputabilità allo Stato della misura. Pertanto, il focus di questo studio è assorbito interamente, di qui in avanti, dalla valutazione del criterio del vantaggio e sulla configurazione della selettività della misura ⁽⁷⁰⁾.

Per la Commissione, il vantaggio delle AdSP si concretizzerebbe nella riduzione degli oneri tributari, poiché, contrariamente a quanto reputano le Autorità italiane, nel mercato vi sarebbe la presenza di altre imprese che sopportano invece tali oneri e che svolgono attività economiche simili o comunque in concorrenza.

Il vantaggio dipenderebbe, pertanto, non già da una prestazione positiva operata da parte dello Stato, bensì da una deroga, legislativamente prevista, ad un quadro di riferimento normativo applicabile, in via generale, alla pluralità delle imprese in concorrenza ⁽⁷¹⁾.

Questa visione della Commissione prevede e dà per scontati più elementi su cui, invece, secondo gli intendimenti delle Autorità italiane sarebbe necessario fare chiarezza.

In primis, che si considerino le AdSP come imprese e che, quella di cui all'art. 74 TUIR, sia considerata una disposizione derogatoria; in secondo luogo, che tramite l'esenzione, le AdSP traggano vantaggi concorrenziali nel mercato specifico dei servizi portuali.

Inoltre, a proposito dei servizi svolti dalle AdSP, si deve sottolineare, ancora una volta, che l'esenzione è posta in compensazione dei costi che le stesse sopportano in adempimento di alcuni oneri di servizio pubblico. In proposito, è appena il caso di notare che, legando il tema dei SIEG a quello del vantaggio, non convince pienamente, peraltro, l'orientamento della Commissione ⁽⁷²⁾ che da un lato non ritiene in questo caso soddisfatti i cri-

⁽⁷⁰⁾ SA.38399, *cit.*, punti 56-78; la misura di esenzione rappresenta una perdita di gettito che equivale al consumo di risorse statali sotto forma di spesa fiscale.

⁽⁷¹⁾ Vedi Causa 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autorità della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, Raccolta 1961, ECLI:EU:C:1961:2, Pag. 19, e Causa C-143/93, *Adria-Wien Pipeline*, Raccolta 2001, ECLI:EU:C:2001:598, punto 38.

⁽⁷²⁾ SA.38399, *cit.*, punto 60-62: «le AdSP sono esonerate dall'imposta (...) mentre altre imprese vi sono in linea di principio soggette. L'esenzione fiscale riduce gli oneri generalmente inclusi nei costi di funzionamento di un'impresa che svolge attività economiche. Essa fornisce alle AdSP un vantaggio economico rispetto ad altre imprese che non hanno potuto beneficiare di tale vantaggio, pure svolgendo attività analoghe. (...) Le AdSP non sono investite di obblighi di servizio pubblico ma l'esenzione

teri Altmark ⁽⁷³⁾ e dall'altro pone in relazione le AdSP con «altre imprese che non hanno potuto beneficiare di tale vantaggio, pure svolgendo attività analoghe»; imprese che, tuttavia, sul mercato italiano non sono al momento rinvenibili.

D'altra parte, a sostegno delle argomentazioni delle Autorità italiane, credo sia giusto continuare a sottolineare come suscitò perplessità nella ricostruzione di questo elemento da parte della Commissione, l'interpretazione dell'art 74 TUIR (da intendersi invece norma generalmente applicabile) come derogatorio di una disciplina, così che ne discenda un vantaggio fiscale favorevole alle AdSP a detrimento dei concorrenti.

Questa interpretazione è, infatti, in alcuni passaggi tanto forzata che si arriva perfino ad ammettere che «anche se si ritiene che l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società di cui beneficiano i porti non rappresenta una deroga al quadro di riferimento e che il fatto di non assoggettare gli enti quali le AdSP all'imposta sul reddito delle società rientra nella logica del sistema italiano di tassazione del reddito delle società, una siffatta struttura di tassazione del reddito delle società risulterebbe arbitraria e inaccettabile» ⁽⁷⁴⁾.

Ma, andando per gradi, prima di passare alle analisi conclusive, vediamo come si orienta la Commissione in tema di selettività della misura e di distorsione della concorrenza e come, su entrambi questi elementi, le Autorità italiane abbiano espresso il proprio punto di vista.

Sull'individuazione del mercato rilevante il ragionamento della Commissione appare contraddittorio sotto diversi aspetti.

fiscale le compensa per i costi sostenuti nell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, (...) la misura in questione che lega l'importo dell'aiuto all'utile realizzato non è legata o limitata ai costi netti della funzione di servizio pubblico».

⁽⁷³⁾ Causa C-280/00, Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Raccolta 2003, ECLI:EU:C:2003:415. Per criteri Altmark s'intendono le condizioni indicate dalla sentenza della Corte di giustizia in base alle quali la compensazione per un servizio d'interesse economico generale (SIEG) non dovrebbe essere considerata aiuto di Stato. In breve: i) l'attività deve essere un servizio d'interesse economico generale e i suoi compiti ed obblighi chiaramente definiti; ii) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione dei costi del servizio pubblico devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; iii) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi del servizio nonché un margine di utile ragionevole per l'adempimento di tali obblighi (ossia nessuna sovracompenrazione); iv) la compensazione è determinata in base a una «procedura di appalto pubblico» oppure, se tale procedura non ha luogo, la compensazione dell'impresa incaricata dell'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico deve essere terminata sulla base di un'analisi dei costi di un'impresa media gestita in modo efficiente.

⁽⁷⁴⁾ SA.38399, cit, punto 97.

Da un lato afferma che il mercato da prendere in considerazione non è quello specifico della portualità (tema su cui conviene con le autorità italiane nel definirlo non liberalizzato e non aperto alla concorrenza, e ciò dipende dal fatto che le infrastrutture portuali sono per legge riservate alla gestione di un ente pubblico), dall'altro si avventura a statuire che esiste comunque un mercato competitivo nella logistica a monte e a valle del sistema portuale, per cui: «i porti di diversi Stati membri possono avere lo stesso hinterland» (75).

Orbene, al di là dell'ovvia considerazione per cui nessun porto italiano (ad eccezione forse di Trieste e Genova) condivide le infrastrutture ferroviarie o autostradali a sé connesse con quelle di un altro Stato membro, l'assunto della Commissione sembra inesatto se si prendono in considerazione due elementi: innanzitutto, l'esempio fallace della concorrenza tra le AdSP per cui queste si farebbero concorrenza per attirare gli operatori portuali, in secondo luogo la concorrenza potenziale degli enti di gestione portuale concorrenti in ambito europeo. Entrambi questi profili di analisi si possono contestare, ed in parte è stato già fatto da parte delle Autorità italiane, in ragione della valutazione del prezzo (l'imposta) che l'Autorità di Sistema raccoglie dai prestatori di servizi interni. Questo è infatti fissato nella misura minima e massima da un decreto pubblico (76), come afferma, tra l'altro, la stessa Commissione (77), per cui le AdSP non sarebbero in grado di competere (come invece afferma la Commissione (78)) abbassando i prezzi e rendendo così più attraenti per i clienti le proprie infrastrutture (79).

Ma è soprattutto nei confronti di ipotetici clienti di altri Stati membri che, si continuano a nutrire perplessità circa la tesi della Commissione:

(75) SA.38399, *cit*, punto 66

(76) Cfr. Cass. 29 maggio 2015, n.11261 e la l. n. 296 del 27 dicembre 2006, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (cosiddetta finanziaria 2007) in G.U.U.E. 27 dicembre 2006, n. 299, comma 993: «gli atti di concessione demaniale rilasciati dalle autorità portuali, in ragione della natura giuridica di enti pubblici non economici delle autorità medesime, restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro e i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto».

(77) SA.38399, *cit*, punto 75.

(78) SA.38399, *cit*, punto 78.

(79) Cfr. Sentenza del Corte di Giustizia del 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Christian Poucet c. Assurances générales de France (AGF) e Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon (Camulrac) e Daniel Pistre c. Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans (Cancava) par. 18.

sono, infatti, le migliori o peggiori infrastrutture di terra ad influenzare il traffico marittimo delle merci e delle persone e non viceversa. Né valgono maggiormente al proposito le osservazioni proposte (come il fatto che i porti italiani partecipano, nella loro maggioranza, agli scambi intra-UE) che si appoggiano, come già si è detto, su un'analogia di sistema con i paesi del Northern Range in cui, realmente, le infrastrutture stradali e ferroviarie sono rilevanti.

L'inapplicabilità di questo orientamento al nostro paese, infatti, è dimostrato altresì dal fatto che la misura in commento esenta dal versamento IRES anche Autorità di Sistema completamente slegate dalla concorrenza infraunitaria, e che, anzi, competono, come già più volte si è sottolineato, con i porti africani (ad esempio l'ADSP del Mare di Sardegna). Pertanto, risulta veramente impegnativo e quasi mai appagante comprendere il ragionamento della Commissione, sia dal punto di vista ricostruttivo-sistematico, sia in termini giuridici e sia per quanto riguarda il dato economico ⁽⁸⁰⁾.

In tema di selettività, ricordiamo che, invece, perché una misura sia considerata selettiva deve, in ambito fiscale, rappresentare una deroga al regime comune di applicazione di un'imposta. Se tale deroga sussiste, «è necessario esaminare se essa risulta dalla natura o dalla struttura generale del sistema tributario di cui fa parte e se può essere giustificata dalla natura o dalla struttura generale di tale sistema» ⁽⁸¹⁾.

Per cui la deroga di cui all'art. 74 TUIR, limitando l'ambito di applicazione dell'obbligo di versare l'imposta sul reddito delle società di cui all'art. 73, comma 1, TUIR, escluderebbe gli organi e le amministrazioni dello Stato (tra cui le AdSP) dall'obbligo contributivo previsto in generale per le imprese (IRES) ⁽⁸²⁾.

Per la Commissione questa deroga non risulta neanche compatibile con la struttura e la natura dell'ordinamento tributario ed è, pertanto, da considerarsi selettiva ⁽⁸³⁾.

Contraria a questa impostazione è l'Italia che ha formulato un argomento condivisibile, secondo il quale il quadro di riferimento non andrebbe individuato nell'art. 73 TUIR, bensì nello stesso art. 74 TUIR.

Questa interpretazione offre la possibilità, infatti, di seguire l'autentica struttura dell'ordinamento tributario italiano, che distingue operativamente due regimi fiscali comuni e coerenti, che si applicano parallelamente ⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸⁰⁾ Vedi § 2 e 3.

⁽⁸¹⁾ Cfr. Causa C-143/99, *Adria Wien*, cit., punto 42.

⁽⁸²⁾ SA.38399, *cit*, punto 88

⁽⁸³⁾ SA.38399, *cit*, punto 99.

⁽⁸⁴⁾ SA.38399, *cit*, punto 89.

Le asserzioni proposte dalle autorità italiane appaiono condivisibili per due ordini di motivi. Innanzitutto, se si accettasse l'orientamento della Commissione che vuole individuare una selettività dei regimi fiscali nei confronti degli enti pubblici non economici italiani, sorgerebbe un problema di coerenza dell'ordinamento. L'art. 74 TUIR si applica infatti ad una generalità di soggetti non ristretta (organi e amministrazioni dello Stato, comuni, consorzi tra enti locali, enti gestori di demani collettivi, comunità montane, province e regioni), per cui appare scorretto, in un'ottica interpretativa sistematica dell'ordinamento tributario italiano, qualificare il disposto del Testo Unico non come una norma di riferimento, ma invece come una deroga che specificamente garantirebbe un vantaggio selettivo ad un solo tipo di ente pubblico non economico (le AdSP). Secondariamente, l'interpretazione della Commissione sembrerebbe presentare un vizio logico: infatti, accettare le conseguenze del ragionamento europeo creerebbe una situazione tale per cui anche gli altri enti pubblici non economici (esenti dal versamento IRES in forza del dispositivo dell'art. 74 TUIR) derogherebbero al sistema generale di tassazione del reddito delle società e potrebbero quindi rientrare sotto la lente d'ingrandimento della Commissione.

In conclusione, per la Commissione, la misura in commento (che esiste e produce i suoi effetti da prima del 1958) sarebbe contraria ai principi guida del sistema italiano di tassazione del reddito delle società. Pertanto, i servizi della Commissione concludono in via provvisoria che la misura rappresenti un aiuto di Stato che concede un vantaggio selettivo idoneo a falsare la concorrenza e gli scambi intra-UE ai sensi dell'art 107 TFUE.

6. *Conclusioni* — Per quanto riguarda la rilevanza della decisione di iniziare l'indagine formale relativamente all'aiuto SA.38399, in generale, nel quadro sistematico della politica europea dei porti ed in particolare, rispetto alle altre decisioni assunte dalla stessa Commissione sul tema della tassazione dei porti, è assai probabile che l'Italia subirà le stesse conseguenze in cui sono già incorsi altri paesi europei.

Rispetto al nostro paese, infatti, è difficile ipotizzare che la Commissione muti il proprio orientamento sul tema dell'esenzione *ex art. 74 TUIR* essendo in gioco la ricerca di un ancora più ampio spazio di liberalizzazione nel settore delle infrastrutture. Lo conferma la stessa traiettoria delle decisioni che abbiamo analizzato sin qui. L'analogia di partenza con i Paesi che si affacciano sul Mare del Nord, rispetto ai quali si è in effetti andato a verificare quanto l'esenzione dal versamento di una tassa possa condurre alla distorsione del mercato della logistica e dei trasporti, sul sistema italiano

produce una forzatura: obbligare la Repubblica italiana a ripensare il sistema di finanziamento delle AdSP, modificando anche l'intero sistema tributario relativamente al settore degli enti pubblici non economici.

Non va infatti dimenticato che la Commissione, nella sua proposta di adottare adeguate misure, ha previsto comunque per l'Italia (come per la Spagna) la possibilità di far arrivare alle casse delle AdSP i fondi strutturali di cui queste hanno bisogno, attraverso l'utilizzo di altri strumenti: non più attraverso l'esenzione dal versamento di un'imposta, ma tramite una combinazione di aiuti GBER, De Minimis e ad Hoc.

Il procedimento che come sappiamo ha origine nel 2013, sembra quindi arrivare a compimento, conducendo a due ipotetici risultati: da un lato vi è la possibilità di una radicale modifica del sistema di esenzione IRES per tutti gli enti pubblici non economici, dall'altro la mera disapplicazione della norma in commento solamente nei confronti delle AdSP⁽⁸⁵⁾.

Questa modifica, comunque operata, rappresenterebbe però e comunque una (non del tutto giustificata) «intromissione» nella discrezionalità fiscale di uno Stato membro. È infatti noto che la Commissione, rispetto alla competenza fiscale, benché sottratta al suo controllo ai sensi degli artt. 3 TUE e 7 TFUE, nel corso del tempo, in primis attraverso la valutazione dei *ruling* fiscali⁽⁸⁶⁾ ed ora attraverso lo studio dei sistemi di tassazione dei porti stia tentando sempre più di arrogarsi tale competenza, estendendo talvolta, come in questo caso, a dismisura la nozione ed i limiti dell'elemento della selettività negli aiuti fiscali.

E proprio sul tema della selettività della misura, la decisione, pecca di un certo grado di logicità, operando, come si è detto, una forzata similitudine (l'hinterland comune di infrastrutture logistiche) tra sistemi

⁽⁸⁵⁾ A tal proposito, segnaliamo anche lo squilibrio gestionale (e normativo) a cui si addiverrebbe nel caso in cui non venissero prese in considerazione anche le Autorità Marittime, le quali regolano e controllano tanti porti in Italia che non sono gestiti dalle AdS.

⁽⁸⁶⁾ Vedi Decisione della Commissione del 4 ottobre 2017 relativa all'aiuto di Stato SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di *Amazon*, in G.U.U.E. 15 giugno 2018m n. L/152, 1 ss.; decisione della Commissione del 30 agosto 2016 relativa all'aiuto di Stato SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014 CP) al quale l'Irlanda ha dato esecuzione a favore di *Apple*, in G.U.U.E. del 19 luglio 2017, n. L/187, 1 ss.; decisione della Commissione del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38374 (2014/C) (ex 2014/NN) al quale i Paesi Bassi hanno dato esecuzione a favore di *Starbucks*, in G.U.U.E. 29 marzo 2017, n. L/83, 38 ss.; decisione del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38375, a cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di *Fiat*, in G.U.U.E. 22 dicembre 2016, L/351, 1. Cfr. in dottrina G. BELOTTI, *La nozione di aiuto di Stato e il tuttora angusto ruolo dei giudici nazionali. Prime considerazioni sul caso «Apple» (Irlanda)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2016, Milano, 547 ss.

troppo distanti, come, d'altra parte, suggerisce la stessa Repubblica Italiana con la lettera del 7 marzo 2019, con cui respinge la proposta di adottare adeguate misure, «*in ragione della peculiarità del sistema italiano rispetto agli altri paesi*».

E in effetti – e per concludere riassumendo – il ragionamento che la Commissione svolge sul tema dell'esenzione non è errato alla radice, ma solamente rispetto all'ordinamento portuale e tributario italiano. L'esenzione dal versamento dell'imposta sui redditi delle società sembra infatti illegittima, soprattutto nei confronti di Stati membri in cui gli enti di gestione dei porti sono società di capitali e svolgono realmente servizi in concorrenza verso corrispettivo. Quest'elemento concorrenziale si può registrare sia nei porti belgi ⁽⁸⁷⁾ sia in quelli francesi ⁽⁸⁸⁾ ed anche in quelli olandesi ⁽⁸⁹⁾. Ma certamente tanto non si può affermare nei confronti delle AdSP che sono tenute per legge (adottando il sistema Landlord) a svolgere la propria funzione tramite gli strumenti di diritto pubblico della concessione e dell'autorizzazione. I porti italiani non possono, come si è tentato di dimostrare, neanche approntare una politica dei prezzi competitiva dato che gli importi delle imposte di concessione sono fissati in un range minimo-massimo da previsioni statali. Pertanto, sarebbe assai più logico e corrispondente al reale ritenere che le AdSP fossero considerate alla stregua di qualunque altra pubblica amministrazione presente sul territorio della Repubblica e non fossero fatte rientrare nel concetto di impresa ai sensi del diritto comune europeo. Ugualmente, in tema di selettività, si dovrebbe intendere l'art. 74 TUIR non come deroga, ma come norma di riferimento per gli enti pubblici che esercitano funzioni statali.

Permangono quindi dei dubbi sulla corretta applicazione delle norme sugli aiuti di Stato nei confronti del sistema portuale italiano. Per comprendere meglio l'orientamento europeo, non vi è che attendere di vedere come si svolgerà e che tipo di esito avrà il ricorso presentato dall'Autoridad Portuaria de Bilbao il 27 febbraio 2020 ⁽⁹⁰⁾, in cui si afferma, tra le altre cose, di considerare che «le misure di esenzione oggetto delle decisioni impugnate non migliorano la posizione concorrenziale delle autorità portuali

⁽⁸⁷⁾ SA.38393, *cit.*, punto 44.

⁽⁸⁸⁾ SA.38398, *cit.*, punti 45-46.

⁽⁸⁹⁾ SA.25338, *cit.*, punto 57; cfr. anche T-160/16, Paesi Bassi e altri c. Commissione, *cit.*

⁽⁹⁰⁾ Causa T-126/20, Autoridad Portuaria de Bilbao/ Commissione, Ricorso G.U.U.E., 27 febbraio 2020.

e, pertanto, non è possibile che queste incidano sugli scambi tra Stati membri; per tale motivo, non costituiscono aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE [...] si sostiene che le misure di esenzione oggetto delle decisioni impugnate non sono selettive, in quanto non costituiscono un'eccezione al sistema di riferimento, motivo per cui non costituiscono un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE».

Questo ricorso che — si noti — si pone in chiara contrapposizione con quanto affermato dalle stesse Autorità spagnole con la lettera del 7 ottobre 2019 con cui si accettava incondizionatamente la proposta di adottare «appropriate misure» ex art. 23 del Regolamento di procedura, offre sia degli spunti interessanti per un ipotetico ricorso italiano sia l'opportunità di osservare se le argomentazioni di un paese, giuridicamente simile all'Italia e geograficamente non in concorrenza con i porti del Mare del Nord, possano sortire effetti positivi di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

7. *Prospettive* — Nelle more della pubblicazione del presente saggio è intervenuta la decisione della Commissione (ex art. 9 § 5, del regolamento di procedura) del 4 dicembre 2020 relativa al regime di aiuti SA.38399, 2019/C (ex 2018/E), relativa alla tassazione dei porti in Italia. Come ci si aspettava essa è negativa: la Commissione non ha mutato orientamento e ha confermato quanto già esplicitato all'Italia con il precedente invito a presentare osservazioni: l'esenzione ex art. 74, comma 2, lett. a), costituisce un regime di aiuti esistente che, pertanto, è da ritenersi incompatibile con il mercato interno.

La decisione prevede, inoltre, che l'Italia sopprima l'esenzione, ponendo così fine al regime di aiuti esistenti di cui, a dire della Commissione, godono le AdSP. Il termine per adempiere è fissato in due mesi dalla data di notifica della decisione, ed è auspicato che il nuovo regime di fiscalità delle autorità si applichi a partire dall'inizio dell'esercizio fiscale successivo a quello dell'adozione della misura (al più tardi nel 2022).

Qualora l'Italia non dovesse conformarsi a tali termini, la Commissione potrà adire la Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 108, §2, TFUE, anche in deroga agli artt. 258 e 259 TFUE. Allo stesso modo, sia le autorità italiane che le singole AdSP possono proporre un ricorso diretto all'annullamento della decisione, nel medesimo termine di due mesi (art. 263 TFUE, ex art. 230 TCE)⁽⁹¹⁾.

⁽⁹¹⁾ In quanto ai termini delle impugnazioni presso il Tribunale dell'Unione europea si veda per eshaustività il dettato degli art. 101, § 1, lett. a), e 102 §§ 1 e 2 del regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991 (G.U.U.E. L 136 del 30 maggio 1991), da ultimo rettificato il 19 giugno 2013 (G.U.U.E. L 173 del 26 giugno 2013, 66).

Dato dunque il perseverare della Commissione nel proprio orientamento già mostrato con le decisioni che riguardano i paesi del Northern Range e la Spagna nonostante le osservazioni presentate da parte italiana, resta da chiedersi quali saranno le sorti delle AdSP e della loro autonomia finanziaria e quali potrebbero essere le mosse delle autorità italiane e delle stesse AdSP a livello europeo.

Tuttavia, non essendo ancora scaduto il termine per impugnare, né il termine per conformarsi alle indicazioni della Commissione, tutte le ipotesi che possono avanzarsi in proposito attingono al mero livello della prevedibilità.

Recentissime notizie giornalistiche, d'altra parte, hanno dato ampio risalto alla volontà da parte italiana di presentare due diverse impugnazioni: quella del Governo e quella delle AdSP, con l'intervento adesivo da parte di Assoport.

Si sceglierebbe così una soluzione diversa da quella adottata in Spagna, con una forte contrapposizione frontale comune delle autorità italiane e delle singole AdSP con l'intervento di Assoport.

Appare verosimile immaginare che nei ricorsi e negli interventi italiani saranno valorizzati i sovraesposti principi riguardo al criterio della selettività e si vorrà sottolineare l'ingerenza sempre maggiore della Commissione sui temi di fiscalità generale propri agli Stati membri.

curiosità

BIBLIOGRAFIA SOMMARIAMENTE RAGIONATA DI DIRITTO MARITTIMO ANTICO FINO AL 1808

LEOPOLDO TULLIO

I libri e i documenti che sono qui elencati appartengono tutti alla mia personale biblioteca. Poiché dalla loro lettura può aversi una sommaria idea dell'evoluzione della letteratura sul diritto marittimo a partire dal XVI secolo, ho pensato che potesse essere utile, ai pochi che vi fossero interessati, darne contezza.

Ho seguito l'ordine cronologico di pubblicazione e sono arrivato fino al 1808, quando fu pubblicato il primo codice di commercio per il Regno d'Italia napoleonico. Naturalmente questa data è puramente convenzionale, ma mi riprometto di andare oltre in altra occasione.

1) BAYFIUS, Lazarus, *Annotationes in legem II De captivis & postliminio reversis, in quibus tractatur De re navali, per autorem recognitae*. Froben, Basileae, 1537, p. 332.

Lazare de Baïf (1496-1547), fu grande umanista e ambasciatore francese a Venezia.

Nella sua opera si riferisce al passo di Marcello nel digesto D.19.15.2: «*Navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est: non piscatoriis, aut si quas actuarias voluptatis causa paraverunt*» («Il postliminio ha luogo per le navi lunghe e per quelle da carico ad uso di guerra, ma non per le navi da pesca né per quelle leggere allestite per diporto»). Da questo trae spunto per una descrizione prevalentemente tecnica dei quattro tipi di navi, con numerose incisioni illustrative.

Seguono tre curiosi trattatelli, due dello stesso autore: *De re vestiaria* (p. 149-239) e *De vasculis* (p. 241-299); più un terzo scritto dal poeta e filosofo Antonius Tylesius Cosentinus (Antonio Telesio, 1482-1534), *Libellus de coloribus* (p. 305-323).

2) *Principio delli Statuti del porto di Ripetta*. 1545.

Si tratta di un decreto della Camera Apostolica pubblicato in volgare il 16 novembre 1545, che regola le attività che si svolgono nel porto di Ripetta a Roma.

Alcuni articoli sono di un certo interesse. Per esempio, l'art. 1 punisce i bestemmiatori nel porto: «che tutti & singoli Mercanti, traficanti, Barcaroli, Lignaroli, scaricatori, Carattieri, appassatori, Buffalari, garzoni, & ciascuno di qual si voglia sorte, soggetto alla giurisdizione di Ripetta prefata, & Marmorata, non debbiano bestemmiare, vilipendiare il nome di Dio, della Madonna, suoi santi, & sante, sotto le pene, come nelli pubblici bandi della biastemma si contiene».

L'art. 13 vieta lo *ius naufragi*: «che tutte le robbe de' Naufragij che saranno prese per qual si voglia modo, si habbino a restituire alii padroni principali, & per mercede di chi li recupererà & consignerà, habbia da havere a ragione di quindici per cento [...] altramente si intenda furto».

All'art. 15 vediamo un embrione delle stallie e controstellie: «che il padrone del carco possa havere commodità di tre giorni a dare il carco, & tre giorni a scarcarlo, & da questo in poi sia tenuto à satisfare al Barcarolo, & suoi danni di tempi persi al parere de' periti, eccetto nelli carchi del vino, allhora seconda il patto, & l'uso, alla pena di scudi dieci».

L'art. 26 impone una guida alle bufale: «che le Bufale delle barche non possino, ne debbiano andare, ne stare per Roma senza guida, & guardia d'uno uomo, sotto pena di scudi dieci, tanto al padrone, quanto al guardiano, ovvero bufalaro».

3) STRACCHA, Benvenutus, *Tractatus de mercatura, seu mercatore, omnia quae ad hoc genus pertinent*. Unito: (4) SANTERNA, Petro, *Tractatus de assecuracionibus et sponsionibus, nunc primùm luce donatus*. Sebastianum Barptolomaei Honorati, Ludguni, 1556, p. 569-[76].

Benvenuto Stracca (1509-1578) nacque ad Ancona, dove esercitò l'avvocatura e ricoprì importanti cariche pubbliche.

Questo *Tractatus* — pubblicato per la prima volta da Manuzio a Venezia nel 1553 — ha avuto uno straordinario successo ed è stato ristampato per oltre un secolo. Stracca è considerato il fondatore del diritto commerciale, dandone un'impostazione sistematica, come un complesso di norme separato dal diritto civile ⁽¹⁾. Ottanta pagine del Trattato sono dedicate al diritto

(1) Cfr. A. MORDENTI, *I giuristi e la nascita del mondo moderno: Benvenuto Stracca anconitano*, in *Quaderni storici delle Marche* 1966, 236, secondo cui Stracca «appare

marittimo: «*Tractatus Clariss. Iurisconsulti Benvenuti Stracchae Anconitani De nautis, Navibus, et Navigatione*», suddiviso in sette parti. Manca la trattazione dell'assicurazione, perché, come dice lo stesso Stracca a p. 286, ne aveva già scritto Santerna, la cui opera è per l'appunto unita al Trattato in questa edizione. Ciò non impedì a Stracca di trattare dell'assicurazione in un'opera successiva (*infra*, n. 6).

Pedro de Santarém (1460-1521), portoghese, fu console a Firenze, Pisa e Livorno.

Il suo Trattato (da p. 481 a 569), diviso in cinque parti, fu pubblicato per la prima volta a Venezia nel 1552, ma fu redatto nel 1488 ⁽²⁾. È la prima opera sistematica sul contratto di assicurazione, che all'epoca era essenzialmente marittima.

5) PEDREZANO, Giovan Battista (curatore), *Il libro del Consolato de' marinari, nel quale si comprendono tutti gli statuti & ordini disposti da gli antichi per ogni caso di mercantia ò di navigare così a beneficio de' marinari come de' mercanti & patron de' navilij*. Francesco Lorenzini, Venetia, 1563, carte [8]-120.

Si tratta della quinta edizione fra le traduzioni italiane del Consolato del mare e la prima con questo titolo. La prima edizione a stampa fu redatta in lingua catalana nel 1484, ma si conoscono alcuni manoscritti databili fra il XIV e il XV secolo ⁽³⁾.

esemplare di un momento storico ben preciso, che è anche quello dell'evoluzione della società civile dal mondo dello *ius commune* a nuovi sistemi di principi e norme». Stracca è definito da R.J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, La Rochelle, 1760, t. I, XV, «*auteur vraiment estimable*». Cfr. pure V. PIERGIOVANNI, *Il Tractatus «De Nautis, Navibus et Navigatione»*, nonché G.S. PENE VIDARI, *Benvenuto Stracca, il diritto dei mercanti e il diritto comune*, entrambi in *Benvenuto Stracca. Ex antiquitate renascor* (atti del convegno di Ancona del 22 febbraio 2013), Ancona, 2014, rispettivamente a p. 57 e 71.

⁽²⁾ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato delle assicurazioni (1488)*, in *Boletim da Faculdade de Direito (Coimbra)* 1982, 703.

⁽³⁾ Un manoscritto in lingua catalana, del XV secolo, è conservato nella Biblioteca universitaria di Cagliari. Sulla storia editoriale del Consolato, cfr. C. DI DEO, *Il consolato del mare. Storia di un successo editoriale*, che accompagna la riproduzione, pubblicata a Milano nel 2007, di una versione italiana del Consolato stampata a Venezia nel 1576. Un recente commento a un'edizione italiana del 1584 è fatto da S. CORRIERI, *Il Consolato del mare. La tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo attraverso un'edizione italiana del 1584 del testo originale catalano del 1484*, Roma, 2005.

Il Consolato è una raccolta di usi marittimi formati in Catalogna fra il XIII e il XIV secolo. Divenne talmente importante e diffuso che fu osservato in tutta Europa fino al XVIII secolo. L'importanza del Consolato è così sottolineata da Casaregi: «Basti il dire, che appena fù egli in quella lor lingua per ordine degli antichi Re d'Aragona compilato la prima volta, che, come fondamento, e norma della contrattazione marittima, abbracciato venne tra pochi anni da tutte le nazioni d'Europa più esercitate nel traffico, nel suo proprio idioma ciascheduno trasportandolo, e di mano in mano poi per più d'otto secoli seguitato sino a' dì nostri, ne' quali in vigore eziandio si mantiene generalmente» (4).

6) STRACCHA, Benvenutus, *De assecurationibus, tractatus. In quo praeter materiam ipsam bono ordine expositam, quaestiones complures quotidianae, formulaeque loquendi ex vulgari usu explicantur et litterarum genera et pleraque alia quotidie in foro versantia utiliter declarantur*. Venetiis, 1569, p. 284-[26].

Questo Trattato sulle assicurazioni è considerato da Stracca un completamento del suo *Tractatus de mercatura* (*supra*, n. 3), tant'è che nel frontespizio, dopo il titolo, aggiunge: «*Ex quibus Tractatus de Mercatura ab Autore olim editus perfectus redditur*».

Qui Stracca, dopo un'ampia *Praefatio*, passa a commentare in latino, in quaranta glosse, una polizza di assicurazione marittima del 1567 scritta in italiano. Questo è il testo della polizza (5).

«Iesus Maria, à di 20. d'Ottobre 1567.

«Al nome d'Iddio, di buon viaggio, salvamento, & guadagno. Noto & chiaro sia a ciascuno legerà la presente scritta de Assecuratione, come M. Giovanni Stracca nobile Anconitano si fa assecurare sopra ciambellotti, pannine, & ogn'altra sorte de mercantie cariche, ò da caricarsi per M. Nicolo Pilestri, ò qual si voglia altra persona sopra la nave nominata S. Ma-

(4) J.L.M. CASAREGI, *Discursus legales de commercio*, II ed., I vol., Florentia, 1719, nella «Dichiarazione necessaria dell'opera», premessa al testo del Consolato. Curiosa, invece, è la stroncatura fatta da M. HÜBNER, *De la saisie des bâtimens neutres*, La Haye, 1759, XI s., che parla del Consolato come «*masses informes*» e «*un recueil assez mal-choisi, de Loix maritimes & positives*».

(5) La stessa polizza è pubblicata anche, con una traduzione francese a fronte, da J.M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, t. V, Paris, 1839, 210 ss. In successive edizioni del Trattato di Stracca si trova anche la traduzione in latino della polizza.

ria da Loreto, patronizzata per Angelo Picchi, ò qual si voglia altra persona attinente al detto M. Giovanni Straccha, ò altri à chi attenesse, come per lettere de caricamento appare, ò apparira dal porto de Constantinopoli al porto d'Ancona. Potendosi con la detta nave, & mercanzie in essa cariche entrare in ogni porto, & luoco, & navigare innanzi, & indietro, à destra, & à sinistra à piacimento, & volontà d'esso padrone, il viaggio non mutato. Correndo risico detti assicuratori sopra dette robbe d'ogni caso di mare, di fuoco, di getto in mare, di represaglie, ò rubarie d'amici, ò inimici, & d'ogn'altro caso portevole fortuito disastro sinistro, impedimento, & caso sinistro, & fusse come si volesse, ò intervenisse tutti li detti risichi li corrino, & tutti li portino li sottoscritti assicuratori sopra di loro, dall'ora che la sopra detta nave harrà fatto vela da detto porto de Constantinopoli, con detti ciambellotti, & altre sorti de mercantie, per infino che sorta sarà nel porto d'Ancona a buon salvamento hore ventiquattro, come è detto di sopra, & se li detti ciambellotti intervenesse, ò fusse intervenuto alcun disastro (che Iddio guardi) li assicuratori debbano dare, & pagare al detto M. Giovanni Straccha, ò à chi per lui quelli danari assicurati tra mesi dua dal dì, che in Ancona ne fusse vera nuova, & se pretendessero per ragione alcuna, dire in contrario, non possano esser uditi da corte, giudice, ò magistrato alcuno, se prima non harranno pagato effettivamente, e danari contati, & se fra mesi dodici, da hoggi, della sopradetta nave non ce ne fusse vera nuova, li assicuratori debbano dare, & pagare quel denaro per loro assicurato senza eccezione alcuna al sudetto M. Giovanni, & giongendo di poi a salvamento, come è detto di sopra, detto M. Giovanni debba restituire quel denaro havesse ricevuto dal detto Assicuratore.

«Declarando, che da barattaria de padrone, ò scrivano in fuora, li Assicuratori a tutti altri risichi, casi, sinistri infortunij vogliano esser tenuti, & obligati in tutto, & per tutto personalmente, e in havere de raggione, et de fatto al S. Governatore d'Ancona, ò suo Auditore, ò qual si vogli altro offitio, renuntiando de stare in casa, moratorie, in la plenior forma della camera Apostolica, & con potestà di essere astretti in ogni luoco Giudice, ò tribunale si sia. Renuntiando detti Assicuratori ad ogni privilegio, indulto, prorogationi, leggi, statuti, & franchisie, & di feriat, che in lor favore facessero, & debbano in prima l'Assicuratori pagare al detto M. Giovanni, ò a chi per lui quelli danari per loro Assicurati, & di poi litigare le cause.

«Et volendo li detti Assicuratori il detto M. Giovanni debba sodare sufficientemente de restituire, à ciascuno quello avessero ricevuto contro il dovere, con interesse de venti per cento, & l'Assicuratori habbino a provare tempo mesi dodici, di quello volessero dire in contrario, & passato detto tempo, M. Giovanni sia libero, & fuori d'ogni molestia da tutte le predette

cose, & l'Assecuratori giurano, & obligansi al detto M. Giovanni, essi, & tutti loro heredi, & beni mobili, & immobili, presenti, & futuri, in ogni miglior modo, che obligar si potessero in forma della camera Apostolica. Con potestà d'esser astretti in tutte le parti fussero trovati, con l'osservanze sole de termini soliti celebrati, & consueti in detto modo, & forma della camera Apostolica, & vogliano, che questo scritto habbi la medesima forza, & forma, che s'habbi in tutto un contratto in forma cameræ.

«Dechiarandosi che de tutte le cose non chiarite in detto scritto s'intendano ad uso, & stile della piazza de Firenze.

«Et vogliano, che 'l sensale, ò mezzano che farà detta sigurtà, habbi lui solo, & sia bastante per fede autentica di sua mano, & per suo iuramento essendo vivo alla recognitione delle lettere, ò mano di ciascuno, che pigliarà danari per tal cagione.

«Fatta per me Marino Benincasa de commissione de Pietro Fantolini al presente mezzano de detta sigurtà in Ancona».

7) BOERIUS, Nicolaus, *Decisiones Burdegalenses summa diligentia et eruditione collectae, & explicatae*. Claudium Ravot, Lugduni, 1579, p. [8]-867-[41].

Si tratta di una raccolta di decisioni del Senato di Bordeaux fatta da Nicolas de Bohier (1469-1539), che fu presidente del Senato stesso. La prima edizione fu stampata a Lione nel 1547.

Qualche decisione riguarda il diritto marittimo. In particolare, nella decisione 105, ai n. 7 e 8 si trova il primo riferimento all'etimologia del termine *charterparty*, dal latino medievale *charta partita*: «*Ubi etiam dicit, quod in deposito solet fieri instrumentum: in quo quaedam literae per medium inciduntur, una pars datur depositario, & alia deponenti: [...] Et vocatur apud Aquitanos, & Anglos charta partita: [...] & potest [...] suprà talis divisio scripturae procedere, quod dimidiam scripturae per longum habeat quelibet pars: vel forsità nō dividitur charta, sed certae literae fiunt in magna figura quae dividuntur, & dantum in signum: est bonus modus, quo aliquādo dicat usum fuisse qui non potest falsari*»⁽⁶⁾.

(6) R.J. POTHIER, *Traité des contrats de louage maritimes*, Paris-Orléans, 1775, 3: «*Boerius, président du parlement de Bordeaux, dans le seizième siècle, nous apprend l'étymologie de cette terme de charte-partie. Il dit, Decis. 105, N. 7 & 8, qu'il étoit autrefois d'usage dans l'Aquitaine & dans l'Angleterre de rédiger par écrit les conventions sur une charte qu'on coupoit du haut au bas, en deux parts, dont on donnoit une part à chacune des parties contractantes, lesquelles les représentoient & les rassembloient lor-*

8) FERRETTUS, Iulius, *De iure & re navali, et de ipsius rei navalis et belli aquatici praeceptis legitimis, liber*. Franciscum de Franciscis Senensem, Venetiis, 1579, carte [3]-163.

Giulio Ferretti (1487-1547) fu un giurista ravennate, incaricato da Carlo V di amministrare la giustizia nell'Italia meridionale. Fu anche nominato dal papa Clemente VII cavaliere e conte palatino.

Quest'opera fu pubblicata postuma dal figlio Esuperanzio, che la dedicò a Carlo V. È divisa in diciassette libri, il cui contenuto può sembrare a volte (specialmente nel libro XVII) alquanto stravagante.

Argomenti del libro I: «*Quo tempora ligna cedantur pro navigio, & De exercitoria, Institoria, & Tributaria actionibus, & De materia tit. Nautae, Caupones, & Stabularij. De edendo libros Mercantium, & an sit illis danda fides. De litteris Cambij. De Praescriptione debitorum Mercantium. De Pactis assecurationis Navis. De Scriptura Archivi an probet*».

Argomenti del libro II: «*Bellicae Naves qualiter probè fiant, & nominentur. De varijs nauticis negocijs, & De fundi navis legato inutili. De praescriptione & eius effectu tanti temporis, cuius initij memoria hominum non extat in contrarium*».

Argomenti del libro III: «*De Rebus necessariis pro Classe. De Societatibus, quae siunt in dies per homines. De Communi dividendo. De Novi operis nunciatione*».

Argomenti del libro IV: «*De Alimentis & cibarijs, ac stipendio dandis navigantibus in classe. De Alimentis legatis, & De Fide servanda*».

Argomenti del libro V: «*De provisione Ducum Clasium necessaria. De Nundinis, & De represalijs*».

Argomenti del libro VI: «*De Obedientia habenda in Classe. De Militaribus gestis egregijs. De Occultis Regum Consilijs & Archanis. De His qui deiecerunt vel effuderunt*».

Argomenti del libro VII: «*Quibus causis Victoria paretur navali bello. De rebus in classe necessarijs. De igne incendiario, & de eius effectu, & qualiter fiat, & exerceatur. De Materia incendij, ruinæ, & naufragij; & pænis eorum*».

sq' il étoit question entr'elles de connoître ce dont ont étoit convenu. En s'assurant que le rapport que chacune des parts devoit avoir avec l'autre, qu'elles étoient le véritable original sur lequel la convention avoit été écrite, on prévenoit les artifices des Faussaires». Un notevole inconveniente di tale uso è segnalato da C. ABBOTT, *A Treatise of the Law Relative to Merchant Ships and Seamen*, I ed., London, 1802, 145 in nota: «*If from this account we are to understand that the contract was only once written, and the paper or parchment afterwards cut in two, the practice must have been very inconvenient, as neither party could inform himself in the absence of the other of the stipulation he had engaged to perform*».

Argomenti del libro VIII: «*De ventis, & de eorum natura. De naufragio. De iactu ex navi propter tempestatem ob timorem maris, ex causa levandae navis naufragij, & summersionis*».

Argomenti del libro IX: «*De providentia Regum habenda in classe, ante quàm Navalis expeditio fiat. De Natura, & effectu temporum aptorum ad navigandum. De ventorum qualitate, & effectu. De Coelestibus signis, eorumque effectu. De Animalium quorundam, auiunque, & Pisciu præragio. De portentis falsis. De Charitate Principum, & de monopolio, & eius poena*».

Argomenti del libro X: «*De prudentia Ducum classium habenda in maritimo bello. An sint in hostes exercendae insidiae. An licitum sit mentiri in re bellica. De Apocis publicis, & privatis, & an probent. De Poena falsantium pondera, & mensuras. De Materia rei emphitheoticae*».

Argomenti del libro XI: «*De temporibus aptis ad navigandum. De Damno infecto*».

Argomenti del libro XII: «*Qualiter esse debeant Duces Classiu, & de strictagematibus eorum. Veneta Civitas qualiter accreverit, constructa fuerit à populo libero nationum omnium totius orbis. De Ducibus, & Tribunis Venetis, & de temporibus, & gestis eorum ad urbe condita Venetiarum. De Nautico foenore; & de usura centesima nauticae pecuniae traiecticae. De Varijs iuris casibus per dies occurrentibus inter mercatores, & nautas*».

Argomenti del libro XIII: «*De ordine tenendo in classica pugna. Quae sit habenda consideratio temporum, elementorumque, passionum coelestium, antequam pugnetur. De iure Postliminij. Qualiter possessio iurisdictionis queratur, & prescribetur*».

Argomenti del libro XIV: «*Qualiter salus & Victoria paretur in classica expeditione. De Navis significatu. An Existentes in classe, ut milites in Castris, testari possint militari iure, An iisdem gaudeant Privilegijs in classe militantes, ut milites gaudent in Castris*».

Argomenti del libro XV: «*Quando sit licitum & permissum parvo navigio pugnare cum magno, & quando non. De Legibus, matricula, & statutis mercatorum. De signis Mercatorum, & animalium merchis. De Reddibitoria, & quantò minoris actionibus*».

Argomenti del libro XVI: «*De natura maris. De littoribus. De fluminibus. De Aluvione. De Ripis, Alveo, & Fossa. De Stagno. De Lacu. De Aquaeductu. De aqua pluvia arcenda. De aqua quotidiana, & aestiva. De servitutibus Urbanis, & rusticis. De molendinis*».

Argomenti del libro XVII: «*De expellendis animalibus venenosis ab insulis, ubi navigatur. De remedio veneni serpentum. De expellendis locustis. De insulis*».

L'opera, apprezzata all'epoca in cui fu scritta, dovette perdere in seguito la stima degli studiosi, tant'è che Valin, nella prefazione al suo Commentario,

scrisse: «*ce traité ne vaut guere la peine d'être lu. L'auteur mourut en 1547, & ce fut son fils qui, le donnant au public en 1579, ne craignit point de le dédier à Charles-Quint*» (7).

9) *Decisiones rotæ Genuæ de mercatura et pertinentibus ad eam*. Antonio Roccatagliata, Genuæ, 1582, carte 270-54.

Questa è la prima edizione di una raccolta di 215 decisioni pronunciate dalla Rota di Genova, che all'epoca era il più importante tribunale di diritto commerciale e marittimo d'Europa. Un'altra edizione, che ebbe maggiore diffusione, fu stampata nello stesso anno da Ziletti a Venezia.

La raccolta ottenne numerosi privilegi librari e divenne il più letto repertorio di casi di diritto commerciale di tutta Europa, più volte ristampato in diversi Paesi.

10) NEBRISSENSIS, Antonius, *Vocabularium utriusque iuris, una cum tract. admodum utili de ratione studij. Accessit Lexicon iuris civilis, in quo varij & insignes errores Accursij notantur*. Haeredes Valerij Bonelli, Venetiis, 1589, carte 415.

Elio Antonio de Nebrija (1444-1522), fu un umanista e linguista spagnolo. Professore nelle università di Salamanca e di Alcalá.

In questo ricco vocabolario, pubblicato per la prima volta nel 1506 e in questa forma nel 1556, sono trattati anche numerosi lemmi di diritto marittimo.

11) SCACCIA, Sigismundus, *Tractatus de commerciis et cambio*. Andrea Brugiotti, Roma, 1619, carte [6]-755-[123].

Sigismondo Scaccia (1564-1634) si laureò alla Sapienza di Roma. Esercitò numerose cariche pubbliche, anche a Genova e Firenze, dove s'interessò delle questioni mercantili. Scrisse numerose opere, ma quella cui deve la sua fama è questo Trattato diviso in nove paragrafi. Questa è la prima edizione, ma fu più volte successivamente ristampato e lo rese celebre collocandolo tra i fondatori del diritto commerciale (8).

(7) R.J. VALIN, *Nouveau commentaire*, cit., t. I, XVII.

(8) Cfr. R. DE LAURENTIIS, *Sigismondo Scaccia (1564?-1634) fra pratica e teoria giuridica agli inizi dell'età moderna*, in *Riv. storia dir. ital.* 1991, 233.

Del diritto marittimo è trattata soltanto l'assicurazione, cui sono dedicate 13 pagine del primo paragrafo. In esse sono considerati Pedro de Santarém e Benvenuto Stracca. È citata la polizza pubblicata da Stracca (*supra*, n. 6) e ne è riportata un'altra in lingua latina datata 1615.

12) GROTIUS, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus ius Naturae, Gentium, item juris publici praecipue explicantur. Editio nova ab Autore ipso recognita & correctata*. Guiljelmum Blaeu, Amsterdami, 1632, p. [20]-421-[26]. Unito: (13) *Mare liberum, sive de jure, quod Batavis competit ad Indicana commercia, Dissertatio. Editio nova, prioribus longe emendatio*. Guiljelmum Blaeu, Amsterdami, 1633, p. 8-28.

Huig de Groot (italianizzato in Ugone o Ugo Grozio) (1583-1645), fu avvocato e arrivò a essere sindaco di Rotterdam. Fu poi condannato per motivi politici all'ergastolo, ma evase riparando a Parigi, dove compose il suo *De iure belli ac pacis*.

Questa è la prima edizione del *De iure belli ac pacis* nella quale è inserito il *Mare liberum*. Il breve scritto (in questa edizione consta di sole 28 pagine) costituiva il capitolo XII di una più ampia opera intitolata *De jure praedae*, che non fu mai stampata, finché nel 1864 non se ne trovò il manoscritto, che fu pubblicato all'Aia nel 1868. Tale capitolo, però, fu stralciato e dato alle stampe in forma anonima nel 1609⁽⁹⁾.

Grozio è considerato un antesignano propugnatore della libertà dei mari. In realtà il libello *Mare liberum* costituisce un interessato parere legale reso in favore della Compagnia olandese delle Indie orientali, di cui Grozio era consigliere⁽¹⁰⁾. Il 25 febbraio 1603 due navi della neonata Compagnia avevano catturato nello stretto di Singapore una nave portoghese, la caracca Santa Catarina di 1.500 tonnellate, e, dopo avere sbarcato le persone sopravvissute alla cattura, l'aveva riportata in Olanda appropriandosi del carico. Il bottino, venduto ad Amsterdam, pari a tre milioni di *guilder*, era «equivalente a poco meno delle entrate annuali del governo inglese dell'epoca e più del doppio del capitale della Compagnia inglese

⁽⁹⁾ Una traduzione italiana del *Mare liberum* è stata pubblicata da Liguori a Napoli nel 2007 in un volume a cura di Francesca Izzo. Cfr. pure A. DI BELLO, *Il Mare liberum di Ugo Grozio: una grande impresa editoriale*, in *Riv. studi polit. int.* 2007, 462. La prima edizione del 1609 qualche anno fa si trovava nel mercato dell'antiquariato librario al prezzo di € 90.000.

⁽¹⁰⁾ Grozio era anche cugino dell'ammiraglio Jacob van Heemskerck, che guidò la flotta olandese nella vicenda in questione.

delle Indie» ⁽¹¹⁾. Per assicurare la legittimità della cattura e della confisca del carico (fra l'altro, di una nave portoghese, che non era in guerra contro l'Olanda) fu rispettata la formalità di instaurare il giudizio delle prede. Il processo si tenne presso l'Ammiragliato di Amsterdam ⁽¹²⁾ e il giovane Grozio ebbe il ruolo di consulente legale della Compagnia, difendendo così, sotto l'egida della libertà, la legittimità di un atto di depredazione.

14) GROTIUS, Hugo, *De mare libero*, p. 1-83. Unito: (15) MERULA, Paulus, *Dissertatio de maribus*, p. 84-182. Unito: (16) BOXHORNIUS, Marcus Zuerius, *Apologia pro navigationibus Hollandorum, adversus Pontum Heuterum*, p. 183-213. Unito: (17) *Tractatus pacis, mutui commercii, sive intercursum navigationum, confirmatus Londini anno 1495, inter Henricum Septimum, Angliae regem, & Philippum Archiducem Austriae, duces Burgundiae, &c.*, p. 214-267. Officina Elzeviriana, Lugd. Batavorum, 1633.

Questo libro, pubblicato a Leida, contiene, oltre al *Mare liberum* di Grozio (*supra*, n. 13), due altri scritti, nonché il Trattato di pace e mutuo commercio stipulato nel 1495 dal re d'Inghilterra Enrico VII e l'arciduca d'Austria Filippo.

Il primo scritto, pubblicato postumo, è di Paul van Merle (1558-1607) che fu rettore dell'Università di Leida. È diviso in cinque capitoli; rispettivamente: *De Mari universim*; *De Oceano*; *De Internis Maribus, & primo de Mediterraneo*; *De reliquis Internis Maribus*; *De Euripis*.

Il secondo è di Marcus Zuerius van Boxhorn (1612-1653), professore all'Università di Leida, che, in linea con Grozio, sostiene la libertà dei mari.

Il Trattato del 1495 è interessante, perché è un predecessore nei numerosi trattati internazionali bilaterali di amicizia, commercio e navigazione che si sono succeduti fino al XX secolo.

18) SELDENUS, Ioannes, *Mare clausum seu de dominio maris libri duo*. Unito: (19) BOXHORNIUS, Marcus Zuerius, *Apologia pro navigationibus*

⁽¹¹⁾ Così F. IZZO, *cit.*, 2. Sulla vicenda, cfr. G. ACQUAVIVA, *Libertà o dominio dei mari: il caso della Santa Catarina*, in *Anuario español de derecho internacional* 2001, 239.

⁽¹²⁾ La sentenza, pubblicata in latino in appendice al *De jure praedae* di Grozio, così si conclude: «*caraccam cum omnibus, quae inerant, bonis, publicam praedam esse et iure captam videri; et insuper eam publica auctione vendi debere, ut pecunia, quae inde redeat, dividatur ex edicto Ordinum foederatum*».

Hollandorum, adversus Pontum Heuterum, p. [24]-504. Unito: (20) *Tractatus pacis, mutui commercii, sive intercurus navigationum, confirmatus Londini anno 1495, inter Henricum Septimum, Angliae regem, & Philippum Archiducem Austriae, Burgundiae, &c.*, p. 61. Will. Stanesbeii pro Richardo Meighen, Londini, 1636.

John Selden (1584-1654) fu un rinomato parlamentare inglese.

Questa è la ristampa di una precedente edizione pubblicata l'anno prima dallo stesso editore. Uniti sono l'*Apologia* di van Boxhorn (*supra*, n. 16) e il Trattato di pace e mutuo commercio del 1495 (*supra*, n. 17), che erano uniti anche al libro contenente pure le opere di Grozio e van Merle.

I pescatori olandesi erano autorizzati a pescare le aringhe nelle acque adiacenti alle coste inglesi in base a un'autorizzazione firmata nel 1496 dal re d'Inghilterra Enrico VII. Tuttavia, nel 1609, il re Giacomo I emise un proclama in base al quale chiunque intendesse pescare in tali acque avrebbe dovuto ottenere un'autorizzazione e pagare un tributo. La reazione olandese non si fece attendere, sì che Giacomo I acconsentì a sospendere *sine die* il suo proclama. Qualche anno più tardi Selden, stimato giurista, fu incaricato di pubblicare una difesa dei diritti dell'Inghilterra sul mare ad essa adiacente. Il manoscritto fu sottoposto al re Giacomo I nel 1619, ma non fu approvato. Dopo tre lustri, sotto il re Carlo I, a Selden fu rinnovato l'incarico e il vecchio manoscritto fu rivisto anche alla luce delle aperture, che Grozio stesso aveva prospettato nel suo *De iure belli ac pacis* nel 1625, sulla possibilità di vantare diritti su alcune porzioni di mare, in particolare baie e stretti. Così il *Mare clausum* fu pubblicato nel 1635 e Selden divenne il più famoso oppositore della teoria del mare libero di Grozio⁽¹³⁾.

L'opera è divisa in due libri e cinquantotto capitoli. Nel primo libro l'autore confuta la tesi di Grozio che i mari non possono essere oggetto di appropriazione in base al diritto naturale. Nel secondo libro dimostra che nel tempo i governi inglesi hanno sempre rivendicato la loro sovranità sui

(13) Cfr. H. THORNTON, *John Selden's Response to Hugo Grotius: The Argument for Closed Seas*, in *Int. Journal of Maritime History* 2006, 105; M. SOMOS, *Selden's Mare Clausum. The Secularisation of International Law and the Rise of Soft Imperialism*, in *Journal of the History of Int. Law* 2012, 287. Cfr. pure S. CARUSO, *La miglior legge del Regno. Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden (1584-1654)*, Milano, 2001. Selden fu in seguito accusato di egocentrismo da L.B. HAUTEFEUILLE, *Des droits et des devoirs des Nations neutres en temps de guerre maritime*, III ed., Paris, 1868, VI: «*La politique de la Grande-Bretagne, sa patrie, est à ses yeux le droit international tout entier, la loi émanée de Dieu lui-même; alors même que cette politique tend uniquement à priver tous les autres peuples des bienfaits du Créateur, pour les accumuler exclusivement sur les sujets britanniques*».

mari adiacenti all'Inghilterra, acquistando così un diritto storico su di essi.

21) GINAMMI, Marco (curatore), *Il Consolato del mare; nel quale non solo si comprendono tutti gli Ordini, e Statuti per ogni caso di Mercantia, e di Navigatione; ma ancora quelli sopra l'Armata di mare, Sicurtà, Entrate, & Uscite. Così a beneficio di Marinari, come di Mercanti, & Patroni di Nave, & Navilij. Con il Portolano del mare, con ogni più esatta diligenza corretto, & ampliato delle leggi della Sereniss. Repub. di Venetia a tal materia appartenenti.* Marco Ginammi, Venetia, 1637, p. [14]-236-67. Unito: (22) *Parti prese nell'eccellentiss. Consiglio di Pregadi. Con diverse Leggi cavate dal Statuto. In materia di Navi, e sua Navigatione.* Stampate per Gio: Pietro Pinelli, p. 36.

Si tratta di un'altra delle tante edizioni con la traduzione italiana del Consolato del mare. È la quarta che contiene anche il Portolano del mare.

Il Portolano contiene la descrizione minuta di tutte le coste, sì da consentire una sicura navigazione: «nel quale si dichiara minutamente del sito di tutti i porti, quali sono da Venetia in Levante, & in Ponente: & d'altre cose utilissime, & necessarie a i Naviganti». È diviso in sette parti: Portolano di Levante; Portolano di diversi luoghi; Portolano di Venetia; Portolano del Mar Maggiore; Portolano di Romania; Portolano dell'Arcipelago.

Unito è un florilegio di disposizioni in materia di navigazione prese dal 1428 al 1632 dal Consiglio di Pregadi, cioè dal più importante organo costituzionale della Repubblica di Venezia.

23) PONTANUS, Johannes Isacius, *Discussionum historicarum Libri duo. Quibus praecipuè quatenus & quodnam mare liberum vel non liberum clausumque accipiendum dispicitur expenditurque*, p. 1-260. Unito: (24) VARRERIUS, Gasparus, *De Ophyra regione et ad eam Navigatione Dissertatio*, p. 261-330. Unito: (25) KECKERMANNUS, Bartholomeus, *Problemata nautica*, p. 331-393. Nicolaus Wieringen, Harderuici Gelrorum, 1637.

Johan Isaaksz Pontanus (1571-1639), storiografo nato in Danimarca, visse in Olanda, dove insegnò all'Accademia di Harderwijk. In questo studio Pontanus interviene nella discussione sulla libertà dei mari, contestando la teoria di Selden.

Gaspar Barreiros (1515-1574) fu un geografo portoghese, che in questo scritto si pone il problema della localizzazione della regione di Ophyra, dalla quale pare che il re Salomone avesse caricato le proprie navi di tonnellate d'oro. L'autore la colloca in India. Questo scritto fu pubblicato per la prima volta a Coimbra nel 1561.

Bartholomäus Keckermann (1572-1609), fu un teologo e filosofo tedesco⁽¹⁴⁾. In questo scritto tratta di problemi tecnici legati alla navigazione. Fu pubblicato per la prima volta a Hanau am Main nel 1611 unito al suo *Systema geographicum*.

Chiude il libro un breve commento di Pontanus sui due scritti precedenti.

26) BURGUS, Petrus Baptista, *De dominio serenissimae Genuensis Reipublicae in Mari Ligustico*. Dominicus Marcianus, Romae, 1641, p. [10]-259.

Pietro Battista Borghi, giurista genovese morto nel 1649, in questo scritto diviso in due libri applicò al Mar Ligure la teoria del *mare clausum* di Selden, dando un fondamento storico-giuridico alle pretese della Repubblica di Genova sul Mar Ligure⁽¹⁵⁾. Fu attaccato dall'olandese Theodorus Graswinckel, che, nel 1652, vi oppose il suo *Maris liberi vindiciae adversus Petrum Baptistam Burgum Ligustici maris assertiones*.

27) CLEIRAC, Estienne, *Us et coutumes de la mer*. Guillaume Millanges, Bordeaux, 1647, p. 592-79.

Estienne Cleirac (1583-1657), avvocato di Bordeaux, è noto soprattutto per questa compilazione, accompagnata da un eccellente commento, che ebbe notevole successo⁽¹⁶⁾.

L'opera è divisa in tre parti: I: *De la Navigation*; II: *Du Commerce Naval, & Contracts Maritimes*; III: *De la Iurisdiction de la Marine*.

(14) Cfr. J.S. FREEDMAN, *The Career and Writings of Bartholomew Keckermann*, in *Proceedings of American Philosophical Society* 1997, 305.

(15) Cfr. R. SAVELLI, *Un seguace italiano di Selden: Pietro Battista Borghi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1973, 15.

(16) Cfr. A. GROS, *L'œuvre de Cleirac en droit maritime*, Bordeaux, 1924; F. TRIVELATO, *Étienne Cleirac and the Making of Maritime Law in Seventeenth-Century France*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2016, 193.

Nella prima parte sono riportati i *Roole des Jugements d'Oleron*, nonché le *Ordonnances que les marchands et maistres de navire arresterent iadis en la magnifique Ville de Vuisbuy*, tradotte dal tedesco in francese ⁽¹⁷⁾.

La seconda parte contiene quello che usiamo denominare sinteticamente *Guidon de la mer*, che Cleirac intitola *Guidon utile et necessaire pour ceux qui font marchandise, & qui mettent à la mer*. Si tratta, in sostanza, di una trattazione sulle assicurazioni marittime di autore sconosciuto, con richiami di legislazione e giurisprudenza, contenente in appendice un formulario di polizza, le *Ordonnances du roy catholique pour les assurances de la Bourse d'Anvers* e il *Coustumier pour les assurances d'Amsterdam*.

La terza parte riporta le numerose ordinanze *Contenant la Jurisdiction de la Marine ou d'Admirauté, tant en temps de Paix qu'en temps de Guerre*.

Seguono: una trattazione della *Navigacion des fleuves et rivieres*; una *Explication des termes de Marine employez par les Edicts, Ordonnances et Reglemens de l'Admirauté*; un'esposizione dei *Livrées ou Couleurs des Pavillons des Navires, pour la connoissance & distinction de chasque Nation qui met à la mer*.

28) PECKIUS, Petrus, *In titt. Dig. & Cod. ad rem nauticam pertinentes, commentarii. Quibus nunc accedunt notae cum ampla dote variarum circa rem navalem observationum beneficio Arnoldi Vinnii*. J.C. Adriani Wyngaerden, Lugduni Batavorum, 1647, p. [16]-423-[18].

Pieter Peck il Vecchio (1529-1589) fu un giurista olandese che visse nella seconda metà del XVI secolo e insegnò diritto romano e diritto canonico all'Università di Lovanio.

Questa è la terza edizione del libro, che fu stampato per la prima volta a Lovanio nel 1556. Qui sono commentati i passi del Digesto che si occupano di questioni di diritto marittimo, e precisamente: D.4.9 (*Nautae, caupones, stabulariis ut recepta restituant*), D.14.1 (*De exercitoria actione*), D.14.2 (*Ad legem Rhodiam de jactu*), D.47.9 (*De incendio, ruina, naufragio, rate, nave espugnata*). Seguono alcuni brevi passi del Codice giustiniano.

Tutti i passi sono accompagnati da note di Arnoldo Vinnius (Arnold Vinnen, 1588-1657), uno dei più eminenti giuristi olandesi ⁽¹⁸⁾, che ha cura-

⁽¹⁷⁾ J.M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes*, cit., t. I, 1828, 12, sostiene che la traduzione della compilazione di Wisby non sia corretta; nota pure errori di datazione di due ordinanze.

⁽¹⁸⁾ Vinnen pubblicò poi autonomamente le sue note: *Notae quae accedunt ad Petri Peckii commentarios*, Lovaina, 1647; nonché *Ad Peckium de re nautica; item leges navales et jus navale Rhodiorum*, Amsteldam, 1668.

to l'edizione ed al quale, all'inizio, sono dedicati: due pagine di ipotesi sull'origine del termine avaria di Marcus Zuerius Boxhornius, autore del saggio sulla libertà dei mari (*supra*, n. 16); due epigrammi, in greco di Lambertus Barlaeus e in latino di Henricus Bruno.

29) CAROCIUS, Vincentius, *Tractatus locati et conducti*. Bertanos, Venetiis, 1649, carte [14]-289.

Vincenzo Carocci (1547-1623), giurista originario di Todi, scrisse numerosi trattati, di cui il più rinomato è questo sulla locazione.

Questa è la quinta edizione. La prima risale al 1584. Alcune *quaestiones* riguardano il diritto marittimo.

30) SCACCIA, Sigismundus, *Tractatus de commerciis et cambio*. Bertanorum, Venetiis, 1650, carte [2]-521-[38].

Questa è una delle ristampe del celebre Trattato (*supra*, n. 11).

31) LOCCENIUS, Johannes, *De iure maritimo & navali libri tres*. Joannis Janssonii, Holmiae, 1651, p. 288.

Johan Locken (1598-1677) fu uno storico e giurista nato in Germania, ma trasferito in Svezia dove divenne rettore dell'Università di Uppsala.

L'opera, in questa prima edizione, si divide in tre libri che trattano di numerosi aspetti del diritto marittimo, sia pubblico che privato.

32) CLEIRAC, Estienne, *Us et coutumes de la mer*. II ed., Guillaume Millanges, Bordeaux, 1661, p. 614-77.

Questa è la seconda edizione della fortunata compilazione di Cleirac, «*le tout reveu, corrigé & augmenté par l'auteur*». Le revisioni furono fatte dall'autore prima della sua morte avvenuta nel 1657.

All'inizio è un sonetto firmato Gay dedicato a Cleirac «*sur son beau livre*», che vale la pena di riprodurre:

Pour voir de l'Ocean les merveilleux Abymes

Nous n'avons jamais eu qu'un chemin obscurcy,

*Mais ton Phare, Cleirac, nous manifeste icy
De ce vaste élément les effets plus sublimes.
Ton dessein convenable aux Ames magnanimes
Ayant des Nautonniers le travail accourcy,
Donne admirablement l'Ame aux Loix Maritimes,
Où rien plus ne paroist qui ne soit éclaircy.
Il semble que Thetis t'aymant plus que Pelée,
T'a montré les secrets de son Onde salée
Conduisant ton Esprit de l'Aube à l'Occident.
Pour des Mers & des Cieux te dépeindre l'Image,
Et que pour nous tracer un si parfait Ouvrage
Neptune dans ta main a posé son Trident.*

33-36) *De imperio maris variorum dissertationes, nunc primum junctim editae*. Francofurti ad Moenum, 1663.

Il libro, dopo una dedica a Giorgio Cristiano, principe della Frisia Orientale, firmata dal giurista tedesco Joach. Hagemeyerus (Joachim Hagemeyer von Wiedenberg), contiene quattro dissertazioni.

33) La prima è di Iulius Pacius, *De dominio maris Hadriatici Disceptatio inter Serenissimum Regem Hispaniarum, ob Regnum Neapolitanum & Sereniss. Rempublicam Venetam* (p. 1-45). Giulio Pace da Beriga (1550-1635) vicentino, fu professore di diritto in varie università europee. La sua dissertazione, pubblicata per la prima volta a Lione nel 1619, è diretta a favorire le pretese veneziane di dominio sul Mare Adriatico⁽¹⁹⁾. Il lavoro di Pace fu sottoposto a referaggio da Paolo Sarpi e valutato positivamente⁽²⁰⁾.

34) La seconda è il *Mare liberum* di Grozio (*supra*, n. 13) (p. 46-120).

35) La terza è di Iacobus Gothofredus, *De Imperio Maris ad l. 9 Digest. de lege Rhodia de jactu, Hypomnema* (p. 121-220). Jacques Godefroy (1587-1652), giurista svizzero, fu professore di diritto a Ginevra⁽²¹⁾. Questa dissertazione fu pubblicata per la prima volta a Ginevra nel 1637.

⁽¹⁹⁾ Cfr. G. ACQUAVIVA, *Giulio Pace: la giurisdizione di Venezia sul mare Adriatico*, in *Il dominio di Venezia sul Mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace* (a cura di G. Acquaviva e T. Scovazzi), Milano, 2007, 39 (dove, a p.119, è pure la riproduzione del testo stampato a Lione nel 1619).

⁽²⁰⁾ G. ACQUAVIVA, *op cit.*, 50.

⁽²¹⁾ Cfr. *Jacques Godefroy (1587-1652) et l'humanisme juridique à Genève, Actes du Colloque Jacques Godefroy* (a cura di A. Dufour - B. Schmidin), Bâle, 1991.

36) La quarta è di Martinus Schoockius, *Imperium maritimum, in quo cuique genti, maximè autem Belgis foederatis suus honos vindicatur* (p. 221-372). Martinus Schoock (1614-1669), filosofo olandese, fu professore all'Università di Groningen. Questa dissertazione fu pubblicata ad Amsterdam nel 1654.

37) GROTIUS, Hugonus, *De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius naturae & gentium, item juris publici praecipua explicantur*, p. [6]-XVIII-620-[96]. Unito: (38) *Commentatio in epistolam Pauli apostoli ad Philemonem*, p. [7]. Unito: (39) *Mare liberum sive de jure quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio*. Ioannem Blaeu, Amstelaedami, 1667, p. VI-29.

Questa è la prima edizione del *De iure belli ac pacis* (supra, n. 12) con suddivisione in sottoparagrafi.

40) KURICKE, Reinoldus, *Jus maritimum Hanseaticum, olim Germanico tantum idiomate editum, nunc vero etiam in Latinum translatum, Zachariae Herteli, Hamburgi, 1667, p. [8]-248-120.*

Reinhold Curicke (1610-1667) fu un giurista e storiografo di Danzica.

L'opera comprende: i quindici titoli della *Civitatum Hanseaticarum Ordinatio nautica et jus maritimum*, in tedesco con traduzione latina a fronte (p. 3-76); un *Commentarius ad inscriptionem juris maritimi Hanseatici* (p. 77-248); una *Diatriba de assecurationibus* (p. 1-18); una *Resolutio quaestionum illustrium ad jus maritimum pertinentium* (p. 19-120), che tratta trentasette questioni.

41) *Auff Eines E. Rahts Der Kayserlichen- und des Heiligen Römischen Reichs Freyen Stadt Lübeck im Druck außgelassenen, also genandten Unterricht und Erklärung: Der Zunfften der Schonefahrer und Consorten daselbst Abgenöthigter Gegenbericht, Wiederleg- und Erklärung*. Niclas Nissen, Ratzeburg, 1668, p. [52]-140.

Lubecca fu la città principale della Lega anseatica e quindi la più importante città commerciale del nord Europa. La sua legislazione, qui esposta, fu osservata nella regione del Mar Baltico fino alla fine del XIX secolo.

42) [MOLLOY, Charles], *De jure maritimo et navali: or, a Treatise of Affaires Maritime, and of Commerce*. John Bellinger and George Dawes, London, 1676, p. [22]-452-[22].

Charles Molloy (1646-1690) fu un giurista irlandese. Questa è la prima edizione del suo trattato in lingua inglese, che ebbe notevole fortuna, essendo il primo trattato di diritto marittimo inglese, ed è stato ristampato nove volte, fino al 1778.

Il trattato è diviso in tre libri. In particolare, il secondo libro tratta diversi profili di diritto privato marittimo e prassi mercantile e il cap. IV inizia con la classificazione dei contratti di utilizzazione della nave: «*In the Freighting of Ships respect is always had to the Ship it self, or else to a certain part thereof. Again, The Merchants either Freight her by the Month, or the Entire Voyage, or by the Tun; for it is one thing to Freight a Ship, and another thing to take certain Tonnage to Freight*» (p. 217).

43) ROSIGNOLO, Gregorio, *Novissima praxis theologicolegalis in universas de locato, & conducto, de pignore, & hypotheca, de fideiussione, & assecuratione, & de transactionibus controversias*. Camillum Conradani, Mediolani, 1683, p. [14]-507-[34].

Questo è il quarto volume della *Novissima praxis theologicolegalis* di Rosignolo. Il primo, pubblicato nel 1678, riguardava «*tum in genere, tum in specie de contractibus controversias*». Il secondo, pubblicato nel 1680, «*de cambiis, et permutationibus quaestiones*». Il terzo, pubblicato nel 1682, «*de societatibus, simonia et de commodato et deposito controuersias*».

Alcune delle *disquisitiones* qui trattate riguardano la locazione di nave e l'assicurazione di nave.

44) DE ANSALDIS, Ansaldo, *De commercio et mercatura discursus legales. In quibus universa faerè commercij, & mercaturae materia resolutivè continentur*. Dominici Antonij Herculis, Romae, 1689, p. XIV-768.

Ansaldo Ansaldo (1651-1717), fiorentino, fu letterato, giurista e uditore della Sacra Rota. Questa è la prima edizione della sua opera principale.

È divisa in cento discorsi, dove si commentano decisioni dei principali tribunali italiani. I discorsi sono corredati da una massima, il riassunto dei fatti e la soluzione della controversia.

L'assicurazione marittima è trattata nel discorso LXX, così riassunto nell'indice: «*Latè de differentia inter pecuniam traiectionem, seu Nauticum foenus, & Cambium Maritimum; quando Cambium Maritimum, & pro qua mercede possit assicurari, & an requiratur probatio operationis pecuniae pro validitate Assecurationis Cambij Maritimi: Et alia plura de probatione Naufragij, exclusione Barattariae, cum coeteris cadentibus in materia Assecurationis, & de quibus in Summario*». Non mancano riflessioni sulla pirateria, la preda e il dominio del mare, nonché riferimenti al Consolato del mare.

45) TARGA, Carlo, *Ponderationi sopra la contrattazione marittima, ricavata dalla legge civile, e canonica, dal Consolato del Mare, e dalli usi maritimi, con le formule de contratti attinenti à questa contrattatione, di profitto, non solo de praticanti del Foro, mà anchora d'ogni sorte de mercanti, e marinari*. Antonio Maria Scionico, Genova, 1692, p. [12]-450.

Prima edizione di questa fondamentale opera di Carlo Targa⁽²²⁾. Nacque a Genova, dove morì nel 1700. L'anno di nascita non è documentato. È certo però che all'atto di questa pubblicazione aveva circa 80 anni. A Genova esercitò la professione del causidico fino a diventare rettore del Collegio dei Causidici genovesi. Per tutta la vita si occupò di questioni marittime, raccogliendo in appunti il materiale che gli si presentava, con l'intenzione di farne oggetto di una pubblicazione. Tuttavia questi appunti andarono distrutti e soltanto in tarda età riuscì a riprenderne le fila e a pubblicare ciò che lui stesso, nella dedica, chiama «questi miei residui di riflessioni sopra la Contrattatione maritima, miseri avanzi delle mie notazioni incendiate nel contagio, rimasti poi in quelli dell'infortunio del 1684 reassunte à viva forza di memoria da casi da me praticati in molto più tempo che d'anni cinquanta».

È il primo completo manuale, suddiviso in ben centodue capitoli, che tratta tutte le questioni del diritto marittimo e per giunta in lingua italiana. Con molta modestia l'autore così si rivolge al lettore: «hò lasciato dare alla stampa, queste mie non men brevi, che rozzamente compilate notazioni in questa materia da me fatte, che son frà miseri avanzi dell'infortunij di mia casa, non le ornai con frasi rettoriche, ma mi son valso di un stile triviale per esser meglio inteso da ogni minima persona di quelle che havranno à

(22) Cfr. M.G. MERELLO ALTEA, *Carlo Targa, giurista genovese del secolo XVII. La vita e le opere*, Milano, 1967.

servirsene comunemente; e chionque havrà à legerle, le consideri più per un aborto che per un organizzato parto, ne compatisca l'Autore il quale hà più tosto abbracciato la verità, e documenti, che finezze di discorsi & erudizioni».

Alla fine lo stampatore si scusa degli errori del testo, incolpando l'autore: «Sono così connaturali le scorretoni con le Stampe, come le imperfezioni col genere humano; maggiormente all'hora, che l'originale sia scritto con carattere, come è stato quello dell'Opera presente poco meno che inintelligibile: solo havrebbe potuto emendarlo, ò almeno renderle meno frequenti, e meno smoderate l'Autore istesso. Mà l'età sorpassante l'ottoagesimo, e le dilui occupationi non hanno permesso tal fortuna a quest'Opera, massime che si operava con fretta» (p. 421).

L'opera rimase per circa mezzo secolo ristretta nell'ambito genovese, finché Casaregi, nell'edizione del 1740 dei suoi *Discursus legales (infra, n. 66)*, elogio ripetutamente Targa chiamandolo «*peritissimus in iure maritimo*» e nella sua «spiegazione» del Consolato del Mare ne fece oggetto di numerose citazioni. Da allora si susseguirono altre sei ristampe, anche in lingua spagnola, fino al 1805.

46) DE HEVIA BOLANI, Joannes, *Labyrinthus commercii terrestris, et navalis, e patrio hispano idiomate in latinum versus, in quo breviter agitur de mercatura & negociatione terrestri, atque maritima: tractatus utilis, et fructuosos*. Petrum Antonium Brigonci, Florentiae, 1702, p. 7-203-164.

Juan de Hevia Bolaños (1570-1623), nato in Spagna, si trasferì a Lima in Perù, dove pubblicò, nel 1617 in lingua spagnola, il *Labyrintho de comercio terrestre y naval: donde breve y compensiosamente se trata de la mercancia y contratacion de tierra y mar*. A causa delle scarse notizie sulla sua formazione giuridica, sono stati sollevati seri dubbi sulla paternità di quest'opera⁽²³⁾.

Numerose edizioni si sono susseguite di questo manuale di diritto commerciale e marittimo fino alla metà del del XIX secolo. Questa è una traduzione in latino.

L'opera è divisa in due parti. La prima tratta del commercio terrestre. La seconda, di 74 pagine, tratta del commercio navale ed è suddivisa in quindici capitoli: *Mare, Naves, Classis, Navigantes, Naulum, Res prohibitae*,

⁽²³⁾ G. LOHMANN VILLENA, *En torno de Juan de Hevia Bolaños*, in *Anuario de historia del derecho español* 1961, 121; G. LOHMANN VILLENA, *Juan de Hevia Bolaño: nuevos datos y nuevas disquisiciones*, in *Historica* 1994, 317.

Dohana, Regestum, Visitatio, Poena commissi, Iter, Damna, Naufragium, Assecuratio, Sponsiones.

47) WEYTSSEN, Quintin, *Traité des avaries*. Jaques Desbordes, Amsterdam, 1703, p. [12]-164.

Quintin Weytsen (1518-1565) fu un giurista olandese, consigliere del re. Questa è la traduzione francese dall'olandese *Een tractaet van avarien*, pubblicato per la prima volta nel 1564. Contiene una selezione di venticinque casi della corte municipale di Anversa dal 1545 al 1582. Questa edizione contiene a margine fondamentali annotazioni di Simon van Leeuwen risalenti al 1651.

Al testo del trattato seguono le traduzioni francesi delle *Ordonnances de la Chambre des assurances et avaries de la ville d'Amsterdam* del 1673, degli *Octroi et ordonnance sur la matiere des assurances et avaries de la ville de Rotterdam* e dell'*Ordonnance faite par le Baillif, les Bourguemestres Echevins et le Conseil de Middelbourg en Zelande, touchant les assurances*.

L'opera fu tanto apprezzata da Casaregi, che la inserì nei suoi *Discursus legales* (*infra*, n. 49).

48) DE CASAREGIS, Joseph Laurentius Maria, *Discursus legales de commercio*, p. [18]-320. Unito: (49) WEITSEN, Quintinus, *Tractatus de avariis*. Ioannis Baptistae Scionici, Genuae, 1707, p. 58.

Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi (1670-1737) fu avvocato, consulente, arbitro e giudice genovese. Fu iscritto al Collegio dei giureconsulti di Genova, per poi trasferirsi a Firenze, dove operò alla locale Rota⁽²⁴⁾.

L'opera raccoglie in gran parte pareri legali, frutto della sua attività di avvocato, e sentenze della Rota fiorentina da lui pronunciate. Questa prima edizione comprende cinquanta *discursus*, nei quali la materia marittima è dominante.

Pur presentandosi come una raccolta di casi pratici, senza ambizioni dottrinali⁽²⁵⁾, e considerando le aggiunte delle successive tre edizioni dove

(24) Cfr. V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi. Appunti per una biografia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1979, 289.

(25) Per questo motivo, un giudizio negativo fu formulato da L. GOLDSCHMIDT, *Die Werke des Casaregis*, in *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht* 1867, 468.

alla fine i *discursus* diventano 226, l'opera di Casaregi ebbe notevole fama, ricevendo il massimo apprezzamento da Valin ⁽²⁶⁾.

Unita è la traduzione latina del *Tractatus de avariis* di Weytsen (*supra*, n. 47), con le note di Simon van Leeuwen e Mattheus de Vicq «*in novam methodum ad faciliorem usum ab eodem Ioseph Maria de Casaregis accomodatus*».

50) [Conocimiento] *fecho en Málaga á 17 dias del mes de Septiembre de mil setecientos catorze.*

Si tratta di una polizza di carico datata 17 settembre 1714, scritta in spagnolo, per il trasporto di un carico di vino da Málaga a Genova sulla nave chiamata Fortuna del capitano Domingo Sala. Non sono inserite clausole particolari, salvo l'obbligo, «*llevándome Dios en salvamento*», di riconsegnare la merce a destinazione contro il pagamento del nolo. Furono emessi «*tres conocimientos firmados por mi, ó del Escribano de la dicha Nave, en mi nombre, el uno cumplido, los otros no valgan*».

51) [BIARNOY DE MERVILLE, Pierre], *Conférence de l'Ordonnance de la Marine du mois d'aoust MDCLXXXI, Avec les anciennes Ordonnances, le Droit Romain & les Reglemens sur cette Matière.* Henry Charpentier, Paris, 1715, p. [20]-552.

L'*Ordonnance de la marine* del 1681, emanata sotto il ministro della marina di Luigi XIV Jean Baptiste Colbert, è il primo testo di leggi marittime, di carattere pubblico e privato, diretto a conferire alla materia un'organica e compiuta sistemazione e costituisce l'inizio della moderna codificazione del diritto marittimo. Questa ordinanza ebbe un'influenza decisiva su tutto lo svolgimento delle legislazioni successive in Europa, affrettando la formazione di leggi nazionali, e la sua parte privatistica è stata riprodotta, spesso testualmente, nel codice di commercio francese del 1807, formandone il libro II.

Questo commento dell'*Ordonnance* è stato pubblicato volutamente anonimo. Nel privilegio accordato dal re l'autore è indicato come «*Maître *** ancien Avocat en nôtre Cour de Parlement de Paris*». Sembra che si tratti di

⁽²⁶⁾ Secondo R.J. VALIN, *Nouveau commentaire*, cit., t. I, XVI, «*cet auteur Casaregis, est sans contredit le meilleurs des tous*».

Pierre Biarnoy de Merville, nato a Valognes in Normandia e morto a Parigi nel 1740, avvocato ai parlamenti di Rouen e Parigi.

L'opera fu stroncata da Valin con queste parole: «*Le dégoût que j'avois éprouvé toutes les fois que j'avois consulté ces notes, où non-seulement je n'avois rien trouvé qui pût servir à mon instruction; mais encore où je ne voyois qu'un assemblage difforme d'erreurs & d'inutilités, m'inspira d'abord le dessein de ce Commentaire*» (27).

Altra stroncatura fu quella di Groult, che lo accusa anche di plagio: «*On connoïtra, par exemple, que sur quatre-vingt-quinze Auteurs cité par Merville, il y en a au moins quatre-vingt-dix dont les citations sont copiées littéralement des Us & Coutumes de la mer de Cleirac; les Tables indiqueront chacun de ces plagiats. Les citations du Droit Romain, faites par Merville, sont également copiées de Cleirac, & les fautes fourmillent. Il en est de même des anciennes Ordonnances; il y a jusqu'à quinze fausses citations de la seule Ordonnance de 1584, & des autres Ordonnances à proportion; & s'il a osé parler de trente Arrêts ou Règlements postérieurs à l'impression du Livre de Cleirac, il le fait si mal-adroitement, qu'on supposeroit aisément qu'il ne les a jamais lûs*» (28).

52) DE CASAREGIS, Joseph Laurentius Maria, *Discursus legales de commercio*. Cajetanum Tartinium & Sanctem Franchium, Florentiae, 1719, p. XI-391. Unito (53) *Il Consolato del mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi*. Gio. Gaetano Tartini e Santi Franchi, 1718, p. CLXXVI-24 Unito: (54) WEYTSSEN, Quintinus, *Tractatus de avariis*, p. 59.

In questa seconda edizione in due tomi Casaregi aggiunge, ai cinquanta della prima, altri settanta *discursus*.

In coda al primo tomo è riprodotto il *Consolato del mare* in italiano con la «spiegazione» dell'autore, pure in italiano. Opportunamente Casaregi ha qui usato il termine «spiegazione», perché non si tratta di un commento al testo, bensì in gran parte di una riscrittura dello stesso in termini di più facile comprensione. E l'autore, nella premessa «Dichiarazione necessaria dell'opera», si attribuisce «il merito dell'esser io stato il primo, dopo tanto tempo, a tentare di dar qualche luce alla tenebrosa, e per dir così, indigesta dettatura de' semplici uomini di quella età inlitterata, ed incolta» (29).

(27) R.J. VALIN, *Nouveau commentaire*, cit., t. I, I.

(28) T.P.A. GROULT, *Discours sur le droit maritime ancien, moderne, français, étranger, civil & militaire, et sur la manière de l'étudier*, Paris, 1786, 44.

(29) Cfr. V. PIERGIOVANNI, *La «spiegazione» del Consolato del mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2006, 15.

Alla fine del secondo tomo è ancora il *Tractatus de avariis* di Weytsen (*supra*, n. 47).

55) [BIARNOY DE MERVILLE, Pierre], *Conference de l'Ordonnance de la Marine du mois d'aoust MDCLXXXI, Avec les anciennes Ordonnances, le Droit Romain & les Reglemens sur cette Matiere*. Charles Osmont, Paris, 1719, p. [8]-515-[5].

Nuova edizione del commento attribuibile a Biarnoy de Merville (*supra*, n. 51), con l'aggiunta del *Reglement du Roy pour la Course de 25. Novembre 1693*; della *Declaration du Roy du deuxième Juin 1717 pour les Aumôniers* e del *Reglement pour les Chirurgiens du 8. Juin 1717*.

56) CASAREGI, Giuseppe Maria, *Il Consolato del mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi*. Sebastiano Domenico Cappuri e Antonio M. Santini, Lucca, 1720, p. [24]-485-[38].

L'anno successivo alla pubblicazione della sua «spiegazione» del Consolato del mare nel contesto dei *Discursus legales*, Casaregi l'ha ripubblicata in un libro autonomo «ricorretto da molti errori dell'Edizione di Firenze, ed accresciuto ciascheduno Capitolo d'alcune Annotazioni del medesimo Autore». Altre edizioni ne seguirono (a Venezia nel 1737, a Livorno nel 1788).

Seguono le Ordinazioni dei Consolati di Barcellona, Venezia e Genova.

57) VAN DER SCHELLING, Petrus, *De Lege Rhodia de Jactu, diatribe theoricopractica*. Johannem du Vivie, Lugduni Batavorum, 1722, p. [14]-56-[5].

Pieter van der Schelling (1691-1751) fu un giurista olandese. Divenne maestro di diritto all'Università di Leida nel 1721 con una dissertazione sulla *Lex Rhodia de Jactu*, che fu poi pubblicata l'anno seguente.

L'opera si chiude con due elogi di Arnold Heinrich Westerhoff e Abraham Wieling.

58) LANGENBECK, Herman, *Anmerckungen über das Hamburgische Schiff- und See-Recht, wie solches in den XIII. XIV. XV. XVI. XVII. XVIII. und XIX. Tituln des Andern Theils Stadt-Buchs enthalten, Und die dahin gehörige Rechte der Admiralität, Assurance, Avarie, Dispatch, Pilotage, des Schiff-*

Baues, der Strand- und Bergung, Dupe und Haven, wie auch der Grönlandischen Fahrt, nach dieser Stadt, wie auch allgemeinen und verschiedener Nationen Uhralten, Alten und Jüngern See-Rechten. Johann Georg Piscator, Hamburg, 1727, p. [60]-531-[37].

Herman Langenbeck (1668-1729) fu avvocato e senatore tedesco. In questo libro tratta della legislazione marittima di Amburgo.

59) [BIARNOY DE MERVILLE, Pierre], *Ordonnance de la Marine du mois d'aoust 1681, Commentée & conferée sur les anciennes Ordonnances, le Droit Romain, & les nouveaux Reglemens.* V. Saugrain & Pierre Prault, Paris, 1729, p. [8]-540.

Ulteriore edizione del commento attribuibile a Biarnoy de Merville (*supra*, n. 51), senza le aggiunte dell'edizione precedente (*supra*, n. 55).

60-65) HEINECCIUS, Ioannes Gottlieb (curatore), *Scriptorum de iure nautico et maritimo fasciculus.* Sumtibus Orphanotropei, Halae Magdeburgicae, 1740 p. XXIII-1052-[100].

Questo volume contiene:

60) Ioannes Gottlieb Heineccius, *Praefatio de iurisprudencia, divinarum humanarumque rerum notitia* (p. III-XXIII);

61) Franciscus Stypmannus, *Ius maritimum* (p. 1-636);

62) Reinoldus Kuricke, *Ius maritimum hanseaticum* (p. 637-826);

63) Reinoldus Kuricke, *Diatriba de adsecurationibus* (p. 827-838);

64) Reinoldus Kuricke, *Resolutio quaestionum illustrium ad ius maritimum pertinentium* (p. 839-902);

65) Ioannes Loccenius, *De iure maritimo et navali libri tres* (p. 903-1052).

Il curatore Johann Gottlieb Heinecke (1681-1741), fu un rinomato giurista tedesco, che insegnò filosofia e diritto in varie università.

Questi scritti, eccetto la prefazione, erano stati già stampati singolarmente. Lo *Ius maritimum* di Curicke nel 1667 (*supra*, n. 40). Quello di Locken nel 1651 (*supra*, n. 31) ⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ R.J. VALIN, *Nouveau commentaire*, cit., t. I, XVI, sostiene erroneamente che in questa compilazione sarebbe stato omissso il primo capitolo del terzo libro.

Franz Stypmann pubblicò la sua opera nel 1652, intitolata *Tractatus de iure maritimo & nautico*.

La breve *Diatriba* sulle assicurazioni di Curicke vuole essere un complemento alla trattazione dello *Ius maritimum hanseaticum*, che non le trattava.

La *Resolutio*, ancora di Curicke, si presenta come una serie di trentasette domande cui l'autore fornisce risposte. Alcune domande, che l'autore definisce illustri, appaiono piuttosto pedestri. Per esempio, nella seconda domanda si pone il problema se un viaggio per mare sia preferibile a un viaggio via terra; nella terza, se una nave riparata sia la stessa che era prima della riparazione.

66) DE CASAREGIS, Joseph Laurentius Maria, *Discursus legales de commercio*. Typographia Balleoniana, Venetiis, 1740, p. XXIV-418; XII-440-CLVI; 223; XII-268.

Questa è la quarta edizione in quattro tomi dei *Discursus* di Casaregi, che ora ammontano a 226. Casaregi morì nel 1737, sicché questa edizione fu pubblicata postuma a cura del fratello Giovanni Bartolommeo e del giurista Gian Francesco Brandi, i quali aggiunsero a tutti i *discursus* numerose *additiones*. Brandi compilò anche, alla fine secondo tomo, un *Index generalis rerum notabilium*, molto utile data la non sistematica trattazione dei *discursus*.

Il terzo tomo inizia con il (67) *Tractatus de avariis* di Weytsen (p. 3-32) (*supra*, n. 47).

Segue (68) *Il cambista istruito per ogni caso de' fallimenti* (p. 33-102), pubblicato per la prima volta nel 1723.

Segue ancora il (69) *Consolato del mare colla spiegazione* (p. 103-223) (*supra*, n. 53).

Il quarto tomo contiene (70) *Elucubrationes ac Resolutiones in aliquot, & ad integra Statuta de decretis, ac de successionibus ab intestato Serenissimae Reipublicae Genuensis* (p. XII-215), e termina con una *Decisio Excelsae Rotae Florentinae* dell'11 settembre 1739, relatore Joseph Bizzarrini (p. 216-232).

71) *Dictionnaire de marine contenant les termes de la navigation et de l'architecture navale*. Rollin Fils, Paris, 1747, p. [11]-880+19 inc. f.t.

Questo dizionario, arricchito da numerose illustrazioni, fu curato da Johannes Covens e Cornelius Mortier. Covens & Mortier fu una casa editrice specializzata in carte geografiche con sede ad Amsterdam. Ogni lemma è scritto anche in olandese.

72) *Editto di marina e di navigazione mercantile toscana. Del dì 10. Ottobre MDCCXXXVIII*. Stamperia Imperiale, Firenze, [1748], p. 24.

È uno dei primi testi legislativi italiani posteriori all'*Ordonnance* di Luigi XIV del 1681, emanato dal granduca Francesco di Lorena il 10 ottobre 1748.

Si compone di sei titoli. I: Delle diverse Giurisdizioni sopra gli affari della Marina Toscana. II: Del Capitano, e Padrone. III: De' Proprietarj, Porzionevoli, Deputati, e Scrivano. IV: Degli Ufiziali, Marinari, ed altra Gente d'Equipaggio. V: Del Salario degli Ufiziali tanto maggiori, che minori, e della Gente a' Equipaggio. VI: Della partenza, viaggio, e ritorno de' Bastimenti.

73) [*Polizza di carico*] *A dì 27 di Tbre 1752. In Genova*.

Di questa polizza di carico si può leggere il commento intitolato *Curiosità da una polizza di carico del 1752*, che ho scritto in *Dir. trasp.* 2008, 115.

74-75) VAN BYNKERSHOEK, Cornelius, *Opera minora, olim separatim, nunc conjunctim edita*. II ed., Samuelem Luchtmans et Filios, Lugduni Batavorum, 1752, p. [16]-592.

Cornelis van Bynkershoek (1673-1743) fu presidente della Corte suprema olandese. È ritenuto che fosse una figura di spicco della scuola positivista del diritto internazionale⁽³¹⁾.

Questa è la seconda edizione postuma che raccoglie sette opere minori. La prima edizione risale al 1730. Di queste opere minori due, già pubblicate all'Aia nel 1703, interessano il diritto marittimo. Una riguarda il getto: (74) *Ad L. 'Αξιῶσις IX. D. de Lege Rhodia de Jactu* (p. 267-350). L'altra s'intitola (75) *De dominio maris dissertatio* (p. 351-424).

⁽³¹⁾ Cfr. K. AKASHI, *Cornelius van Bynkershoek: his role in the history of international law*, The Hague, 1998.

Questa seconda opera ha acquistato notevole celebrità. Già Grozio aveva espresso l'idea che le acque contigue alla costa potessero essere oggetto di diritti esclusivi purché lo Stato costiero potesse esercitarne un effettivo controllo. E Selden aveva colto questo spunto per giustificare la sovranità inglese sulle acque costiere. Bynkershoek va pragmaticamente oltre, sostenendo che l'effettività del controllo corrisponde alla portata delle armi dello Stato costiero: «*Unde dominium maris proximi non ultra concedimus, quam e terra illi imperar ipotest [...]. Loquor autem de his temporibus, quibus illis machinis utimur: alioquin generaliter dicendum esset, potestatem terrae finiri ubi finitur armorum vis*» (cap. II, p. 363-364). Da qui la celeberrima regola della gittata dei cannoni, che fu poi utilizzata per misurare l'estensione del mare territoriale ⁽³²⁾.

76) TARGA, Carlos, *Reflexiones sobre los contratos maritimos, sacadas del derecho civil, y canonico, del Consulado del mar, y de los usos maritimos, con las formulas de los tales contratos*. Francisco Xavier Garcia, Madris, 1753, p. [24]-330-[6].

Si tratta di una traduzione spagnola delle celebri *Ponderazioni* di Targa (*supra*, n. 45), fatta da Juan Manuel Giron.

77) TARGA, Carlo, *Ponderazioni sopra le contrattazioni marittime*. Paolo Fantechi e compagni, Livorno, 1755, p. XII-368-59.

Nuova edizione delle *Ponderazioni*, cui prestò assistenza Giovanni Baldasseroni (1710-1768), padre di Pompeo e Ascanio, cancelliere della deputazione di Sanità di Livorno, che aveva giurisdizione in materia marittima sul litorale toscano.

Lo stampatore critica l'edizione genovese del 1692 «così guasta, e sformata» e sostiene di aver cercato «di farne ridurre lo stile, se non a un pretto Toscano, almeno a un idioma purgato, e corretto».

⁽³²⁾ Si attribuisce a [F. GALIANI], *De' doveri de' Principi neutrali verso i Principi guerreggianti et di questi verso i neutrali*, Napoli, 1782, 422, la precisazione che la gittata dei cannoni dell'epoca fosse di tre miglia («parrebbe peraltro ragionevole, che senza attendere a vedere se in atto tenga il Sovrano del territorio costrutta taluna torre o batteria, e di qual calibro di cannoni la tenga montata, si determinasse fissamente, e da per tutto, la distanza di tre miglia dalla terra, come quella, che sicuramente è la maggiore ove, colla forza della polvere finora conosciuta, si possa spingere una palla, o una bomba»), mentre invece è stato dimostrato che era inferiore al miglio; cfr., al riguardo, M.W. MOUTON, *The continental shelf*, The Hague, 1952, 195 ss.

Nel rivolgersi ai lettori, poi, lo stampatore elogia l'autore: «Non vi è parte della Marittima Giurisprudenza che egli non abbia trattata, e le Leggi, Usi, e Consuetudini del Mare all'intelligenza comune del Volgo de' Prammatici con chiarezza presentata. Io non so se altra Nazione abbia un Libro che in questo genere lo somigli».

Sono aggiunti: *Leges Navales et Jus Navale Rhodiorum*, in greco con testo latino a fronte; nonché gli Statuti de' Signori Ufficiali di sicurtà della città di Firenze del 1529.

78) WEDDERKOP, Henningius, *Introductio in ius nauticum*. Ioh. Christian Korte, Flensburgi, 1757, p. [16]-225.

Henning Wedderkop fu un giurista danese, avvocato nella cittadina di Husum, che all'epoca apparteneva alla Danimarca.

L'autore distingue il diritto nautico dal diritto marittimo: «*Ius itaque Nauticum, de privato loquor, publicum et gentium in Maritimo*». La sua trattazione del diritto «nautico» è divisa in sei libri: *De personis nauticis; De rebus nauticis; De contractibus nauticis; De obligationibus ex lege nautica; De delictis et poenis nauticis; De foro et processu nautico*.

79) HÜBNER, Martin, *De la saisie des bâtimens neutres, ou du droit qu'ont les Nations belligérantes d'arrêter les navires des Peuples amis*. La Haye, 1759, p. XL-266; XV-311.

Martin Hübner (1723-1795) fu un giurista danese, professore all'Università di Copenaghen.

L'opera mira a tutelare gli interessi della Danimarca, in quanto all'epoca Paese neutrale, e sostiene l'illegittimità, secondo il diritto internazionale, di confiscare merci caricate su navi di uno Stato neutrale⁽³³⁾.

È divisa in due tomi e ogni tomo in due parti. Questi sono i titoli delle quattro parti: *De la saisie des bâtimens neutres en général; Des droit réciproque des Etats belligérants & de ceux qui son neutres, relativement à la*

(33) Nella *Bibliothèque de jurisprudence commerciale*, redatta da Despréaux e contenuta in J.M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, VI ed., Bruxelles, 1836, 806, è detto «*Son traité sur la saisie des bâtimens neutres, contient des principes vrais en théorie, mais dont il est presque impossible d'espérer que les belligérants consentiront et maintiendront invariablement l'exécution*».

navigation de ces derniers; De ce qui est universellement juste à l'égard des prises neutres; De la saisie desdits bâtimens, suivant le droit des gens conventionnel, ou selon la teneur des Traités qui subsistent entre plusieurs Puissances moderne.

80) VALIN, René Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'Août 1681*. Jérôme Legier & Pierre Mesnier, La Rochelle, 1760, p. [8]-XLIV-766; [4]-XII-796.

René Josué Valin (1695-1765) fu procuratore dell'Ammiragliato a La Rochelle ⁽³⁴⁾. Il suo Commentario in due volumi, cui lavorò per circa quaranta anni, fu considerato un fondamentale punto di riferimento in tutta l'Europa.

Da notare che molto materiale utilizzato fu fornito all'autore da Émérigon, tant'è che lo stesso Valin ammette che «*presque tout ce que l'on trouvera de bon dans ce Commentaire, quant à la partie de la Jurisprudence, elle est en quelque sorte, autant son ouvrage que le mien*» (t. I, p. IX). Entrambi sono stati definiti come «*ayant incarné au plus haut point la science du droit maritime de leur époque*» ⁽³⁵⁾.

Il commento alle disposizioni dell'Ordinanza è accompagnato dalla riproduzione di altre ordinanze e regolamenti allora in vigore.

81) BOEY, Willem Cornelis, *Dissertatio juridica inauguralis de jure circa res naufragas*. E. Luzac, S. et J. Luchtmans, Ludguni Batavorum, 1761, p. 53-17.

È una dissertazione di dottorato tenuta il 30 novembre 1761.

Una lode particolare si trova nella *Bibliothèque des sciences et des beaux arts*, vol. XVI-2, La Haye, 1761, p. 504: «*le sujet si intéressant par lui même*

⁽³⁴⁾ Cfr. J. RICATEAU, *La vie et l'œuvre de René-Josué Valin*, Poitiers, 1945.

⁽³⁵⁾ Così J. BONNECASE, *Traité de droit commercial maritime*, Paris, 1923, 159. Anche in Inghilterra il giudizio è positivo: C. ABBOTT, *A Treatise of the Law Relative to Merchant Ships and Seamen*, cit., VIII s. «*a most learned and valuable commentary*». Non è mancata tuttavia qualche critica: T.P.A. GROULT, *Discours sur le droit maritime*, loc. cit.: «*Sur plus de mille autorités dont Valin a fait usage dans son Commentaire, & qu'il a prises dans cent Auteurs différens, on s'aperçoit [...] qu'une partie est inesacte, quelquefois meme fausse. [...] Il y a cependant telles Ordonnances dont Valin a tronqué ou contrefait les citations, jusqu'à une ou deux douzaines de fois*». Alcuni errori sono segnalati anche da P.B. BOUCHER, *Institution au droit maritime*, Paris, 1803, V s.

est traité avec beaucoup d'érudition & d'habileté [...] une des meilleures qui aient paru depuis longtems».

82) *Dell'imperio del mare o sia del dritto di natura e delle genti marittimo.* Giuseppe Galeazzi, Milano, 1766, p. 21.

Libello anonimo, che ha l'ambizione di fissare alcune «Proposizioni Fondamentali», in numero di 63, «le quali servono di regole generali applicabili a tutte l'infinite combinazioni de' casi contingibili».

Non gli si può dar torto quando non ravvisa differenze importanti fra Grozio e Selden, contrariamente a quanto è comunemente inteso: «restano quasi conciliati Grozio, e Seldeno, giacché il primo avendo avanzata la proposizione, che il Mare di sua natura è libero, e comune, ed incapace di Dominio, l'ha poi nel seguito modificata con dire, che non trattavasi d'un Golfo, d'un Seno, d'uno Stretto, o d'una parte di Mare afflua, o circonflua ad un Paese anzi nemmeno del Mediterraneo ma della vastità immensa dell'Oceano la quale tutta i Portoghesi pretendevano di privativa loro giurisdizione, e Dominio, ed in questo senso è anche vero che le vaste solitudini delle terre deserte ed incognite, l'immenso spazio dell'Aria, e la quasi infinita propagazione de' raggi solari non possono cadere sotto dominio; né Soldeno ha preteso tanto».

83) VALIN, René Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'Août 1681*. Jérôme Legier, La Rochelle, 1766 p. [8]-XLIV-804; [4]-XII-852.

Ristampa inalterata della prima edizione del Commentario (*supra*, n. 80).

84) *Reale editto, con cui sotto la pena di tre anni di Galea, si proibisce a tutti i Marinaj de' Reali dominj, d'imbarcar Soldati, senza legitimo Passaporto.* Napoli, 1769.

Questo editto di Ferdinando IV Re delle Sicilie, pubblicato l'8 ottobre 1769, ha l'intento di impedire le diserzioni di militari di grado da sergente in giù, che avvenivano mediante il loro imbarco, consentito da marinai compiacenti, su navi dirette all'estero.

Singolare è la forma di pubblicazione dell'editto: «Io Carlo Castellano Lettore de' Regj Bandi dico di aver pubblicato il Reale Editto con li

Trombetti Reali negli luoghi soliti, e consueti di questa fedelissima Città di Napoli e in tutte le Marine».

85-87) [POTHIER, Robert Joseph], *Traité des contrats maritimes, société, et cheptels*. Tomo I: (85) *Supplément au traité du contrat de louage, ou Traité des contrats de louage maritimes*, p. XV-212. Tomo II: (86) *Traité du contrat de société*, p. VIII-231. Tomo III: (87) *Traité des cheptels, selon les règles, tant du for de la conscience que du for extérieur*, p. IV-201. Debure Pere, Paris, 1775.

In questo libro non c'è il nome dell'autore, indicato solo come l'autore del *Traité des obligations*. Si tratta di Robert Joseph Pothier (1699-1772), magistrato del tribunale di Orléans e professore di diritto nell'Università di quella città. Scrittore fecondo, il suo *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae* (in tre tomi, pubblicato a Parigi nel 1748 e 1752) ha ispirato i redattori del codice Napoleone, che in moltissimi articoli riproduce testi di Pothier⁽³⁶⁾.

Il primo tomo contiene il *Traité des contrats de louage maritimes* ed è diviso in tre parti. Nella prima si parla *Du Contrat de Charte-Partie; autrement, Affrètement ou Naulis*. Nella seconda, *De la contribution aux avaries communes*. Nella terza, *Du louage des matelots & autres gens de mer*.

Negli altri due tomi sono il *Traité du contrat de société* ed il *Traité des cheptels selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*.

La prima edizione dei tre trattati risale al 1765. In questa seconda edizione l'autore risponde alle osservazioni fattegli da un lettore, «*un jurisconsulte distingué par ses lumieres & par sa grande expérience dans les matieres maritimes*», di cui non fa il nome, ribattendo e chiarendo punto per punto.

Pothier, almeno per quanto riguarda il diritto marittimo, pur riscuotendo un generale apprezzamento, non ha tuttavia riscosso la stima di tutti gli specialisti successivi, essendo stato definito «*un auteur maritime de plus médiocres*»⁽³⁷⁾.

88) LE ROY [Julien David], *La marine des anciens peuples, expliquée et considérée par rapport aux lumieres qu'on en peut tirer pour perfectionner la Marine moderne*. Nyon & Stoupe, Paris, 1777, XXXVI-224+6 inc. f.t.

(36) Cfr. A.J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civile français*, Paris, 1969.

(37) Così J. BONNECASE, *Traité*, loc. cit.

Julien David Le Roy (1724-1803) fu un celebre architetto e archeologo francese.

Quest'opera illustra gli aspetti tecnici e costruttivi delle navi degli antichi popoli, dall'epoca dei Fenici fino alla fine dell'Impero d'Oriente. L'ultimo libro (il settimo) fornisce suggerimenti che si possono trarre dalle navi antiche per il miglioramento della costruzione delle navi moderne. Sono aggiunte fuori testo sei illustrazioni incise.

89) LESCOILLIER, [Daniel], *Vocabulaire des termes de marine anglois et françois, en deux parties; Orné de planches, avec une explication des figures qui y sont contenues, & des définitions de quelques termes de marine, principalement ceux de grément*. Imprimerie royale, Paris, 1777, p. XXIV-88-7-287+31 inc. f.t.

Il barone Daniel Lescallier (1743-1822) viaggiò molto per mare, avendo ricevuto numerosi incarichi pubblici nelle colonie francesi anche in America. Consigliere di Stato, fu nominato membro della Legion d'Onore.

Questa è la prima edizione del suo vocabolario, diviso in due parti. Nella prima parte, i lemmi in lingua inglese sono spiegati in francese. Nella seconda parte, viceversa, i lemmi in lingua francese sono spiegati in inglese. Completano l'opera trentuno illustrazioni a tutta pagina incise da Yves Marie le Gouaz su disegno dello stesso Lescallier.

90) [Reale editto], *Dato in Napoli 19 Settembre 1778*. Stamperia Reale, Napoli, 1778.

Questo editto di Ferdinando Re delle Sicilie del 19 settembre 1778 ha l'intento di prevenire qualunque evenienza che possa alterare o disturbare il commercio in conseguenza della dichiarazione di neutralità. Pertanto, si proibisce a tutti i sudditi: di servire su navi di Nazioni in guerra; di vendere, fabbricare o armare qualunque legno, corsaro o di guerra, per conto delle Nazioni in guerra; di imbarcare persone o armi per conto delle Nazioni in guerra; di prender parte negli armamenti di guerra o di corso delle Nazioni in guerra.

91) HÜBNER, [Martin], *Del sequestro de' bastimenti neutrali ovvero del diritto che hanno le Nazioni belligeranti d'arrestare i bastimenti de' popoli amici*. Felice Repetto, Genova, 1778, p. XVI-135; 157.

Si tratta della traduzione in lingua italiana, anch'essa in due tomi, dell'opera pubblicata in francese nel 1759 (*supra*, n. 79).

92) RAINUTIUS, Petrus, *De jure naufragii*. Franciscus Bonsignori, Lucae, 1778, p. [12]-123.

Il giurista Rainutius si definisce *patricius Tiphernatus e Volaterranus*, cioè patrizio di Città di Castello e di Volterra.

Il libro è diviso in otto capitoli: *De Juris Naufragii significatione; De fundamento Juris Naufragii, ubi nonnulla de jure necessitatis theoremata; De sui ipsius in Naufragio conservatione; De Jactu, & Avaria; De Jactu propter dolum, seu culpam facto; De Jure domini in res naufragas; De nautico foenore; De Assecuratione*.

93) BOYD, Robert, *Judicial Proceedings before the High Court of Admiralty and Supreme Concistorial of Commissary Court of Scotland: also before the Sheriff, Bailie, Dean of Guild, Justice of Peace, and Baron, Courts, with the Style of Summonses, &c. in use before these Courts; and observation in Law thereon*. Charles Elliot, Edinburgh, 1779, p. XIV-470.

Questa è la seconda edizione di una raccolta di decisioni di corti superiori scozzesi.

94) [*Connaissance*] *A Toulon le 5 mars 1782*.

Si tratta di una polizza di carico emessa a Tolone il 5 marzo 1782, scritta in francese, per un trasporto ad Agde, nell'Occitania, su una tartana chiamata St. Jean. È molto laconica; alla fine è scritto: «*Et les ayant reçues bien conditionnées, sans y avoir rien de mouillé ni de gâté, payerez de Nolis ...*»

95) [*Reale editto*], *Dato in Napoli a 6. Dicembre 1783*. Stamperia Reale, 1783.

Con questo editto, Ferdinando Re delle Sicilie intende ovviare al ritardo della giustizia nei confronti degli addetti al commercio marittimo o che vivono dell'arte del mare. Pertanto, abolisce la Corte del Grande Almirante ed

il Regio Consolato del Mare ed in loro vece istituisce un Tribunale dell'Ammiragliato e Consolato, del quale è stabilita la composizione.

96) ÉMÉRIGON Balthazard Marie, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*. Jean Mossy, Marseille, 1783, p. [8]-XVI-586; [4]-684.

Balthazard Marie Émérigon (1716-1784), eminente giurista, fu avvocato al Parlamento della Provenza e consigliere al *Siège de l'Amirauté* di Marsiglia, finché il re non lo nominò luogotenente della prevostura della Marina. Aiutò Valin nella redazione del suo Commentario.

Celebre fu la difesa di un assicuratore che Émérigon fece nel 1776 dinanzi al Tribunale dell'Ammiragliato in un processo comunemente detto *affaire du Comte d'Estaing*, dal nome della nave coinvolta⁽³⁸⁾. Un armatore, che esercitava la tratta degli schiavi, perse la nave col suo carico di schiavi, a causa di una rivolta degli schiavi stessi. Chiese quindi all'assicuratore l'indennità per la perdita della nave e del carico. Émérigon respinse la richiesta dell'armatore sostenendo che equiparare gli schiavi a un carico di merci è contro natura e quindi, essendo costoro persone e non cose, non potevano essere oggetto di assicurazione. Il Tribunale, tuttavia, condannò l'assicuratore e così pure fu in sede di appello. Questo processo è menzionato nel Trattato (t. I, p. 209), dove peraltro l'autore insiste nel sostenere l'impossibilità di parificare lo schiavo a una cosa: «*Il paroît donc impossible qu'un être [l'homme] si excellent, qui tient le milieu entre le Créateur & les choses créés, pour qui tout ce qui est matiere a été fait, puisse devenir une chose, un animal semblable à la jument, una marchandise susceptible d'achat & de vente!*» (t. I, p. 205 s.).

Questo Trattato, in due tomi, ebbe subito un grande successo e fu anche tradotto in inglese negli Stati Uniti nel 1811 e in Inghilterra nel 1850. A differenza di Valin, che, come si addice a un commentario, predilige l'esegesi, Émérigon adotta un metodo scientifico.

È proprio la novità del metodo che diede la maggior fama all'autore. Infatti, per ogni questione si propongono soluzioni diverse a seconda della legge applicabile e lo studio dei diritti stranieri serve per meglio comprendere il diritto nazionale: «*Chez les Nations commerçantes, les Loix maritimes sont à-peu-près les même, attendu la réciprocité des intérêts. On doit donc*

(38) Cfr. A. PHILIP STÉPHAN, *Assurance de Nègres. Mémoire de B.-M. Émérigon concernant l'affaire du brigantin Le Comte d'Estaing*, in *Rev. historique de droit français et étranger* 1922, 557.

avoir recours aux Loix des autres Peuples, soit pour mieux connoître l'esprit des Ordonnances du Royaume, soit pour décider les cas qu'elles n'ont pas prévu» (t. I, p. 21). Per questo Émérigon è considerato «un pionnier du droit comparé» (39).

97) BALDASSERONI, Pompeo, *Leggi e costumi del cambio, che si osservano nelle principali piazze di Europa e singolarmente in quella di Livorno*. Gio. Tommaso Masi e Compagni, Pescia, 1784, p. XXIII-470.

Pompeo Baldasseroni (1743-1807), avvocato livornese, esercitò la professione insieme al fratello minore Ascanio. Fu anche auditore della Rota civile e criminale di Genova, consigliere nel Supremo Consiglio di giustizia di Modena e consigliere d'Appello a Venezia e a Brescia.

Baldasseroni redasse anche nel 1806, su incarico del Ministro della giustizia del Regno d'Italia, un progetto di codice di commercio di terra e di mare in 1948 articoli, sul quale pubblicò a Milano nel 1807, presso la Stamperia Reale, una *Dissertazione sulla necessità ed importanza della compilazione di un codice generale pel commercio di terra e di mare del Regno d'Italia, e sulle basi fondamentali sopra le quali debb'essere compilato*.

Questa prima edizione della sua opera sul cambio, che ebbe notevole rinomanza, trae spunto da uno studio commissionatogli dalla duchessa di Massa e Carrara, Maria Beatrice d'Este, allo scopo di redigere un regolamento sulle lettere di cambio.

Nella Prefazione l'autore spiega l'origine del contratto di cambio, da cui si è poi sviluppato l'uso della cambiale, col romano *foenus nauticum*: «quando gli antichi Romani somministravano qualche somma a interesse a quei Mercanti, che trafficavano per mare, Contratto, che Essi chiamarono *Nauticum Foenus*, e che corrisponde al nostro *Cambio Marittimo*, accompagnavano eglino il Debitore colla spedizione di alcuno de i loro Schiavi, accioché questi al luogo, ove cessava il risico, e ove il Debitore Cambiario esitava le sue Mercanzie, esigesse dal medesimo la somma imprestata, l'usura, o sia l'interesse sopra la medesima pattuito, e finalmente la mercede per l'opera del Servo medesimo, quale nell'atto di passare il Contratto del Cambio Marittimo veniva dalle Parti precisamente fissata». E aggiunge che, se

(39) Così A. JAUFFRET, *Un comparatiste ai XVIII siècle: Balthazar-Marie Émérigon*, in *Rev. int. dr. comparé* 1972, 265, 277. Cfr. pure l'elogio di P.P. CRESP, *Notice sur la vie et les travaux d'Émérigon, lue à la rentrée solennelle de la Faculté de Droit d'Aix le 19 novembre 1839*, Aix, 1840.

allora fossero state in uso le cambiali, sarebbe stato inutile il viaggio dello schiavo, che ha l'inconveniente di far assumere al mutuante il rischio del mare nel viaggio di ritorno col contante e di far sopportare al mutuante o al mutuatario la spesa non indifferente per l'opera dello schiavo (p. IX-X).

98) DE PASTORET, [Claude Emmanuel Joseph Pierre], *Quelle a été l'influence des loix maritimes des Rhodiens sur la marine des Grecs & des Romains, & l'influence de la marine sur la puissance de ces deux peuples?*. Alexandre Jombert, Paris, 1784, p. 131.

Pastoret (1755-1840) fu un nobile francese, che svolse attività politica assumendo importanti incarichi, dalla Rivoluzione, quando fu il primo presidente dell'Assemblea Nazionale, fino all'avvento di Luigi Filippo. Insegnò anche al Collegio di Francia e alla Sorbona.

Questo volumetto contiene una dissertazione che l'autore tenne all'Accademia delle Iscrizioni e Belle Arti, per la quale ottenne un premio. È diviso in tre parti. Nella prima è esposta la storia dei primi popoli che si sono dedicati alla navigazione ed in particolare dei Rodi. Nella seconda e nella terza si sottolinea l'influenza delle leggi rodie sulla marina dei Greci e, rispettivamente, dei Romani.

99) RAÙ, Francesco - RIVANI, Alessandro - SELLA, Gaspero (curatori), *Biblioteca di gius nautico, contenente le leggi delle più culte nazioni, ed i migliori trattati moderni sopra le materie marittime illustrati con note interessanti, il tutto tradotto in lingua italiana*. Antonio Benucci e compagni, Firenze, 1785, p. XXXII-264; VIII-287.

Quest'opera poco nota, in due tomi, contiene utili traduzioni italiane di numerose leggi marittime, in gran parte tratte dall'opera di Cleirac (*supra*, n. 32), nonché del Commentario di Valin (*supra*, n. 80) fino al titolo ottavo del primo libro.

100) *Codice per la Veneta Mercantile Marina approvato dal decreto dell'eccellentissimo Senato 21. settembre 1786*. Figliuoli di Antonio Pinelli, 1786, p. VIII-311.

Questo codice è considerato il principale complesso normativo di diritto marittimo italiano del secolo XVIII ⁽⁴⁰⁾. Ebbe tuttavia vita breve, essendo stato tacitamente abrogato dopo la costituzione del Regno Lombardo-Veneto nel 1815 e sostituito, per la parte privatistica, dal codice di commercio del cessato Regno d'Italia e, per la parte pubblicistica, dall'Editto politico di navigazione mercantile austriaca di Maria Teresa del 1774 (*infra*, n. 159).

101) BALDASSERONI, Ascanio, *Delle assicurazioni marittime trattato*. Stamperia Bonducciana, Firenze, 1786, p. VI-414; IV-527; IX-832-28.

Ascanio Baldasseroni (1751-1824), avvocato livornese, esercitò la professione insieme al fratello maggiore Pompeo. Ascanio svolse anche attività politica, specialmente col governo napoleonico della Toscana.

Questa prima edizione del rinomato Trattato è divisa in tre tomi. Nel primo e in gran parte del secondo sono trattate le assicurazioni marittime. Alla fine del secondo tomo si parla del cambio marittimo. Il voluminoso terzo tomo inizia con la trattazione delle avarie, cui segue la descrizione di diversi casi in materia di assicurazioni e avarie. Infine sono riportate disposizioni e pratiche di tutte le piazze marittime europee.

Nella Prefazione sono dettati i tre principi alla base del diritto delle assicurazioni: «Il primo è quello della buona fede fra tutti quelli, che devono aver parte nella Negoziazione [...]. L'altro è quello di escludere dalle Negoziazioni di tal natura qualunque condizione, e restrizione, che sia capace di attraversare l'accrescimento del Commercio, o in qualunque maniera possa trattenere, o impedire i Concorrenti al medesimo, o allontanare quelli che l'esercitano. Ed il terzo finalmente, che il bene pubblico sia sempre preferito all'interesse dei Particolari» (p. 2).

102) AZUNI, Domenico Alberto, *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*. Società tipografica, Nizza, 1786-1787-1788-1788, p. XX-391; 379; 399; 296-56.

Domenico Alberto Azuni (1749-1827), nato a Sassari, rinomatissimo giurista, fu senatore del Regno di Sardegna, presidente del tribunale di ap-

⁽⁴⁰⁾ Cfr. G. ZORDAN, *Il Codice per la veneta mercantile marina*, 2 voll., Padova, 1981-1987.

pello di Genova, giudice del Consolato di Cagliari. Napoleone gli conferì la cittadinanza francese ⁽⁴¹⁾.

Questa è la prima edizione del Dizionario, in quattro tomi, che l'autore scrisse per soddisfare alle seguenti esigenze: «Si è fin'ora ma in vano desiderato, che si riducano questi oggetti ad un vero sistema, affinché di essi se ne formi una disciplina regolare: che si distribuiscano le materie in un ordine semplice, e conciso, affinché si stabiliscano con metodo naturale li principj di ciascuna materia col rapporto delle leggi, usi, e costumi che la decidono spiegandoli, e dilucidandoli per quelle giuste non equivoche applicazioni che si debbano ai casi particolari» (t. I, p. XVIII).

Appurato che fino ad allora queste esigenze non erano state soddisfatte, l'autore passa a descrivere la sua opera: «Ella è una raccolta di tutte le leggi, usi, costumi, ordinanze, e decisioni di tutte le piazze commercianti dell'Europa fino a quest'ora emanate sovra ogni materia di traffico, di marina, e di cambio che trovansi compilate in diversi voluminosi libri: l'ho ridotta per maggior comodo in ordine alfabetico a forma di Dizionario ragionato, e con ciò son venuto a capo di avere in piccola mole tutta la Giurisprudenza Mercantile. Ho parimenti illustrato ciascun articolo di quest'opera con utilissime note, e li dovuti richiami a quei fonti d'onde ho tratte le massime, ed opinioni, perché ognuno vi possa all'uopo avere l'opportuno ricorso, ed accertarsene; e l'ho finalmente ornata d'una esatta descrizione geografico-politica di tutte le città commercianti dell'Europa, delle loro fiere, ed usi per il cambio, de' banchi pubblici, de' pesi e delle misure» (t. I, p. XIX).

103) PARK, James Allan, *A system of the law of marine insurances; with three chapters on bottomry, on insurances on lives, and on insurances against fire*. T. Whieldon, London, 1787, p. XLIV-530-[50].

James Allan Park (1763-1838), giudice della *Court of Common Pleas*, fu il primo giurista britannico a scrivere un trattato sulle assicurazioni marittime, basato sulla giurisprudenza inglese.

Questa prima edizione dell'opera ebbe notevole successo, sì che fu più volte ristampata e rimase a lungo il testo di riferimento per lo studio delle assicurazioni marittime in Inghilterra e negli Stati Uniti ⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ Cfr. L. BERLINGUER, *Domenico Alberto Azuni giurista e politico (1749-1827)*, Milano, 1966.

⁽⁴²⁾ L'opera è elogiata da A. BALDASSERONI, *Delle assicurazioni marittime trattato*, II ed., vol. I, Firenze, 1801, 3, nota 3: «La Dissertazione è così erudita, e così estesa in

È divisa in ventitré capitoli, seguiti da un'Appendice con alcuni formulari di polizza.

104) LAMPREDI, Gio. M., *Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra trattato*. Firenze, 1788, p. 248; 283.

Giovanni Maria Lampredi (1731-1793), sacerdote toscano, fu professore di diritto canonico e di diritto pubblico all'Università di Pisa ⁽⁴³⁾.

Questa è la prima edizione del trattato in due volumi. Il secondo volume è costituito da un'appendice di Atti e Trattati pubblici.

Il trattato rese celebre l'autore in Europa e fu tradotto in tedesco e in francese. In esso critica Grozio, che, nel suo *De iure belli ac pacis*, formula regole alle quali molti si sono uniformati; «ma che queste manchino d'esattezza, e non siano fondate sopra un principio costante ed invariabile lo mostra il fatto, giacché le questioni che in questa materia si fanno durano ancora» (p. 9-10). L'opera si contrappone anche a quella, da poco pubblicata, di Ferdinando Galiani ⁽⁴⁴⁾, formulando il principio che gli Stati neutrali debbono godere della libertà di commercio (prevalentemente marittimo) se svolto in maniera imparziale rispetto agli Stati belligeranti. In tal modo sostenendo così la politica del Granducato di Toscana e dello Stato pontificio, all'epoca neutrali.

105) EDGCOMBE, Tommaso, *Pratica giornaliera del pilota in altura o sia metodo breve e facile di tener conto del cammino di un naviglio in alto mare, con le tavole necessarie alla pratica della navigazione*. Giovanni Sardi e Carlo Giorgi, Livorno, 1789, p. XVIII-180.

L'inglese Thomas Edgcombe (1715-1800), ex ufficiale di marina che dirigeva a Portsmouth un collegio di nautica di grande reputazione, fu invitato dalla Scuola Nautica dell'Arsenale di Venezia ad insegnare l'algebra, la nautica e lingue straniere per due anni.

tutti i rapporti, che merita di essere attentamente esaminata da chiunque o per teoria, o per pratica voglia coltivare la Giurisprudenza marittima».

⁽⁴³⁾ Cfr. P. COMANDUCCI, *Settecento conservatore. Lampredi e il diritto naturale*, Milano 1981.

⁽⁴⁴⁾ L'opera di Ferdinando Galiani fu pubblicata in forma anonima: *De' doveri de' principi neutrali verso i principi guerreggianti e di questi verso i neutrali*, s.l., 1782. Cfr. G. MIGLIO, *La controversia sui limiti del commercio neutrale tra G.M. Lampredi e F. Galiani*, Milano, 1942.

Questa è una seconda edizione «diligentemente riveduta e corretta», ricca di numerose tavole. La prima edizione veneziana è del 1777.

106) AZUNI, Domenico Alberto, *Sistema universale dei principj del diritto marittimo dell'Europa*. Gaetano Cambiagi, Firenze, 1795-1796, p. 266; 331.

Prima edizione in due tomi, tirata in sole cinquecento copie, dell'opera più rilevante di Azuni.

Qui l'autore parte dalla constatazione che il diritto pubblico marittimo non è stato trattato dai pubblicisti «che in modo scolastico, insegnando soltanto i puri principj, i quali furono anche combattuti con una perpetua varietà di sentimenti, secondo che il loro privato interesse, o le opinioni particolari prevalsero nelle scuole, o le circostanze de' tempi lo richiedettero. Di qui n'avvenne, che da essi principj non si è mai potuto ricavar gran profitto nella pratica (t. I, p. 22). Il giusto metodo è invece quello «di consultare i principj inalterabili della legislazione universale, d'esaminare con giusta bilancia le controversie delle società civili, e di determinare in tal guisa la giustizia o l'ingiustizia, la legittimità o l'illegittimità dei loro usi e costumi» (t. I, p. 30). Passa poi a descrivere il contenuto della sua opera: «Mi sono quindi studiato di sviluppare i principj del Diritto marittimo, fissare a un tempo medesimo il legittimo Impero, che ha ogni sovrano sul mare aggiacente al suo Territorio, ed analizzare la legislazione nautica emanata dai primi tempi fino agli odierni; e con ciò avrò compiuta la prima parte dell'Opera. Tratterò nella seconda della neutralità, e dei doveri delle nazioni neutrali in tempo di guerra non meno, che di quelli de' Belligeranti verso delle medesime, e adattando i principj suddetti alla Giurisprudenza delle prede marittime stabilirò un sistema universale, che servirà di guida per ogni caso contingibile, e per risolvere ogni dubbio nelle materie dipendenti dalla nautica e dal commercio marittimo» (t. I, p. 31).

La trattazione è divisa in due parti. La prima parte è intitolata «Del Mare e dei Diritti, che su di esso possono esercitarsi» ed è divisa in tre capi: «Dell'Impero del Mare»; «Degli effetti dell'Impero del Mare»; «Dell'Origine e Progressi del Diritto e Legislazione Marittima». La seconda parte è intitolata «Del Diritto Marittimo dell'Europa in tempo di Guerra» ed è divisa in quattro capi: «Del Diritto competente alle Potenze Belligeranti non meno, che alle Pacifiche e Neutrali»; «Della libertà del commercio marittimo in tempo di guerra»; «Della Collisione de' Diritti tra i Belligeranti e i Neutrali»; «Del Diritto de' Belligeranti sul Mare, e de' suoi effetti».

È rimasta celebre l'accusa di plagio formulata dal giurista napoletano Bartolomeo Pagano, che, in una lettera del 1798, accusò Azuni di avere saccheggiato, soprattutto nella parte storica, il cosiddetto Codice Ferdinando, un progetto di codice compilato nel 1781 dal procidano Michele de Jorio. «Il Pagano, invero, per evidenziare la fondatezza della sua accusa, procede al riscontro delle due opere “parola per parola, virgola per virgola” mettendo a confronto su due colonne, nella stessa pagina, il rispettivo testo di parecchi passi» (45). Sta di fatto che «proprio per la limitata originalità di pensiero della sua opera, Azuni fosse solito servirsi ampiamente di tesi altrui, magari assicurando loro maggiore lucidità nell'esposizione ed una diffusione assai più ampia, ma non di rado evitando di citarne la fonte o di rivelarne la provenienza, al contrario di quanto aveva avuto modo di affermare solennemente. E fu per questa sua disinvoltura nell'utilizzare il frutto del lavoro altrui che ebbe i rimproveri del Baldassoni per il *Dizionario*; o che si è rilevato quanto fosse debitrice del Cetti la parte naturalistica della *Histoire*; oppure dell'opera del Lampredi il *Sistema*» (46).

In effetti, Ascanio Baldasseroni, nella seconda edizione del suo Trattato (*infra*, n. 109), muove un garbato rimprovero: «L'*Azuni* nel suo Dizionario universale ragionato della Giurisprudenza mercantile, [...] alla parola “Assicurazione” [...] spiega l'origine, la natura, e le qualità del Contratto di Assicurazione [...] facendo l'onore di prevalersi nella massima parte dei sentimenti, e delle precise parole di questo Trattato» (47). Quanto a un'altra opera di Azuni, l'*Histoire géographique, politique et naturelle de la Sardaigne*, Pasquale Tola osserva che «è una semplice traduzione dell'opera del Cetti» (48). E del plagio dell'opera di Lampredi, «è stato affermato in varie occasioni, nelle citate opere, da Vidari, Santoponte e Miglio» (49).

(45) Così C.M. MOSCHETTI, *Il Codice marittimo del 1781 di Michele de Jorio per il Regno di Napoli*, I, Napoli, 1979, LXXXIII. Conferma l'accusa J.M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes*, cit., t. I, 1828, 9 s.: «*Tout ce qui, dans les titres transcrits ci-dessus, se réfère aux objets traité par Jorio, est une copie littérale et textuelle de cet écrivain. M. Azuni ne l'a pas cité une seul fois; ce qui lui a mérité le reproche de plagiat*». Sminuisce la portata dell'accusa A. ERA, *Storia dell'accusa di plagio mossa a D.A. Azuni*, in *Annuario del R. Liceo Ginnasio Azuni* 1927.

(46) Così L. BERLINGUER, *Domenico Alberto Azuni*, cit., 151 s.

(47) Così A. BALDASSERONI, *Delle assicurazioni marittime*, loc. cit.

(48) Tola è citato da L. BERLINGUER, *Domenico Alberto Azuni*, cit., 150, nota 106. L'*Histoire* fu stroncata anche da Matteo Luigi Simon (anch'esso citato da L. BERLINGUER, loc. cit.), che lo accusa di essere plagiario, impostore, ignorante.

(49) Così L. BERLINGUER, *Domenico Alberto Azuni*, cit., 152, nota 112. Le opere menzionate sono: E. VIDARI, *Galiani, Lampredi, Azuni*, in *Arch. giur.* 1868, I, 210; G.

107) AZUNI, Domenico Alberto, *Sistema universale dei principj del diritto marittimo dell'Europa*. Wage Fleis e Comp., Trieste, 1796-1797, p. XVIII-IV-280; 318.

Seconda edizione del *Sistema* «riveduta ed aumentata dall'Autore». All'inizio è riportata una recensione elogiativa della prima edizione, pubblicata nelle *Effemeridi letterarie di Roma* n. 34, 22 agosto 1795, nonché una lettera «altrettanto onorifica» del Magistrato civico di Pisa.

108) AZUNI, Dominique Albert, *Système universel de principes du droit maritime de l'Europe*. Digeon, Paris, 1797, p. XXIV-286; 352.

Traduzione francese in due tomi della seconda edizione del *Sistema* (*supra*, n. 107), nella quale l'autore «y a même ajouté des morceaux importants et nouveaux qui ne se trouvent pas dans les éditions italiennes» (p. VI).

109) BALDASSERONI, Ascanio, *Delle assicurazioni marittime trattato*. Stamperia Bonducciana, Firenze, 1801-1802-1802-1803-1804, p. 8-472; IV-571; 340-V; 463-VI; IV-600-40.

Seconda edizione del celebre Trattato, ora in cinque tomi, «nuovamente riordinata e notabilmente accresciuta e corretta dall'autore».

Nei primi due tomi sono trattate le assicurazioni marittime. Il terzo tomo contiene un nuovo trattato sul cambio marittimo. Il quarto tomo tratta delle avarie, cui seguono: «Voti diversi», che sono in sostanza pareri legali dati su casi pratici; decisioni della Rota romana e della Rota di Genova; altri «casi diversi in materia di assicurazione, e d'avarie». Il quinto tomo è una «Collezione delle leggi costituzioni ed usi delle principali piazze di commercio d'Europa per il regolamento delle assicurazioni cambj marittimi ed avarie, per servire di supplemento al Trattato delle assicurazioni marittime».

110) DA SILVA LISBOA, José, *Principios de direito mercantil e leis de marinha para uso da mocidade portugueza, destinada ao commercio*. Tomo I

SANTOPONTE, *Il commercio dei popoli neutrali nella guerra marittima ed i pubblicisti italiani nel sec. XVIII* (Galiani, Lampredi, Azuni), Firenze, 1897; G. MIGLIO, *La controversia sui limiti del commercio neutrale*, cit.

e II: *Impressão Regia*, Lisboa, 1806-1803, p. [12]-X-280; 74 - Tomo III e IV: *Do Arco do Cego*, Lisboa, 1801, p. II-113; II-184.

José da Silva Lisboa visconte di Cairu (1756-1835) fu un filosofo, giurista e politico brasiliano. Giudice della Corte suprema di giustizia (*Desembargo do Paço*), deputato alla *Real Junta de Comércio*, contribuì all'indipendenza politica del Brasile nel 1822 e divenne senatore dell'Impero brasiliano ⁽⁵⁰⁾.

Questi sono i primi quattro tomi di un'opera che ne comprende otto ⁽⁵¹⁾. Il primo tomo è una ristampa della prima edizione del 1798. Questi sono gli argomenti degli otto tomi: I: *Do seguro marítimo*; II: *Do cambio marítimo, ou contracto de dinheiro a risco, denominado de grossa aventura, e respondencia*; III: *Das avarias*; IV: *Das letras de cambio, notas promissórias, bancos de commercio, etc.*; V: *Dos contractos, e causas mercantis, obrigações, direitos, e privilegios dos negociantes*; VI: *Da policia dos portos, e alfandegas*; VII: *Dos juizos, e tribunaes de commercio, Do consulado, jurisdicção, e dever dos consules*; VIII: *Da economia politica*.

L'opera influenzò la redazione del codice di commercio brasiliano del 1850 ⁽⁵²⁾.

111) ABBOTT, Charles, *A treatise of the law relative to merchant ships and seamen*. E. and R. Brooke and J. Rider and J. Butterworth, London, 1802, p. XXVIII-418.

Charles Abbott (1762-1832) fu un eccellente e rinomato *barrister*, per poi diventare prima giudice, poi *Lord Chief Justice* del *King's Bench* e infine Cancelliere dello Scacchiere. Nel 1827 fu nominato Baron Tenterden of Hendon.

Questa è la prima edizione di un fortunato e autorevole trattato che vide quattordici edizioni fino al 1901. Ed è il primo trattato di diritto marittimo inglese scritto oltre un secolo dopo quello di Molloy (*supra*, 42).

⁽⁵⁰⁾ Cfr. I. FLÁVIO DA SILVEIRA - S.H. NARDO DE CARVALHO, *Visconde de Cairu: um teórico liberal do início do século XIX no Brasil*, in *Rev. interdisciplinar de filosofia direito e economia* 2013, 129.

⁽⁵¹⁾ Un'edizione annotata dei primi sette tomi fu pubblicata in due volumi da Candido Mendes de Almeida a Rio de Janeiro nel 1874, con un'ampia introduzione sulla storia del commercio marittimo.

⁽⁵²⁾ Cfr. R. PEREIRA CAMILO JR., *A recepção dos «Princípios de direito mercantil e leis de marinha», do Visconde de Cairu, pelos comercialistas brasileiros dos séculos XIX e XX*, in *Rev. da facultade de direito Univ. de São Paulo* 2017, 111.

È diviso in quattro parti: *The Owners of Merchant Ships; The Person Employed in the Navigation thereof; The Carriage of Goods therein; The Wages of Merchant Seamen*. Manca la trattazione delle assicurazioni marittime, perché, dice l'autore, «*this has been already effected*» (p. VI).

112) NAU, B.S., *Grundsätze des Völkerseerechts*, Benjamin Gottlob Hoffmann, Hamburg, 1802, p. XXIV-449.

Bernhard Sebastian von Nau (1766-1845) fu un naturalista e professore universitario tedesco, che s'interessò anche di diritto e assunse numerosi incarichi pubblici e politici, fra cui quello di rappresentante bavarese presso la Commissione centrale per la navigazione sul Reno.

In questo libro tratta di tutti gli aspetti del diritto internazionale del mare, in tempo di pace e di guerra.

113) BOUCHER Pierre B., *Institution au droit maritime, ouvrage complet sur la législation maritime, ayant pour base l'Ordonnance de 1681, à laquelle sont adaptées les lois de l'ancien et du nouveau régime; des réflexions, des jugemens étayés des autorités les plus respectables; notamment d'Émérigon, Valin et Pothier; des formules de divers actes, traité, comptes; des instructions nouvelles sur la course maritime*. Levrault Schoell et Compagnie - Treuttel et Wurtz - Blanchon - Rondonneau - Terelonge - L'Auteur, Paris, 1803, p. LVI-809.

Pierre B. Boucher, nato nel 1758, fu professore di diritto commerciale e marittimo all'*Académie de Législation* di Parigi, poi membro del Consiglio di Stato della Russia. Fu accusato di aver copiato, nel suo libro intitolato *Science des négocians et teneurs de livres* del 1800, l'opera dallo stesso titolo di Mathieu de la Porte, pubblicata nel 1704.

Queste sono le suddivisioni dell'*Institution*, in grandi linee: *Des personnes; Des choses; Des conventions, contrats, et obligations maritimes; Du droit de la nature, du droit des gens positif, et du droit des gens conventionnel; De la police maritime; Des tribunaux maritimes*.

114) AZUNI, D.A., *Droit maritime de l'Europe*. L'Auteur - Aut. Aug. Renouard, Paris, 1805, p. XX-510; 490.

In questa seconda edizione della traduzione francese del suo Sistema (*supra*, n. 106), Azuni si lamenta della cattiva traduzione fatta nell'edizione precedente: «*je voyais avec regret les fautes nombreuses dans lesquelles le traducteur était tombé, ainsi qu'une infinité de contresens qui prouvent que cet écrivain n'était pas très-versé dans la langue italienne, et ancor moins dans la science du Droit public*» (p. II).

Pertanto l'autore ha rimesso mano alla sua opera, riordinandone gli articoli e aggiungendone altri, fino a mutare anche il titolo del libro.

115) *Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*. Reale Stamperia, Milano, 1806, p. XXXIV-634.

Traduzione ufficiale italiana, con testo francese a fronte e con una traduzione non ufficiale in latino in calce, del Codice Napoleone. Fu in vigore dal 1° aprile 1806 nel Regno d'Italia costituito da Napoleone nel 1805.

Il *Code Napoléon*, o codice civile dei Francesi, fu promulgato il 21 marzo 1804. È il primo codice civile moderno e ha influenzato tutti i codici successivi in molti Paesi del mondo. Costituito il Regno d'Italia, per disposizione statutaria del 5 giugno 1805, il codice fu tradotto in italiano ed entrò in vigore nel Regno. Promotore della traduzione e responsabile della sua introduzione nel Regno d'Italia fu Giuseppe Luosi, Ministro della giustizia.

Una sezione del codice è dedicata ai «vetturali per terra e per acqua». Questi sono i relativi articoli:

1782. I vetturali per terra e per acqua sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori, rapporto ai quali resta disposto nel titolo *del Deposito e del Sequestro*.

1783. Sono risponsabili non solo di ciò che essi hanno già ricevuto nel loro bastimento o vettura, ma eziandio di ciò che loro è stato consegnato sul porto o nel luogo di ricapito per essere riposto nel loro bastimento o vettura.

1784. Sono risponsabili per la perdita e per le avarie delle cose che sono state loro affidate, quando non provino che siansi perdute e abbiano sofferta avaria per un caso fortuito o per forza irresistibile.

1785. Gl'intraprenditori di pubblici trasporti per terra e per acqua, e quelli delle vetture pubbliche, devono tenere un registro del danaro, effetti ed involti di cui s'incaricano.

1786. Gli intraprenditori, e direttori dei trasporti e vetture pubbliche, i padroni di barche e navigli, sono in oltre soggetti a regolamenti particolari, che fanno legge fra essi e gli altri cittadini.

116). CASAREGJ, Giuseppe M.^a, *Il Consolato del mare*, p. XII-240. Unito: (117) DA MOSTO, Alvise, *Il Portolano del mare*, p. 44. Silvestro Gnoato, Venezia, 1806.

Questa è una ristampa dell'edizione del 1720 della spiegazione di Casaregi (*supra*, 56), con l'aggiunta di leggi genovesi e venete.

In fine è inserito il Portolano del grande navigatore Alvise Da Mosto (1429-1483), che risale al 1490 e descrive tutti i porti a levante e a ponente di Venezia.

118) PIANTANIDA, Luigi, *Della giurisprudenza marittima-commerciale antica e moderna, trattato*. Tomo. I: Gio. Giuseppe Destefanis, Milano, 1806, p. [20]-LXX-320; Tomi II-III-IV: Giuseppe e Paolo Fratelli Veladini, Milano, 1806-1807-1808, p. 452; [6]-512; [4]-441.

Luigi Piantanida, nato nel 1770, fu un avvocato milanese, ammiratore di Napoleone, cui dedica il suo monumentale trattato in quattro tomi⁽⁵³⁾.

Il manoscritto dell'opera ottenne il giudizio favorevole del Ministro dell'Interno: «l'impresa vostra fu riputata utile e tale [...] di procacciarvi la lode di aver trattato il *primo* con bastevole estensione quella vastissima ed importantissima parte della Giurisprudenza, che avete fatta soggetto delle vostre meditazioni».

All'inizio è un epigramma elogiativo in latino di Ambrogio Valera, liberamente tradotto in italiano dal capitano Ceroni.

Il primo tomo è diviso in nove titoli. I: Del consolato; II: Delle prove del sinistro e del rischio, e delle sue conseguenze; III: Dei consoli; IV: Dell'Ammiragliato e de' suoi ufficj; V: Del capitano; VI: Dell'equipaggio; VII: Della nave; VIII: Della giurisdizione politico-giudiziaria marittima; IX: Dei giudizj marittimi.

Il secondo tomo è diviso in dodici titoli. I: Del naufragio; II: Dell'arrenamento delle navi; III: Dell'abbordaggio, ossia investimento di due, o più navi in acqua; IV: Del fuoco, ossia dell'incendio; V: Dell'abbandono; VI: Del ricupero, o salvataggio; VII: Della innavigabilità della nave; VIII: Del getto, e della contribuzione; IX: Delle avarie; X: Del cambio marittimo; XI: Delle assicurazioni, o delle polizze, e sicurtà marittime; XII: Dell'azione esercitoria.

⁽⁵³⁾ *Online Computer Library Center* ne individua quattordici copie nelle biblioteche del mondo.

Il terzo tomo è diviso in dieci titoli. I: Dell'arresto di Principe, e dell'embargo; II: Delle prese; III: Delle riprese; IV: Del riscatto, e degli ostaggi; V: Delle rappresaglie; VI: Dei contrabbandi, e delle confische; VII: Degli armatori, e corsari; VIII: Della guerra; IX: Della pace; X: Della neutralità.

Il quarto tomo è diviso in nove titoli. I: Dei porti, e lidi, e delle rade, e coste marittime; II: Del dominio del mare, ossia dei diritti marittimi; III: Delle bandiere; IV: Del blocco; V: Dei porti franchi; VI: Dei lazzaretti; VII: Dei convogli, e delle conserve; VIII: Delle pesche; IX: Del diritto convenzionale.

119) REEVES, John, *The Law of Shipping and Navigation, from the Time of Edward III to the End of the Year 1806*, II ed., W. Clarke and Sons and J. Asperne, London, 1807, p. [11]-546.

John Reeves (1752-1829) fu un giurista britannico conservatore, noto soprattutto per la sua campagna contro il giacobinismo.

Quest'opera tratta della storia del diritto marittimo inglese a partire dal 1327. La prima edizione fu pubblicata nel 1792. Questa seconda edizione è aggiornata con l'aggiunta di materiali fino al 1806.

120) BOUCHER, P.B., *Consulat de la mer, ou pandectes du droit commercial et maritime, faisant loi en Espagne en Italie à Marseille et en Angleterre et consulté partout ailleurs comme raison écrite*. Arthus Bertrand, Paris, 1808, p. XLVIII-634; II-797.

Dopo la pubblicazione delle sue Istituzioni (*supra*, n. 113), Boucher tradusse dal catalano al francese l'edizione di Barcellona del 1494 del Consolato del mare.

Egli sostiene (erroneamente) che quell'edizione fosse la prima mai pubblicata (t. I, p. 60) ⁽⁵⁴⁾. Rivendica inoltre l'originalità e la fedeltà della sua traduzione, sostenendo che nessuna traduzione precedente alla sua si era basata su quell'edizione: «*Casaregis, italien; Mayssoni, de Marseille; Valin, de la Rochelle; Hubner, danois; Emérigon, de Marseille; Capmany, espagnol; tous auteurs qui ont parlé du Consulat de la mer, ou l'ont traduit ou commenté,*

⁽⁵⁴⁾ Anche J.M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes*, cit., t. I, 1828, 10, ritiene che quella del 1494 sia la prima edizione. Invece la prima edizione del Consolato, in lingua catalana, fu stampata da Nicolau Spindeler nel 1482-1483 e completata da Pere Posa nel 1484: C. DI DEO, *Il consolato del mare*, cit., XVII.

n'ont jamais vu l'édition originale catalane de l'an 1494, imprimé à Barcelonne» (t. I, p. X).

La traduzione del Consolato è inserita nel secondo tomo. Il primo tomo contiene un'estesa storia del diritto marittimo.

121) *Codice di commercio di terra e di mare pel Regno d'Italia*. Stamperia Reale, Milano, 1808, p. 247.

Il primo codice di commercio fu redatto in Francia e, promulgato nel 1807, entrò in vigore il 1° gennaio 1808⁽⁵⁵⁾. Per estenderne la vigenza al Regno d'Italia costituito da Napoleone nel 1805, fu tradotto in italiano e «sarà posto in attività a contare dal giorno primo di settembre 1808» (decreto dato a Bajona il 17 luglio 1808).

Il libro II del codice è dedicato al diritto marittimo, mantenendo i principi consacrati nell'*Ordonnance de la marine* del 1681⁽⁵⁶⁾. È diviso in quattordici titoli: I: Delle navi e degli altri bastimenti di mare; II: Del sequestro e della vendita dei bastimenti; III: Dei proprietarj del bastimento; IV: Del capitano; V: Dell'arruolamento e dei salarj de' marinaj e della gente dell'equipaggio; VI: Dei contratti di noleggio e locazione di bastimento e dei noli; VII: Delle polizze di carico; VIII: Del nolo; IX: Dei contratti di cambio marittimo; X: Delle assicurazioni; XI: Delle avarie; XII: Del getto e del contributo; XIII: Della prescrizione; XIV: Motivi d'inammissibilità dell'azione.

⁽⁵⁵⁾ Al primo progetto del codice diede il suo contributo anche Azuni, come lo stesso dichiara: «*Ce grand ouvrage, auquel j'ai eu l'honneur de contribuer indirectement, en me trouvant appelé aux séances de la commission où j'ai quelquefois donné mon avis sur la partie maritime, a été achevé et publié en 1802, par un arrêté des Consuls du 14 frimaire an 10, qui en ordonna en même temps l'envoi à tous les tribunaux et conseils de commerce, en les invitant à donner leurs observations sur ce projet de Code, dans un terme fixe*»: D.A. AZUNI, *Droit maritime de l'Europe*. Paris, 1805, I, 467. Dopo le osservazioni menzionate, fu redatto un secondo progetto nel 1803, che fu poi approvato nel 1807.

⁽⁵⁶⁾ SANFOURCHE LAPORTE, *Le nouveau Valin, ou Code commercial maritime*, Paris, 1809, VII ss., riporta il discorso che, all'atto della presentazione all'assemblea legislativa del secondo libro del codice, fece il consigliere di Stato Bégouen, il quale fra l'altro dice: «*L'ordonnance de 1681 nous a servi de guide et de modèle*». Cfr. R. FERRANTE, *Codificazione e lex mercatoria: il diritto marittimo del secondo libro del Code de commerce (1808)*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di L. Berlinguer*, I, Soveria Mannelli, 2008, 1095.

giurisprudenza al vaglio

CORTE DI GIUSTIZIA UE, SEZ. III, 11 LUGLIO 2018

Causa C-88/17

Pres. BAY LARSEN - Rel. SAFJAN - Avv. gen. TANCHEV
Zurich Insurance plc e Metso Minerals Oy
c. *Abnormal Load Services (International) Ltd*

Trasporto di cose - Contratto di trasporto di merci in più tappe e con mezzi differenti tra due Stati membri - Competenza del giudice ex art. 5, punto 1, lettera b), secondo trattino, del Reg. (CE) n. 44/2001 - Determinazione dei luoghi di prestazione del servizio - Luogo di spedizione e luogo di consegna della merce.



RIASSUNTO DEI FATTI — La Metso, in qualità di spediteur, e l'ALS, in qualità di vettore, concludevano un contratto per il trasporto di un frantumatore cingolato a cono da Pori (Finlandia) a Sheffield (Regno Unito). Il frantumatore, imbarcato su una nave nel porto finlandese di Rauma, in cui era giunto a bordo di un autocarro, veniva trasportato via mare fino al porto inglese di Hull e da lì era caricato su un secondo autocarro, andando, tuttavia, disperso prima della consegna al suo destinatario in Sheffield. Dopo il rimborso alla Metso del valore del frantumatore, previa deduzione della franchigia prevista dal contratto di assicurazione, la Zurich adiva insieme alla Metso il Tribunale di primo grado di Satakunta (Finlandia), chiedendo e ottenendo la condanna dell'ALS a versare loro, a titolo di risarcimento danni, l'importo corrispondente al valore del frantumatore con sentenza del 22 marzo 2013. Tuttavia, la Corte d'appello di Vaasa (Finlandia), a cui l'ALS presentava ricorso, dichiarava l'incompetenza dei giudici finlandesi a conoscere di tale controversia, ai sensi dell'articolo 5, punto 1, del regolamento n. 44/2001, respingendo il ricorso in quanto irricevibile. Contro tale sentenza di secondo grado del 30 marzo 2015 la Zurich e la Metso ricorrevano dinanzi al Korkein oikeus (Corte suprema finlandese), che sospendeva il procedimento e chiedeva alla Corte di giustizia UE in che modo dovevano essere determinati il luogo ovvero i luoghi di prestazione di un servizio ai sensi dell'articolo 5, punto 1, lettera b), secondo trattino, del regolamento n. 44/2001 in un caso concernente un contratto di trasporto di merci tra Stati membri nel quale il trasporto sia realizzato in più tratte e con mezzi di trasporto differenti.

L'articolo 5, punto 1, lettera b), secondo trattino, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel sen-

so che, nell'ambito di un contratto vertente sul trasporto di merci tra Stati membri in più tappe, con scali e con diversi modi di trasporto, come quello di cui al procedimento principale, tanto il luogo di spedizione quanto il luogo di consegna della merce costituiscono luoghi di prestazione del servizio di trasporto ai sensi di tale disposizione ⁽¹⁾.

RAGIONI DELLA DECISIONE — 14. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5, punto 1, lettera b), secondo trattino, del regolamento n. 44/2001 debba essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un contratto per il trasporto di una merce tra Stati membri in più tappe e con diversi modi di trasporto, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, sia il luogo di spedizione che il luogo di consegna della merce costituiscano luoghi della prestazione del servizio di trasporto ai sensi di tale disposizione.

15. A questo proposito, occorre ricordare che la norma sulla competenza speciale in materia di prestazione di servizi di cui all'articolo 5, punto 1, lettera b), secondo trattino, del regolamento n. 44/2001 designa come competente il giudice del «luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto».

16. Per quanto riguarda la determinazione del «luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto», la Corte ha dichiarato che, in caso di pluralità di luoghi di prestazione dei servizi in diversi Stati membri, in linea di principio occorre intendere per luogo di esecuzione il luogo che assicura il collegamento più stretto tra il contratto e il giudice competente. Tale criterio di collegamento più stretto è soddisfatto, di norma, nel luogo della prestazione principale (v., in tal senso, sentenza dell'11 marzo 2010, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*, C-19/09, EU:C:2010:137, punto 33).

17. Per quanto riguarda la stessa disposizione, in relazione a un volo diretto effettuato dalla controparte contrattuale del passeggero interessato, la Corte, dopo aver effettuato un'analisi dei servizi la cui prestazione corrispondeva all'esecuzione degli obblighi derivanti da un contratto di trasporto aereo di persone, ha concluso che gli unici luoghi che presentano un collegamento diretto con i detti servizi, forniti in esecuzione degli obblighi connessi all'oggetto del suddetto

⁽¹⁾ V. la nota di C. Perathoner, a p. 218.

contratto, sono quelli di partenza e di arrivo dell'aeromobile (v., in tal senso, sentenza del 9 luglio 2009, Rehder, C-204/08, EU:C:2009:439, punti 40 e 41).

18. La Corte ne ha dedotto che il luogo di partenza e il luogo di arrivo dell'aereo devono essere considerati, allo stesso titolo, luoghi di prestazione principale dei servizi oggetto del contratto di trasporto aereo; il che giustifica la competenza a conoscere di una domanda di compensazione pecuniaria basata su tale contratto di trasporto, a scelta dell'attore, del Tribunale nella cui circoscrizione si trova il luogo di partenza o il luogo di arrivo dell'aereo quali indicati in detto contratto (v., in tal senso, sentenza del 9 luglio 2009, Rehder, C-204/08, EU:C:2009:439, punti 43 e 47).

19. Nel caso di specie, occorre verificare se, nell'ambito di un contratto di trasporto di merci, come quello di cui al procedimento principale, si debba considerare quale luogo di prestazione dei servizi, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera b), secondo trattino, del regolamento n. 44/2001, che garantisca uno stretto collegamento tra il contratto di trasporto e il giudice competente, non soltanto il luogo di consegna della merce, ma anche il luogo di spedizione della stessa.

20. A tale proposito, come evidenziato dall'avvocato generale ai paragrafi da 50 a 53 delle sue conclusioni, occorre rilevare che, nell'ambito di un contratto di trasporto di merci, il luogo di spedizione delle medesime presenta uno stretto collegamento con i servizi sostanziali risultanti da detto contratto.

21. Infatti, in occasione di un trasporto di merci, è nel luogo di spedizione che il vettore deve eseguire una parte significativa della prestazione di servizi convenuta, vale a dire ricevere le merci, fissarle in modo adeguato e, in generale, proteggerle in modo che non siano danneggiate.

22. La non corretta esecuzione degli obblighi contrattuali connessi al luogo di spedizione di una merce, quale, in particolare, l'obbligo di fissaggio, può tradursi in una non corretta esecuzione degli obblighi contrattuali nel luogo di destinazione del trasporto.

23. Ne consegue che si deve considerare come luogo di erogazione della prestazione, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera b), secondo trattino, del regolamento n. 44/2001, tale da garantire uno stretto collegamento tra il contratto di trasporto e il giudice competente, non soltanto il luogo di consegna, ma anche il luogo di spedizione di una merce.

24. Tale soluzione risponde al requisito di prevedibilità, in quanto permette sia all'attore che al convenuto di individuare i giudici del luogo di spedizione e di consegna della merce, indicati nel contratto di trasporto, come organi giurisdizionali che possono essere aditi (v., in tal senso, sentenza del 4 settembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition, C-157/13, EU:C:2014:2145, punto 41).

25. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'articolo 5, punto 1, lettera b), secondo trattino, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un contratto vertente sul trasporto di merci tra Stati membri in più tappe, con scali e con diversi modi di trasporto, come quello di cui al procedimento principale, tanto il luogo di spedizione quanto il luogo di consegna della merce costituiscono luoghi di prestazione del servizio di trasporto ai sensi di tale disposizione.

* * *

Sulla competenza giurisdizionale nel settore del trasporto multimodale nell'Unione Europea. L'attore può scegliere tra il luogo di partenza e il luogo di destinazione del trasporto.

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. La possibilità di individuare un foro alternativo e il concetto di «servizio» nel diritto dell'UE — 3. La determinazione del luogo di prestazione — 4. L'orientamento della Corte di Giustizia — 5. Riflessioni conclusive.

1. *Premessa* — Negli Stati membri dell'UE, la questione del tribunale competente in ambito internazionale deve essere risolta in conformità di quanto previsto dal Regolamento Bruxelles I-bis ⁽¹⁾ per tutte le controversie legali pendenti dal 10 gennaio 2015 ⁽²⁾. Questo vale per tutti quei casi, così come anche nella controversia in esame ⁽³⁾, nei quali non esiste una con-

(1) Vedi reg. (UE) 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in GU 2012 L 351/1. Cfr. T. DOMEJ, *Die Neufassung der EuGVVO. Quantensprünge im europäischen Zivilprozessrecht*, in *RabelsZ*, 78, 2014, 508 ss.

(2) Sugli accordi in materia di scelta del foro competente vedi C.F. NORDMEIER, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach der EuGVVO n. F.*, in *RIW*, 6/2016, 331 ss. Vedi anche la sentenza C. giust. UE 7 luglio 2016, C-222/15 - *Höszig Kft. c. Alstom Power Thermal Services*, unalex EU-663.

(3) Cfr. le Osservazioni dell'Avvocato Generale del 10 aprile 2018 alla sentenza C-88/17, ECLI:EU:C:2018:224 (§ 25 ss.).

venzione sul diritto dei trasporti da applicare in concreto, ovvero in via prioritaria (art. 71 del Regolamento Bruxelles I bis) ⁽⁴⁾.

Per le controversie meno recenti, come quella del caso di specie, vige tutt'ora, ma comunque solo a partire dal 1° marzo 2002, il precedente Regolamento, ossia il Regolamento Bruxelles I ⁽⁵⁾. Tuttavia, dal momento che la disposizione al centro della decisione qui in esame, vale a dire l'art. 5, n. 1, lett. b del Regolamento Bruxelles I, ed il corrispondente art. 7, n. 1, lett. b del Regolamento Bruxelles I-bis, possono ritenersi identici nella loro formulazione, nel prosieguo ci si riporterà alla disposizione attuale ⁽⁶⁾.

In assenza di accordo sulla competenza (art. 25 del Regolamento Bruxelles I-bis) ⁽⁷⁾, l'art. 4, capoverso 1 del Regolamento Bruxelles I-bis stabilisce la competenza internazionale dei giudici dello Stato membro di residenza del convenuto ⁽⁸⁾. Questo foro generale concorre con i fori speciali di cui agli articoli da 7 a 9 del Regolamento Bruxelles I-bis, che rappresentano dei fori alternativi al di fuori dello Stato di residenza del convenuto, e, quindi, in un altro Stato membro dell'UE, lasciando così all'attore la possibilità di proporre l'azione dinanzi al foro generale o a quello speciale ⁽⁹⁾.

⁽⁴⁾ Per il rapporto tra l'art. 31 della Convenzione di Ginevra e l'art. 71 del reg. Bruxelles I, vedi C. giust. UE 4 settembre 2014, C-157/13 - *Nickel & Goeldner Spedition GmbH c. «Kintra» UAB*, unalex EU-604; C. giust. UE 19 dicembre 2013, C-452/12, *Nipponkoa Insurance Co. (Europe) Ltd c. Inter-Zuid Transport BV*, unalex EU-570; C. giust. UE 4 maggio 2010, C-533/08 - *TNT Express Nederland BV c. AXA Versicherung AG*, unalex EU-222. Cfr. A. WITTEW, in *Handbuch des europäischen Zivilverfahrensrechts* (a cura di P.G. Mayr), Wien 2017, § 3.223.

⁽⁵⁾ Vedi reg. (CE) 44/2001 del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in GU 2001 L 12/1.

⁽⁶⁾ Cfr. F. GRAF VON WESTPHALEN, *Gerichtsstand bei transnationaler Beförderung*, in IWRZ, 2019, 40.

⁽⁷⁾ Nella prassi, nella maggior parte dei casi, sono le parti del contratto di trasporto a stabilire convenzionalmente il foro competente a conoscere delle controversie nascenti da tale contratto — tanto internazionale quanto nazionale; cfr. P. MANKOWSKI, *Der europäische Erfüllungsortsgerichtsstand des Art 5 Nr 1 lit b EuGVVO und Transportverträge*, in *TranspR*, 2008, 67. Vedi anche la C. giust. UE 7 settembre 2016 Nr. 17675, unalex IT-763 (una clausola attributiva di competenza giurisdizionale stampata sul retro di una lettera di trasporto per un'operazione di trasporto multimodale).

⁽⁸⁾ Cfr. C. giust. UE 13 luglio 2000, C-412/98 - *Group Josi Reinsurance c. Universal General Insurance*, unalex EU-91. Sul tema della residenza di persona fisica vedi l'art. 62 del Regolamento Bruxelles I-bis; sul tema della sede legale di società e persone giuridiche vedi art. 63 del Regolamento Bruxelles I-bis; in materia di determinate controversie tra società vedi l'art. 24, n. 2 S 2 del Regolamento Bruxelles I-bis.

⁽⁹⁾ Cfr. T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato italiano*, VIII, Padova, 2016, 34.

Si rammenta che ai contratti di trasporto non si applicano le norme sul foro speciale previste per i contratti stipulati dai consumatori (art. 17, comma 3 del Regolamento Bruxelles I-bis) ⁽¹⁰⁾.

2. *La possibilità di individuare un foro alternativo e il concetto di «servizio» nel diritto dell'UE* — In materia di responsabilità contrattuale, ovvero di obbligazioni contratte volontariamente dalle parti, la disposizione contenuta nell'articolo 7, n. 1, lettera a) del Regolamento Bruxelles I-bis è fondamentale ⁽¹¹⁾. La norma prevede la possibilità di optare per un foro alternativo, ossia un foro che il contraente può scegliere in alternativa al competente foro generale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione oggetto di controversia è stata o dovrebbe essere eseguita ⁽¹²⁾. Per i due tipi di contratto di maggiore rilevanza per la prassi commerciale, vale a dire la vendita di beni mobili ⁽¹³⁾ e la prestazione di servizi, l'articolo 7, n. 1, lettera b) del Regolamento Bruxelles I-bis prevede un luogo di esecuzione uniforme, determinato autonomamente dal diritto dell'UE e stabilito nel luogo in cui la prestazione di servizio caratteristica del contratto, e cioè l'obbligazione che contraddistingue l'intero rapporto contrattuale, è stata o avrebbe dovuto essere prestata, purché tale luogo di esecuzione e/o di prestazione del servizio sia situato in uno Stato membro dell'UE ⁽¹⁴⁾. Vedremo di seguito le caratte-

⁽¹⁰⁾ Cfr. B. LURGER-M. MELCHER, *Handbuch Internationales Privatrecht*, Wien, 2017, § 4/92. In materia di eccezione di incompetenza v. l'art. 26 del Regolamento Bruxelles I-bis e la sentenza C. giust. UE 27 febbraio 2014, C-1/13 - *Cartier parfums - lunettes SAS et al. c. Ziegler France SA et al*, unalex EU-576; sentenza C. giust. UE 13 giugno 2013, C-144/12 - *Goldbet Sportwetten GmbH c. Massimo Sperindeo*, unalex EU-553.

⁽¹¹⁾ Cfr. C. giust. UE 17 giugno 1992, C-26/91 - *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, unalex EU-74 (§ 15); C. giust. UE 5 febbraio 2004, C-265/02 - *Frahuil SA c. AssitaliaSpA*, unalex EU-68 (§ 24); C. giust. UE 20 gennaio 2005, C-27/02 - *Petra Engler c. Janus Versand GmbH*, unalex EU-110 (§ 51).

⁽¹²⁾ Per il significato del foro facoltativo in materia di illeciti civili dolosi o colposi (art. 7, comma 2 del Regolamento Bruxelles I-bis) oppure del foro speciale in materia di pluralità di parti (art. 8, co. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis) con riferimento alla materia dei trasporti cfr. MANKOWSKI, *Der europäische Erfüllungsortsgerichtsstand*, cit., 67. Per un approfondimento vedi P. GOTTWALD in *MüKoZPO*, V, München, 2017, Brüssel Ia-VO, Art. 7, § 1.

⁽¹³⁾ Sull'interpretazione del termine secondo il Regolamento vedi sentenza C. giust. UE 23 aprile 2009, C-533/07 - *Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch c. Gisela Weller-Lindhorst*, unalex EU-177 (§ 19 ss.). Sulla delimitazione del contratto di servizio vedi sentenza C. giust. UE 25 febbraio 2010, C-381/08 - *Car Trim GmbH c. KeySafety Systems Srl*, unalex EU-214. Cfr. S. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, 2016, 101 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. S. LAIMER, *Trasporto multimodale internazionale di merci: Novità dalla Corte di Giustizia UE in tema di competenza giurisdizionale*, in *Per un'Europa più unita: Le nuove sfide del diritto del trasporto nazionale ed internazionale* (a cura di C. Pa-

ristiche tipiche del trasporto multimodale di merci. Giova qui segnalare, peraltro, che il concetto di «servizio» contenuto nell'articolo 7, n. 1, lettera b) del Regolamento Bruxelles I-bis deve essere interpretato in conformità al diritto dell'UE, vale a dire in modo autonomo ed indipendentemente dai criteri interpretativi utilizzati dagli Stati membri nella loro legislazione o elaborazione giurisprudenziale⁽¹⁵⁾. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, un obbligo contrattuale deve essere qualificato come servizio, ai sensi dell'articolo appena richiamato, qualora una prestazione sia dovuta a titolo oneroso⁽¹⁶⁾. Questo concetto ampio di servizio, entro il quale vengono ricompresi sia contratti con obbligazioni di mezzi che contratti con obbligazioni di risultato⁽¹⁷⁾, è applicabile anche ai contratti di trasporto e a quelli di trasporto multimodale⁽¹⁸⁾.

3. *La determinazione del luogo di prestazione* — Ci si pone ora la domanda relativa al dove debba essere individuato il luogo di prestazione del servizio nel trasporto di merci in forza del quale possa essere stabilita la competenza⁽¹⁹⁾.

Per stabilire il luogo di esecuzione nei contratti di servizio si fa riferimento al luogo dove viene eseguita la prestazione di servizio⁽²⁰⁾. In altri termini: (a) prima del compimento della prestazione del servizio è determinante il luogo in cui il servizio avrebbe dovuto essere prestato secondo la lettera del contratto; (b) dopo la prestazione del servizio, invece, è determinante il luogo dove la prestazione del servizio è effettivamente stata esegui-

gliarin - C. Perathoner-S. Laimer), Milano 2020, 95, 96; F. MOSCONI-C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, I. Parte generale e obbligazioni*, VIII, Torino, 2017, 80 ss.; A. WITTEW, in P.G. Mayr (a cura di), *cit.*, § 3.273.

(15) Cfr. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, Padova, 2015, 149 ss.

(16) Cfr. A. JUNKER, *Internationales Zivilprozessrecht*, III, München, 2016, 96.

(17) Cfr. P. MANKOWSKI, *Der europäische Erfüllungsortsgerichtsstand*, *cit.*, 69.

(18) Cfr. S. LAIMER, *cit.* 96; F. GRAF VON WESTPHALEN, in *IWRZ*, *cit.*, 40; vedi C. giust. UE 9 luglio 2009, C-204/08 - *Peter Rehder c. Air Baltic Corporation*, unalex EU-181 (§ 40).

(19) Cfr. S. LAIMER, *cit.* 96-98.

(20) In merito al luogo di consegna dei beni in assenza di accordo tra le parti vedi C. giust. UE 25 febbraio 2010, C-381/08 - *Car Trim GmbH c. Key Safety System Srl.*, in *European Court Reports 2010 I-01255*. In questa sentenza la Corte stabilì che, qualora non sia possibile accertare il luogo di consegna in base agli accordi contrattuali, come luogo di consegna dovrà intendersi quello della consegna materiale dei beni all'acquirente, ovvero il luogo di destinazione finale nell'ambito dell'operazione di vendita.

ta, sempre che ciò sia avvenuto in conformità alle disposizioni contrattuali, ovvero se l'altra parte abbia accettato la prestazione di servizio in altro luogo, sempre che la prestazione sia avvenuta in conformità al contratto ⁽²¹⁾.

In genere, gli accordi che determinano il luogo della prestazione — anche gli accordi conclusi rÅr fatti concludenti ⁽²²⁾ — identificano il foro competente ai sensi ed in conformità all'articolo 7, n. 1 del Regolamento Bruxelles I-bis qualora soddisfino le esigenze dettate dalla legge applicabile al contratto ⁽²³⁾. Tuttavia, nei contratti in cui non è previsto un luogo di esecuzione, ma ci si limita ad indicare una o più disposizioni che determinino il foro competente, queste ultime devono soddisfare i requisiti di forma previsti dall'articolo 25, paragrafo 1, periodo 3 e paragrafo 2 del Regolamento Bruxelles I-bis ⁽²⁴⁾.

Qualora vi sia più di un luogo di prestazione del servizio, deve essere fatto riferimento al luogo della prestazione principale di servizio ⁽²⁵⁾. Orbene, è noto che nei contratti di trasporto, tipicamente, le attività essenziali sono prestate in luoghi diversi ⁽²⁶⁾: nel momento e nel luogo di partenza il vettore deve avere il mezzo di trasporto pronto e carico (a volte deve curare anche il

⁽²¹⁾ Vedi C. giust. UE 11 marzo 2010, C-19/09 - *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c. Silva Trade SA*, unalex EU-217 (§ 38, 40); C. giust. UE 9 giugno 2011, C-87/10 - *Electrosteel Europe SA c. Edil Centro SpA*, unalex EU-483 (§ 16).

⁽²²⁾ Cass. sez. un., 7 settembre 2016 n.17675, sancisce che, in tema di trasporto internazionale combinato, la clausola della polizza di carico nei modelli tipo usati dagli operatori commerciali che espressamente stabilisca la competenza giurisdizionale esclusiva di un giudice straniero e l'applicazione della sua legge nazionale è valida, potendo l'autonomia privata delocalizzare il rapporto dalla disciplina degli specifici ordinamenti statuali a favore di standard normativi internazionalmente accettati; vedi artt. 17, lett. c), della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, e 23 del Regolamento (CE) del Consiglio n. 44 del 2001, del 22 dicembre 2000.

⁽²³⁾ Vedi C. giust. CE 17 gennaio 1980, C-56/79 - *Zelger c. Salinitri*, unalex EU-19 (§ 6); C. giust. UE 09 giugno 2011, C-87/10 - *Electrosteel Europe SA c. Edil Centro SpA*, unalex EU-483 (§ 22).

⁽²⁴⁾ Vedi C. giust. UE 20 febbraio 1997, C-106/95 - *MSG, Mainschiffahrts-Genossenschaft c. Les GravièresRhénanes*, unalex EU-99 (§ 31, 35). La sentenza C. giust. UE 16 marzo 1999, C-159/1997 - *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA c. Hugo Trumpy SpA*, dichiara che il consenso dei contraenti alla clausola attributiva di competenza si presume esistente se un siffatto comportamento corrisponde ad un uso vigente nel settore del commercio internazionale in cui operano le parti di cui trattasi e se queste conoscevano o avrebbero dovuto conoscere questo uso.

⁽²⁵⁾ Vedi C. giust. UE 11 marzo 2010, C-19/09 - *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c. Silva Trade SA*, unalex EU-217 (§ 33).

⁽²⁶⁾ Cfr. *Opinion of Advocate General* del 10 aprile 2018 nella sentenza C. giust. CE, C-88/17, ECLI:EU:C:2018:224 (§ 28 ss.); O. HARTENSTEIN, *Zur Bestimmung des Gerichtsstands des Erfüllungsorts in der EuGVVO - Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 11.07.2018 (Rs C-88/17)*, in *TranspR*, 2018, 440.

carico e lo scarico delle merci); segue poi il trasporto vero e proprio, cioè il movimento fisico delle merci da consegnare nel luogo di destinazione del trasporto ⁽²⁷⁾.

4. *L'orientamento della Corte di Giustizia* — Per quanto riguarda i contratti di trasporto aereo di passeggeri, anche quando i voli si dividono in più tratte ⁽²⁸⁾, la Corte di Giustizia ha chiarito che i luoghi di prestazione principali di servizio, che hanno pertanto un collegamento diretto ed immediato con le prestazioni contrattuali tipiche, sono sia il luogo di partenza, come anche il luogo di arrivo del volo, poiché «in tali casi non è possibile, sulla base di criteri economici, individuare una parte separata del servizio che costituisca la prestazione principale fornita in un determinato punto» ⁽²⁹⁾. È individuabile, pertanto, un luogo di esecuzione nel luogo di partenza e nel luogo di arrivo del volo, e, quindi, l'attore potrà scegliere tra uno di questi luoghi ⁽³⁰⁾.

Proseguendo con l'analisi di questa pronuncia pregiudiziale, la Corte di Giustizia ha risposto al giudice finlandese di rinvio chiarendo che, per quanto riguarda il trasporto multimodale di merci, l'attore ha il diritto di scegliere tra il luogo di partenza e il luogo di destinazione del trasporto ⁽³¹⁾. Entrambi i luoghi vantano, infatti, un legame stretto e immediato con gli obblighi fondamentali di esecuzione del contratto ⁽³²⁾. Le fermate intermedie, d'altra parte, sono irrilevanti per il contratto, poiché possono essere in-

⁽²⁷⁾ Cfr. S. LAIMER, *cit.*, 97; P. MANKOWSKI, *Der europäische Erfüllungsortsgerichtsstand*, *cit.*, 70 ss.

⁽²⁸⁾ Vedi C. giust. UE 7 marzo 2018, verb. C-274/16, C-447/16 e C-448/16 - *flightright*, ECLI:EU:C:2018:160 (§ 65).

⁽²⁹⁾ Vedi C. giust. UE 9 luglio 2009, C-204/08 - *Peter Rehder c. Air Baltic Corporation*, unalex EU-181 (§ 42).

⁽³⁰⁾ Cfr. per tutto il capoverso S. LAIMER, *cit.* 97-98; v. anche B. LURGER-M. MELCHER, *Handbuch Internationales Privatrecht*, Wien, 2017, § 4/92. In materia di trasporto su strada vedi sentenza C. giust. UE 04 settembre 2014, C-157/13 - *Nickel & Goeldner Spedition GmbH c. «Kintra» UAB*, unalex EU-604 (§ 41).

⁽³¹⁾ Vedi C. giust. UE 11 luglio 2018, C-88/17 - *Zurich Insurance plc, MetsoMinerals Oy c. Abnormal Load Services (International) Ltd*, unalex EU-764 (§ 23). In senso simile, la suprema corte austriaca *Oberster Gerichtshof* 13 marzo 1996, 3 Ob 514/94 («*Il fatto che la destinazione finale del trasporto multimodale fosse un luogo in Austria potrebbe non essere stato un fattore di collegamento, non giustificando di per sé la giurisdizione nazionale*»).

⁽³²⁾ Cfr. C. giust. UE 11 luglio 2018, C-88/17 - *Zurich Insurance plc, Metso Minerals Oy c. Abnormal Load Services (International) Ltd*, unalex EU-764 (§ 20). In senso conforme, cfr. P. SCHLOSSER, *Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Transporten mit mehreren Verkehrsmitteln aufgrund eines einzigen Auftrags*, in *IPRax*, 2019, 23 (24).

tese come meri luoghi di passaggio, ragione per cui non rappresentano ulteriori luoghi di esecuzione ⁽³³⁾.

La decisione *de quo* chiarisce, infine, che la soluzione fornita in merito all'interpretazione dell'articolo 7, n. 1, lettera b) del Regolamento Bruxelles I-bis si applica sia al trasporto di persone, sia a quello di merci e, quindi, a tutte le modalità di trasporto, compreso il trasporto multimodale ⁽³⁴⁾.

5. *Riflessioni conclusive* — In sintesi, si deve giudicare la decisione della Corte di Giustizia UE qui analizzata indubbiamente in modo positivo. La pronuncia risolve una questione giuridica che dava spazio ad interpretazioni polarizzanti per l'uno o l'altro luogo di prestazione, interpretazioni che, anche se ponderatamente argomentate, generavano incertezza nel settore dei trasporti e, di riflesso, non favorivano certo il crescente interesse economico alla rapida circolazione di beni e merci in un mercato sempre più globale ⁽³⁵⁾.

La circostanza che l'attore abbia la scelta fra due luoghi di esecuzione limita le possibilità ad un numero accettabile, asseconda l'esigenza di prevedibilità e, comunque, garantisce, anche nell'ottica delle parti contrattuali, che i due luoghi giuridicamente rilevanti siano dettati da un collegamento sufficientemente stretto con la prestazione.

Inoltre, anche secondo l'articolo 31, capoverso 1, periodo 1, lettera b) della Convenzione di Ginevra ⁽³⁶⁾, secondo l'articolo 46, capoverso 1, lettera b) CIM ⁽³⁷⁾ e secondo l'articolo 25m capoverso 1, lettera c) delle *Regole di*

⁽³³⁾ Cfr. *Opinion of Advocate General* del 10 aprile 2018 nel procedimento davanti alla CGUE C-88/17, ECLI:EU:C:2018:224 (§ 59 ss.); P. MANKOWSKI, *Der europäische Erfüllungsortsgerichtsstand*, cit., 70 e 475. Vedi anche C. giust. UE 9 luglio 2009, C-204/08 - *Peter Rehder c. Air Baltic Corporation*, unalex EU-181 (§ 40). Cfr. O. HARTENSTEIN, *Zur Bestimmung*, cit., 441.

⁽³⁴⁾ Vedi P. MANKOWSKI, *Der europäische Erfüllungsortsgerichtsstand*, cit., 474 ss.; anche *Opinion of Advocate General* del 10 aprile 2018 nella sentenza C-88/17, ECLI:EU:C:2018:224 (§ 48 ss.). In senso difforme, cfr. O. HARTENSTEIN, *Zur Bestimmung*, cit., 441.

⁽³⁵⁾ Cfr. S. LAIMER, cit. 98-99.

⁽³⁶⁾ Convenzione sul contratto di trasporto internazionale di merci su strada (C.M.R.), sottoscritta a Ginevra il 19 maggio 1956. L'articolo citato recita testualmente «Art. 31 1. Per tutte le controversie concernenti i trasporti sottoposti alla presente Convenzione, l'attore può adire oltre ai giudici dei Paesi contraenti designati di comune accordo dalle parti, i giudici del Paese sul cui territorio: a. il convenuto ha la sua residenza abituale, la sua sede principale o la succursale o l'agenzia per il cui tramite è stato concluso il contratto di trasporto, o b. si trova il luogo del ricevimento della merce o quello previsto per la riconsegna, e non gli è consentito adire altri giudici».

⁽³⁷⁾ Regole Uniformi concernenti il contratto di trasporto internazionale ferroviario di merci (C.I.M.), appendice B alla Convenzione relativa ai trasporti internazionali ferroviari (C.O.T.I.F.) del 9 giugno 1999. L'articolo citato recita testualmente: «Arti-

Amburgo ⁽³⁸⁾, sia il luogo di partenza, che il luogo di destinazione possono individuare la competenza; il che, per motivi di coerenza, costituisce argomento ulteriormente a favore della decisione adottata dalla Corte di Giustizia qui discussa ⁽³⁹⁾.

La sentenza vanta un ulteriore pregio. Essa si esprime sul trasporto multimodale, dando così un contributo pratico a quello che nel mondo del commercio globale molto probabilmente sarà il sistema di trasporto sul quale puntare. Infatti, la multimodalità esprime al meglio la sostanziale unitarietà del fatto pratico ed economico del trasporto moderno ⁽⁴⁰⁾.

Come ben noto agli studiosi del fenomeno, tuttavia, alla pragmatica unitarietà del trasporto multimodale si contrappone una certa frammentarietà della relativa disciplina giuridica internazionale, tuttora imperniata sulla distinzione di regolamentazione in base al mezzo impiegato. Sul punto, si deve invero ravvisare come i tentativi passati di offrire al trasporto multimodale una disciplina unitaria si siano rivelati vani; il riferimento va a alla Convenzione sul trasporto multimodale di merci adottata dalla Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a Ginevra dal 12 al 30 novembre 1979 e dall'8 al 24 maggio 1980, mai entrata in vigore per il mancato raggiungimento del numero di ratifiche necessarie ⁽⁴¹⁾, nonché alle Regole di Rotterdam del

colo 46. Foro competente. §1 Le azioni giudiziarie fondate sulle presenti Regole uniformi possono essere intentate dinanzi alle giurisdizioni degli Stati membri designate di comune accordo dalle parti, o dinanzi alla giurisdizione dello Stato sul cui territorio: a) il convenuto ha il suo domicilio o la sua residenza abituale, la sua sede principale o la succursale o l'agenzia che ha concluso il contratto di trasporto, oppure b) il luogo della presa in carico della merce, o quello previsto per la riconsegna. Non possono essere adite altre giurisdizioni».

⁽³⁸⁾ Convenzione delle Nazioni Unite sul trasporto di merci per mare (Regole di Amburgo), sottoscritta il 30 marzo 1978. L'articolo citato recita testualmente: «Articolo 21 - Competenza 1. In un procedimento giudiziario in materia di trasporto di merci ai sensi della presente convenzione l'attore, a sua discrezione, può proporre un ricorso in un tribunale che, secondo la legge dello Stato in cui ha sede il tribunale, è competente e che rientrano nella competenza giurisdizionale di cui è situato uno dei seguenti posti: (a) La sede principale di attività o, in mancanza di questo, la residenza abituale del convenuto; o (b) Il luogo in cui il contratto è stato effettuato a condizione che il convenuto non vi è una sede di attività, succursale o agenzia attraverso il quale il contratto è stato fatto, o (c) Il porto di carico o il porto di scarico; o (d) Ogni ulteriore luogo designato a tale scopo nel contratto di trasporto via mare».

⁽³⁹⁾ Vedi anche art. 26, capoverso 1, lettera c) M.T.C. In senso contrario, v art. 33, capoverso 1 della Convenzione di Montreal (solo per quanto concerne luogo di destinazione); cfr. P. MANKOWSKI, *Der europäische Erfüllungsortsgerichtsstand*, cit., 72 ss.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. G. ROMANELLI, *Diritto aereo, diritto della navigazione e diritto dei trasporti*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, Padova, 1975, 1343. Vedi anche: M. BADAGLIACCA, *Il trasporto multimodale nell'unitarietà dei trasporti*, Roma, 2013, 155 ss.

⁽⁴¹⁾ Cfr. *United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods* (M.T.C.), Ginevra, 24 maggio 1980, online: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/>

2009, anch'esse non entrate in vigore per il mancato raggiungimento del numero di ratifiche necessarie e che regolerebbero, perlomeno, il trasporto prima e dopo la tratta di trasporto marittimo ⁽⁴²⁾.

Si auspica, pertanto, che la unitarietà del trasporto multimodale possa ben presto portare alla meta necessaria di una uniformazione e unificazione del diritto in questo settore ⁽⁴³⁾. Nel trasporto internazionale si avverte sempre di più l'esigenza di superare l'attuale e persistente differenziazione tra i vari regimi di regolamentazioni, ma anche di responsabilità previsti per i singoli «modi» di trasporto ⁽⁴⁴⁾.

Merita qui segnalare come una tale ed impellente esigenza risulti confermata dal tentativo costante di uniformazione operato tramite l'adozione di regole uniformi di *soft law* le quali, pur non provenendo dal legislatore, apportano un contributo significativo al fenomeno nella realtà pratica grazie all'impiego di contratti standard che fungono poi da riferimento per la formazione dei contratti di stampo internazionale. In tal senso, si pensi alle *UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents* ⁽⁴⁵⁾, ovvero al *FIA-TA Multimodal Transport Bill of Lading* ⁽⁴⁶⁾.

Non volendosi addentrare nella tematica del *foro generale* presso il domicilio del convenuto ⁽⁴⁷⁾ e del *foro convenzionale* ⁽⁴⁸⁾ stabilito pattiziamente dalle stesse parti, che sempre possono trovare applicazione, ci si pone infine

1980/05/19800524%2006-13%20PM/Ch_XI_E_1.pdf. Soltanto sei Stati, ad oggi, hanno firmato la Convenzione.

⁽⁴²⁾ L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato, in data 11 dicembre 2008, la convenzione, denominata *United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, aperta alla firma a Rotterdam il 23 settembre 2009 e, pertanto, definita dalle Nazioni Unite come *Rotterdam Rules*; online: https://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/Ch_XI_D_8.pdf. L'Italia non ha firmato o ratificato fino ad oggi la convenzione.

⁽⁴³⁾ Per un approfondimento si rinvia al volume O. BOKAREVA, *Uniformity of Transport Law through International Regimes*, Cheltenham, 2019.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. S. FERRARINI-G. RIGHETTI, *Appunti di diritto della navigazione. Parte speciale. I, I contratti di utilizzazione della nave*, Torino, 1991, 99 s.

⁽⁴⁵⁾ Regole della *United Conference on Trade and Development* (U.N.C.T.A.D.) e della Camera di Commercio internazionale di Parigi (I.C.C.), vedi https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117_corr.1_en.pdf.

⁽⁴⁶⁾ *International Federation of Freight Forwarders Associations*.

⁽⁴⁷⁾ Art. 4-6 reg. (UE) n. 1215/2012.

⁽⁴⁸⁾ Art. 25 reg. (UE) n. 1215/2012. Di particolare interesse in questo contesto potrebbe essere: Cass., sez. un., 7 settembre 2016, n.17675 sancisce che, in tema di trasporto internazionale combinato, la clausola della polizza di carico nei modelli tipo usati dagli operatori commerciali che espressamente stabilisca la competenza giurisdizionale esclusiva di un giudice straniero e l'applicazione della sua legge nazionale,

la domanda se la soluzione prospettata dalla CGUE possa ritenersi esaustiva o se — anche perché non ve ne era la necessità pratica — abbia semplicemente omissa di valutare le situazioni che possono attribuire all'attore un diritto di scegliere un foro ancora diverso.

In tale contesto, va *in primis* rammentato il principio del diritto internazionale processuale secondo il quale gli eventuali fori alternativamente competenti debbano essere sempre pochi, limitati o comunque pari ad un numero ragionevole, tale da poter garantire alle parti del rapporto giuridico la *prevedibilità* del foro competente.

Invero, il diritto internazionale processuale ripudia il fenomeno del *forum shopping*, il quale di norma non è diretto a creare condizioni di parità tra le parti processuali e a garantire una efficiente amministrazione della giustizia, ma spesso penalizza una delle parti, alla quale sarà reso più difficile esercitare in modo adeguato i propri diritti processuali, per esempio dovendo sostenere costi eccessivi. Inoltre — e spesso in astratto lo si trascura — a livello internazionale ogni foro applica il *proprio* diritto internazionale privato e processuale, con tutte le conseguenze che ne possono derivare.

Ebbene, va rilevato che la sentenza in esame non si esprime sul fatto che i terminali delle grandi reti di trasporto stiano oggi vivendo una fase di forte evoluzione e profonda trasformazione. Essi diventano sempre più dei punti nodali, quasi virtuali, di arrivo, ripartenza e transito di merci in flussi di trasporto pluridirezionali che convergono in un dato momento per essere poi smistati verso varie destinazioni in una geografia che diventa sempre più funzionale ⁽⁴⁹⁾ e sempre meno territoriale ⁽⁵⁰⁾. Spesso i vettori sono contrattualmente chiamati a trasportare una merce da un punto di partenza verso un terminale centrale in Europa, dal quale la merce verrà poi smistata verso *destinazioni plurime* in Stati diversi dell'UE. Specialmente il *commercio online* automatizza questi processi. Tale fenomeno, che sicuramente è in forte crescita, può comportare che un danno alla merce (per esempio ad un bene fungibile) occorra prima dell'arrivo al terminale centrale o nel terminale stesso, ma comunque prima di essere smistato, possa poi condurre — per la parte di merce danneggiata trasportata — ad avere potenziali fori in tutti quegli Stati nei quali la merce verrà portata a destinazione, con la con-

è valida, potendo l'autonomia privata delocalizzare il rapporto dalla disciplina degli specifici ordinamenti statuali a favore di standard normativi internazionalmente accettati; vedi artt. 17, lett. c), della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, e 23 del Regolamento (CE) del Consiglio n. 44 del 2001, del 22 dicembre 2000.

⁽⁴⁹⁾ Sul concetto di *geografia funzionale* (*from political to functional geography*) vedi P. KHANNA, *Connectography. Mapping the Future of Global Civilization*, New York, 2016, 14 ss.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. L. SIVIERO, *Economia dei trasporti intermodali e innovazione logistica*, Milano 2005, 77.

seguenza che una identica merce, danneggiata allo stesso modo, all'interno del mercato unico europeo, possa trovare indennità risarcitorie diverse a seconda del foro che si avrà facoltà di adire.

Oltre a questa breve riflessione è, invero, la natura stessa del trasporto multimodale internazionale a creare situazioni e condizioni che possono dare sbocco alla competenza di altri fori rispetto a quelli presi in considerazione dalla sentenza discussa, implicando altresì il coinvolgimento di soggetti terzi, quali ad esempio danneggiati o creditori, sui quali si riverberano inevitabilmente gli effetti del contratto multimodale.

Il servizio di trasporto multimodale, di norma, passa infatti attraverso più Stati, percorrendo anche migliaia di chilometri e con una durata plurisettimanale. A questo si associa un altro aspetto, caratterizzante la stessa multimodalità, ovvero il momento delle operazioni di trasbordo da un mezzo all'altro, che non sempre sono di facile gestione e che possono pertanto comportare che la merce rimanga bloccata per tutta una serie di fattori imprevedibili in un porto o in un altro terminale merci di uno Stato terzo. Tutto questo può portare al fatto che le molteplici e possibili controversie aventi origine da un contratto di trasporto multimodale fondino la competenza di giudici civili e commerciali diversi da quelli sinora menzionati. Si pensi ad esempio alla competenza del *foro nelle procedure di insolvenza* ⁽⁵¹⁾, o comunque alle situazioni che possono gravitare intorno al fallimento di una delle parti coinvolte (per esempio *stoppage in transitu*), laddove l'apertura del fallimento in un determinato foro comporta inevitabilmente delle ripercussioni sui rapporti giuridici preesistenti e sulle controversie già pendenti altrove. Si possono poi citare i fori chiamati a decidere in tempi brevi e nel luogo dove si trova in quel momento la merce nei *procedimenti d'urgenza, provvisori e cautelari* ⁽⁵²⁾. Si potrebbe poi anche ricordare l'ipotesi del *foro in materia di illeciti civili* ⁽⁵³⁾, qualora ad esempio una merce trasportata attraverso un paese di transito o in una operazione di trasbordo dovesse fuoriuscire da imballaggi difettosi, cagionando danni, o addirittura prendere fuoco o esplodere (per esempio merce corrosiva, comburente, infiammabile, esplosiva). In tali ipotesi di responsabilità aquiliana o extracontrattuale, con buona ragione si vedrà competente anche il giudice del luogo dove si è verificato il danno e dove si sono prodotti gli effetti l'evento dannoso.

Si pensi poi all'ipotesi nella quale la scelta del tragitto ⁽⁵⁴⁾ operata dal vettore abbia implicato il trasporto di una particolare merce attraverso un

⁽⁵¹⁾ Art. 3 reg. (CE) n. 1346/2000.

⁽⁵²⁾ Art. 35 reg. (UE) n. 1215/2012.

⁽⁵³⁾ Art. 7, comma 2 reg. (UE) n. 1215/2012.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. *Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route*, (ADR) siglato a Ginevra il 30 settembre 1957 è l'accordo europeo relativo ai trasporti internazionali di merci pericolose su strada, ratificato in Italia con la legge 12 agosto 1962, n. 1839.

paese dove il trasporto non autorizzato di tale merce costituisca reato con confisca della merce stessa (per esempio materiale radioattivo o fissile, rifiuti tossici, sostanze pericolose, merce esplosiva). Anche in questo ultimo caso sussiste una competenza speciale per chi voglia agire in giudizio per il *risarcimento del danno, che è conseguenza immediata da reato* ⁽⁵⁵⁾. In tal caso, sarà competente il giudice presso il quale è stata esercitata l'azione penale, sempre che secondo la legge del luogo in cui si è verificato il fatto previsto dalla legge come reato tale autorità giurisdizionale possa conoscere anche dell'azione civile, come lo può fare il giudice penale nel nostro ordinamento, mediante la costituzione di parte civile ⁽⁵⁶⁾.

Per completare il quadro delle ipotesi che potrebbero svilupparsi su fori diversi, si ricorda infine la circostanza, avente carattere meramente processuale, in cui il convenuto citato in giudizio si costituisca formalmente, e comparando davanti ad un giudice incompetente ometta di contestarne ed eccepirne ritualmente l'incompetenza. Si tratta di un caso di adesione alla scelta del foro operata dall'attore. Tale adesione non opererà ove dovesse esistere un giudice esclusivamente competente, ma prevarrà certamente sulle clausole compromissorie ⁽⁵⁷⁾.

In sintesi, si deve rilevare che i fori che possono legittimamente decidere una causa fondata, per svariate ragioni, su un contratto di trasporto multimodale internazionale possono essere molto di più di quelli presi in esame dalla sentenza qui discussa, la quale dunque si focalizza sostanzialmente sulle controversie nascenti *inter partes* dal contratto di trasporto multimodale. La particolare complessità della tipologia di trasporto, come anche la diversità dei mezzi di trasporto impiegati, le operazioni di trasbordo, le lunghe percorrenze e la durata possono, nella prassi, comportare che a decidere sulle liti siano dei fori diversi da quelli discussi nella sentenza esaminata.

La forte evoluzione e la profonda trasformazione dei terminali moderni, come punti quasi virtuali di smistamento di merci verso destinazioni plurime in Stati diversi, potrebbero, in un futuro non tanto prossimo, chiamare la Corte di Giustizia a doversi nuovamente esprimere sulla competenza internazionale di un foro in merito ad una causa su una prestazione di servizio di trasporto multimodale di merci ⁽⁵⁸⁾.

CHRISTOPH PERATHONER

⁽⁵⁵⁾ Art. 7, comma 3 reg. (UE) n. 1215/2012.

⁽⁵⁶⁾ Art. 185 c.p.; art. 74 ss. c.p.p.

⁽⁵⁷⁾ Art. 26, comma 1 reg. (UE) n. 1215/2012.

⁽⁵⁸⁾ Sullo stesso tema l'autore ha pubblicato con S. LAIMER la breve nota *Jurisdiction Based on Place of Performance in the case of Multimodal Transport*, in *The European Legal Forum*, Issue 2, 2019, 39-42.

CORTE DI GIUSTIZIA UE, SEZ. IV, 11 GIUGNO 2020

Causa C-74/19

Pres. VILARAS - Avv. Gen. PIKAMÄE

LE c. Transportes Aéreos Portugueses SA (avv. M. Riso)

Trasporto di persone - Trasporto aereo - Art. 5, par. 3, del Regolamento (CE) n. 261/04 - Comportamento molesto di un passeggero a bordo - Ritardo del volo successivo - Circostanza eccezionale.

Trasporto di persone - Trasporto aereo - Art. 5, par. 3, del Regolamento (CE) n. 261/04 - Circostanza eccezionale - Ritardo del volo successivo - Nesso di causalità diretta tra circostanza e cancellazione e/o ritardo del volo successivo.

Trasporto di persone - Trasporto aereo - Art. 5, par. 3, del Regolamento (CE) n. 261/04 - Circostanza eccezionale - Ritardo del volo successivo - Misure compensative - Riavviamento del passeggero con arrivo a destinazione il giorno seguente - Esonero del vettore dall'obbligazione pecuniaria.



RIASSUNTO DEI FATTI — LE prenotava con il vettore comunitario *Transportes Aéreos Portugueses* un volo da Fortaleza (Brasile) a Oslo (Norvegia) con coincidenza a Lisbona (Portogallo). Tuttavia, il primo volo (Fortaleza-Lisbona) subiva un ritardo, perché l'aeromobile che avrebbe dovuto operarlo era stato dirottato in Spagna per sbarcare un passeggero molesto durante il volo precedente (Lisbona-Fortaleza). Di conseguenza, LE giungeva in ritardo a Lisbona, perdendo la coincidenza con il secondo volo (Lisbona-Oslo), ed era costretto ad attendere il giorno successivo per raggiungere la destinazione finale, sopportando un ritardo all'arrivo superiore a ventiquattro ore. Per tali fatti, LE chiedeva al vettore il pagamento della compensazione pecuniaria prevista dal regolamento (CE) n. 261/2004, ma il vettore si rifiutava di adempiere, adducendo che il prolungato ritardo traeva origine da una circostanza eccezionale e che erano state adottate tutte le misure possibili per cercare di evitare il danno. Il Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Tribunale circondariale di Lisbona, Portogallo) sospendeva il processo, chiedendo alla Corte di Giustizia UE una pronuncia pregiudiziale circa l'interpretazione dell'art. 5, par. 3, del regolamento (CE) n. 261/2004, che esonera il vettore dal pagamento della compensazione pecuniaria ogniqualvolta dimostri che la cancellazione del volo è dovuta a circostanze eccezionali, non evitabili neppure adottando tutte le misure del caso.

L'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il regolamento (CEE) n. 295/91, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che il comportamento molesto di un passeggero che ha fatto sì che il comandante dell'aeromobile dirottasse il volo in questione verso un aeroporto diverso da quello di arrivo, al fine di procedere allo sbarco di tale passeggero e dei suoi bagagli, rientra nella nozione di «circostanza eccezionale», ai sensi di detta disposizione, salvo qualora il vettore aereo operativo abbia contribuito al verificarsi di tale comportamento o abbia omesso di adottare le misure adeguate in considerazione dei segni precursori di un simile comportamento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare (1).

L'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che, al fine di sottrarsi al proprio obbligo di compensazione pecuniaria dei passeggeri in caso di ritardo prolungato o di cancellazione di un volo, un vettore aereo operativo può avvalersi di una «circostanza eccezionale» che ha inciso su un volo precedente operato dal vettore medesimo con lo stesso aeromobile, a condizione che esista un nesso di causalità diretta tra il verificarsi di tale circostanza e il ritardo o la cancellazione del volo successivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare, tenendo conto in particolare delle modalità di gestione dell'aeromobile di cui trattasi da parte del vettore aereo operativo interessato (2).

L'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che il fatto che un vettore aereo proceda al riavviamento di un passeggero, per il motivo che l'aeromobile che lo trasporta è stato interessato da una circostanza eccezionale, mediante un volo operato dal vettore stesso e che comporta che tale passeggero arrivi il giorno successivo a quello inizialmente previsto, non costituisce una «misura ragionevole» che esonera tale vettore dal suo obbligo di compensazione pecuniaria previsto all'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 7, paragrafo 1, di tale regolamento, salvo qualora non vi fosse nessun'altra possibilità di riavviamento diretto o non diretto con un volo operato dal vettore stesso o da un altro vettore aereo e che arrivasse meno tardi rispetto al volo successivo del vettore aereo interessato o

qualora l'effettuazione di un simile riavviamento costituisse per il vettore aereo un sacrificio insopportabile tenuto conto delle capacità della sua impresa nel momento in questione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare (3).

RAGIONI DELLA DECISIONE — 34. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, debba essere interpretato nel senso che il comportamento molesto di un passeggero che ha fatto sì che il comandante dell'aeromobile dirottasse il volo in questione verso un aeroporto diverso da quello di arrivo, al fine di procedere allo sbarco di tale passeggero e dei suoi bagagli, rientra nella nozione di «circostanza eccezionale», ai sensi di detta disposizione.

35 Occorre ricordare che, in caso di cancellazione del volo o di ritardo prolungato, vale a dire un ritardo di durata pari o superiore a tre ore, il legislatore dell'Unione ha voluto modificare gli obblighi dei vettori aerei previsti all'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento n. 261/2004 (sentenza del 4 aprile 2019, *Germanwings*, C-501/17, EU:C:2019:288, punto 18).

36. Ai sensi dei considerando 14 e 15 nonché dell'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento, secondo l'interpretazione di dette norme fornita dalla Corte, il vettore aereo è infatti esonerato dal suo obbligo di compensazione pecuniaria ai passeggeri, a norma dell'articolo 7 del regolamento n. 261/2004, se può dimostrare che la cancellazione o il ritardo del volo di durata pari o superiore a tre ore all'arrivo sono dovuti a «circostanze eccezionali» che non si sarebbero potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso e, qualora si verifici una simile circostanza, se può dimostrare di aver adottato le misure adeguate alla situazione avvalendosi di tutti i mezzi di cui disponeva, in termini di personale, di materiale e di risorse finanziarie, al fine di evitare che detta situazione comportasse la cancellazione o il ritardo prolungato del volo interessato, senza che si possa pretendere tuttavia che questi acconsenta a sacrifici insopportabili alla luce delle capacità della sua impresa nel momento preso in considerazione (sentenza del 4 aprile 2019, *Germanwings*, C-501/17, EU:C:2019:288, punto 19).

(¹⁻³)V. la nota di E. Nigro, a p. 240.

37. Secondo una giurisprudenza costante, possono essere considerati «circostanze eccezionali», ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, gli eventi che, per la loro natura o per la loro origine, non sono inerenti al normale esercizio dell'attività del vettore aereo in questione e sfuggono all'effettivo controllo di quest'ultimo, e tali due condizioni sono cumulative (sentenze del 4 aprile 2019, *Germanwings*, C-501/17, EU:C:2019:288, punto 20, e del 12 marzo 2020, *Finnair*, C-832/18, EU:C:2019:204, punto 38).

38. In forza del considerando 14 di detto regolamento, simili circostanze possono verificarsi, in particolare, in caso di rischi connessi alla sicurezza (sentenza del 22 dicembre 2008, *Wallentin-Hermann*, C-549/07, EU:C:2008:771, punto 21).

39. Orbene, è pacifico che il comportamento molesto di un passeggero che ha fatto sì che il comandante dell'aeromobile — al quale spetta, conformemente all'articolo 6 della Convenzione di Tokyo nonché al punto 7.d dell'allegato IV del regolamento n. 216/2008, adottare ogni misura necessaria nell'interesse della sicurezza — dirottasse il volo in questione verso un aeroporto diverso da quello di arrivo, al fine di procedere allo sbarco di tale passeggero e dei suoi bagagli, mette effettivamente in discussione la sicurezza di detto volo.

40. A tale riguardo, occorre rilevare che il legislatore dell'Unione ha indicato, come risulta dall'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 376/2014, in combinato disposto con l'articolo 2, punto 7, del medesimo regolamento, l'articolo 1 del regolamento di esecuzione 2015/1018 e il titolo 6, punto 2, dell'allegato I di tale regolamento, che le difficoltà a controllare passeggeri in stato di ebbrezza, violenti o indisciplinati possono rappresentare un rischio significativo per la sicurezza aerea e pertanto devono essere oggetto di una notifica tramite i sistemi di segnalazione obbligatoria degli eventi previsti all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 376/2014.

41. Inoltre, da un lato, un comportamento molesto di una gravità tale da far sì che il comandante proceda al dirottamento del volo in questione non è inerente al normale esercizio dell'attività del vettore aereo operativo interessato.

42. Infatti, anche se il trasporto aereo di passeggeri costituisce il compito principale di detto vettore ed espone naturalmente quest'ultimo a dover gestire i comportamenti dei passeggeri da esso trasportati, ciò non toglie che un comportamento come quello di cui tratta-

si nel procedimento principale non costituisce un comportamento che ci si può attendere da un passeggero, il quale è tenuto non solo a conformarsi a tutti gli ordini del comandante emessi al fine di garantire la sicurezza a bordo, conformemente al punto «CAT.GEN.MPA.110 Autorità del comandante» dell'allegato IV del regolamento n. 965/2012, ma anche a fare in modo di non compromettere esso stesso la corretta esecuzione del contratto di trasporto che lo vincola al vettore aereo operativo interessato.

43. Dall'altro lato, un simile comportamento non è, in linea di principio, controllabile dal vettore aereo operativo interessato, dal momento che, in primo luogo, esso è opera di un passeggero, il cui comportamento e le cui reazioni alle richieste dell'equipaggio, in linea di massima, non sono prevedibili e, in secondo luogo, a bordo di un aeromobile, il comandante e l'equipaggio dispongono soltanto di mezzi limitati per controllare un simile passeggero.

44. A tale riguardo, occorre sottolineare che la decisione adottata dal comandante, come reazione a detto comportamento, di procedere al dirottamento dell'aeromobile al fine di sbarcare tale passeggero e i suoi bagagli, conformemente al punto «CAT.GEN.MPA.105 Responsabilità del comandante», lettera a), dell'allegato IV del regolamento n. 965/2012, è stata presa nell'ambito della responsabilità che gli incombe, in forza dell'articolo 8 e del punto 7.d dell'allegato IV del regolamento n. 216/2008, di adottare qualsiasi misura che ritenga necessaria nell'interesse della sicurezza.

45. La situazione deve tuttavia essere diversa qualora appaia — circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare — che il vettore aereo operativo interessato risulta aver contribuito al verificarsi del comportamento molesto del passeggero in questione o qualora tale vettore sia stato in grado di prevedere un simile comportamento e di adottare le misure adeguate in un momento in cui poteva farlo senza conseguenze significative sullo svolgimento del volo in questione, basandosi su segni precursori di un simile comportamento.

46. A quest'ultimo riguardo, ciò può in particolare verificarsi — come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 51 delle sue conclusioni, dai governi francese e austriaco nonché dalla Commissione europea — se il vettore aereo operativo ha proceduto all'imbarco di un passeggero che presentava turbe del comportamento già prima dell'imbarco oppure durante l'imbarco stesso e ciò sebbene, conformemente al punto «NCC.GEN.106 Responsabilità e autorità del pilota in comando», lettera b), dell'allegato VI del regolamento n. 965/

2012, il pilota in comando abbia l'autorità di rifiutare di trasportare o sbarcare persone, bagagli o merci che possano costituire un pericolo potenziale per la sicurezza dell'aeromobile o dei suoi occupanti.

47. In una simile ipotesi, il comportamento molesto di un passeggero, pur non essendo inerente al normale esercizio dell'attività del vettore aereo interessato, sarebbe stato comunque controllabile da detto vettore, il che esclude che un simile comportamento possa essere qualificato come «circostanza eccezionale», ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004.

48. Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che il comportamento molesto di un passeggero che ha fatto sì che il comandante dell'aeromobile dirottasse il volo in questione verso un aeroporto diverso da quello di arrivo, al fine di procedere allo sbarco di tale passeggero e dei suoi bagagli, rientra nella nozione di «circostanza eccezionale», ai sensi di detta disposizione, salvo qualora il vettore aereo operativo abbia contribuito al verificarsi di tale comportamento o abbia omesso di adottare le misure adeguate in considerazione dei segni precursori di un simile comportamento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

49. Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, debba essere interpretato nel senso che, al fine di sottrarsi al proprio obbligo di compensazione pecuniaria dei passeggeri in caso di ritardo prolungato o di cancellazione di un volo, un vettore aereo operativo può avvalersi di una «circostanza eccezionale» che ha inciso non su detto volo cancellato o ritardato, bensì su un precedente volo operato dal vettore medesimo con lo stesso aeromobile.

50. Come ricordato al punto 36 della presente sentenza, il vettore aereo può sottrarsi al proprio obbligo di risarcire i passeggeri ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, e dell'articolo 7 del regolamento n. 261/2004 se è in grado di dimostrare, in particolare, che la cancellazione o il ritardo prolungato del volo in questione sono dovuti a «circostanze eccezionali».

51. A tale riguardo, occorre rilevare, da un lato, che né i considerando 14 e 15 del regolamento n. 261/2004 né l'articolo 5, paragrafo 3,

del medesimo limitano la facoltà riconosciuta ai vettori aerei operativi di avvalersi di una «circostanza eccezionale» alla sola ipotesi in cui tale circostanza abbia inciso sul volo ritardato o cancellato, escludendo l'ipotesi in cui detta circostanza abbia inciso su un volo precedente operato con lo stesso aeromobile.

52. Dall'altro lato, la ponderazione degli interessi dei passeggeri aerei con quelli dei vettori aerei che ha condotto all'adozione del regolamento n. 261/2004 (sentenze del 19 novembre 2009, *Sturgeon e a.*, C-402/07 e C-432/07, EU:C:2009:716, punto 67, nonché del 23 ottobre 2012, *Nelson e a.*, C-581/10 e C-629/10, EU:C:2012:657, punto 39) presuppone che si tenga conto delle modalità di gestione degli aeromobili da parte dei vettori aerei e in particolare del fatto, menzionato dagli interessati che hanno partecipato al presente procedimento, che, quanto meno per talune categorie di voli, uno stesso aeromobile può effettuare più voli successivi nel corso di una stessa giornata, facendo sì che ogni circostanza eccezionale che incide su un aeromobile si ripercuota sul volo o sui voli successivi di tale aeromobile.

53. Pertanto, a un vettore aereo operativo deve essere possibile avvalersi, al fine di sottrarsi al proprio obbligo di compensazione pecuniaria dei passeggeri in caso di ritardo prolungato o di cancellazione di un volo, di una «circostanza eccezionale» che abbia inciso su un precedente volo operato dal vettore medesimo con lo stesso aeromobile.

54. Tuttavia, e tenuto conto non solo dell'obiettivo di cui al considerando 1 del regolamento n. 261/2004 di garantire un elevato livello di protezione dei passeggeri, ma anche del tenore letterale dell'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento, l'avvalersi di una simile circostanza eccezionale presuppone che esista un nesso di causalità diretta tra il verificarsi di tale circostanza che ha inciso su un volo precedente e il ritardo o la cancellazione di un volo successivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare alla luce degli elementi di fatto a sua disposizione e tenendo conto, in particolare, delle modalità di gestione dell'aeromobile di cui trattasi.

55. Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che, al fine di sottrarsi al proprio obbligo di compensazione pecuniaria dei passeggeri in caso di ritardo prolungato o di cancellazione di un volo, un vettore aereo operativo

può avvalersi di una «circostanza eccezionale» che ha inciso su un volo precedente operato dal vettore medesimo con lo stesso aeromobile, a condizione che esista un nesso di causalità diretta tra il verificarsi di tale circostanza e il ritardo o la cancellazione del volo successivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare, tenendo conto in particolare delle modalità di gestione dell'aeromobile di cui trattasi da parte del vettore aereo operativo interessato.

56. Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, debba essere interpretato nel senso che il fatto che un vettore aereo proceda al riavviamento di un passeggero, per il motivo che l'aeromobile che lo trasporta è stato interessato da una circostanza eccezionale, mediante un volo operato dal vettore medesimo e che ha comportato che tale passeggero arrivasse il giorno successivo a quello inizialmente previsto, costituisce una «misura ragionevole» che esonera tale vettore dal suo obbligo di compensazione pecuniaria previsto all'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 7, paragrafo 1, di detto regolamento.

57. Come ricordato al punto 36 della presente sentenza, qualora si verifichi una «circostanza eccezionale», il vettore aereo operativo è esonerato dal suo obbligo di compensazione pecuniaria previsto all'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 261/2004 solo se è in grado di dimostrare di aver adottato misure adeguate alla situazione avvalendosi di tutti i mezzi di cui disponeva, in termini di personale, di materiale e di risorse finanziarie, al fine di evitare che detta circostanza comportasse la cancellazione o il ritardo prolungato del volo in questione, senza che si possa tuttavia pretendere che tale vettore acconsenta a sacrifici insopportabili tenuto conto delle capacità della sua impresa nel momento preso in considerazione.

58. Ne consegue che – conformemente all'obiettivo di garantire un livello elevato di protezione dei passeggeri di cui al considerando 1 del regolamento n. 261/2004, nonché al requisito di un riavviamento ragionevole, soddisfacente e nel più breve tempo possibile dei passeggeri interessati da una cancellazione o da un ritardo prolungato del volo, di cui ai considerando 12 e 13 nonché all'articolo 8, paragrafo 1, di tale regolamento – nel caso in cui si verifichi una circostanza eccezionale, il vettore aereo che intenda sottrarsi al proprio obbligo di compensazione pecuniaria dei passeggeri, previsto

all'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 7 di tale regolamento, adottando le misure ragionevoli di cui al punto precedente non può, in linea di principio, limitarsi a offrire ai passeggeri di cui trattasi un riavviamento verso la loro destinazione finale con il volo successivo operato dal vettore medesimo e che arriva a destinazione il giorno successivo a quello originariamente previsto per il loro arrivo.

59. Infatti, la diligenza richiesta a tale vettore aereo al fine di consentirgli di sottrarsi al proprio obbligo di compensazione pecuniaria presuppone che egli si avvalga di tutti i mezzi a sua disposizione per garantire un riavviamento ragionevole, soddisfacente e nel più breve tempo possibile, mezzi tra i quali figura la ricerca di altri voli diretti o non diretti operati eventualmente da altri vettori aerei, appartenenti o meno alla stessa alleanza aerea, e che arrivano meno tardi rispetto al volo successivo del vettore aereo interessato.

60. Pertanto solo qualora non vi sia alcun posto disponibile su un altro volo diretto o non diretto che consenta al passeggero interessato di raggiungere la sua destinazione finale meno tardi rispetto al volo successivo del vettore aereo interessato o qualora l'effettuazione di un simile riavviamento costituisca per tale vettore aereo un sacrificio insopportabile tenuto conto delle capacità della sua impresa nel momento in questione si deve ritenere che detto vettore aereo, riavviando il passeggero in questione con il volo successivo operato dal vettore medesimo, si sia avvalso di tutti i mezzi di cui disponeva.

61. Si deve quindi rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che il fatto che un vettore aereo proceda al riavviamento di un passeggero, per il motivo che l'aeromobile che lo trasporta è stato interessato da una circostanza eccezionale, mediante un volo operato dal vettore stesso e che comporta che tale passeggero arrivi il giorno successivo a quello inizialmente previsto, non costituisce una «misura ragionevole» che esonera tale vettore dal suo obbligo di compensazione pecuniaria previsto all'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 7, paragrafo 1, di tale regolamento, salvo qualora non vi fosse nessun'altra possibilità di riavviamento diretto o non diretto con un volo operato dal vettore stesso o da un altro vettore aereo e che arrivasse meno tardi rispetto al volo successivo del vettore aereo interessato o qualora l'effettuazione di un simile riavviamento costituisse per il vettore aereo un sacrificio insopportabile te-

nuto conto delle capacità della sua impresa nel momento in questione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.

* * *

I diritti dei passeggeri in caso di ritardo del volo e perdita di coincidenza per via di un comportamento molesto verificatosi sul volo precedente.

SOMMARIO — 1. Il comportamento molesto del passeggero a bordo quale circostanza eccezionale ai sensi del Reg. (CE) n. 261/2004 — 2. La classificazione del comportamento molesto fra gli «atti di interferenza illecita» e i «rischi per la sicurezza» — 3. Il nesso di causalità tra il comportamento molesto verificatosi su un volo e il ritardo subito da un passeggero del volo successivo — 4. Le «misure del caso», ovvero la prova del vettore *ex art.* 5, par. 3, del Reg. (CE) n. 261/2004 — 5. Conclusioni.

1. *Il comportamento molesto del passeggero a bordo quale circostanza eccezionale ai sensi del Reg. (CE) n. 261/2004* — Il Reg. (CE) n. 261/2004 disciplina le misure che i vettori debbono apprestare nelle situazioni di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato, le quali consistono in assistenza di vario tipo e, in caso di negato imbarco e di cancellazione del volo, anche nel pagamento di una compensazione pecuniaria ai viaggiatori ai sensi dell'art. 7. La giurisprudenza comunitaria ha esteso l'obbligo di pagamento della compensazione ai passeggeri che abbiano subito un ritardo all'arrivo uguale o superiore a tre ore, seppure ciò non sia testualmente previsto ⁽¹⁾. Il vettore, tuttavia, non è tenuto al pagamento della compensazio-

⁽¹⁾ Nella sentenza *Sturgeon* (Corte giust., Sez. IV, 19 novembre 2009, C-402/07 e C-432/07) i giudici comunitari, nell'interpretazione degli artt. 5-7 del regolamento (CE) n. 261/2004, hanno rilevato che, pur essendoci una differenza sostanziale tra la cancellazione di un volo e il suo ritardo, tuttavia l'effetto prodotto da tali due eventi nei confronti dei passeggeri è il medesimo e consiste nella perdita di tempo in aeroporto. Pertanto, «i passeggeri di voli ritardati possono reclamare il diritto alla compensazione pecuniaria (...) quando, a causa di tali voli, subiscono una perdita di tempo pari o superiore a tre ore, ossia quando giungono alla loro destinazione finale tre ore o più dopo l'orario di arrivo originariamente previsto dal vettore aereo» (punto 61). Nella sentenza *Nelson* (Corte giust., Grande Sez., 23 ottobre 2012, C-581/10 e C-629/10) si è aggiunto che il vettore è esonerato dal pagamento della compensazione pecuniaria in caso di ritardo all'arrivo pari o superiore a tre ore, se dimostra che il ritardo è dovuto a circostanze eccezionali, «che non si sarebbero potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso, ossia circostanze che sfuggono all'effettivo controllo del vettore aereo» (punto 95). Cfr. V. CORONA, *La compensazione pecuniaria per il ritardo aereo tra diritto positivo e giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia*, in *Dir. traspt.* 2010, 113 ss.

ne pecuniaria se dimostra che l'evento dannoso si è verificato a causa di circostanze eccezionali, non evitabili pure adottando tutte le misure del caso, secondo quanto stabilito dall'art. 5, par. 3, del regolamento.

In assenza di una definizione di «circostanze eccezionali» all'interno del testo del Reg. (UE) n. 261/2004, i giudici comunitari hanno chiarito che si tratta di «eventi che non sono inerenti al normale esercizio dell'attività del vettore aereo in questione e che sfuggono al suo effettivo controllo per la loro natura o origine»⁽²⁾. Il considerando 14 del regolamento ne indica solo alcune (instabilità politica, condizioni meteorologiche incompatibili con l'effettuazione del volo in questione, rischi per la sicurezza, improvvise carenze del volo sotto il profilo della sicurezza e scioperi), tralasciandone altre. A integrare l'elenco del considerando sono intervenuti gli orientamenti interpretativi del regolamento, pubblicati dalla Commissione nel 2016, che hanno anche definitivamente chiarito come alcuni eventi non rientrino all'interno delle circostanze eccezionali (ad esempio, i problemi tecnici riscontrati in occasione della manutenzione degli aeromobili o causati da una carenza di manutenzione di un aeromobile oppure l'urto di una scaletta mobile d'imbarco contro un aeromobile)⁽³⁾.

La sentenza *de qua* offre nuovi interessanti spunti di riflessione sul tema della definizione dell'ipotesi esonerativa in questione, qualora il diritto alla compensazione pecuniaria venga rivendicato da un passeggero, il cui volo abbia subito un ritardo provocato dal comportamento molesto di altro passeggero imbarcato sul volo precedente operato dal medesimo aeromobile.

È stato stimato che soltanto fra il 2007 e il 2017 si sono verificati in volo circa 66.000 episodi di violenza, minacce, aggressioni (la maggior parte dei quali a sfondo sessuale). Gli autori sono, molto spesso, persone comuni, di qualunque età e classe sociale, che viaggiano sia in *business*, sia in *economy* e che non manifestano segni di squilibrio mentale prima di salire sull'aereo, non risultando, pertanto, «intercettabili» da parte dell'equipaggio e del comandante, il quale, altrimenti, potrebbe legittimamente (anzi, dovrebbe) vietarne l'imbarco⁽⁴⁾.

(2) Cfr. Corte giust., Sez. IV, 22 dicembre 2008, C-549/07, *Wallentin-Hermann*, punto 27, come annotata in A. DE NOTARISTEFANI, *Le fattispecie previste dal Regolamento CE 261/2004: domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Handelsgerichts Wien (Austria) l'11 dicembre 2007 – Friedrike Wallentin-Hermann/Linee aeree italiane s.p.a.*, in *Dir. trap.* 2008, I, 80 ss.

(3) Occorre, tuttavia, ricordare che la Commissione europea, in una proposta di modifica del regolamento (CE) n. 261/2004, all'art. 2, lett. *m*), aveva inserito la definizione di circostanze eccezionali, mutuandola dalla giurisprudenza comunitaria, mentre in un apposito allegato aveva indicato due elenchi non esaustivi di circostanze eccezionali. Cfr. M. BRIGNARDELLO, *op. cit.*, 57 ss.

(4) Cfr. F. CAPUANO, *Passengeri turbolenti: misfatti ad alta quota*, 2020.

Tali atteggiamenti, spesso integranti gravi violazioni delle leggi penali, vengono definiti *unruly and disruptive* e, come è stato acutamente osservato dalla dottrina, questi due aggettivi presentano un *quid pluris* rispetto ai termini italiani con cui spesso sono tradotti, ovvero «indisciplinati e maleducati»⁽⁵⁾. Comportamenti di questo tipo, infatti, non vanno semplicemente a infastidire tutti i presenti su un volo, ma minano le fondamenta stesse del trasporto aereo, che sono la sicurezza e la velocità che il mezzo aereo è in grado di garantire.

Inoltre, il danno arrecato dai passeggeri irragionevoli, che pure sono un numero ridotto rispetto a quello complessivo dei viaggiatori, risulta sproporzionato rispetto al fatto in sé e ciò è dovuto alle particolari condizioni dettate dalla vita a bordo, profondamente differenti rispetto a quelle della vita a terra. La minaccia, la molestia e finanche l'aggressione fisica, che sulla terraferma sarebbero giudicate di scarsa gravità e prontamente interrotte e sanzionate, a bordo rischiano di divenire ingestibili, per via degli spazi ridotti, degli scarsi mezzi repressivi a disposizione dell'equipaggio e della dimensione «chiusa» della comunità viaggiante.

Pertanto, in accordo con quanto disposto dalla Convenzione di Tokyo del 1963⁽⁶⁾, il comandante, che non sia riuscito in alcun modo a neutralizzare situazioni fuori controllo (né tramite l'ausilio dell'equipaggio, né attraverso l'intervento di altri passeggeri)⁽⁷⁾, non ha altra scelta se non quella di effettuare un atterraggio di emergenza presso un aeroporto collocato sulla rotta, più vicino di quello rappresentato dalla destinazione finale, consegnando il passeggero alle Autorità locali, da lui preventivamente avvisate⁽⁸⁾. Tale Convenzione considera talmente importante la repressione dei comportamenti molesti da prevedere *ex art. 6, par. 2*, della menzionata Convenzione, che ciascun passeggero, nonché ciascun membro dell'equipaggio possa attuare «qualsiasi provvedimento preventivo adeguato qualora abbia sufficienti ragioni per ritenerlo necessario al fine di garantire la sicurezza dell'aeromobile o delle persone o dei beni a bordo», pur in assenza di autorizzazione da parte del comandante⁽⁹⁾.

(5) *Disruptive passenger is a passenger who fails to respect the rules of conduct at an airport or on board an aircraft or to follow the instructions of the airport staff or crew members and thereby disturbs the good order and discipline at an airport or on board the aircraft.* Cfr. F. CAPUANO, *op. cit.*, 13.

(6) Si tratta di una convenzione internazionale, conclusa a Tokyo il 14 settembre 1963, «concernente le infrazioni e taluni altri atti commessi a bordo di aeromobili». Di essa fanno parte tutti gli Stati membri, ma non l'Unione europea.

(7) Ai sensi dell'art. 6 della Convenzione.

(8) In base al disposto dell'art. 8, par. 1, della Convenzione.

(9) F. CAPUANO, *op. cit.*, 104 ss.

Anche il legislatore comunitario ha condiviso la soluzione stabilita a livello internazionale, stabilendo al punto 3, lettera g), dell'allegato V del regolamento (UE) n. 1139/2018 ⁽¹⁰⁾ che «il comandante deve adottare tutte le misure necessarie a ridurre al minimo le conseguenze per il volo derivanti dal comportamento perturbatore dei passeggeri» ⁽¹¹⁾.

Come sopra accennato, occorre evitare che venga lesa la sicurezza, intesa nella duplice accezione di «*security*» e «*safety*», e, in particolare, l'incolumità psico-fisica delle persone in volo, la quale rientra all'interno dell'obbligo di protezione che il vettore aereo assume verso i passeggeri con il perfezionamento del contratto di trasporto. Ma, oltre alle lesioni e/o alla morte, esistono altri eventi dannosi, che possono derivare da comportamenti sconsiderati: ritardo del volo su cui si verifica il misfatto o sui voli successivi, cancellazione di voli successivi, disagi (fisici e mentali) dovuti a una lunga permanenza presso l'aerostazione, ritardo in pista prima del decollo, ritorno in aeroporto subito dopo il decollo, ecc. ⁽¹²⁾.

In particolar modo, come accaduto nella sentenza in esame, qualora l'atteggiamento *unruly* and *disruptive* abbia costretto il comandante a un atterraggio d'emergenza, ingenerando un cospicuo ritardo su quel volo e, di conseguenza, su quello successivo, effettuato dallo stesso vettore con il medesimo aeromobile, c'è il rischio che un passeggero, imbarcatosi su quest'ultimo dopo una considerevole attesa, perda la coincidenza di un altro (il terzo!) volo, sempre realizzato dall'identico vettore operativo, giungendo presso la destinazione finale con un ritardo all'arrivo significativo (superiore alle tre ore).

⁽¹⁰⁾ Il regolamento (UE) n. 1139/2018 reca norme comuni nel settore dell'aviazione civile, istituendo un'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea. Cfr. L. MATTIONI, *Nuove prospettive per una regolamentazione europea dei sistemi aerei a pilotaggio remoto*, in *Riv. dir. nav.* 2017, 719.

⁽¹¹⁾ Al punto 7.3 del medesimo allegato si stabilisce che «[i]n una situazione di emergenza che costituisca un pericolo per l'esercizio o la sicurezza dell'aeromobile e/o delle persone a bordo il comandante deve intraprendere tutte le azioni che ritiene necessarie ai fini della sicurezza. Qualora tali azioni comportino una violazione dei regolamenti o delle procedure locali, il comandante ha la responsabilità di informare immediatamente l'autorità locale competente».

⁽¹²⁾ Viene osservato che «con aerei capaci di trasportare anche 600 persone, su più livelli di cabina, vere e proprie navi dell'aria, vere e proprie comunità viaggianti, gli atteggiamenti ostili possono espandersi e diventare incontrollabili al punto da pregiudicare la sicurezza di tutti. I comportamenti che sfociano nell'interferenza, intimidazione, intolleranza, minaccia, violenza verbale, fisica, sessuale, spaventano gli altri passeggeri. Creano panico, terrore, imitazione. Occorre che le situazioni *unruly* siano affrontate in modo risolutivo già sul nascere. Durante il volo non ci sono molte opzioni disponibili quando il passeggero turbolento sfugge di mano e diventa ingestibile. E le soluzioni che è possibile mettere in campo portano ad un sicuro aumento dei costi e a procedimenti legali di carattere penale, civile e amministrativo». V. F. CAPUANO, *op. cit.*, 17-18.

2. *La classificazione del comportamento molesto fra gli «atti di interferenza illecita» e i «rischi per la sicurezza»* — Di fronte a una situazione quale quella sopra descritta, occorre, innanzitutto, chiedersi se il comportamento molesto di un passeggero a bordo (nel caso di specie consistito nell'aver morso un passeggero e aggredito altri passeggeri, nonché membri dell'equipaggio), pur non essendo espressamente previsto dal considerando 14 del regolamento quale circostanza eccezionale, possa comunque essere ricondotto in una delle circostanze ivi enumerate, finendo con l'essere in qualche modo «tipizzato», sebbene l'elenco del considerando non vanti pretese di esaustività e di tassatività.

La risposta più corretta sembra essere quella affermativa, che include il comportamento *uruly* e *disruptive* all'interno della voce «rischi per la sicurezza» del considerando. Con questa espressione si allude alla sicurezza intesa come *security* (infatti, nella traduzione inglese del regolamento, si parla di «*security risks*»), che è uno dei due diversi aspetti della sicurezza stessa, insieme a quello di *safety*. Tale differenziazione non trova riscontro nel panorama giuridico italiano, che traduce entrambi i termini allo stesso modo.

Se per *safety* si intende il complesso delle misure di prevenzione di incidenti tecnici o di eventi di pericolo dovuti a circostanze che non dipendono da una volontà precisa, per *security* si fa riferimento all'attività di salvaguardia della collettività da atti volontari e illeciti compiuti contro l'aviazione civile⁽¹³⁾.

Tra questi atti, definiti di interferenza illecita, l'ICAO, all'Annesso 17⁽¹⁴⁾ della Convenzione di Chicago del 1944, annovera, fra gli altri, la presa di ostaggi a bordo di aeromobili o aeroporti, l'intrusione forzata a bordo di un aeromobile; in un aeroporto o nei locali di un impianto aeronautico; l'introduzione a bordo di un aeromobile o in un aeroporto di un'arma o di un dispositivo o materiale pericoloso destinato a scopi criminali, il dirottamento,

(13) Per maggiori approfondimenti sulla questione, cfr. A. ANTONINI, *Appunti di diritto penale aeronautico: disastro aviatorio, disastro innominato, aggravante nel caso di aeromobile adibito al trasporto di persone, efficacia degli Annessi ICAO, omissione di segnali*, in *Dir. trasp.* 2013, 264 s.; M. COMENALE PINTO, *I profili di security e le interrelazioni con le normative di safety*, in G. CAMARDA-M. COTTONE-M. MIGLIAROTTI (a cura di), *La Sicurezza negli aeroporti, problematiche giuridiche e interdisciplinari*, Giuffrè, Milano, 2005, 60 s.; C. MEDINA, *I profili di safety*, in G. CAMARDA-M. COTTONE -M. MIGLIAROTTI (a cura di), *op cit.*, 34 s.; F. PELLEGRINO, *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici nella normativa internazionale, comunitaria e interna*, Milano, 2007, 70 s.; G. VERMIGLIO, *Sicurezza: safety, security e sviluppo sostenibile in Sicurezza, navigazione e trasporto*, a cura di R. TRANQUILLI-LEALI, E.G. ROSAFIO, Milano, 2008, 145.

(14) L'Annesso 17, denominato «*Safeguarding International Civil Aviation Act of Unlawful Interference*», è stato approvato dall'ICAO il 22 marzo del 1974 ed è entrato in vigore il 27 febbraio del 1975.

la cattura di ostaggi, la pirateria e gli atti di terrorismo. Si tratta, anche in questo caso, di un elenco meramente descrittivo, che non preclude l'inserimento di nuove previsioni.

I comportamenti molesti a bordo, in quanto atti volontari e illeciti, spesso integranti reati, che mettono in pericolo la sicurezza dell'aviazione civile, non trovano difficoltà a entrare a far parte degli atti di interferenza illecita in materia di *aviation security*.

Tra le più importanti convenzioni internazionali in materia di sicurezza aerea, che fanno riferimento agli atti di interferenza illecita, se ne ricordano tre, oltre alla già menzionata Convenzione di Tokyo del 1963.

Si tratta, innanzitutto, della Convenzione per la soppressione dei sequestri illeciti di aeromobile, firmata all'Aja il 16 dicembre del 1970, che, risolvendo alcune lacune della Convenzione di Tokyo, ha regolamentato la giurisdizione in caso di atto illecito commesso a bordo. Tuttavia, essa si concentra sulla figura della cattura illecita di aeromobile, la cui definizione è contenuta nell'art. 1, e sugli altri atti illeciti realizzati a bordo, tralasciando quelli che si verificano a terra.

In secondo luogo, la Convenzione di Montreal del 23 settembre del 1971, che ha un ambito di applicazione più vasto della Convenzione dell'Aja, dato che il suo oggetto è costituito dalla repressione degli atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile in generale, come descritti dall'art. 1.

In terzo luogo, si ricorda la Convenzione di Montreal del 2 maggio del 2009 sul risarcimento dei danni causati da aeromobili a terze parti, la quale si applica «ai danni a terzi che si verificano nel territorio di uno Stato Parte causati da un aeromobile in volo su un volo internazionale, salvo che come risultato di un atto di interferenza illegale» (art. 2) ⁽¹⁵⁾.

A livello comunitario, invece, il regolamento (UE) 2015/1018, esecutivo del regolamento (UE) n. 376/2014 che concerne la segnalazione, l'analisi e il monitoraggio di eventi nel settore dell'aviazione civile, nonché i relativi atti giuridici, contiene un elenco di eventi che possono rappresentare un rischio rilevante per la sicurezza aerea, individuando al punto 6, sub 2), dell'allegato I le «[d]ifficoltà nel controllare passeggeri in stato di ubriachezza, violenti o indisciplinati» ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Occorre ricordare che le due Convenzioni di Montreal del 2009, rispettivamente sul risarcimento dei danni a terzi provocati da atti di interferenza illecita coinvolgenti aeromobili e sul risarcimento dei danni causati a terzi dall'esercizio degli aeromobili, che dovevano rimpiazzare la Convenzione di Roma del 1952, oltre ad aver generato numerose critiche (peraltro condivisibili), non sono ancora entrate in vigore. Cfr. A., LEFEBVRE-D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2019, 52.

⁽¹⁶⁾ Vd. Conclusioni dell'Avvocato Generale Priit Pikamäe, punto 34, presentate il 27 febbraio 2020 e relative alla causa in esame.

Dai rilievi finora svolti è possibile concludere nel senso che i comportamenti disturbatori possono senz'altro definirsi «rischi per la sicurezza», rientrando nell'ambito delle circostanze eccezionali previste dal considerando 14 del regolamento (CE) n. 261/2004.

3. *Il nesso di causalità tra il comportamento molesto verificatosi su un volo e il ritardo subito da un passeggero del volo successivo* — La sentenza in esame ha chiarito che, «al fine di sottrarsi al proprio obbligo di compensazione pecuniaria dei passeggeri in caso di ritardo prolungato o di cancellazione di un volo, un vettore aereo operativo può avvalersi di una «circostanza eccezionale» che ha inciso non su detto volo cancellato o ritardato, bensì su un precedente volo operato dal vettore medesimo con lo stesso aeromobile».

Infatti, i considerandi 15 e 14, nonché l'art. 5, par. 3, del Reg. (CE) n. 261/2004 non escludono espressamente tale facoltà per il vettore operativo, che abbia impiegato lo stesso aeromobile per entrambi i voli.

Nella prassi dei traffici aerei capita molto spesso che un medesimo aeromobile venga impiegato per più voli, spesso di andata e ritorno, da effettuarsi nell'arco di una giornata. Di conseguenza, la circostanza eccezionale che si verifica su uno di questi voli può andare a incidere sui voli successivi, comportando ritardi prolungati o cancellazioni.

In tali situazioni, ai fini dell'applicabilità del regolamento rileva il nesso di causalità tra la circostanza eccezionale e il danno (ovvero il ritardo), da questa prodotto, che poi finisce col ricadere su un passeggero estraneo ai fatti⁽¹⁷⁾. In altri termini, la circostanza eccezionale deve rappresentare la condizione senza la quale non si sarebbero verificati la cancellazione o il ritardo del volo.

4. *Le «misure del caso», ovvero la prova liberatoria del vettore ex art. 5, par. 3, del Reg. (CE) n. 261/2004* — Occorre premettere che tra gli oneri del vettore rientra la «pianificazione delle proprie risorse» e, dunque, «la necessità di ragionevolmente prevedere il rischio di ritardi per eventi anche estranei alla propria sfera di intervento, con ripercussioni anche sulla valutazio-

⁽¹⁷⁾ «La Corte (...), nella causa che ha dato luogo alla sentenza *Pešková e Peška*, [...] ha ammesso che una circostanza eccezionale, nel caso di specie una collisione con volatili, potesse essere adottata benché non avesse riguardato il volo prenotato dal passeggero che aveva subito il ritardo, ma un volo precedente operato dal medesimo aeromobile nel contesto di una sequenza programmata di voli. Analogamente, nella causa che ha dato luogo alla sentenza *Germanwings*, il fatto che un chiodo fosse penetrato in uno pneumatico in occasione del volo che aveva preceduto il volo ritardato è stato considerato una circostanza eccezionale». V. Conclusioni dell'Avvocato Generale Priit Pikamäe, punto 57, presentate il 27 febbraio 2020 e relative alla causa in esame.

ne della sussistenza di circostanze eccezionali» (18). Ciò significa che il vettore non può esonerarsi dall'obbligo di pagare la compensazione pecuniaria al passeggero in caso di perdita di coincidenza per via di una circostanza eccezionale, verificatasi sul volo precedente, adducendo come giustificazione la semplice venuta a esistenza della circostanza in questione.

È necessario, infatti, che dimostri che non avrebbe potuto in alcun modo prevenire tale accadimento, provando che, «anche avvalendosi di tutti i mezzi di cui disponeva, in termini di personale, di materiale e di risorse finanziarie, egli non avrebbe palesamente potuto evitare — se non a pena di acconsentire a sacrifici insopportabili per le capacità della sua impresa nel momento pertinente — [il verificarsi di dette] circostanze» (19). Se la circostanza, per quanto eccezionale, era, al contrario, prevedibile, egli è tenuto al rispetto dell'art. 7, par. 1, del regolamento.

Tale definizione delle «misure del caso» non è offerta dal regolamento, che nulla dice al riguardo, ma dalla giurisprudenza comunitaria (20).

In sostanza, il vettore non deve provare di aver cercato di evitare l'insorgere della circostanza, fuori dal suo controllo e, di conseguenza, impossibile da contrastare, ma le conseguenze dannose dalla stessa provocate (ritardo, cancellazione del volo successivo, ecc.) attraverso l'impiego di misure adeguate (21).

La valutazione circa l'adeguatezza (anche temporale) va fatta in concreto, caso per caso, dal giudice nazionale, tenendo in considerazione elementi eterogenei, «quali il ritardo che potrebbe risultare al termine dell'intero volo, unitariamente inteso, le nuove condizioni conseguenti alle circostanze eccezionali verificatesi, con particolare riferimento a quei rischi accessori che fossero prevedibili e calcolabili dal vettore, nonché della possibilità di predisporre misure che non comportino sacrifici insopportabili per le capacità dell'impresa del vettore» (22).

I giudici comunitari, infatti, nella sentenza *de qua* hanno osservato che spetta al giudice del rinvio valutare se il riavviamento, operato dal medesimo vettore, su un volo di un passeggero, in ritardo a causa del verificarsi di una circostanza eccezionale su un volo precedente, debba considerarsi «mi-

(18) E. ORRÙ, *La nozione di «circostanze eccezionali» nell'ambito del Reg. (CE) n. 261/2004*, in *Riv. it. dir. tur.* 2012, 22.

(19) Cfr. Corte giust., Sez. IV, 22 dicembre 2008, causa C-173/07, punti 40 e 41 (sentenza *Schenkel*), come riportato da E. ORRÙ, *op. cit.*, 28.

(20) Vd. Corte giust., Sez. III, 12 maggio 2011, C-294/10 (sentenza *Malmö*), come riportato da R. GENOVESE, *Il concetto di «circostanza eccezionale» ed i diritti dei passeggeri aerei*, in *Riv. dir. nav.* 2017, 571.

(21) Per approfondimenti, v. L. TULLIO, *La prova liberatoria del vettore consistente nelle misure per evitare il danno*, in *Dir. trasp.* 2014, 727.

(22) Cfr. E. ORRÙ, *op. cit.*, 23.

sura ragionevole». Hanno, però, fornito un criterio ermeneutico al riguardo, affermando che, nel caso in cui il riavviamento abbia comportato l'arrivo alla destinazione finale il giorno successivo rispetto a quello originariamente previsto, l'adeguatezza della misura può rilevarsi soltanto «qualora non vi fosse nessun'altra possibilità di riavviamento diretto o non diretto con un volo operato dal vettore stesso o da un altro vettore aereo e che arrivasse meno tardi rispetto al volo successivo del vettore aereo interessato o qualora l'effettuazione di un simile riavviamento costituisse per il vettore aereo un sacrificio insopportabile tenuto conto delle capacità della sua impresa nel momento in questione»⁽²³⁾.

5. *Conclusioni* — In conclusione, alla luce di un aumento costante di episodi di comportamenti molesti a bordo, i legislatori internazionale e comunitario stanno prendendo seriamente in considerazione il fenomeno.

Essi, infatti, sono intervenuti in modo abbastanza esaustivo sul piano definitorio e su quello sanzionatorio, prevedendo ampie nozioni, nonché clausole generali in grado di assorbire qualunque atteggiamento *unruly and disruptive* e sanzioni di varia natura a carico del passeggero indisciplinato e del vettore⁽²⁴⁾.

Tuttavia, gli stessi non si sono ancora occupati degli effetti degli episodi molesti. In altri termini, occorrerebbe considerare e regolamentare nello specifico le conseguenze prodotte dai comportamenti indisciplinati sulla regolarità del trasporto aereo, che, molto spesso, ne risente, subendo ritardi e cancellazioni sia del volo su cui il fatto avviene, sia su quelli successivi. Tali disguidi del traffico aereo si riflettono, poi, inevitabilmente anche sugli aspetti contrattuali che legano i vettori ai passeggeri.

ELENA NIGRO

(23) Cfr. C. LUNA, *Ritardo prolungato all'arrivo per perdita di coincidenza e compensazione pecuniaria*, in *Dir. trasp.* 2014, 561.

(24) Se è vero, tuttavia, che il legislatore internazionale è intervenuto prima e in modo più incisivo, attraverso l'adozione di convenzioni internazionali con annessi e protocolli modificativi (si pensi agli Annessi ICAO o alla recente adozione di un protocollo modificativo della Convenzione di Tokyo del 1963, il cosiddetto Protocollo di Montreal del 2014, entrato in vigore nel 2020) (), altrettanto non può dirsi del legislatore europeo, che, almeno finora, nei suoi regolamenti o allude con parafrasi ai comportamenti molesti, senza nominarli espressamente (regolamento (CE) n. 261/2004), oppure li nomina in contesti piuttosto generali (regolamento (UE) n. 1139/2018 e regolamento esecutivo 2015/1018) (). Tuttavia, grazie alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, nonché agli orientamenti interpretativi della Commissione, il quadro normativo risulta integrato e funzionante nella prassi, garantendo il rispetto del principio di certezza del diritto, nonché un'uniforme e omogenea applicazione delle norme.

CORTE DI GIUSTIZIA UE, SEZ. IV, 9 LUGLIO 2020

Causa C-86/19

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

SL (A. Azcárraga Gonzalo, A. Velázquez Cobos e J.C. Siqueira Viana)

c. *Vueling airlines* (J. Fillat Boneta)

Trasporto di persone - Trasporto aereo - Convenzione di Montreal - Art. 17, par. 2 - Responsabilità per bagaglio consegnato - Perdita comprovata di un bagaglio consegnato.

Trasporto di persone - Trasporto aereo - Convenzione di Montreal - Art. 22, par. 2 - Limiti di responsabilità per distruzione, perdita, deterioramento o ritardo dei bagagli.



RIASSUNTO DEI FATTI — A causa della perdita del proprio bagaglio nel volo da Ibiza a Fuerteventura, un passeggero agiva in giudizio presso il Tribunale di commercio n. 9 di Barcellona contro la compagnia aerea Vueling airlines SA, al fine di ottenere il risarcimento dei danni morali e materiali, quantificati nel limite massimo di 1131 DSP ai sensi dell'art. 22, par. 2, della Convenzione di Montreal. La compagnia si opponeva al riconoscimento del risarcimento massimo, perché non era stato indicato il contenuto del bagaglio stesso, il suo valore e il suo peso, né erano state fornite le prove degli acquisti effettuati dal passeggero per sostituire gli oggetti in esso contenuti, e offriva una somma onnicomprensiva dei danni subiti pari a 250 euro. Considerate le divergenze giurisprudenziali a livello nazionale sulla interpretazione degli artt. 17, par. 2, e 22, par. 2, della Convenzione di Montreal, il giudice del rinvio sospendeva il procedimento, chiedendo alla Corte di giustizia se, una volta comprovata la perdita del bagaglio, la compagnia aerea sia tenuta a corrispondere al passeggero, sempre e in ogni caso, il risarcimento massimo di 1131 DSP, ricorrendo l'ipotesi più grave tra quelle previste dagli articoli 17, par. 2, e 22, par. 2, della Convenzione di Montreal, del 28 maggio 1999, oppure se si tratti di un risarcimento massimo che può essere ridotto dal giudice alla luce delle circostanze, anche in caso di perdita del bagaglio, di modo che i 1131 DSP siano accordati solo qualora il passeggero dimostri, con qualunque mezzo ammesso in diritto, che il valore degli oggetti e degli effetti personali che trasportava nel bagaglio consegnato, nonché di quelli che ha dovuto acquistare per sostituirli raggiungeva tale importo, o se, in mancanza, il giudice possa tenere conto anche di altri parametri, quali, ad esempio, il peso in chilogrammi del bagaglio oppure la circostanza se la perdita dello stesso sia occorsa nel viaggio di andata o in quello di ritorno, al fine di valutare il danno morale cagionato dai disagi conseguenti alla perdita del bagaglio.

L'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione conclusa a Montreal il 28 maggio 1999, firmata dalla Comunità europea il 9 dicembre 1999 e approvata con decisione 2001/539/CE del Consiglio, del 5 aprile 2001, letto in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 2 della Convenzione stessa, deve essere interpretato nel senso che la somma prevista da quest'ultima disposizione quale limite della responsabilità del vettore aereo in caso di distruzione, di perdita, di deterioramento o di ritardo dei bagagli consegnati che non siano stati oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna costituisce un massimale di risarcimento del quale il passeggero interessato non gode di diritto e forfettariamente. Di conseguenza, spetta al giudice del nazionale determinare, entro tale limite, l'importo del risarcimento che gli è dovuto con riguardo alle circostanze oggetto del caso di specie ⁽¹⁾.

L'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, letto in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 2 della Convenzione stessa, deve essere interpretato nel senso che l'importo del risarcimento dovuto a un passeggero il cui bagaglio consegnato, che non sia stato oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna, abbia subito una distruzione, una perdita, un deterioramento o un ritardo, deve essere determinato dal giudice nazionale conformemente alle norme di diritto nazionale applicabili, segnatamente in materia di prova. Tuttavia tali regole non debbono essere meno favorevoli di quelle relative ai ricorsi analoghi in diritto interno, né strutturate in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dalla Convenzione di Montreal ⁽²⁾.

RAGIONI DELLA DECISIONE — 24. In limine, occorre rilevare che la questione posta dal giudice del rinvio comporta, in sostanza, due questioni. La prima riguarda il carattere forfettario o no del risarcimento dovuto, ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, letto in combinato disposto con il suo articolo 22, paragrafo 2, a un passeggero il cui bagaglio consegnato che non sia stato oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna a destinazione sia stato perso nel corso di tutto il periodo durante il quale un vettore aereo ne aveva la custodia. La seconda questione verte sulle modalità di determinazione dell'importo di tale risarcimento, nell'ipotesi in cui l'importo previsto dall'articolo 22, pa-

⁽¹⁻²⁾La nota di V. Corona, a p. 256.

ragrafo 2, della Convenzione di Montreal non costituisca un importo dovuto a pieno titolo e forfettariamente.

25. Conseguentemente, occorre esaminare in successione ciascuna di tali questioni.

26. A tal fine, occorre ricordare che, conformemente all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 2027/97, la responsabilità dei vettori aerei dell'Unione attinente ai passeggeri e ai loro bagagli è disciplinata da tutte le disposizioni della Convenzione di Montreal relative ad essa (sentenze del 6 maggio 2010, *Walz*, C-63/09, EU:C:2010:251, punto 18, nonché del 19 dicembre 2019, *Niki Luftfahrt*, C-532/18, EU:C:2019:1127, punto 29).

27. Del pari, secondo costante giurisprudenza le disposizioni di un trattato internazionale, come la Convenzione di Montreal, devono essere interpretate in buona fede, secondo il senso comune da attribuire ai suoi termini nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo, conformemente al diritto internazionale consuetudinario, vincolante per l'Unione, come codificato dall'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del 23 maggio 1969 (*Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 1155, pag. 331) (v., in tal senso, sentenze del 6 maggio 2010, *Walz*, C-63/09, EU:C:2010:251, punto 23, del 22 novembre 2012, *Espada Sanchez e a.*, C-410/11, EU:C:2012:747, punti da 20 a 22, nonché del 19 dicembre 2019, *Niki Luftfahrt*, C-532/18, EU:C:2019:1127, punto 31).

Sulla prima questione

28. Con la prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, letto in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 2 della Convenzione stessa, debba essere interpretato nel senso che la somma prevista da quest'ultima disposizione quale limite della responsabilità del vettore aereo in caso di distruzione, di perdita, di deterioramento o di ritardo dei bagagli consegnati che non siano stati oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna costituisce un massimale di risarcimento o, al contrario, una somma forfettaria dovuta di diritto al passeggero.

29. In applicazione dell'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, il vettore aereo è responsabile del danno sopravvenuto nell'ipotesi di distruzione, di perdita o di deterioramento dei bagagli consegnati «per il fatto stesso che l'evento che ha causato la distruzione, la perdita o il deterioramento si è prodotto a bordo del-

l'aeromobile oppure nel corso di qualsiasi periodo durante il quale il vettore aveva in custodia i bagagli consegnati» (v., in tal senso, sentenze del 6 maggio 2010, Walz, C-63/09, EU:C:2010:251, punto 32, nonché del 22 novembre 2012, Espada Sanchez e a., C-410/11, EU:C:2012:747, punti 25 e 26). Tale disposizione si limita, di conseguenza, a stabilire le condizioni nelle quali il diritto al risarcimento è riconosciuto ai passeggeri aerei in caso di distruzione, di perdita o di deterioramento dei bagagli consegnati.

30. Per quanto riguarda l'articolo 22, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, la Corte ha statuito non solo che, per il trasporto di bagagli, la responsabilità del vettore aereo in caso di distruzione, di perdita o di deterioramento o di ritardo «è limitata», a far data dal 30 dicembre 2009 e fino al 28 dicembre 2019, alla somma di 1131 DSP per passeggero, ma anche che il limite previsto da tale disposizione costituisce un massimale di risarcimento che non può quindi essere acquisito di diritto e in via forfettaria da ciascun passeggero, anche in caso di perdita dei suoi bagagli (v., in tal senso, sentenza del 22 novembre 2012, Espada Sánchez e a., C-410/11, EU:C:2012:747, punto 34).

31. La Corte ha parimenti statuito che la limitazione del risarcimento fissata all'articolo 22, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal va applicata all'integralità del danno causato, indipendentemente dalla natura materiale o morale di quest'ultimo. A tal riguardo, essa ha precisato che la possibilità per il passeggero di fare una dichiarazione speciale di interesse al momento della consegna dei bagagli registrati al vettore, ai sensi della seconda parte di questa disposizione, conferma che il limite di responsabilità del vettore aereo per il danno risultante dalla perdita di bagagli è, in assenza di qualsiasi dichiarazione speciale di interesse alla consegna, un limite assoluto che comprende tanto il danno morale quanto il danno materiale (v., in tal senso, sentenza del 6 maggio 2010, Walz, C-63/09, EU:C:2010:251, punti 37 e 38).

32. Peraltro, risulta dai lavori preparatori relativi alla Convenzione di Montreal che gli importi di cui alla disposizione del progetto di testo che è successivamente divenuto l'articolo 22 di detta Convenzione erano concepiti quali massimali e non come importi forfettari da concedere automaticamente ai soggetti lesi. Benché tale interpretazione potesse essere espressa con maggiore precisione utilizzando un'espressione come «non può superare», si è deciso di scegliere l'espressione «è limitata», in quanto tale espressione è utiliz-

zata correntemente nella giurisprudenza relativa alla Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929 (Société des Nations – Recueil des traités, vol. CXXXVII, pag. 12), che è stata sostituita dalla Convenzione di Montreal (processo verbale della 12a riunione della commissione plenaria del 25 maggio 1999, Conférence internationale de droit aérien, Montréal, 10 au 28 mai 1999, vol. I, procès-verbaux).

33. In tale contesto, occorre parimenti precisare che non risulta né dall'articolo 17, paragrafo 2, né dall'articolo 22, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal che la perdita del bagaglio debba essere considerata come l'ipotesi più grave di danno causato ai bagagli, sicché un risarcimento corrispondente alla somma prevista dalla seconda disposizione sarebbe dovuto di diritto al passeggero danneggiato per il solo fatto del verificarsi di tale perdita. Tali disposizioni, infatti, si limitano a elencare le diverse ipotesi che possono dar luogo alla responsabilità del vettore aereo per i danni sopravvenuti nel trasporto di bagagli, nel limite previsto dalla seconda disposizione, senza peraltro stabilire una gerarchia tra tali ipotesi in funzione della loro gravità.

34. Ne consegue che l'importo del risarcimento dovuto da un vettore aereo a un passeggero il cui bagaglio, consegnato e che non sia stato oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna, abbia subito una distruzione, una perdita, un deterioramento o un ritardo, deve essere determinato, entro il limite fissato dall'articolo 22, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, con riguardo alle circostanze oggetto del caso di specie.

35. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla prima questione affermando che l'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, letto in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 2 della Convenzione stessa, deve essere interpretato nel senso che la somma prevista da quest'ultima disposizione quale limite della responsabilità del vettore aereo in caso di distruzione, di perdita, di deterioramento o di ritardo dei bagagli consegnati che non siano stati oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna costituisce un massimale di risarcimento del quale il passeggero interessato non gode di diritto e forfettariamente. Di conseguenza, spetta al giudice del nazionale determinare, entro tale limite, l'importo del risarcimento che gli è dovuto con riguardo alle circostanze oggetto del caso di specie.

Sulla seconda questione

36. Con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, letto in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 2 della Convenzione stessa, debba essere interpretato nel senso che esso determina le modalità di fissazione dell'importo del risarcimento dovuto da un vettore aereo a un passeggero il cui bagaglio consegnato, che non sia stato oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna, abbia subito una distruzione, una perdita, un deterioramento o un ritardo.

37. Occorre ricordare che la Corte ha statuito che, ai fini del risarcimento previsto all'articolo 22, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, spetta ai passeggeri interessati, sotto il controllo del giudice nazionale, dimostrare a sufficienza di diritto il contenuto dei bagagli smarriti (v., in tal senso, sentenza del 22 novembre 2012, Espada Sánchez e a., C-410/11, EU:C:2012:747, punto 35).

38. Tuttavia, nella misura in cui, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 32 delle sue conclusioni, né la Convenzione di Montreal né il regolamento n. 2027/97, che attua le sue pertinenti disposizioni relative al trasporto aereo di passeggeri e dei loro bagagli, stabiliscono disposizioni specifiche relative alla prova dei danni previsti da tale Convenzione, occorre, conformemente al principio di autonomia processuale, applicare le norme pertinenti del diritto nazionale, come previsto peraltro dal considerando 18 del regolamento n. 889/2002, a termini del quale spetta agli Stati membri prevedere disposizioni supplementari eventualmente necessarie per attuare la convenzione di Montreal su punti che non sono coperti dal regolamento n. 2027/97.

39. Secondo costante giurisprudenza, infatti, in assenza di una normativa dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico nazionale di ogni Stato membro designare i giudici competenti e disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi diretti a garantire la piena tutela dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione. Tuttavia, tali modalità non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni simili di natura interna (principio di equivalenza) né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (v., in tal senso, segnatamente, sentenze del 16 dicembre 1976, Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral, 33/76, EU:C:1976:188, punto 5; del 13

marzo 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, punti 38, 39 e 43; nonché dell'11 settembre 2019, Călin, C-676/17, EU:C:2019:700, punto 30).

40. Il rispetto di questi due principi dev'essere valutato dalle varie istanze nazionali tenendo conto del ruolo delle norme di cui trattasi nel procedimento complessivamente inteso, dello svolgimento del medesimo e delle specificità di tali norme (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2019, Călin, C-676/17, EU:C:2019:700, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

41. Risulta dalle suesposte considerazioni che, come rilevato dall'avvocato generale, in sostanza, ai paragrafi 35 e 36 delle sue conclusioni, nel contesto dei ricorsi proposti sul fondamento dell'articolo 17, paragrafo 2, e dell'articolo 22, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, spetta ai passeggeri interessati dimostrare a sufficienza di diritto, segnatamente con prove documentali delle spese sostenute per sostituire il contenuto dei loro bagagli, il danno o i danni subiti in caso di distruzione, di perdita, di deterioramento o di ritardo di tali bagagli, nonché ai giudici nazionali competenti verificare, alla luce della giurisprudenza menzionata ai punti 39 e 40 della presente sentenza, che le norme di diritto nazionale applicabili, segnatamente in materia di prova, non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al risarcimento del quale i passeggeri godono ai sensi di tali disposizioni.

42. In particolare, in una situazione caratterizzata dall'assenza di qualsivoglia elemento di prova apportato dal passeggero danneggiato con riguardo al danno o ai danni causati dalla distruzione, dalla perdita, dal deterioramento o dal ritardo dei bagagli, gli elementi menzionati dal giudice del rinvio, quali il peso dei bagagli smarriti nonché la circostanza che la perdita abbia avuto luogo durante un viaggio di andata o di ritorno, possono essere presi in considerazione dal giudice nazionale al fine di valutare il danno o i danni subiti e di fissare l'importo del risarcimento da versare al passeggero danneggiato. Tuttavia, tali elementi non devono essere presi in considerazione isolatamente presi, ma vanno valutati nel loro insieme.

43. Per quanto riguarda, in particolare, il peso dei bagagli smarriti, nella misura in cui, in linea di principio, solo il vettore è in grado di fornire una siffatta prova, a seguito della consegna di tali bagagli, occorre ricordare che, al fine di garantire il rispetto del principio di effettività, il giudice nazionale, se constata che il fatto di porre a carico di una parte l'onere della prova può rendere impossibile o ec-

cessivamente difficile la produzione di tale prova, in particolare perché essa verte su elementi di cui detta parte non può disporre, è tenuto a ricorrere a tutti i mezzi procedurali messi a sua disposizione dal diritto nazionale, tra cui quello di ordinare le necessarie misure istruttorie, inclusa la produzione di un atto o di un documento ad opera di una delle parti o di un terzo (v., in tal senso, sentenza del 7 settembre 2006, *Laboratoires Boiron*, C-526/04, EU:C:2006:528, punto 55).

44. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla seconda questione affermando che l'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, letto in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 2 della Convenzione stessa, deve essere interpretato nel senso che l'importo del risarcimento dovuto a un passeggero il cui bagaglio consegnato, che non sia stato oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna, abbia subito una distruzione, una perdita, un deterioramento o un ritardo, deve essere determinato dal giudice nazionale conformemente alle norme di diritto nazionale applicabili, segnatamente in materia di prova. Tuttavia tali regole non debbono essere meno favorevoli di quelle relative ai ricorsi analoghi in diritto interno, né strutturate in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dalla Convenzione.

* * *

La natura della limitazione risarcitoria e lo standard probatorio per la distruzione e perdita del bagaglio nel trasporto aereo.

SOMMARIO — 1. La natura del risarcimento per perdita o danneggiamento del bagaglio e la quantificazione del danno — 2. La prova del danno — 3. Gli orientamenti giurisprudenziali e le analogie con la responsabilità dell'albergatore per le cose portate dal cliente.

1. *La natura del risarcimento per perdita o danneggiamento del bagaglio e la quantificazione del danno* — Le questioni interpretative sollevate nella vicenda in esame concernono la natura del risarcimento previsto dall'art. 17 §2 della Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo internazionale per il caso di perdita o danneggiamento del bagaglio, qualora il passeggero non abbia fatto la dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna e, in subordine, la determinazione delle modalità per la quantificazione della somma risarcitoria ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Per un approfondimento delle problematiche relative alla responsabilità del vettore aereo per il bagaglio v. E.G. ROSAFIO, *Riflessioni sulla responsabilità del vettore*

Relativamente al primo quesito, per i giudici europei la Convenzione non prevede un risarcimento forfettizzato in quanto, dopo aver individuato il criterio di imputazione della responsabilità del vettore nel fatto stesso «che il danno si è prodotto a bordo dell'aeromobile o nel corso di un qualsiasi momento in cui il vettore aveva la custodia dei bagagli consegnati», all'art. 22 §2 stabilisce un massimale di risarcimento per ogni passeggero. Si tratta di un principio già espresso in altra vicenda, laddove la Corte ebbe ad evidenziare che, nell'ambito del bilanciamento di interessi contrapposti tra vettori e passeggeri, la Convenzione ha previsto le limitazioni risarcitorie a favore delle compagnie aeree, tanto è vero che la somma prevista dall'art. 22 §2 costituisce un «un massimale di risarcimento che non può quindi essere acquisito di diritto e in via forfettaria da ciascun passeggero in caso di perdita dei suoi bagagli», tanto è vero che l'art. 17 §2 esclude la responsabilità del vettore nel caso in cui il danno derivi dalla natura o vizio intrinseco del bagaglio medesimo. Già in quella sede, dunque, si concludeva che, in caso di danni, sul passeggero grava l'onere di provare il contenuto del bagaglio smarrito «a sufficienza di diritto» ⁽²⁾.

In realtà la natura di massimali di risarcimento dei limiti previsti a favore del vettore in ambito aeronautico – così come in quello marittimo – non sembra mai stata essere in discussione. Il sistema di diritto della navigazione, infatti, si è da sempre caratterizzato proprio per l'esistenza di un regime di bilanciamento degli interessi contrapposti che, per la parte vettoriale, si è concretizzato nel c.d. «beneficio del limite risarcitorio», ossia nella previsione di una somma massima di esposizione al rischio, nell'ambito della quale procedere alla quantificazione di quanto dovuto a titolo di risarcimento ⁽³⁾.

aereo di bagaglio nella disciplina legale, in *Dir. trasp.* 2001, 473 ss.; M. RIGUZZI, *La responsabilità del vettore per perdita o avaria dei bagagli*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo, Commento della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, Napoli 2006, 97 ss. Per l'attività interpretativa della corte di giustizia sulla Convenzione di Montreal v. A. ZAMPONE, *La Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo nell'interpretazione della Corte di giustizia europea*, in *Dir. trasp.* 2020, 1 ss.

⁽²⁾ C. giust. 22 novembre 2012, causa C-410/11 (Espada Sánchez e a. c. Iberia) in *Dir. trasp.* 2014, 546 ss., con nota di S. LI VOLSI, *Nel trasporto aereo è risarcibile il danno al bagaglio consegnato a norme di un altro passeggero*. In realtà, in tale vicenda l'oggetto principale della questione interpretativa era costituito dalla possibilità per un passeggero di chiedere il risarcimento per la perdita di un bagaglio consegnato a nome di altro passeggero, e la questione della natura forfettaria del massimale ha rappresentato un mero *obiter dictum* nel punto 34, rispetto al quale la Corte non si è soffermata. La natura della limitazione risarcitoria e l'esclusione che si tratti di una somma forfettaria spettante al danneggiato è stata affermata anche in relazione alle avarie occorse alle merci. V. in tal senso E. GIEMULLA, *Article 22 – Limits of Liability in Relation to Delay, Baggage and Cargo*, in *Montreal Convention – Suppl.*, 2010, par. 48.

⁽³⁾ Per la giustificazione storica della limitazione in funzione dell'esercizio di attività pericolosa accompagnata da un regime di responsabilità rigoroso v. A. ANTONI-

Ciò implica che – nel caso specifico del trasporto aereo di persone e con esclusivo riferimento ai danni occorsi al bagaglio – il vantaggio riconosciuto al passeggero, consistente nella previsione di un regime di responsabilità oggettiva a carico del vettore, trova un bilanciamento della determinazione di un tetto massimo risarcitorio, sullo sfondo del principio espresso proprio nel preambolo della Convenzione di Montreal secondo cui si deve garantire un equo risarcimento secondo il principio della riparazione.

In tale contesto normativo, la codificazione di forme risarcitorie predeterminate è relativamente recente e discende dalla disciplina comunitaria che ha introdotto le compensazioni pecuniarie forfettarie in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato, la cui natura – com'è stato attentamente rilevato – assolve più alla funzione deterrente della pena privata che non a quella risarcitoria, posto che la loro attribuzione prescinde dall'esistenza di un danno risarcibile ⁽⁴⁾.

Senza indugiare oltre su tale aspetto che non sembra creare particolari difficoltà interpretative, giova solo evidenziare che se la limitazione sostan-

NI, *Corso di diritto dei trasporti*, II ed., Milano, 2008, 267; per la sua *ratio* in funzione della copertura assicurativa v. S. ZUNARELLI, *La decadenza del vettore dal beneficio della limitazione della responsabilità*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti, profili sistematici e problematiche attuali*, Milano, 1994, 150; N. FABRIO, *La risarcibilità del danno morale entro il limite della responsabilità del vettore aereo e l'assicurazione obbligatoria*, in *Dir. trasp.* 2010, 738, in nota a C. giust. 6 maggio 2010 (caso Walz c. Clickair), il quale rileva come il progressivo venir meno delle ragioni connesse alla pericolosità del trasporto abbia determinato un minor rigore nell'applicazione giurisprudenziale dei limiti risarcitori, in funzione di un più equilibrato rapporto delle parti. Si può notare che la Corte costituzionale, già con riferimento alla Convenzione di Varsavia del 1929, aveva riconosciuto l'esigenza di un bilanciamento degli interessi in gioco, individuando nella dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna lo strumento di riequilibrio rispetto alla limitazione del debito. In tal senso v. C. cost. 6 giugno 1989 n. 323, in *Dir. trasp.* I/1990, 212 ss., con nota di E. FOGLIANI, *Recenti vicende del limite di responsabilità del vettore internazionale aereo nella legislazione speciale*. Sulla limitazione del debito del vettore aereo v. più estesamente A. ZAMPONE, *La limitazione del debito del vettore*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo, Commento della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, cit., 187 ss., in cui si evidenzia che la limitazione ha trovato da sempre una giustificazione in esigenze di carattere economico, in quanto consente di predeterminare il rischio di esposizione patrimoniale in caso di responsabilità.

(4) V. in tal senso L. TULLIO, *Interventi interpretativi della Corte di giustizia europea sul reg. (ce) n. 261/2004*, in *Dir. trasp.* 2009, 367, il quale richiama i *punitive damages* con determinazione legale e non giudiziale. In senso conforme v. anche M. PIRAS, *Il rifiuto di trasportare del vettore aereo nella nuova disciplina comunitaria*, in *Studi su: Negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, a cura di M. Deiana, Cagliari, 2005, 177. In senso difforme S. BUSTI, *La responsabilità del vettore aereo per danni da ritardo*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, cit., 175 ss., perché sebbene la compensazione prescinda dall'allegazione di un danno, e quindi non avendo la tipica funzione risarcitoria, si avvicina alla stessa perché il regolamento la assimila ad un anticipo di pagamento del risarcimento medesimo.

ziasse un risarcimento forfettario, il cui riconoscimento prescinde dalla prova del danno, vi sarebbe il paradosso che il passeggero non potrebbe giovare nei casi più gravi di condotta dolosa o temeraria e consapevole del vettore. L'art. 22 §5 della Convenzione, infatti, esclude in tali ipotesi l'applicazione del limite di cui al §1 e al §2 (rispettivamente per il ritardo nel trasporto di persone e per i danni al bagaglio). Di conseguenza, qualora il passeggero fosse in grado di provare che il danno sia stato causato da una condotta gravemente censurabile del vettore, egli avrebbe altresì l'onere di provare l'entità del danno al bagaglio, incontrando proprio quegli ostacoli che la forfettizzazione risarcitoria consentirebbe di superare.

Conseguentemente, ciò che è stato previsto con chiaro intento sanzionatorio nei confronti del vettore che non abbia rispettato i parametri minimi di diligenza o abbia addirittura agito intenzionalmente – ossia la decadenza del beneficio del limite – si trasformerebbe in un danno per il passeggero che resterebbe gravato da un duplice onere probatorio ⁽⁵⁾.

2. *La prova del danno* — Una volta chiarito che le somme individuate dalla Convenzione sono massimali di risarcimento, si tratta di risolvere il vero problema che scaturisce dalla dinamica risarcitoria connessa alle patologie nel trasporto del bagaglio, ossia la prova del suo contenuto. La questione, dunque, si pone principalmente per il caso di perdita sebbene, anche in caso di avaria, il danneggiato è tenuto dimostrare che le condizioni degli oggetti contenuti nella valigia riconsegnata a destinazione sono deteriori rispetto al momento di affidamento della medesima al vettore.

Nonostante si tratti di un aspetto particolarmente delicato – esattamente come accade in caso sottrazione o danneggiamento delle «cose portate» in

(5) Si ricordi che la Convenzione di Montreal non prevede espressamente la decadenza dal beneficio del limite in caso di trasporto di merci. In proposito secondo M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.* 2000, 809, il silenzio del legislatore uniforme non dovrebbe comunque essere interpretato come espressione di una diversa volontà da quanto già stabilito nel protocollo di Montreal del 1975 n. 4. In senso conforme A. ZAMPONE, *La limitazione del debito del vettore*, cit., 209 ss., il quale rileva che, a prescindere dal silenzio normativo, in caso di dolo specifico di danno il vettore si porrebbe al di fuori del contratto ed eventuali azioni proposte a qualunque titolo nei suoi confronti dovrebbero rispettare le condizioni previste dalla Convenzione e dunque non dovrebbe poter beneficiare della limitazione. Al contrario, in caso di colpa grave il limite sarebbe applicabile perché nel precedente regime costituito dalla Convenzione di Varsavia la decadenza era comminata on caso di condotta temeraria e consapevole. Si rileva inoltre che, dall'esame della giurisprudenza costituzionale, qualora la legge non preveda la decadenza dal beneficio del limite in caso di dolo o colpa grave del vettore, non necessariamente si determina un contrasto con la Costituzione se sussistono sistemi di adeguamento automatico del limite che consentano di salvaguardare l'effettività del risarcimento.

albergo dal cliente ai sensi degli artt. 1783 ss. c.c. – non sembra aver interessato in modo particolare la dottrina.

È chiaro che, nell'ambito del normale svolgimento dei rapporti negoziali, non esiste alcuno strumento che permetta al passeggero di verificare in contraddittorio con il vettore il contenuto della valigia nel momento in cui viene consegnata affinché sia sistemata in stiva, posto che l'unico elemento accertato e facilmente verificabile è costituito dal peso della medesima. Né sembra rilevare il controllo effettuato ai fini di sicurezza dagli scanner a raggi X, in quanto preordinato esclusivamente ad impedire il trasporto di sostanze pericolose o, in generale, non consentite.

La prova del danno gravante sul passeggero è, dunque, particolarmente complessa perché deve dimostrare *ex post* un fatto rispetto al quale potrebbe non essere disponibile alcun elemento di prova, né documentale né testimoniale, considerato che il teste non solo avrebbe dovuto essere presente al momento della chiusura della valigia ma avrebbe dovuto, altresì, verificare che il suo contenuto non sia stato modificato fino al momento dell'affidamento al vettore.

Il passeggero, dunque, può disporre per lo più di testimonianze *de relato actoris* ossia dichiarazioni relative a informazioni provenienti dall'interessato che, secondo la Suprema Corte, sono sostanzialmente inutilizzabili perché i testimoni depongono su fatti e circostanze di cui sono stati informati dal soggetto che ha proposto il giudizio, e quindi hanno ad oggetto il fatto della dichiarazione di una parte e non il fatto oggetto dell'accertamento ⁽⁶⁾.

Residua solo la prova per presunzioni che, tuttavia, potrebbe non essere adeguata ai fini della determinazione del valore degli oggetti smarriti.

Sotto tale profilo né la Convenzione di Montreal né il reg. CE 889/2002 prevedono norme di tipo processuale relative all'onere della prova, tanto è vero che la giurisprudenza di merito sembra risolvere il problema attribuendo al limite risarcitorio anche una funzione di parametro liquidatorio di tutti i danni possibili derivanti dalla perdita del bagaglio, cadendo nell'errore di individuare nel limite pecuniario non semplicemente il massimale di risarcimento ma il *quantum* spettante al passeggero che si trovi nell'impossibilità di provarlo ⁽⁷⁾.

Come rilevato dallo stesso Avvocato generale nelle sue conclusioni, è assolutamente irrealistico che anche il passeggero più diligente sia in possesso delle ricevute che attestino l'acquisto di tutti gli oggetti personali conte-

⁽⁶⁾ V. per tutte Cass. Sez. III, 18 gennaio 2017, n. 12477, che conferma ord. Cass., Sez. IV, 17 febbraio 2016, n. 3137.

⁽⁷⁾ V. in tal senso Trib. Milano, sez. XI, 25 giugno 2015 n. 7916, confermata da Cass., sez. III, 14 luglio 2015, n. 14667, con nota di R. SAVOIA, *No, il bagaglio che arriva dopo 14 giorni non è una lesione dei diritti inviolabili della persona*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 28, 2015, 54.

nuti nella valigia, né che faccia una fotografia del suo contenuto ⁽⁸⁾. Per tale ragione, salomonicamente si afferma che sia necessario trovare una via di mezzo tra il richiedere che il passeggero produca la prova di ogni oggetto contenuto nel bagaglio ed accettare, invece, che – in quanto prova particolarmente difficile – vi sia una totale dispensa.

La determinazione di tale via di mezzo, però, è lasciata agli Stati membri, nel rispetto della loro autonomia processuale, fermo restando che le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali volti a tutelare i diritti dei passeggeri per la perdita dei loro bagagli devono conformarsi al principio di equivalenza (e quindi essere regolate in modo non peggiore rispetto a ricorsi analoghi contemplati nel diritto interno) ed al principio di effettività (nel senso che non deve essere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti dal diritto europeo) ⁽⁹⁾.

In sostanza, il diritto europeo vigente non può essere utilizzato per regolare il regime giuridico della prova in tali procedimenti, ma resta comunque innegabile che sul passeggero gravi un onere probatorio volto a dimostrare il contenuto del bagaglio smarrito ⁽¹⁰⁾. Nel rispetto di quanto previsto dal diritto nazionale, può trattarsi di prove documentali o testimoniali. In particolare, secondo la Corte per le prime rilevarebbero le ricevute relative alle spese sostenute per la sostituzione del contenuto del bagaglio andato smarrito. Quanto al peso del bagaglio – elemento evocato del giudice del rinvio – la Corte non ne esclude la rilevanza *tout court* perché, in assenza di qualsiasi altro elemento di prova, può essere preso in considerazione dal giudice insieme ad altre presunzioni (come il fatto che la perdita si sia verificata durante il viaggio di andata o ritorno) per valutare il danno del passeggero e determinare l'entità del relativo risarcimento.

In realtà – come è costretto ad ammettere lo stesso Avvocato generale – anche ipotizzando che il passeggero sia a conoscenza del peso del bagaglio affidato al vettore, non si comprende come tale dato possa assurgere a parametro per la prova del suo contenuto e del suo valore ⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ Sul valore probatorio delle fotografie la Cass. 30 novembre 2017, n. 28865 ha precisato che se il soggetto fa valere in giudizio circostanze di tempo, dalla fotografia deve emergere anche il dato temporale. Solo in tal caso sulla controparte grava l'onere di disconoscimento, laddove se la fotografia non è in grado di rappresentare la circostanza fatta valere, la controparte ha solo l'onere di contestare tale circostanza senza doverla disconoscere.

⁽⁹⁾ V. C. giust. 12 dicembre 2019 (caso *Aktiva Finants*) (C-433/18 EU:C:2019:1074, punto 29 e la giurisprudenza ivi citata), richiamata dalle conclusioni dell'avvocato generale presentate l'11 marzo 2020.

⁽¹⁰⁾ V. in tal senso C. giust. 22 novembre 2012, causa C-410/11 (*Espada Sánchez e a. c. Iberia*) cit., punto 35.

⁽¹¹⁾ V. nota 26 delle conclusioni dell'avvocato generale. Nella stessa prospettiva critica (punto 35) si rileva che il verificarsi della perdita durante il volo di andata non

3. *Gli orientamenti giurisprudenziali e le analogie con la responsabilità dell'albergatore per le cose portate dal cliente* — L'impossibilità per il passeggero di provare il contenuto del bagaglio andato smarrito e – sebbene in misura minore – il bagaglio danneggiato, è la medesima a prescindere dalla modalità di trasporto e, come già indicato, la situazione presenta sostanziali analogie con quanto si verifica in capo al cliente che intenda ottenere il risarcimento del danno (deterioramento, distruzione o sottrazione) occorso alle cose portate in albergo (artt. 1783 ss. c.c.) ovvero in qualsiasi altro locale assimilato (art. 1786 c.c.)⁽¹²⁾.

Dalla rassegna del contenzioso emerge chiaramente un duplice orientamento che contrappone un approccio interpretativo più severo – per il quale trovano rigorosa applicazione le norme in materia di prova – ad uno decisamente più flessibile che, prendendo atto delle difficoltà probatorie, fa ampio uso delle presunzioni e della liquidazione equitativa.

La questione ha un particolare interesse proprio perché evidenzia quali siano i limiti posti dall'ordinamento interno se solo si considera che il principio fondamentale per cui l'interessato deve dare la prova dei fatti a fondamento del diritto non può trovare adeguata attuazione perché «è evidentemente inesigibile che ciascuna persona offesa debba essere in grado di fornire analitico ed esaustivo elenco di tutti i beni d'uso consueto (abbigliamento, calzature, accessori, cosmetici, apparecchi elettronici, occhiali, monili etc.) contenuti nelle valigie e (soprattutto) darne prova e documentarne inoltre il prezzo d'acquisto o comunque il valore»⁽¹³⁾.

determina conseguenze più gravi rispetto all'eventualità che ciò avvenga in quello di ritorno se si considera il danno morale connesso allo smarrimento di beni personali con un indubbio valore affettivo.

⁽¹²⁾ Anche in tale fattispecie, non occorre dare la prova della colpevolezza del responsabile (l'albergatore risponde limitatamente dei beni del cliente per il solo fatto che le cose sono state introdotte in albergo esattamente come il vettore risponde dei danni al bagaglio per il solo fatto che il danno si è verificato durante il tempo in cui si trovava sotto la sua custodia); resta però l'onere di provare che tali beni siano stati introdotti nella struttura. Solo una volta dimostrata la perdita si pone la ulteriore questione della prova dell'esatto valore dei beni, ricorrendosi eventualmente alla valutazione equitativa. Le difficoltà connesse alla prova dell'*an* sono, tuttavia, talmente preclusive che si finisce per affermare che la mancata prova del contenuto delle valigie sottratte si riferisca non al verificarsi del danno in sé ma alla sua quantificazione, ricorrendosi dunque alla valutazione equitativa anche per provare il danno. In tal senso v. Cass. 17 novembre 2015, n. 23520 (ord.).

⁽¹³⁾ Trib. Brescia, 23 ottobre 2019, <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>. Secondo il giudice, la base di partenza della quantificazione sarebbe costituita dalla «stima minima del probabile costo di valigie, borse o zaini e di capi di abbigliamento, effetti e oggetti personali d'uso comune in rapporto all'età delle partecipanti e alla durata del viaggio», ragion per cui è sufficiente la «almeno sommaria e plausibile descrizione del contenuto del proprio bagaglio» in base alla quale le richieste di risarcimento sono state congrue se non addirittura modeste, come emerge dalla denuncia fatta agli agenti di polizia.

L'impressione, tuttavia, è che la giurisprudenza di merito faccia troppe sovrapposizioni e crei indebite interferenze tra la prova dell'*an* (accadimento storico) ed il *quantum* (effettivo danno subito). Il danneggiato, infatti, deve dimostrare che lo specifico bene per il quale chiede il risarcimento sia andato perduto (o sottratto), che nel caso del bagaglio non è la valigia in sé ma anche e soprattutto il suo contenuto. Se manca la prova che gli oggetti personali della cui perdita si chiede il risarcimento siano stati effettivamente introdotti nel bagaglio e affidati al vettore, viene a mancare il fatto a fondamento del diritto, ossia il danno patrimoniale e non patrimoniale connesso alla perdita di quei beni.

Diverso è il problema riconducibile alla quantificazione del valore dei beni (ossia abbigliamento, calzature, cosmetici, apparecchi elettronici, monili etc.) rispetto ai quali è altamente plausibile che non esistano le pezze giustificative attestanti il prezzo di acquisto. Solo in relazione a tale profilo soccorre l'art. 1226 c.c. la cui applicazione, tuttavia, richiede che sia stata previamente dimostrata l'esistenza certa o altamente verosimile di un effettivo pregiudizio, perché se tale esistenza è solo eventuale e teorica, non può essere invocato l'intervento equitativo del giudice. Il danno, dunque, deve essere certo nella sua esistenza ontologica e il giudice di merito può esercitare il potere equitativo solo se ha previamente accertato che il danno esiste ma è impossibile determinarne la stima esatta, impossibilità che deve essere oggettiva e incolpevole cioè non dipendente dall'inerzia della parte gravata dall'onere della prova⁽¹⁴⁾.

Dalla casistica giurisprudenziale emerge che la vera sintesi del problema è la inadeguatezza dei mezzi di prova di cui il danneggiato può avvalersi, ed anche l'eventuale denuncia fatta alle autorità di polizia in merito al furto di alcuni oggetti contenuti nel bagaglio costituisce solo una sommaria indicazione dei beni che si assumono sottratti, non essendoci alcuna certezza derivante nemmeno dagli scontrini prodotti⁽¹⁵⁾. Per quanto concerne la testi-

(14) Cass. 17 novembre 2020, n. 26051 (ord.), in banca dati Leggi d'Italia Professionale.

(15) V. G. di pace Milano, 3 ottobre 2017, in banca dati Leggi d'Italia Professionale. Per quanto concerne specificamente il valore della denuncia di furto, si tratta di una dichiarazione fornita a terzi al di fuori del processo e, pertanto, costituisce un semplice indizio. V. in tal senso G. di Pace Palermo 15 gennaio 2010, in *Riv. it. dir. tur.* 2012, 111 con nota di M. Cocuccio, *Furto in albergo e onere della prova*. V. anche Trib. Ancona 5 giugno 2017, n. 940 in <https://www.studiomiotto.com/wp-content/uploads/2017/10/Sentenza-n.-940-2017-Tribunale-di-Ancona.pdf>, in relazione al furto di beni introdotti dal cliente (un orologio e del denaro contante) in un centro benessere, con l'applicazione della disciplina di cui agli art. 1783 ss., quale locale assimilato. Con particolare riferimento al valore della prova testimoniale si è ritenuto di dover tenere in considerazione il fatto che, sebbene il teste avesse riferito che il danneggiato indossasse l'orologio al momento dell'ingresso nella struttura, lo stesso non ave-

monianza, come già rilevato, affinché possa assolvere alla funzione di piena prova, occorre che il testimone riferisca sui fatti di cui ha avuto conoscenza in modo diretto, risolvendosi altrimenti in una testimonianza *de relato*, inidonea a formare il convincimento del giudice se non nei limiti di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c. ⁽¹⁶⁾. Anche la eventuale consulenza tecnica d'ufficio «ha un valore meramente esplorativo in quanto al consulente non può essere demandato il compito di identificare i beni oggetto del furto...e la loro valutazione economica» ⁽¹⁷⁾.

In definitiva, l'applicazione della disciplina in materia di prova rende processualmente inattuabile la tutela rinforzata prevista per il passeggero dall'art. 17 §2 della Convenzione di Montreal (così come per il cliente d'albergo dagli artt. 1783 ss. c.c.).

Per tale ragione la Corte di giustizia si 'accontenta' che il passeggero dimostri il contenuto del bagaglio smarrito «a sufficienza di diritto» e nell'affermare ciò demanda al giudice nazionale una valutazione difficilissima perché deve garantire che sia reso possibile o non eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al risarcimento previsto dalla Convenzione di Montreal.

Se, dunque, da un punto di vista formale si sancisce la supremazia delle norme procedurali della *lex fori*, in realtà la Corte invita il giudice a formare il proprio convincimento in base agli «elementi di prova» forniti dal passeggero – quali scontrini delle spese sostenute per sostituire il contenuto dei bagagli, o il fatto che si trattasse di un viaggio di andata o di ritorno o il peso del bagaglio smarrito – che, come evidenziato, non hanno alcuna rilevanza ai fini della prova del danno.

Le implicazioni di tale affermazione sono molto importanti perché, in nome di una giustizia sostanziale, la Corte entra nel merito delle norme nazionali in materia di prova, così che se queste «sono strutturate in modo

va presenziato personalmente all'introduzione del bene all'interno dell'armadietto né era presente nel momento in cui il danneggiato si sarebbe accorto della mancanza della chiave nel cestino della reception. Ai fini del valore di piena prova sarebbe stato necessario dimostrare — anche per testi — che il bene oggetto della sottrazione fosse stato introdotto nell'armadietto.

⁽¹⁶⁾ In realtà la Cassazione sotto profilo si è mostrata meno rigorosa, non ritenendo di dover censurare la prudente valutazione fatta del giudice di merito di testimonianze indirette. V. Cass. 5 dicembre 2008, n. 28812, in *Danno e resp.* 2009, 293. Vedi anche Cass. 4 marzo 2014, n. 5030 (che conferma Cass. 14 gennaio 1988, n. 213) che considera alla stregua di presunzione la denuncia alla polizia giudiziaria, e si afferma che «l'interpretazione delle dichiarazioni dei testimoni, il coordinamento delle medesime con le altre risultanze processuali, la valutazione delle prove, rientrano nella competenza esclusiva del giudice di merito, il quale ha il solo onere di dare conto delle proprie scelte».

⁽¹⁷⁾ Trib. Pordenone 15 luglio 2019 n. 563 che, in ragione dell'assenza di prova della sottrazione, ha rigettato la domanda volta ad ottenere il risarcimento per il furto di oggetti riposti nella cassaforte della stanza d'albergo.

tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dalla Convenzione di Montreal», il giudice deve surrettiziamente disapplicarle attraverso una forzatura ermeneutica che assicuri al passeggero il conseguimento della tutela sancita a livello internazionale ed europeo ⁽¹⁸⁾, propugnando una sorta di malcelato giudizio secondo equità volto a garantire la tutela dell'interesse del passeggero danneggiato ad ottenere un risarcimento ⁽¹⁹⁾.

L'impressione che ne deriva, tuttavia, è che ritenere assolto l'onere della prova anche attraverso allegazioni del tutto inconferenti equivalga a forfezzare il diritto alla compensazione pecuniaria, che spetterebbe al passeggero per il solo fatto che il suo bagaglio sia stato smarrito, in una dinamica probatoria in cui il ruolo del giudice resta circoscritto esclusivamente alla determinazione del giusto (ma non per questo esatto) ammontare dovuto – secondo il suo prudente apprezzamento – entro il limite attuale di 1.288 Diritti speciali di prelievo.

VALENTINA CORONA

⁽¹⁸⁾ Relativamente al problema della prova v. S. LI VOLSI, *Nel trasporto aereo è risarcibile il danno al bagaglio consegnato a norme di un altro passeggero*, cit., 556, che richiama espressamente l'esigenza di un contemperamento e bilanciamento degli interessi in conflitto sottesi al trasporto.

⁽¹⁹⁾ Sul giudizio secondo equità ai fini della tutela del passeggero per la perdita del bagaglio v. F. MANCINI, *Perdita del bagaglio consegnato al vettore aereo ed equità*, in *Dir. trasp.* 2002, 268 ss., in nota a G. di pace Roma 19 marzo 2001.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. III, 13 DICEMBRE 2019 N. 32778

Pres. SPIRITO - Rel. DELL'UTRI - P.M. BASILE

Vittoria Assicurazioni S.p.A. (avv. M. Roma, avv. C. F. Galantini)
c. Giovanni Pusiol, Luciana Crosariol, Paola Pusiol, Annalisa Pusiol
(avv. G. Minozzi, A. e F. Tonello)

Trasporto di persone - Trasporto aereo - Trasporto di cortesia - Decesso del passeggero dovuto a incidente durante il volo - Risarcimento dei danni - Convenzione di Montreal del 1999 - Limitation of action ai sensi dell'art. 35 - Inapplicabilità.



RIASSUNTO DEI FATTI — In seguito ad un sinistro aereo, dal quale derivava la morte di un passeggero imbarcato a titolo di cortesia, i parenti della vittima (rappresentati in giudizio dalla società di infortunistica Studio Gestione Servizi s.r.l.) incardinavano un procedimento, al fine di vedere condannata la società vettrice Nord Est Aeroservizi s.r.l. (manlevata dalla propria compagnia assicurativa Vittoria Assicurazioni s.p.a.) al risarcimento dei danni. A fronte della intervenuta condanna di primo grado, la parte soccombente proponeva appello, deducendo che, ai sensi dell'art. 35 della Convenzione di Montreal, era spirato il termine di prescrizione biennale per l'esercizio dei diritti connessi al trasporto aereo in questione. Anche il giudice di secondo grado, tuttavia, riconosceva la responsabilità della compagnia vettrice, rideterminando, peraltro, gli importi in aumento ed escludendo l'applicabilità al caso di specie della Convenzione di Montreal del 1999. La Vittoria Assicurazioni s.p.a. ricorreva per Cassazione, lamentando, in particolare, la violazione degli articoli 29, 30 e 35 della Convenzione di Montreal, nonché dell'art. 941 c. nav., per avere la Corte territoriale erroneamente escluso la fattispecie del trasporto amichevole (o di cortesia) dall'area di operatività della Convenzione di Montreal.

Il trasporto amichevole (o di cortesia), in quanto reso al di fuori di ogni obbligo di prestazione, siccome non inquadrato in alcun contesto negoziale, o comunque genericamente obbligatorio, bensì governato dai principi della responsabilità extracontrattuale, sfugge all'applicazione della Convenzione di Montreal, con la conseguente inapplicabilità del termine di prescrizione biennale fissato dall'art. 35 di detta Convenzione ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ V. la nota di F. Toneatto, a p. 272.

RAGIONI DELLA DECISIONE — 1. Con il primo motivo, la Vittoria Assicurazioni s.p.a. censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 1362 c.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente riconosciuto la legittimazione attiva della Studio Gestione Sinistri s.r.l., in qualità di rappresentante sostanziale di Giovanni Pusiol, Luciana Crosariol, Annalisa Pusiol e Paola Pusiol, avendo il giudice d'appello condotto, l'interpretazione della procura conferita da questi ultimi alla Studio Gestione Sinistri s.r.l., in contrasto con i canoni legali di ermeneutica negoziale richiamati in ricorso.

2. Il motivo è infondato.

3. Osserva il Collegio come, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, l'interpretazione degli atti negoziali deve ritenersi indefettibilmente riservata al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità unicamente nei limiti consentiti dal testo dell'art. 360, n. 5, c.p.c., ovvero nei casi di violazione dei canoni di ermeneutica contrattuale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.

4. In tale ultimo caso, peraltro, la violazione denunciata chiede d'essere necessariamente dedotta con la specifica indicazione, nel ricorso per cassazione, del modo in cui il ragionamento del giudice di merito si sia discostato dai suddetti canoni, traducendosi altrimenti, la ricostruzione del contenuto della volontà delle parti, in una mera proposta reinterpretativa in dissenso rispetto all'interpretazione censurata; operazione, come tale, inammissibile in sede di legittimità (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 17427 del 18/11/2003, Rv. 568253).

5. Nel caso di specie, l'odierna società ricorrente si è limitata ad affermare, in modo inammissibilmente apodittico, il preteso tradimento, da parte dei giudici di merito, della comune intenzione delle parti (ai sensi dell'art. 1362 c.c.), orientando l'argomentazione critica rivolta nei confronti dell'interpretazione della corte territoriale, non già attraverso la prospettazione di un'obiettivo e inaccettabile contrarietà, a quello comune, del senso attribuito al testo soggetto a interpretazione, bensì attraverso l'indicazione degli aspetti della ritenuta non condivisibilità della lettura interpretativa criticata, rispetto a quella ritenuta preferibile, in tal modo travalicando i limiti propri del vizio della violazione di legge (*ex art. 360, n. 3, c.p.c.*) attraverso la sollecitazione della corte di legittimità alla rinnovazione di una non consentita valutazione di merito.

6. Sul punto, è appena il caso di rilevare come la corte territoriale abbia proceduto alla lettura e all'interpretazione delle dichiarazioni

negoziali in esame nel pieno rispetto dei canoni di ermeneutica fissati dal legislatore, non ricorrendo ad alcuna attribuzione di significati estranei al comune contenuto semantico delle parole, né spingendosi a una ricostruzione del significato complessivo dell'atto negoziale in termini di palese irrazionalità o intima contraddittorietà, valorizzando coerentemente le espressioni utilizzate dalle parti al fine di contrassegnare il potere del mandatario di avviare e svolgere qualunque procedura funzionale all'ottenimento del risarcimento dei danni conseguiti all'incidente aereonautico, nonché di occuparsi della scelta del difensore per l'azione giudiziaria, in tal modo avvalendosi di spunti testuali suscettibili di rendere l'interpretazione fornita adeguatamente plausibile in relazione al rispetto dei canoni di ermeneutica negoziale imposti dalla legge, per tale via giungendo alla ricognizione di un contenuto negoziale sufficientemente congruo, rispetto al testo interpretato, e del tutto scevro da residue incertezze, sì da sfuggire integralmente alle odierne censure avanzate dalla ricorrente in questa sede di legittimità.

7. Con il secondo motivo, la Vittoria Assicurazioni s.p.a. censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 29, 30 e 35 della Convenzione di Montreal, così come richiamata dal Regolamento CE n. 2027/97, come modificato dal Regolamento CE n. 889/2002, nonché dell'art. 941 cod. nav., come modificato dagli artt. 17 del d.lgs. n. 96/2005 e dall'art. 14 del d.lgs. n. 151/2006 (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente escluso che la fattispecie del trasporto amichevole o di cortesia (ravisato alla base della fattispecie oggetto d'esame) sfugga all'applicazione della Convenzione di Montreal, con il conseguente erroneo mancato riconoscimento dell'avvenuta prescrizione della pretesa risarcitoria avanzata dagli originari attori, ai sensi dell'art. 35 della ridetta Convenzione.

8. La censura è infondata.

9. Ai sensi del comma 1 dell'art. 1 della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 (ratificata in Italia con legge n. 12/2004), a sua volta recepita dal Regolamento CE n. 889/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 maggio 2002 (che modifica il regolamento CE n. 2027/97 sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti), l'ambito di operatività della Convenzione di Montreal deve ritenersi circoscritto a tutti i casi di trasporto oneroso, nonché ai casi di trasporto gratuito, purché quest'ultimo sia effettuato da un imprenditore attivo nell'ambito dei servizi di trasporto aereo (Art. 1

— Campo di applicazione — 1. La presente Convenzione si applica ad ogni trasporto internazionale di persone, bagagli o merci, effettuato con aeromobile a titolo oneroso. Essa si applica altresì ai trasporti con aeromobile effettuati a titolo gratuito da un'impresa di trasporto aereo).

10. Il diretto riferimento, operato dalla norma richiamata, alle categorie dell'onerosità e della gratuità del trasporto (quest'ultima, a sua volta, limitata ai soli casi di prestazioni rese da un soggetto organizzato in forma d'impresa) consente di affermare la limitata applicabilità della Convenzione di Montreal ai soli casi di trasporto aereo effettuati nell'adempimento di una prestazione obbligatoria, con l'ulteriore limitazione costituita dalla non applicabilità della Convenzione ai casi di trasporto effettuato nell'adempimento di un'obbligazione assunta a titolo gratuito da un soggetto non imprenditore.

11. In breve, lo spazio di applicabilità della Convenzione di Montreal è destinato a definirsi in coincidenza con l'esercizio del trasporto (di persone e/o cose) come fenomeno eminentemente commerciale, ossia in un quadro per cui la considerazione della prestazione di trasporto si configuri alla stregua di un bene suscettibile di inserirsi nell'ambito di un rapporto che preveda l'assunzione di un vincolo di reciprocità nei sacrifici imposti alle parti (ciò che riflette l'indole onerosa del titolo che ne giustifica l'obbligatorietà), ovvero, fuori da tali casi, nelle sole ipotesi in cui il trasporto, privo del carattere dell'onerosità (e dunque assunto a titolo gratuito), valga comunque ad assumere il carattere dell'obbligatorietà della prestazione, in particolare a carico di un soggetto che svolga attività di trasporto aereo organizzata in forma d'impresa.

12. Fuori dall'assunzione di un impegno obbligatorio all'esecuzione di una prestazione di trasporto aereo di carattere oneroso, nonché dall'assunzione di un impegno obbligatorio all'esecuzione di una prestazione di trasporto aereo assunto a titolo gratuito da un imprenditore di trasporto aereo (e dunque in tutti i casi di impegno al trasporto assunto gratuitamente da un soggetto non imprenditore, e in tutti i casi di trasporto di cortesia, ossia fuori da ogni pregresso vincolo obbligatorio di prestazione) la Convenzione di Montreal non trova in nessun modo applicazione, da tanto derivando la radicale infondatezza della prospettazione sostenuta dall'odierna ricorrente secondo cui la Convenzione di Montreal sarebbe applicabile a ogni forma di trasporto aereo, inteso quale mero 'fatto materiale', pur considerato al di fuori di qualsivoglia contesto negoziale.

13. Ciò posto, varrà ribadire come l'art. 29 della Convenzione (nella parte in cui stabilisce che «Nel trasporto di passeggeri, bagaglio e merci, ogni azione di risarcimento per danni promossa a qualsiasi titolo in base alla presente Convenzione o in base a un contratto o ad atto illecito o per qualsiasi altra causa, può essere esercitata unicamente alle condizioni e nei limiti di responsabilità previsti dalla presente Convenzione»), in quanto estraneo alla materia concernente la delimitazione o i presupposti di applicabilità della Convenzione, deve ritenersi applicabile entro i rigorosi confini stabiliti dall'art. 1 di detta Convenzione.

14. In forza di tali premesse, il trasporto amichevole (o di cortesia), in quanto reso al di fuori di ogni obbligo di prestazione (siccome non inquadrato in alcun contesto negoziale, o comunque genericamente obbligatorio, bensì governato dai principi della responsabilità extracontrattuale), sfugge all'applicazione della Convenzione di Montreal, con la conseguente inapplicabilità, al caso di specie, del termine di prescrizione biennale fissato dall'art. 35 di detta Convenzione.

15. Con il terzo motivo, la società ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la corte territoriale erroneamente condannato la Vittoria s.p.a. al rimborso, in favore degli originari attori, delle spese del giudizio di primo grado, in assenza di alcuna impugnazione proposta da quest'ultimi avverso la sentenza del primo giudice che aveva pronunciato la condanna al rimborso delle spese di quel giudizio della sola Nord Est Aeroservizi s.r.l.

16. Il motivo è infondato.

17. Osserva il Collegio come la caducazione della sentenza di primo grado, a seguito dell'accoglimento dell'appello proposto dai danneggiati (con il conseguente aumento dell'importo del risarcimento liquidato in loro favore), ha comportato l'obiettivo aggravamento, in senso più sfavorevole, tanto della posizione del danneggiante, quanto della posizione della compagnia assicuratrice responsabile in via di manleva.

18. Da ciò deriva l'applicabilità del principio in forza del quale in materia di liquidazione delle spese giudiziali, il giudice d'appello, mentre nel caso di rigetto del gravame non può, in mancanza di uno specifico motivo di impugnazione, modificare la statuizione sulle spese processuali di primo grado, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, è tenuto a provvedere, anche d'ufficio, ad un

nuovo regolamento di dette spese alla stregua dell'esito complessivo della lite, atteso che, in base al principio di cui all'art. 336 c.p.c., la riforma della sentenza del primo giudice determina la caducazione del capo della pronuncia che ha statuito sulle spese (Sez. 6-3, Ordinanza n. 1775 del 24/01/2017, Rv. 642738-01; Sez. L, Sentenza n. 26985 del 22/12/2009, Rv. 611189-01).

19. Nella specie, avendo il giudice d'appello riformato (sia pure in parte) la sentenza di primo grado, lo stesso ha ritualmente provveduto a un nuovo regolamento delle spese alla stregua dell'esito complessivo della lite, non essendovi impedito dalla pregressa formazione di alcun giudicato sul punto.

20. Sulla base di tali premesse, rilevata la complessiva infondatezza dei motivi esaminati, dev'essere pronunciato il rigetto del ricorso, con la conseguente condanna della società ricorrente al rimborso, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità secondo la liquidazione di cui al dispositivo, oltre all'attestazione della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dell'art. 1-*bis*, dello stesso art. 13.

* * *

Limiti applicativi della Convenzione di Montreal del 1999 in riferimento al trasporto aereo di cortesia.

La sentenza che si va ad annotare offre l'occasione per compiere un'analisi approfondita della disciplina positiva afferente alla fattispecie del trasporto amichevole ovvero di cortesia, con particolare riferimento all'ambito aeronautico ⁽¹⁾.

(1) In generale, sugli istituti del trasporto gratuito e del trasporto amichevole, S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 224, ss.; L. TULLIO-M. DEIANA, *Codice dei Trasporti*, Milano, 2011; A. ANTONINI, *Il trasporto amichevole: lineamenti generali ed inadeguatezza della disciplina del codice della navigazione*, in *Dir. trasp.* 2004, 91; E. FRANCESCHINIS, *Tra interventi legislativi e incertezze pretorie: il punto sul trasporto amichevole nella navigazione da diporto*, in *Dir trasp.* 2005, 852 ss; M. M. COMENALE PINTO, *(Una decisione molto sintetica sulla responsabilità nel trasporto amichevole)*, in *Giust. Civ.*, 2010, 2209.; A. ANTONINI, *Corso*, 214 ss.; M.M. COMENALE PINTO, *Il contratto di trasporto di persone*, in *I contratti turistici*, a cura di F. MORANDI-M.M. COMENALE PINTO-M. LA TORRE, Milano 2004, 153; A. PROCIDA-M. DI LAURO-MARIA FEOLA, *La responsabilità civile contratto e torto*, Torino, 2014, 450 ss.; M. VITI, *Tutela della persona, prin-*

Pur trattandosi invero di un argomento ampiamente conosciuto, cionondimeno la sentenza in commento costituisce occasione di ulteriore approfondimento su taluni profili di carattere normativo e di coordinamento sistematico, non ancora del tutto pacifici e assodati.

Ciò posto, prima di affrontare debitamente la questione sottesa alla pronuncia in oggetto giova ricordare come la pressoché unanime dottrina, affiancata da altrettanto consolidata giurisprudenza, abbia da tempo convenuto come all'ipotesi del trasporto gratuito sia del tutto sovrapponibile la disciplina prevista per il trasporto oneroso.

Un tanto lo si ricava non già dall'art. 1678 c.c. quanto piuttosto dall'ultimo capoverso dell'art. 1681 c.c. che va ad estendere la disciplina in esso prevista anche ai contratti di trasporto gratuiti ⁽²⁾.

Detta estensione della disciplina sulla responsabilità anche ai trasporti gratuiti, viene in buona sostanza giustificata dal legislatore alla luce del rilievo fondamentale riconosciuto dall'ordinamento alla tutela dell'integrità della persona, che non può di certo dipendere dalla dazione di un corrispettivo quale controprestazione contrattuale ⁽³⁾.

Le norme prefate non possono viceversa ricevere applicazione nell'ambito di un trasporto prestato a titolo di cortesia o amicizia; in questo caso, invero, non viene in rilievo l'elemento caratterizzante il trasporto oneroso, cioè a dire l'interesse patrimoniale all'esecuzione del trasferimento. Assume viceversa carattere determinante la circostanza che nel trasporto di cortesia non sia rinvenibile un interesse giuridicamente apprezzabile del vettore, meritevole in quanto tale di tutela secondo l'ordinamento giuridico. In questa tipologia di trasporto, il trasferimento avviene infatti per ragioni di amicizia, cordialità, di convenienza sociale, di cortesia o altro.

Il criterio distintivo tra trasporto gratuito e di cortesia risiede pertanto nel fatto che tali relazioni di cortesia siano in buona sostanza inidonee a

cipio di solidarietà sociale e responsabilità del vettore nel trasporto amichevole o di cortesia (nota a Cass., sez. III, 11 marzo 2004 n. 4993), in *Dir. trasp.* 2004, 870; M. COMENALE PINTO, *La nuova disciplina del trasporto aereo internazionale*, in *Dir. tur.* 2004, 5 ss.

⁽²⁾ Cfr., sul punto S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 233 ss., il quale sottolinea come «la stessa normativa internazionale uniforme e sull'esempio le c.g.c. di primari vettori pongono un'ugual disciplina per il contratto di trasporto a titolo sia oneroso che gratuito, non solo per il profilo della responsabilità ma anche per quelli dell'esecuzione dell'obbligazione di trasporto e della documentazione del relativo contratto. In particolare, per la normativa uniforme sui traffici aerei [...] La gratuità non trasforma il contratto in parola in un negozio innominato, al quale sia possibile applicare solo per analogia la disciplina tipica, essendo questa, invece, espressamente dichiarata applicabile, in egual maniera, a tutto il contratto di trasporto, e non a pezzi dello stesso, a conferma di una sua considerazione unitaria da parte del legislatore, magari con riguardo alla sua natura commerciale».

⁽³⁾ Cfr. G. RIGHETTI, A. DANI, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1973, 565 ss.

dar vita ad un rapporto contrattuale. La dottrina riporta, a titolo esemplificativo, alcune casistiche che consentono di ricondurre un trasporto all'una od all'altra categoria; sussiste, infatti, un trasporto amichevole nelle ipotesi di trasporto effettuato dai familiari, amici ed autostoppisti, integrando viceversa un trasporto gratuito altre ipotesi quali il trasporto organizzato dal datore di lavoro per condurre allo stabilimento e riportare da questo alle proprie case i dipendenti, ovvero il trasporto organizzato da un istituto scolastico in favore dei propri allievi⁽⁴⁾.

Non pare, quindi, possibile applicare a tale tipologia di trasporto la disciplina prevista nell'ambito dell'art. 1681 c.c. con riguardo tanto alla presunzione di responsabilità quanto al relativo onere probatorio; un tanto, proprio alla luce dell'assenza di un obbligo contrattuale nel trasporto amichevole che rende inapplicabile la disciplina sulla responsabilità contrattuale prevista dall'art. 1681 c.c., con la conseguente sottoposizione del rapporto tra le parti al differente regime extracontrattuale da ricondurre, in linea generale, alla disposizione di cui all'art. 2043 c.c.; quest'ultimo naturalmente meno favorevole nella tutela del danneggiato che non potrà giovare dell'inversione probatoria propria del regime contrattuale.

Le considerazioni suesposte afferiscono ad un quadro generale sulla disciplina applicabile alla responsabilità per sinistri nel caso di trasporto amichevole (o di cortesia). Ebbene, tale disciplina generale deve essere necessariamente declinata nell'ambito delle diverse modalità di trasporto che invero, in ragione della loro peculiarità, conducono all'applicazione di disposizioni differenti.

Non essendo, peraltro, questa la sede per un approfondimento generale sulle modalità di trasporto differenti da quella aerea, basterà ricordare come rare siano, nella legislazione nazionale, le previsioni che disciplinano specificatamente la responsabilità derivante da sinistri intervenuti nel corso di trasporti amichevoli.

Invero, l'unica espressa previsione in tal senso è data dall'art. 414 c. nav.⁽⁵⁾ la quale, citando espressamente in rubrica il termine amichevole con riguardo al trasporto, enuncia la responsabilizzazione del vettore per i sini-

(4) Cfr. L. TULLIO-M. DEAIANA, *Codice dei trasporti*, cit., 1115.

(5) Peraltro sul punto giova precisare come l'applicazione della disposizione di cui all'art. 414 c. nav. sia stata nel tempo ampiamente ridimensionata dovendo la stessa ricondursi alla sola navigazione mercantile e non essendo consentita l'estensione della normativa alla navigazione da diporto posto che tale fattispecie è retta dall'art 40 del d.lgs. 8 luglio 2005. Va così a ridursi sensibilmente la sfera operativa del 414 c. nav., posto che è fenomeno assai raro quello di un trasporto amichevole nell'ambito mercantile, laddove viceversa, la navigazione da diporto, presenta casistiche di senz'altro maggior significatività. Sul punto, cfr. A. ROMAGNOLI-S. ZUNARELLI, *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, Milano, 2012.

stri alla persona del passeggero onerando quest'ultimo della dimostrazione circa il dolo ovvero la colpa grave del primo ⁽⁶⁾.

A fronte di tale sbilanciamento significativo dell'onere probatorio nell'ambito marittimo ⁽⁷⁾, è opportuno sottolineare come, nell'ambito del trasporto terrestre, sia stata la giurisprudenza di legittimità a predicare l'applicabilità delle norme di vantaggio dell'art. 2054 c.c. non già unicamente ai trasporti onerosi e gratuiti, ma parimenti ai trasporti amichevoli ovvero di cortesia, estendendo così ai trasportati con questa modalità le tutele derivanti dall'inversione dell'onere probatorio previste da tale norma, rispetto al generale criterio di ripartizione di cui all'art. 2043 c.c. Da ciò consegue che il trasportato, indipendentemente dal titolo del trasporto, potrà invocare i primi due commi della disposizione citata per far valere la responsabilità extracontrattuale del conducente ed il terzo comma per far valere quella solidale del proprietario.

Quest'ultimo quindi, per liberarsi dalla responsabilità dovrà dimostrare che la circolazione è avvenuta contro la sua volontà ovvero che il conducente aveva fatto tutto il possibile per evitare il danno. Questa condizione di particolare *favor* nei confronti del passeggero trasportato amichevolmente nell'ambito del trasporto su strada non ha, peraltro, trovato pari riscontro nell'ambito del trasporto aereo.

Un tanto deve evidentemente ricondursi alla frequenza con la quale si realizzano trasporti amichevoli su strada; frequenza sicuramente meno intensa nell'ambito del trasporto aereo. In questo caso infatti, a fronte di un sinistro durante un volo svolto a titolo di cortesia o amichevole, troverà applicazione la norma generale di regolazione della responsabilità extracontrattuale *ex* art. 2043 c.c. non essendo peraltro consentita l'applicazione analogica dell'art. 414 c. nav., e nemmeno dell'art. 2054 c.c. posto il riferimento dello stesso ai soli veicoli stradali. Pertanto, spetterà al soggetto danneggiato la prova della colpa o del dolo del vettore.

Per quanto concerne il regime prescrizione applicabile, lo stesso dovrà giocoforza rifarsi al termine quinquennale previsto per la responsabilità aquiliana di cui all'art. 2947, comma 1, c.c., salvo che il fatto non costituisca reato con una previsione prescrizione più lunga.

Ciò rimarcato con riguardo alla disciplina applicabile al trasporto amichevole o di cortesia, conviene ora volgere brevemente lo sguardo alla disci-

⁽⁶⁾ Autorevole dottrina ha opportunamente osservato come sia proprio nel codice della navigazione che si assiste alla enunciazione chiara della distinzione tra le ipotesi del trasporto amichevole e del trasporto gratuito, laddove quest'ultimo trova disciplina non già nell'art. 414 c. nav. bensì nel precedente 413 c. nav., che assoggetta il trasporto gratuito alle medesime disposizioni del regime di responsabilità del vettore a titolo oneroso. Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 241.

⁽⁷⁾ Cfr. R. AMAGLIANI, *Trasporto di cortesia e navigazione da diporto: profili di responsabilità*, in *Riv. Dir. Nav.*, 2013, 3 ss.

plina applicabile al trasporto oneroso, in particolare nell'ambito aeronautico; com'è noto, sotto tale profilo, la normativa nazionale opera un rimando alla disciplina comunitaria ed internazionale uniforme mediante il rinvio mobile previsto dall'art. 941 c. nav⁽⁸⁾.

Orbene, la fonte normativa di riferimento del rinvio deve rinvenirsi nella Convenzione di Montreal del 1999 sui trasporti aerei internazionali; quest'ultima, presenta un campo di applicazione riferito a tutti i voli internazionali di persone (e di cose), a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, purché operati da imprese di trasporto aereo, il cui luogo di partenza e di destino, siano collocati sul territorio di due Stati contraenti. Inoltre, come già precisato, in forza del rinvio operato dal 941 c. nav, essa trova altresì applicazione, quale disciplina di diritto interno, ai voli tra aeroporti localizzati sul territorio italiano.

Venendo alla vicenda oggetto del pronunciamento in commento, ed analizzando la principale tematica venuta ad emersione, cioè a dire la latitudine operativa della Convenzione di Montreal, giova rimarcare come il campo di applicazione della stessa venga delineato in guisa limpida nelle sue disposizioni iniziali; l'art. 1 infatti, delimita in maniera evidente e cristallina l'operatività della disciplina convenzionale uniforme «ad ogni trasporto internazionale di persone, bagagli o merci, effettuato con aeromobile a titolo oneroso» ovvero «ai trasporti con aeromobile effettuati a titolo gratuito da un'impresa di trasporto aereo».

Sotto tale profilo, il dato letterale non pare lasciar spazio a canoni ermeneutici differenti, quali ad esempio quello logico ovvero teleologico. La Convenzione, nel suo complesso, pare infatti orientata ad una tutela dei passeggeri trasportati a titolo oneroso o gratuito, ricalcando peraltro, la stessa, l'articolazione e i propositi della precedente Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, nel testo modificato dal protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955, anch'essa limitata ad ogni trasporto internazionale di persone, bagagli o merci, «*effettuato con aeromobile dietro remunerazione*»⁽⁹⁾.

Alla luce di quanto sopra specificato, si può ritenere convincente l'approdo interpretativo a cui è giunta la Corte proprio con riguardo al campo di applicazione della Convenzione. Meno convincente risulta il ragionamento consequenziale al quale giunge la Corte con riferimento ai profili, invece,

⁽⁸⁾ «Il trasporto aereo di persone e di bagagli, compresa la responsabilità del vettore per lesioni personali del passeggero, è regolato dalle norme comunitarie ed internazionali in vigore nella Repubblica. Al trasporto di bagagli si applica, inoltre, l'art. 953. La disciplina della presente sezione si applica anche ai trasporti eseguiti da vettore non munito di licenza di esercizio».

⁽⁹⁾ Così l'art. 1 della Convenzione di Varsavia: «La presente Convenzione si applica ad ogni trasporto internazionale di persone, bagagli o merci, effettuato con aeromobile dietro remunerazione. Essa si applica pure ai trasporti gratuiti effettuati con aeromobile da un'impresa di trasporti aerei».

legati alla qualificazione in termini di prescrizione del termine previsto dall'art. 35 della Convenzione di Montreal.

Invero, l'art 35, invocato anche dalla società ricorrente, dispone che l'azione di responsabilità venga avviata, a pena di decadenza, entro due anni dal momento in cui il volo è giunto a destinazione o dal giorno in cui l'aeromobile avrebbe dovuto arrivare, o in cui il trasporto si è interrotto. Ebbene, giova ricordare come, se il campo di applicazione della Convenzione di Montreal ai soli trasporti onerosi o gratuiti sia un dato, come sopra riportato, oramai comunemente condiviso, maggiori discussioni dottrinali siano viceversa intervenute nella disamina dell'articolo in parola, circa l'istituto della decadenza dell'azione.

La dottrina italiana si è infatti soffermata sulla questione relativa al carattere da attribuire al regime temporale introdotto dall'art. 35 della Convenzione giungendo peraltro, a conclusioni non univoche e, talora, a rilevanti censure nei riguardi della tecnica legislativa adottata dal legislatore italiano nel recepimento della normativa internazionale⁽¹⁰⁾. In via di sintesi, senza poter qui riportare l'interezza delle argomentazioni dottrinali a favore o contro l'identificazione del dato temporale in termini decadenziali ovvero prescrizionali, mette conto segnalare come le maggiori censure si siano appuntate sulla traduzione del testo della Convenzione di Montreal.

Invero, diversamente dalla lingua d'adozione della Convenzione, il francese, che riporta letteralmente, nel corpo della disposizione di cui all'art. 35, il termine «*déchéance*» ossia decadenza (riproponendo la medesima previsione della Convenzione di Varsavia), differenti versioni in altre lingue hanno ritenuto di utilizzare il termine «estinzione» dei diritti; la versione inglese (anch'essa ufficiale), utilizza il termine *limitation of action*, da intendersi, secondo la *common law*, come causa di estinzione dell'azione e non del diritto, sebbene in questo caso disponendo che esso riguarda l'estinzione del diritto al risarcimento anziché della sola azione. La versione non ufficiale italiana pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea prediligeva il termine prescrizione, tanto nella rubrica dell'articolo quanto nel corpo dello stesso⁽¹¹⁾. Questo dato, unitamente ad altre considerazioni⁽¹²⁾, ha

⁽¹⁰⁾ Sul punto, E. FOGLIANI, *La decadenza dall'azione nel trasporto aereo: l'illusione dell'uniformità*, in *Nuovi profili di responsabilità e di assicurazione nel diritto aeronautico* a cura di L. TULLIO, Napoli 2009, 169; e ancora, per una visione critica sul punto, M. CASANOVA e M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei Trasporti*, Milano, 2012, 201 ss.

⁽¹¹⁾ Mentre la versione inglese rubrica l'articolo con l'espressione *Limitation of Actions*, disponendo che: «*The right to damages shall be extinguished if an action is not brought within a period of two years, reckoned from the date of arrival at the destination, or from the date on which the aircraft ought to have arrived, or from the date on which the carriage stopped. 2. The method of calculating that period shall be determined by the law of the court seized for the case.*».

⁽¹²⁾ Questi vari rilievi vanno coordinati con il consolidato principio per cui «la decadenza, proprio per i suoi effetti impeditivi dell'esercizio di un diritto, deve essere

fatto dubitare parte della dottrina italiana circa il reale intendimento del legislatore nazionale nel recepimento della normativa internazionale e della sua estensione alla disciplina del trasporto anche nazionale ⁽¹³⁾.

Ad ogni buon conto, anche su tale fronte, non pare potersi ricavare particolare spazio per una disamina di carattere dottrinale, per effetto dell'introduzione dell'art. 949 *ter* c. nav. che dispone come i diritti derivanti dal contratto di trasporto di persone (e di bagagli) siano assoggettati alle norme sulla decadenza previste dalla normativa internazionale richiamata dall'art. 941 c. nav.

Peraltro, è opportuno sottolineare come lo stesso articolo 949-*ter* c. nav. succitato, pur contenendo nel dispositivo il rinvio alla normativa internazionale sulla decadenza, venga rubricato dal legislatore italiano con il termine «prescrizione» ⁽¹⁴⁾. Lo stesso articolo inoltre ha modo di specificare come «gli stessi diritti non sono soggetti alle norme che regolano la prescrizione»; tale formulazione ha peraltro impegnato nuovamente parte della dottrina spingendo taluni ad affermare che «sembra essersi creata una categoria di diritti relativi, quelli derivanti dal trasporto aereo, che non è suscettibile di prescrizione, con soluzione che appare sui generis nel nostro ordinamento» ⁽¹⁵⁾.

espressamente prevista dalla legge e non può essere ricavata in via meramente interpretativa», così, M. BONA, *Azione contro il vettore aereo e termine biennale convenzionale: prescrizione o decadenza?*, (nota a Trib. Milano, 3 settembre 2014, n. 10702), in *Ridare.it*, 2015.

⁽¹³⁾ Autorevole dottrina, probabilmente maggioritaria, si espone ritenendo che il termine debba giocoforza essere qualificato quale termine di decadenza; *ex multis*, A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 251, ove l'autore sottolinea come «il regime applicabile è quello internazionale uniforme, ossia della decadenza»; C. DE MARZI, *Concorrenza di prescrizione del diritto e di decadenza dell'azione nel trasporto aereo internazionale*, nota a App. Roma 25 settembre 2003, in *Dir. Trasp.* 2004, 885, ss.; E. FOGLIANI, *La decadenza dell'azione*, in L. TULLIO (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, 340 ss. Quest ultimo in particolare si è interrogato circa le modifiche al codice della navigazione chiedendosi se «può dunque dirsi che, con la riforma, il nostro legislatore abbia raggiunto lo scopo di rendere l'applicazione che si fa in Italia della normativa decadenziale effettivamente uniforme rispetto al termine biennale della convenzione di Montreal? Per quanto attiene il concorso fra prescrizione e decadenza, la risposta è positiva, in quanto essa è stata radicalmente eliminata. Per quanto riguarda la durata del termine di decadenza, la risposta appare negativa, in quanto il nostro legislatore sembra non aver tenuto presente, nella sua riforma, le norme di carattere processuale che di fatto dilatano il termine biennale di decadenza dall'azione fin quasi a raddoppiarlo e di fatto, anziché eliminare questo inconveniente che prima si manifestava solo nel trasporto internazionale, lo ha esteso anche a quello nazionale».

⁽¹⁴⁾ Così l'art. 949 *ter* c. nav. «I diritti derivanti dal contratto di trasporto di persone e di bagagli sono assoggettati alle norme sulla decadenza previste dalla normativa internazionale di cui all'articolo 941. Gli stessi diritti non sono soggetti alle norme che regolano la prescrizione».

⁽¹⁵⁾ Cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Il termine dell'esercizio dell'azione nel trasporto aereo fra prescrizione e decadenza (e fra vecchio e nuovo testo del codice della navigazione)* in *Giust. Civ.*, 2010, 386.

Detto altrimenti, la norma, per come articolata, pare escludere l'applicabilità delle norme sulla prescrizione durante il periodo precedente alla scadenza del termine di decadenza, salvo sguarnire di disciplina l'ipotesi in cui, ad esempio, la decadenza sia stata impedita; in tale ultima evenienza, infatti, sussistono dubbi sulla sorte dei diritti non decaduti e per i quali non troverebbero applicazione le disposizioni sulla prescrizione.

Per altro verso, si è fatto notare come nella relazione di accompagnamento al d.lgs. 15 marzo 2006 n. 151, di riforma della parte aeronautica del codice della navigazione il legislatore abbia esplicitamente affermato che il termine previsto dalla Convenzione di Montreal deve intendersi di natura decadenziale; cionondimeno, al fine di evitare che il termine di prescrizione interno si sovrapponga a quello di decadenza previsto dalla Convenzione, si è ritenuto di stabilire che non solo le azioni, ma anche i diritti, siano soggetti alla decadenza fissata dalla Convenzione ⁽¹⁶⁾.

Conclusivamente, avuto riguardo a quanto poc'anzi specificato con riguardo alla qualificazione del termine di cui all'art. 35 della Convenzione, il pronunciamento della Corte in oggetto pare prestare il fianco a censure significative, poste peraltro le scarse argomentazioni addotte a sostegno dalla Corte; diversamente deve dirsi con riguardo al profilo concernente la mancata applicabilità della Convenzione al caso di specie.

La Corte, invero, ha avuto modo di sottolineare, correttamente, come la prospettazione formulata dalla compagnia assicuratrice della responsabilità civile del vettore aereo sia significativamente sfornita di fondamento; il dato testuale infatti, come visto, consente di superare definitivamente ogni rilievo di diverso avviso e privare di fondamento il differente criterio interpretativo proposto dalla compagnia assicuratrice ricorrente.

FABRIZIO TONEATTO

⁽¹⁶⁾ Cfr. sul punto, M. BRIGNARDELLO, *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato*, Torino, 2013, 220.

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. III PEN.,
16 GENNAIO 2020 N. 6626**

Pres. LAPALORCIA - Rel. GAI - P.M. CARDIA
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento
c. C. Rackete (avv. A. Gamberini, L. Marino)

Veicoli - Navi - Navi da guerra ex art. 1100 c. nav. - Navi della Guardia di Finanza - Sussistenza dei requisiti ex artt. 239 e 243 del d.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare).



RIASSUNTO DEI FATTI — Il Procuratore della Repubblica del Tribunale di Agrigento ricorreva avverso la Corte di Cassazione per l'annullamento del provvedimento del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Agrigento di non convalida dell'arresto in flagranza per i reati di cui agli artt. 1100 c. nav. e 337 c. pen. di Carola Rackete, eseguito da militari della Guardia di Finanza per essere la stessa entrata il 29 giugno 2019 nel porto di Lampedusa al comando della nave *Sea-Watch 3*, con a bordo 42 migranti, urtando la motovedetta V.808 della Guardia di Finanza che le imponeva di fermarsi. Con il secondo motivo del ricorso veniva contestata la decisione del G.I.P. di non qualificare la motovedetta della Guardia di Finanza come nave da guerra in servizio sulla base di un'interpretazione della sentenza della Corte costituzionale n. 35/2000, peraltro disattesa dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui le unità della Guardia di Finanza sarebbero da considerarsi navi da guerra solo quando operano fuori dalle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia un'autorità consolare da parte del Giudice, e, di conseguenza, di ritenere insussistente la violazione ex art. 1100 c. nav., che ricomprende la nave da guerra tra i suoi elementi costitutivi.

Ai sensi degli artt. 239 e 243 del d.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare), che ha recepito il contenuto dell'art. 29 della Convenzione di Montego Bay, ratificata dall'Italia e ha, contestualmente, abrogato l'art. 133 del r.d. n. 1415 del 1938, le navi della Guardia di Finanza, tra le quali rientrano le motovedette, sono considerate quali "nave da guerra", integrante elemento costitutivo del reato di cui all'art. 1100 c. nav., solo in presenza dei seguenti requisiti: qualora «appartengano alle Forze armate», qualora «portino i segni distintivi esteriori delle navi militari», qualora «siano poste sotto il comando di

un ufficiale di marina al servizio dello Stato e iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in documento equipollente» e qualora il loro equipaggio «sia sottoposto alle regole della disciplina militare» (1).

RAGIONI DELLA DECISIONE — 11. Il secondo motivo di ricorso è infondato.

La questione di diritto, oggetto del secondo motivo di ricorso, concernente la qualificazione della motovedetta (omissis) della Guardia di Finanza quale “nave da guerra”, integrante elemento costitutivo del reato di cui all’articolo 1100 c. nav., deve muovere dalle disposizioni contenute nel Codice dell’Ordinamento militare che esplicitamente definisce le navi militari e quelle da guerra all’articolo 239.

Il Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell’ordinamento militare) reca, all’articolo 239, le seguenti definizioni: «1. Sono navi militari quelle che hanno i seguenti requisiti: a) sono iscritte nel ruolo del naviglio militare, classificate, per la Marina militare, in base alle caratteristiche costruttive e d’impiego, in navi di prima linea, navi di seconda linea e naviglio specialistico e collocate nelle categorie e nelle posizioni stabilite con decreto del Ministro della difesa; b) sono comandate ed equipaggiate da personale militare, sottoposto alla relativa disciplina; c) recano i segni distintivi della Marina militare o di altra Forza armata o di Forza di polizia a ordinamento militare. 2. Per nave da guerra si intende una nave che appartiene alle Forze armate di uno Stato, che porta i segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità ed è posta sotto il comando di un ufficiale di marina al servizio dello Stato e iscritto nell’apposito ruolo degli ufficiali o in documento equipollente, il cui equipaggio è sottoposto alle regole della disciplina militare. 3. La nave da guerra costituisce una parte del territorio dello Stato». Il quadro normativo deve essere completato dall’articolo 243 (Iscrizione nel quadro del naviglio militare dello Stato di unità dell’Esercito italiano, dell’Aeronautica militare, dell’Arma dei carabinieri, del Corpo della Guardia di finanza e del Corpo delle Capitanerie di Porto), secondo il quale «Le unità navali in dotazione all’Esercito italiano, all’Aeronautica militare, all’Arma dei carabinieri, al Corpo della Guardia di finanza e al Corpo delle Capitanerie di Porto sono iscritte in ruoli speciali del naviglio militare dello Stato».

(1) V. la nota di M.M. Angeloni e R. Fabbiani, a p. 287.

Da tutto ciò si ricava che le navi della Guardia di Finanza sono certamente navi militari, ma non possono essere automaticamente ritenute anche da navi da guerra. Sono altresì navi da guerra solo in presenza degli ulteriori requisiti sopra indicati: qualora «appartengano alle Forze armate», qualora «portino i segni distintivi esteriori delle navi militari», qualora «siano poste sotto il comando di un ufficiale di marina al servizio dello Stato e iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in documento equipollente», e qualora il loro equipaggio «sia sottoposto alle regole della disciplina militare».

Il codice dell'Ordinamento militare approvato nel 2010, con il Decreto Legislativo n. 66, ha recepito il contenuto dell'articolo 29 della convenzione di Montego Bay, ratificata dall'Italia, la quale, nei medesimi termini, definisce «nave da guerra» una nave che «appartenga alle Forze armate di uno Stato, che porti i segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità e sia posta sotto il comando di un Ufficiale di Marina al servizio dello stato e iscritto nell'apposito ruolo degli Ufficiali o in documento equipollente, il cui equipaggio sia sottoposto alle regole della disciplina militare».

Il citato Decreto Legislativo ha abrogato il Regio Decreto n. 1415 del 1938, articolo 133, che forniva una definizione di nave da guerra parzialmente diversa: «Sono navi da guerra quelle comandate ed equipaggiate da personale militare o militarizzato, iscritte nelle liste del naviglio da guerra, e che legittimano la propria qualità mediante i segni distintivi adottati, a questo fine, dallo Stato al quale appartengono». È quest'ultima norma, oggi abrogata, ad essere stata richiamata dalla memoria difensiva dell'indagata che, dalla mancata iscrizione al naviglio da guerra, fa derivare l'esclusione della qualifica di nave da guerra per la motovedetta (*omissis*) della Guardia di Finanza. Tale riferimento risulta peraltro incongruo, alla luce della successione di leggi nel tempo sopra richiamata.

12. Così ricostruita la disciplina vigente, e di conseguenza disattesa la prospettazione difensiva dell'indagata, occorre valutare la sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 239 cit. in capo alla motovedetta (*omissis*).

La Guardia di Finanza è un «Corpo di polizia ad ordinamento militare», parte integrante delle Forze armate, dipendente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Il naviglio ad essa assegnato appartiene dunque alle Forze armate. Tale naviglio, inoltre, porta i segni distintivi esteriori delle navi militari italiane (batte cioè bandiera italiana) e imbarca un equipaggio sottoposto alle regole della

disciplina militare. Per poter essere qualificata come «nave da guerra», tuttavia, l'unità della Guardia di Finanza deve altresì essere comandata da «un Ufficiale di Marina al servizio dello stato e iscritto nell'apposito ruolo degli Ufficiali o in documento equipollente», il che nel caso in esame non è dimostrato. Non è sufficiente che al comando vi sia un militare, nella fattispecie un maresciallo, dal momento che il «maresciallo» non è ufficiale. Né peraltro il ricorso documenta se tale «maresciallo» avesse la qualifica di cui sopra. Dunque, non è stata dimostrata, nel caso concreto, la sussistenza di tutti i requisiti necessari ai fini della qualificazione quale «nave da guerra» della motovedetta (*omissis*) della Guardia di Finanza, nei cui confronti sarebbe stata compiuta la condotta di resistenza.

13. I ricorrenti ritengono, poi, che la natura di nave da guerra si ricavi in modo incontestato dalla giurisprudenza di legittimità.

Anche questa affermazione richiede una puntualizzazione e non è, sulla base delle considerazioni di seguito esposte, condivisibile.

Nella giurisprudenza di legittimità si registrano pronunce assai risalenti nel tempo e, comunque, precedenti alla disciplina del Codice dell'ordinamento militare adottata con il Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 66.

Una risalente pronuncia aveva affermato che «anche ai fini dell'applicazione dell'articolo 1099 c. nav. (rifiuto di obbedienza a nave da guerra) una motovedetta armata della Guardia di Finanza, in servizio di polizia marittima, deve essere considerata nave da guerra» (Sez. 3, n. 9978 del 30/06/1987, Morleo, Rv. 176694-01) e altra successiva affermava che «indubbia è infatti la qualifica di nave da guerra attribuita a tale motovedetta (G.d.F.), non solo perché essa era nell'esercizio di funzioni di polizia marittima e risultava comandata ed equipaggiata da personale militare, ma soprattutto perché è lo stesso legislatore che indirettamente iscrive il naviglio della Guardia di Finanza in questa categoria, quando nella L. 13 dicembre 1956, n. 1409, articolo 6, (norme per la vigilanza marittima ai fini della repressione del contrabbando dei tabacchi) punisce gli atti di resistenza o di violenza contro tale naviglio con le stesse pene stabilite dall'articolo 1100 c. nav., per la resistenza e violenza contro una nave da guerra» (Sez. 3, n. 31403 del 14/06/2006, Penzo, Rv. 235748-01).

In motivazione si era precisato che non rilevava il fatto che, nel caso di specie, i giudici di merito non avessero positivamente verificato — come lamentava il ricorrente — se la motovedetta fosse con-

cretamente iscritta nell'apposito ruolo del naviglio militare e se recasse il segno distintivo del corpo militare (bandiera), ma che «una motovedetta armata della Guardia di Finanza, in servizio di polizia marittima, deve essere considerata nave da guerra» (Sez. 3, n. 9978 del 30.6.1987, Morleo, Rv. 176694).

14. Tale conclusione non appare condivisibile per molteplici ragioni. Entrambe le sentenze citate sono precedenti all'emanazione del Codice dell'ordinamento militare, che dà una precisa definizione della nave militare e della nave da guerra da cui non si può prescindere.

Dunque, in primo luogo deve essere oggetto di accertamento, secondo le vigenti disposizioni di legge, la sussistenza di tutti e tre i requisiti previsti dall'articolo 239, comma 2: appartenenza alle Forze Armate di uno Stato, segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità, l'essere posta al comando di un Ufficiale di Marina al servizio dello stato e iscritto nell'apposito ruolo degli Ufficiali o in documento equipollente. In difetto di questi presupposti normativi, la nave non è qualificabile quale «nave da guerra» ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1099 c. nav. e ss.

In secondo luogo, non è decisivo il richiamo, operato dalla sentenza del 2006 Penzo, alla L. 13 dicembre 1956, n. 1409, articolo 6, (Norme per la vigilanza marittima al fine della repressione del contrabbando dei tabacchi) che così recita: «Il capitano della nave nazionale che commette atti di resistenza o di violenza contro una unità di naviglio della Guardia di Finanza, è punito con le pene stabilite dall'articolo 1100 c. nav.».

Da tale disposizione di legge si trae una prima evidenza, di segno contrario rispetto alle conclusioni della sopracitata sentenza del 2006, secondo cui l'articolo 6 attribuirebbe la natura di «nave da guerra» a tutto il naviglio della Guardia di Finanza. Proprio per il fatto che, nel 1956, il legislatore ha esplicitamente stabilito che agli atti di resistenza commessi contro navi della Guardia di Finanza si applicassero le medesime pene previste per la resistenza a nave da guerra, si deve concludere che di per sé tali navi non sono annoverabili tra le «navi da guerra». Diversamente ragionando non si comprenderebbe il senso di tale disposizione di legge, che sarebbe del tutto superflua. Inoltre, ad un'attenta lettura, si ricava che il legislatore non ha neppure stabilito che il naviglio della Guardia di Finanza sia qualificabile «nave da guerra» quando operi nell'ambito di attività di contrasto al contrabbando, giacché la legge dispone unica-

mente che nell'ambito della «vigilanza marittima al fine della repressione del contrabbando dei tabacchi» si applichino le pene dell'articolo 1100 c.n. Il mero riferimento *quoad penam* non vale ad estendere la qualifica di nave da guerra al naviglio della Guardia di Finanza. Inoltre, si deve rilevare che non sarebbe comunque suscettibile di applicazione analogica la suddetta disposizione incriminatrice con riguardo ad altre tipologie di attività pur ricomprese nella polizia marittima, tra cui l'attività di polizia rivolta al contrasto all'immigrazione clandestina.

Così, del resto, si era già espressa la Sez. 6, n. 34028 del 24/06/2003, Veronese Rv. 226335-01, che aveva affermato che non integra il reato previsto dall'articolo 1100 codice navale (resistenza o violenza da parte del comandante o dell'ufficiale della nave contro nave da guerra nazionale) il fatto commesso nella laguna veneta ai danni di unità della Guardia di Finanza in quanto, per l'espresso disposto dell'articolo 1087, alla navigazione interna (non è il caso in esame) non si applicano le disposizioni dei successivi articoli da 1088 a 1160, né può operare (ciò che rileva per il caso in esame) l'estensione introdotta dalla L. 13 dicembre 1956, n. 1409, articolo 6, che è circoscritta all'ambito della vigilanza marittima al fine della repressione del contrabbando dei tabacchi e che, come tale, non è suscettibile di applicazione analogica.

Per contro, non è condivisibile il riferimento finalizzato nel provvedimento impugnato, ad escludere la natura di nave da guerra della motovedetta della Guardia di Finanza, alla sentenza n. 35/2000 della Corte Costituzionale, che nel dichiarare l'inammissibilità di un referendum sulla smilitarizzazione della Guardia di Finanza, ha affermato che «le unità navali in dotazione della Guardia di Finanza sono qualificate navi militari, iscritte in ruoli speciali del naviglio militare dello Stato (Decreto del Presidente della Repubblica 31 dicembre 1973, n. 1199, articolo 1, comma 1); battono bandiera da guerra e sono assimilate a quelle della Marina militare (Regio Decreto 6 novembre 1930, n. 1643, articoli 63 e 156 — Approvazione del nuovo regolamento di servizio per la Regia Guardia di finanza -); sono quindi considerate navi militari agli effetti della legge penale militare (articolo 11 c.p.m.p.); e quando operano fuori delle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia un'autorità consolare esercitano le funzioni di polizia proprie delle navi da guerra (articolo 200 c. nav.) e nei loro confronti sono applicabili gli articoli 1099 e 1100 c. nav. (rifiuto di obbedienza o resistenza e violenza a nave da

guerra), richiamati dalla L. 13 dicembre 1956, n. 1409, articoli 5 e 6 (Norme per la vigilanza marittima ai fini della repressione del contrabbando dei tabacchi)». Non solo, infatti, valgono e vanno richiamate le stesse ragioni sopra esposte in ordine alla inapplicabilità dell'articolo 6 cit. a qualificare la nave della Guardia di Finanza quale nave da guerra, ma va pure osservato che si tratta di decisione emessa ai limitati fini dell'ammissibilità di un referendum abrogativo il cui oggetto non era la riconducibilità del naviglio della Guardia di Finanza alla definizione normativa di «nave da guerra» agli effetti dell'articolo 1100 c. nav. e, in ogni caso, si tratta di una pronuncia antecedente alla emanazione del Codice dell'ordinamento militare del 2010.

* * *

Le unità navali della Guardia di finanza sono navi da guerra?

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. Il testo ufficiale della Convenzione di Montego Bay — 3. I lavori preparatori della Convenzione — 4. Le traduzioni allegate al disegno di legge di ratifica della Convenzione del Senato e della Camera dei deputati ed il testo in Gazzetta ufficiale — 5. Conclusioni.

1. *Premessa* — La sentenza in commento stimola una riflessione sull'art. 29 della Convenzione di Montego Bay così come recepito nell'ordinamento italiano e su cui si basa in gran parte la decisione della Corte in merito alla sussistenza del reato di cui all'art. 1100 c. nav.

Fino ad ora si era delineata una tendenza giurisprudenziale incline a considerare navi da guerra le unità navali della Guardia di Finanza, ma essa, nella sentenza in esame, è stata ritenuta non più rilevante in quanto antecedente all'emanazione del codice dell'ordinamento militare del 2010.

In sostanza, secondo la Corte, la motovedetta della Guardia di Finanza, nel caso di specie, non si può considerare nave da guerra perché difetta di un requisito: al comando vi era un maresciallo e non un ufficiale di marina come previsto nel codice dell'ordinamento militare che, come si legge nella sentenza, «ha recepito il contenuto dell'art. 29 della Convenzione di Montego Bay, ratificata dall'Italia, la quale, nei medesimi termini, definisce “nave da guerra” una nave che “appartenga alle Forze armate di uno Stato, che porti i segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità e sia posta sotto il comando di un ufficiale di marina al servizio dello Stato e iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in documento equipollente, il cui equipaggio sia sottoposto alle regole della disciplina militare”».

Ma l'art. 29 della Convenzione di Montego Bay richiede veramente questo requisito?

Per rispondere compiutamente al quesito dobbiamo esaminare due aspetti del problema:

- il testo ufficiale della Convenzione nelle sei lingue di redazione: inglese, francese, spagnola, russa, araba e cinese;
- i lavori preparatori che hanno portato alla cristallizzazione dei principi affermati nel testo definitivo della Convenzione.

2. *Il testo ufficiale della Convenzione di Montego Bay* — La Convenzione, come è indicato nell'art. 320 della stessa, è stata redatta in sei lingue: inglese, francese, spagnola, russa, araba e cinese, e tutte le redazioni sono definite autentiche.

Orbene, dall'esame dell'art. 29 in lingua inglese, francese, spagnola, russa e araba (non si è potuto tradurre il cinese), si rileva la stessa formulazione con la sola differenza, lessicale, riferita al comandante. In particolare, nei testi in lingua inglese ⁽¹⁾ ed araba ⁽²⁾, non si cita un ufficiale della Marina militare, bensì un «funzionario debitamente incaricato»; in quelli in spagnolo ⁽³⁾ e russo ⁽⁴⁾ ci si riferisce ad un ufficiale in senso generico, mentre

⁽¹⁾ «For the purposes of this Convention, "warship" means a ship belonging to the armed forces of a State bearing the external marks distinguishing such ships of its nationality, under the command of an officer duly commissioned by the government of the State and whose name appears in the appropriate service list or its equivalent, and manned by a crew which is under regular armed forces discipline». Traduzione non ufficiale: «Ai fini della presente Convenzione, per "nave da guerra" si intende una nave che appartenga alle Forze armate di uno Stato, che porti i segni esteriori delle navi militari della sua nazionalità e sia posta sotto il comando di un funzionario debitamente nominato dallo Stato e iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in documento equipollente, il cui equipaggio sia sottoposto alle regole della disciplina militare» (Il termine *officer* indica un funzionario preposto ad un incarico, civile, militare o ecclesiastico).

⁽²⁾ «السفينة من غينة تابعة للقوات المسلحة لدولة ما وتحمل العلامات الخارجية المميزة للسفن الحربية التي لها جنسية هذه الدولة، وتكون تحت إمرة ضابط معين رسمياً من قبل حكومة تلك الدولة ويظهر اسمه في قائمة الخدمة المناسبة الحربية. أو فيما يعادلها، ويشغلها طاقم من الأشخاص خاص خاضع لقواعد الانضباط في القوات المسلحة النظامية. Traduzione non ufficiale: «Ai fini della presente Convenzione, per "nave da guerra" si intende una nave appartenente alle Forze armate di un Paese e porta i segni esterni che sono caratteristici delle navi da guerra che hanno la nazionalità di quel Paese, e che è sotto il comando di un funzionario nominato dal governo».

⁽³⁾ «Para los efectos de esta Convención, se entiende por "buques de guerra" todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares». Traduzione non ufficiale: «Ai fini della presente Convenzione, per "nave da guerra" si intende qualsiasi nave appartenente alle Forze armate di uno Stato che porta i segni distintivi esterni delle

nel testo francese ⁽⁵⁾ si individua un «ufficiale di marina al servizio dello Stato» (senza specificazione).

Se si volesse estrapolare una definizione media, potremmo accettare questa: «Ai fini della presente Convenzione, per “nave da guerra” si intende qualsiasi nave appartenente alle Forze armate di uno Stato che porta i segni distintivi esterni delle navi da guerra della sua nazionalità, che è sotto il comando di un ufficiale/funzionario debitamente designato dal governo di quello Stato, il cui nome appare nella corrispondente lista degli ufficiali o equivalente, e il cui equipaggio è soggetto alla disciplina delle Forze armate regolari».

Da ciò si evince che la Convenzione di Montego Bay non richiede, per la nave da guerra, il comando di un ufficiale della Marina militare propriamente detta, come del resto si vedrà più avanti, avuto riguardo ai lavori preparatori per la redazione del testo dell'art. 29.

3. *I lavori preparatori della Convenzione* — Nella sentenza si legge: «Per poter essere qualificata come “nave da guerra”, tuttavia, l'unità della Guardia di Finanza deve altresì essere comandata da “un ufficiale di Marina al servizio dello Stato e iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in documento equipollente”, il che nel caso in esame non è dimostrato».

E ancora: «Il codice dell'ordinamento militare approvato nel 2010, con il decreto legislativo n. 66, ha recepito il contenuto dell'art. 29 della Conven-

navi da guerra della sua nazionalità, che è sotto il comando di un ufficiale debitamente designato dal governo di quello Stato il cui nome appare nella corrispondente lista degli ufficiali o equivalente, e il cui equipaggio è soggetto alla disciplina delle Forze armate regolari».

(4) Для целей настоящей Конвенции «военный корабль» означает судно, принадлежащее к вооруженным силам какого-либо государства, имеющее внешние знаки, отличающие такие суда его национальности, находящееся под командованием офицера, который состоит на службе правительства данного государства и фамилия которого занесена в соответствующий список военнослужащих или эквивалентный ему документ, и имеющее экипаж, подчиненный регулярной военной дисциплине. Traduzione non ufficiale: «Ai fini della presente Convenzione, per “nave da guerra” si intende una nave appartenente alle Forze armate di uno Stato, con segni esterni che distinguono tali navi della sua nazionalità, sotto il comando di un ufficiale che è al servizio del governo di quello Stato e il cui cognome è nella lista del personale militare o un documento equivalente e che abbia un equipaggio subordinato alle regole della disciplina militare».

(5) «Aux fins de la Convention, on entend par “navire de guerre” tout navire qui fait partie des forces armées d'un Etat et porte les marques extérieures distinctives des navires militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de marine au service de cet Etat et inscrit sur la liste des officiers ou un document équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire». Traduzione non ufficiale. «Ai fini della Convenzione, per “nave da guerra” si intende qualsiasi nave che fa parte delle forze armate di uno Stato e reca i segni distintivi

zione di Montego Bay, ratificata dall'Italia, la quale, nei medesimi termini, definisce "nave da guerra" ...».

È di tutta evidenza che l'art. 239 del d.lg. 15 marzo 2010 n. 66 (codice dell'ordinamento militare) ha riportato il contenuto dell'art. 29 della Convenzione di Montego Bay, così come ratificata dal nostro Parlamento, nella formulazione più restrittiva e meno aderente allo spirito della Convenzione stessa.

Questo è ancora più vero qualora si consideri che i Paesi partecipanti all'assise, che avevano redatto a mezzo dei propri delegati il testo definitivo della Convenzione, avevano inteso lasciare ampio spazio alle discipline di settore che regolano i diversi ordinamenti militari dotati di mezzi navali a tutela degli interessi dello Stato.

Un indizio fondamentale per comprendere le motivazioni che hanno portato alla definizione di nave da guerra riportata nell'art. 29 possiamo rinvenirlo dall'esame dei lavori preparatori della Convenzione.

A questo scopo la fonte determinante ed autorevole è costituita dal *Virginia Commentary* ⁽⁶⁾.

Orbene, dall'esame di tali documenti possiamo vedere come si è evoluto, nella discussione tra delegati, il concetto di nave da guerra passando da una formulazione iniziale più restrittiva, legata alla sola Marina militare, a quella poi effettivamente adottata, più ampia. Leggiamo testualmente: «29.8.b: La definizione di nave da guerra, come incorporata nell'art. 29, è più ampia di quella usata nella Convenzione del 1907 (vedi § 29.2 sopra) o nel progetto dell'ILC e comprende servizi come la guardia costiera, la polizia di frontiera e simili purché soddisfino le condizioni sostanziali di questo articolo (in alcuni Paesi, i servizi che svolgono funzioni di guardia costiera sono considerati parte delle Forze armate). Inoltre, sebbene l'espressione "debitamente incaricato" appaia in una forma o nell'altra in tutte le definizioni, ciò non esclude i marescialli e altri sottufficiali anziani come comandanti di una nave da guerra. A questo proposito, è necessario tener conto delle diverse prassi nazionali relative all'espressione "ufficiale debitamente incaricato"» (traduzione non ufficiale) ⁽⁷⁾. Come si può facilmente desumere, i delegati

esterni delle navi militari della sua nazionalità, posto sotto il comando di un ufficiale di marina al servizio di questo Stato e iscritto nell'elenco degli ufficiali o di un documento equivalente e il cui equipaggio è soggetto alle regole della disciplina militare».

⁽⁶⁾ Il *Virginia Commentary*, è la raccolta della documentazione formale e informale della Terza Conferenza delle Nazioni unite sul diritto del mare (UNCLOS III, 1973-1982), unita, ove necessario, alla conoscenza personale di editori, collaboratori o revisori, molti dei quali erano i principali negozianti o personale delle Nazioni unite che hanno partecipato alla Conferenza.

⁽⁷⁾ *Virginia Commentary*, vol. II, 29.8 b: «The definition of warship, as embodied in article 29, is wider than that used in the 1907 Convention (see para. 29.2 above) or in

degli Stati partecipanti, nella formulazione del testo definitivo dell'art. 29, hanno inteso stabilire che le navi da guerra possano essere navi non appartenenti esclusivamente alla Marina militare, bensì alle Forze armate e che al comando delle stesse possa essere posto anche un sottufficiale ⁽⁸⁾.

Pertanto, se come testualmente riportato nella sentenza, il codice dell'ordinamento militare ha «recepito il contenuto dell'art. 29 della Convenzione di Montego Bay», allora se ne potrebbe conseguentemente dedurre che l'unità navale della Guardia di Finanza comandata da un sottufficiale è a tutti gli effetti una nave da guerra.

4. *Le traduzioni allegate al disegno di legge di ratifica della Convenzione del Senato e della Camera dei deputati ed il testo in Gazzetta ufficiale* — Un aspetto forse secondario, se si vuole, ma sicuramente indicativo del non perfetto recepimento nell'ordinamento italiano della Convenzione di Montego Bay del 1982 lo rileviamo dall'esame dei disegni di legge di ratifica del Senato (A.S. n. 44088 - XII legislatura) e della Camera (A.C. n. 1337 - XII legislatura), che per l'art. 29 presentano in allegato, oltre al testo ufficiale in lingua francese oggetto della legge di ratifica, traduzioni, non ufficiali, differenti tra loro.

Infatti, nel testo allegato ai lavori preparatori del disegno di legge approvato dal Senato è riportata questa traduzione: «posta sotto il comando di un ufficiale a ciò formalmente destinato dal Governo di quello Stato», mentre in quello allegato al disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati si trova: «posta sotto il comando di un ufficiale di Marina al servizio dello Stato».

Dobbiamo tuttavia tener conto del fatto che la legge di ratifica ⁽⁹⁾ reca il testo in lingua francese.

A noi appare chiaro che la formulazione più rispondente allo spirito ed al dettato della Convenzione sia quella allegata al disegno di legge del Sena-

the ILC's draft, and embraces services such as the coast guard, frontier police and the like provided they meet the substantive conditions of this article (in some countries, services performing coast guard duties are regarded as part of the armed forces). Furthermore, although the expression "duly commissioned" appears in one form or another in all the definitions, this does not exclude warrant officers and other senior petty officers as the commander of a warship. In this regard, account must be taken of the different national practices regarding the expression "officer duly commissioned"».

⁽⁸⁾ Il la questione era già stata sollevata da tempo. V. G. CATALDI, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990, 21; ANGELONI-SENESE, *Profili applicativi dei principali istituti del nuovo diritto del mare*, Bari, 1998, 83; 7; ANGELONI-SENESE, *Le unità navali della Guardia di finanza quali navi da guerra*, in *Riv. Guardia di Finanza* 4/2002; ANGELONI-SENESE, *Il diritto del mare nel contrasto ai traffici illeciti internazionali*, Bari, 2005, 145-158.

⁽⁹⁾ L. 2 dicembre 1994 n. 689.

to, ma nella Gazzetta ufficiale troviamo la seconda ed è quella a cui far riferimento.

5. *Conclusioni* — Se, alla luce di quanto detto finora in merito all'interpretazione dell'art. 29, riesaminiamo la parte della sentenza relativa alle condizioni poste alla base della qualificazione di nave da guerra, possiamo concludere che, secondo lo spirito della Convenzione, la motovedetta della Guardia di Finanza, anche se comandata da un sottufficiale, è nave da guerra essendo soddisfatti tutti i requisiti richiesti.

In particolare:

a) la Guardia di Finanza è parte integrante delle Forze armate ai sensi dell'art. 2 del codice penale militare di pace;

b) il suo naviglio porta i segni distintivi esteriori delle navi militari italiane;

c) le unità imbarcano equipaggi sottoposti alle regole della disciplina militare.

d) le stesse unità sono comandate da ufficiali/sottufficiali di una Forza armata debitamente autorizzati e specializzati ⁽¹⁰⁾.

È indubbio che l'episodio sottoposto al giudizio della Corte di cassazione costituisca un esempio di come l'inesatto recepimento dell'art. 29 della Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare abbia potuto affievolire l'efficacia dell'esercizio dei poteri dello Stato in mare.

E ciò sia sotto l'aspetto dell'esercizio diretto di tali poteri da parte delle motovedette e pattugliatori della Guardia di Finanza ⁽¹¹⁾, sia sotto l'aspetto della tutela delle stesse imbarcazioni e dei finanziari a bordo.

Sarebbero auspicabili iniziative volte a definire l'interpretazione autentica dell'art. 239 del d.lg. 15 marzo 2010 n. 66 al fine di chiarire come anche l'unità navale della Guardia di Finanza comandata da sottufficiale sia qualificata nave da guerra.

Un'ultima considerazione: a pochi chilometri dalle nostre coste le motovedette della Gendarmeria ⁽¹²⁾, secondo la normativa francese che ha rece-

⁽¹⁰⁾ Appositamente addestrati e specializzati, anche sulla base della frequenza di corsi presso l'Accademia navale di Livorno, la Scuola nautica della Guardia di Finanza di Gaeta e altro.

⁽¹¹⁾ Va ricordato, inoltre, che con d.lg. 19 agosto 2016 n. 177 (Disposizioni in materia di razionalizzazione delle Forze di polizia) e successivo decreto del Ministro dell'interno del 15 agosto 2017, alla Guardia di Finanza, salvo alcune eccezioni, sono stati assegnati, in via esclusiva, i compiti di polizia in mare con contestuale trasferimento ad essa delle unità navali delle altre Forze di polizia.

⁽¹²⁾ In Francia il controllo dei mari è esercitato in via principale, ma non esclusiva, dalla Marina militare coadiuvata dalla Gendarmeria, che con i suoi 24 pattugliatori e 6 motovedette adempie a compiti militari e a compiti di polizia giudiziaria.

pito lo stesso art. 29 della Convenzione di Montego Bay del 1982, pur comandate da sottufficiali, sono considerate navi da guerra.

MARIO MARCO ANGELONI-ROCCO FABBIANI

TAR LAZIO, SEZ. III, 7 OTTOBRE 2020, N. 10152

Pres. DANIELE - Est. VALLORANI

Associazione Arci (avv. M. Notargiovanni)

c. Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale,
Ministero della salute, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti,
Ministero dell'interno

Soccorso e recupero - Soccorso in mare - Migranti - Decreto interministeriale 7 aprile 2020 n. 150 - Sospensione della qualifica di "safety place" per i porti italiani durante l'emergenza COVID-19 per i casi di soccorso effettuati da navi battenti bandiera straniera al di fuori dell'area SAR italiana - Ricorso per annullamento da parte di associazione italiana - Assenza di interessi diffusi e collettivi - Difetto di interesse legittimo azionabile e divieto di sostituzione processuale ex art. 81 c.p.c.



RIASSUNTO DEI FATTI — Il 20 aprile 2020 l'Associazione Arci presentava ricorso al TAR Lazio contro il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, quello degli affari esteri e della cooperazione internazionale, quello dell'interno, nonché quello della salute, al fine di ottenere l'annullamento, previa sospensiva, del decreto interministeriale n. 150 del 7 aprile 2020, il quale stabiliva che, per il periodo di durata dell'emergenza nazionale derivante dalla diffusione del virus COVID-19, i porti italiani non erano più considerati «luoghi sicuri» per lo sbarco di migranti soccorsi in mare da navi battenti bandiera straniera al di fuori della zona SAR italiana. A detta della parte ricorrente, il decreto, in quanto atto amministrativo, non era in grado di incidere su materie regolate da norme di livello internazionale (consuetudinarie e convenzionali) e comunitario. In particolare, ai sensi dell'art. 56 c.p.a., l'Associazione Arci chiedeva che fossero adottate urgenti misure cautelari *inaudita altera parte*. In esito alla camera di consiglio del 20 maggio 2020, con ordinanza n. 3934 del 2020, la III Sezione del TAR Lazio respingeva la domanda cautelare dell'Associazione Arci, confermando le argomentazioni già esposte nel decreto presidenziale del 23 aprile 2020 e fissando udienza ravvicinata per la discussione nel merito della controversia. Con sentenza del 7 ottobre 2020, il TAR dichiarava inammissibile il ricorso per difetto di interesse legittimo azionabile in capo all'associazione.

È inammissibile per difetto di legittimazione attiva e divieto di sostituzione processuale ex art. 81 c.p.c. il ricorso promosso da un'associazione, che svolge assistenza (logistica, amministrativa e legale) ai

migranti, al fine di ottenere l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere del decreto interministeriale del 7 aprile 2020 n. 150, secondo il quale, durante il periodo dell'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del COVID-19, i porti italiani non si potevano considerare place of safety per i soccorsi effettuati da navi battenti bandiera straniera fuori dall'area Sar italiana, in quanto i "migranti" non vengono in rilievo nel decreto come una collettività o un gruppo di cui l'associazione possa qualificarsi "ente esponenziale" e rappresentativo, bensì come persone titolari di un diritto soggettivo individuale, proprio di ciascuna di esse ⁽¹⁾.

RAGIONI DELLA DECISIONE — Il Collegio è chiamato ad esaminare preliminarmente la duplice eccezione opposta dalla difesa erariale, relativa alla inammissibilità del gravame per difetto di legittimazione attiva e per carenza di interesse in capo all'Associazione ricorrente.

L'ARCI, nel proprio ricorso, per affermare la propria legittimazione attiva, espone che:

— si occupa, tra le altre attività, di immigrazione e di richiedenti asilo e rifugiati, avendo a tale fine predisposto e dedicato un apposito numero verde (800 905 570), attivo dal 2006, che, gratuitamente, offre consulenza agli utenti;

— «coordina il Tavolo Asilo Nazionale»;

— è impegnata nel sistema di accoglienza rivolto ai richiedenti asilo e rifugiati, gestendo attraverso i comitati territoriali, oltre settanta progetti Siproimi (*ex Sprar*);

— nel proprio Statuto, dopo avere menzionato nelle premesse i «diritti dei migranti», all'art. 2 è indicata, tra le finalità da essa perseguite, «...la promozione di una società aperta e multiculturale e del protagonismo dei migranti e delle minoranze»; all'art. 3 è indicata, alla lett. r), la finalità dell'«accoglienza umanitaria e l'integrazione sociale dei migranti» e alla lett. w) la «tutela dei diritti umani, sociali, politici e civili»;

— nel Report annuale (2018) dell'Arci, «Numero verde per richiedenti asilo e rifugiati», sono indicati sommariamente i «numeri» delle attività svolte dall'Associazione sul territorio nazionale, sotto forma di contatti telefonici, contatti a mezzo *e-mail*, interventi a sostegno di richiedenti asilo, numero di ricorsi presentati in materia di asilo ecc.;

⁽¹⁾ V. la nota di C. Tincani, a p. 301.

— è iscritta nel Registro tenuto dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali;

— è iscritta nel registro tenuto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ove sono indicati gli enti qualificati che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni.

Il Collegio osserva, tuttavia, che, nella stessa impostazione del ricorso, le situazioni giuridiche soggettive che verrebbero lese dal decreto impugnato e, per la tutela delle quali si invoca l'annullamento del provvedimento stesso, sono plurime ed eterogenee e rinvenibili nelle seguenti fonti di diritto internazionale, recepite dall'Italia:

i. principio di non *refoulement* e art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati (che, nella prospettiva Arci, «impongono di prendere in esame tutte le eventuali richieste di protezione delle persone che giungono a una frontiera, seppure marittima, senza procedere a respingimenti indiscriminati: respingimenti che si concretizzerebbero, ineludibilmente, con la chiusura dei porti di sbarco attraverso l'assunzione ministeriale secondo la quale, in questo momento di crisi sanitaria, l'Italia non sarebbe in grado di garantire "porti sicuri"»);

ii. l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che vieta il trattamento inumano e degradante a cui sono sottoposti i migranti costretti a prolungata permanenza in mare, su navi sovraffollate;

iii. il principio del «superiore interesse del minore» sancito dall'art. 3 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza;

iv. l'art. 4 del Quarto Protocollo allegato alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che vieta trattamenti inumani o degradanti e respingimenti collettivi alla frontiera;

v. il diritto a essere soccorsi nel caso in cui ci si trovi in pericolo in alto mare (ai sensi dell'art. 1.3 della Convenzione Sar di Amburgo del 1979).

Le delicate posizioni giuridiche soggettive sopra accennate sono elencate dalla ricorrente in termini alquanto sintetici, senza una chiara distinzione delle une dalle altre, in modo «*cumulativo*» e senza specifici riferimenti in punto di fatto (se non a carattere esemplificativo, in particolare alla vicenda della nave «Alan Kurdi») a situazioni concretamente in corso e/o già verificatesi.

Ora, come eccepiuto dall'Avvocatura della Stato, non sembra revocabile in dubbio che i diversi diritti soggettivi sopra sinteticamente

passati in rassegna costituiscono diritti fondamentali della persona che sono nella titolarità dei singoli individui che versino nelle molteplici ed eterogenee situazioni (pericolo di naufragio, esposizione al rischio di persecuzioni politiche, razziali ecc. nel proprio Paese di origine, sottoposizione a trattamenti degradanti), prese in considerazione dalle diverse Convenzioni a cui sopra si è fatto cenno, situazioni da cui deriva, a seconda dei casi, l'insorgenza dell'uno o dell'altro degli eterogenei diritti sopra menzionati.

Non vi è dubbio che trattasi di diritti riconosciuti dal nostro ordinamento e, quindi, azionabili dinnanzi all'autorità giurisdizionale competente.

Dato per assodato quanto precede, il Collegio rileva, tuttavia, che la consistenza di diritti soggettivi inviolabili della persona, che è propria delle posizioni di cui sopra, ne comporta, per l'appunto, la loro appartenenza esclusiva alla singola persona che, nelle diverse situazioni contemplate, invochi la misura di soccorso e/o salvataggio e/o l'asilo correlati e funzionali alla tutela del proprio diritto.

Trattasi, evidentemente, di situazioni e condizioni da diversificare caso per caso, in relazione alla singola vicenda personale che va accertata in concreto ai fini dell'accertamento della sussistenza del diritto che è sempre del migrante *«uti singulus»* e non di un gruppo o di una collettività indistinta.

Ciò trova conferma nella più recente giurisprudenza di legittimità, la quale ha chiarito che, ai fini del riconoscimento della protezione internazionale *«è necessario un esame concreto ed effettivo di tutte le peculiarità rilevanti del singolo caso, quali, per esempio, le ragioni che indussero lo straniero ad abbandonare il proprio Paese e le circostanze di vita che, anche in ragione della sua storia personale, egli si troverebbe a dovere affrontare nel medesimo Paese, con onere in capo al medesimo quantomeno di allegare i suddetti fattori di vulnerabilità»* (cfr. Cass. 23 febbraio 2018, n. 4455). Inoltre, la valutazione della condizione di vulnerabilità che giustifica il riconoscimento della protezione umanitaria deve essere ancorata a una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e alla quale egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio, poiché, in caso contrario, si prenderebbe in considerazione non già la situazione particolare del singolo soggetto, ma piuttosto quella del suo Paese di origine, in termini del tutto generali e astratti, in contrasto con il parametro normativo di cui al-

l'art. 5, comma sesto, d. lgs. n. 28/1998 (vedi Cass., sez. VI, — Ordinanza del 3 aprile 2019, n. 9304).

Analogamente, si è di nuovo espressa la Suprema Corte quando ha affermato che «[...] *la condizione di "vulnerabilità" individuale del richiedente deve essere verificata caso per caso, all'esito di una valutazione individuale della sua vita privata in Italia, comparata con la situazione personale vissuta prima della partenza e alla quale si troverebbe esposto in caso di rimpatrio, non potendosi tipizzare le categorie soggettive meritevoli di tale tutela che è invece atipica e residuale, nel senso che copre tutte quelle situazioni in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento dello "status" di rifugiato o della protezione sussidiaria, tuttavia non possa disporsi l'espulsione*» (Cass. civ., sez. I, 15 maggio 2019, n. 13079: in applicazione del principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di appello che aveva escluso la protezione umanitaria, poiché il richiedente non aveva dimostrato l'appartenenza a particolari categorie soggettive, minori, genitori con figli minori, donne in gravidanza, anziani non autosufficienti, disabili, persone con disturbi psichici ecc., né l'esistenza di una concreta situazione di rischio per la vita e l'integrità fisica come la tortura o la compressione della sua libertà individuale, schiavitù, lavoro forzato, tratta di esseri umani, tutte situazioni, invece, assimilabili a quelle suscettibili di tutela).

È evidente che, anche alla luce dei predetti arresti, non siamo, nella specie, al cospetto di interessi diffusi o collettivi, in quanto i «migranti», intesi come categoria di persone, non vengono in rilievo, sulla base delle stesse disposizioni invocate dalla ricorrente, come una collettività o un gruppo di cui l'Arci possa qualificarsi come «ente esponenziale» e rappresentativo, bensì come persone titolari di un diritto soggettivo individuabile, proprio di ciascuna di esse.

Non siamo, quindi, al cospetto di interessi diffusi o collettivi.

Non è sufficiente a ciò la dimostrazione che l'Associazione Arci si sia attivata in un certo numero di casi in passato, per fornire ausilio e assistenza (logistica, amministrativa, legale) a persone migranti che miravano a entrare in Italia via mare per ivi ottenere il riconoscimento del diritto di asilo.

Tale funzione di supporto, ove pure si ritenga dimostrata, concerne comunque posizioni e interessi riferibili alle singole persone fisiche e non consente:

— né di individuare un interesse diffuso e, quindi, collettivo, quale bene «a fruizione collettiva» e posizione necessaria per pote-

re fare dell'Arci un ente esponenziale legittimato ad agire in proposito;

— né, tanto meno, consente all'Associazione di agire in giudizio in via di sostituzione o di supplenza in luogo del singolo soggetto necessitante della protezione umanitaria, il quale, invero, è pienamente legittimato ad agire in proprio (come d'altronde ammette la stessa Arci, quando dichiara di avere assistito, in un certo numero di casi, i singoli migranti nella stesura di ricorsi all'autorità giurisdizionale).

La presente domanda, pertanto, contravviene al divieto di sostituzione processuale di cui all'art. 81 c.p.c. secondo cui *«fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può fare valere nel processo in nome proprio un diritto altrui»*.

Infatti, oltre a non essere l'Arci, all'evidenza, titolare dei diritti dei singoli che sarebbero lesi dalla misura assunta dal decreto, ad avviso del Collegio, non è possibile neanche accertare un interesse diffuso che venga a «personalizzarsi» in capo all'ente associativo, come interesse collettivo, in quanto a una affermazione in tale senso può pervenirsi soltanto in presenza dei seguenti punti fermi, molto bene evidenziati dalla recente pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 20 febbraio 2006, n. 6, secondo la quale:

«[...] — l'interesse collettivo del quale si è occupata la giurisprudenza, sino qui considerata, è una "derivazione" dell'interesse diffuso per sua natura adespota, non già una "superfetazione" o una "posizione parallela" di un interesse legittimo comunque ascrivibile anche in capo ai singoli componenti della collettività (sul punto, Consiglio di Stato, sez. V, 12 marzo 2019, n. 1640);

— esso può considerarsi sussistente ove riferito a beni materiali o immateriali a fruizione collettiva e non esclusiva, tenendo comunque presente, in linea generale, che è pure possibile che un provvedimento amministrativo incida al contempo su interessi sia collettivi che individuali, ma che l'associazione è legittimata ad agire solo quando l'interesse collettivo possa dirsi effettivamente sussistente secondo la valutazione che ne fa il giudice;

— la diversità ontologica dell'interesse collettivo (ove accertato secondo il criterio sin qui rappresentato), rispetto all'interesse legittimo individuale, porta a escludere, in radice, la necessità di una indagine in termini di omogeneità (oltre che degli interessi diffusi dal quale quello collettivo promana, anche) degli interessi legittimi individuali eventualmente lesi dall'esercizio del potere contestato. Nel senso che,

se l'interesse collettivo c'è, si tratta di un interesse dell'ente e quindi diventa non pertinente in radice porsi anche il tema dell'omogeneità degli interessi legittimi individuali dei singoli (in tale senso, chiaramente, Cons. Stato, sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451)».

I suddetti caratteri sono rimasti nella specie indimostrati e può ben dirsi che l'interesse pretesamente azionato dall'Arci è una "superfetazione" o una "posizione parallela" di un interesse legittimo (ovvero di un diritto soggettivo) comunque ascrivibile in capo ai singoli componenti di una collettività", peraltro nella specie non perimetrabile.

Vi è, dunque, difetto di legittimazione attiva in capo al ricorrente.

La conclusione non muta anche ove si ritenga che, con provvedimento impugnato, secondo il quale, come visto, «per l'intero periodo di durata dell'emergenza sanitaria derivante dalla diffusione mondiale del virus COVID - 19», i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la loro definizione quali «*place of safety*», ai sensi della Convenzione di Amburgo sulla ricerca e salvataggio marittimo, secondo le stesse censure ricorsuali, il Ministero miri a «*bloccare le attività poste in essere dalle ONG operanti nel Mediterraneo*», dal momento che le altre ONG, a causa dell'emergenza sanitaria, avrebbero sospeso ogni operazione. In realtà, l'Arci non può farsi portatrice degli interessi delle ONG operanti nel Mediterraneo e, quindi, anche sotto tale profilo, non si vede come l'asserita lesione dei predetti interessi possa dalla stessa essere legittimamente fatta valere in giudizio.

Alla luce delle considerazioni suesposte, deve ribadirsi il difetto di legittimazione attiva dell'Arci, con conseguente inammissibilità del presente ricorso.

* * *

L'emergenza sanitaria e il salvataggio in mare.

SOMMARIO — 1. Il salvataggio dei migranti e la disciplina di diritto internazionale pattizio — 2. Il decreto interministeriale del 7 aprile 2020 — 3. L'Associazione Arci come ente esponenziale di interessi diffusi o collettivi.

1. *Il salvataggio dei migranti e la disciplina di diritto internazionale pattizio* — La pronuncia ripropone la questione del soccorso dei migranti, ma sotto una nuova prospettiva, in quanto l'obbligo di fornire assistenza in

mare si inserisce nel più complesso contesto creatosi in seguito alla diffusione del *virus*, così che le misure di contenimento dell'epidemia mirano alla salvaguardia dell'incolumità delle persone, alla stessa stregua di quelle di soccorso. Pertanto, per una corretta comprensione del quadro, giova ricostruire la disciplina internazionale in materia di salvataggio.

Per l'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 ⁽¹⁾, il comandante di una nave deve prestare assistenza a chiunque si trovi in pericolo e si deve recare il più presto possibile in soccorso delle persone in difficoltà, qualora sia informato del fatto che abbiano bisogno di aiuto, nei limiti della ragionevolezza. Lo stesso principio è stato ribadito dalla Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita in mare, la cosiddetta Convenzione Solas ⁽²⁾, firmata a Londra nel 1974. Invece, la Convenzione Sar sulla ricerca e sul soccorso in mare, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979 ⁽³⁾, si fonda sul principio della cooperazione internazionale, rimettendo agli Stati aderenti il compito di ripartire le zone di ricerca e di salvataggio ⁽⁴⁾. Però, i poteri pubblici di intervento e di coordinamento nell'area di competenza non escludono che unità di diversa bandiera possano iniziare il soccorso qualora il pericolo sia imminente ⁽⁵⁾. Il relativo dovere trova una sua più articolata definizione nell'art. 18 della Convenzione di Montego Bay ⁽⁶⁾, per la quale il passaggio di

⁽¹⁾ La Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare (*United Nations Convention in the law of sea*) è stata firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 689 del 1994. Cfr. T. TREVES, *La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, 1983, 54; M. ANGELONI-A. SENESI, *Profili applicativi dei principali istituti del nuovo diritto del mare*, Bari, 2001, 12; T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, Milano, 2002, 65.

⁽²⁾ La Convenzione SOLAS del 1974 è stata modificata dal protocollo SOLAS del 1978 e da numerosi ulteriori emendamenti. È stata emendata la regola 33, capitolo V, con la risoluzione dell'*International maritime organization* n. 153/78. Cfr. M.P. RIZZO, *Sicurezza della vita umana in mare*, in AA. VV., *Sviluppo sostenibile dei trasporti nel Mediterraneo*, a cura di F. PELLEGRINO, Napoli, 2013, 183.

⁽³⁾ La Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo è stata firmata ad Amburgo il 27 aprile 1975 e resa esecutiva in Italia con la legge n. 47 del 1989. È stata modificata la prima volta nel 1998 con la risoluzione MSC 70 (69), e una seconda nel 2004 con la risoluzione MSC 155 (78). Cfr. U. LEANZA-F. CAFFIO, *L'applicazione della convenzione di Amburgo del 1979 sul Sar*, in *Riv. dir. nav.* 2015, 319; C. BOVA-G. BOVA, *Sulle convenzioni internazionali in materia di soccorso alle persone in mare*, in *Dir. trasp.* 2017, 11.

⁽⁴⁾ Cfr. l'art. 6.7 delle linee guida adottate il 20 maggio 2004 con *Resolution MSC 167-78*.

⁽⁵⁾ Cfr. la sezione 5 delle linee guida adottate dall'*International maritime organization*, cit.

⁽⁶⁾ Cfr. T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, cit., 5; M. ANGELONI-A. SENESI, *Profili applicativi dei principali istituti del nuovo diritto del mare*, cit., 12.

navi straniere nel mare territoriale deve essere continuo e rapido, ma sono consentiti la sosta e l'ancoraggio, se necessari per il soccorso.

In generale e in conformità alle indicazioni della Convenzione Sar ⁽⁷⁾, gli Stati devono individuare una specifica area di responsabilità e il *Maritime rescue coordination centre* che riceva notizia di una situazione di emergenza deve adottare le prime, immediate azioni, anche qualora l'evento non ricada nella sua area e fino a quando quello competente non intervenga ⁽⁸⁾. Con la risoluzione dell'*International maritime organization* del 20 maggio 2004, n. 155/78, si è modificata la Convenzione Sar e si è precisato che lo Stato responsabile della zona deve consentire lo sbarco in un porto sicuro ⁽⁹⁾. Inoltre, secondo le linee guida adottate dall'*International maritime organization*, un porto è sicuro quando siano garantiti i diritti basilari ⁽¹⁰⁾. Questo concetto di «*place of safety*» è stato ribadito dalla risoluzione del Consiglio di Europa 21 giugno 2011, n. 1821, secondo la quale nel porto affidabile i diritti fondamentali devono essere rispettati ⁽¹¹⁾. Pertanto, quello più vicino non è sempre sicuro.

Inoltre, l'art. 33 della Convenzione relativa allo statuto del rifugiato, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 ed entrata in vigore il 22 aprile 1954, enuncia il divieto di respingimento, sulla scorta del quale un soggetto non può essere respinto verso uno Stato 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. Così, per l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma nel 1950, nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o

(7) Cfr. il capitolo 3 della Convenzione SAR.

(8) Cfr. S. MAGNOSI, *Operazioni di ricerca e salvataggio in mare e traffico di migranti*, in AA. Vv., *Immigrazione, marginalizzazione, integrazione*, a cura di A.C. AMATO MANGIAMELI-L. DANIELE-M.R. DI SIMONE-E. TURCO BULGHERINI, Torino, 2018, 175; E. TURCO BULGHERINI, *In mare aperto. Obbligo di soccorso e traffico dei clandestini*, in AA. Vv., *Immigrazione, marginalizzazione, integrazione*, cit., 140.

(9) Secondo il capitolo 4. 8 della risoluzione dell'IMO del 20 maggio n. 155/78, «*the rescue co-ordination centre or rescue sub-centre concerned shall initiate the process of identifying the most appropriate place (s) for disembarking persons found in distress at sea. It shall inform the ship or ships and other relevant parties concerned thereof*».

(10) Secondo l'art. 6. 12 delle linee guida adottate dall'*International maritime organization*, «*a place of safety (...) is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (...) can be met*».

(11) Cfr. P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea: opinioni consenzienti e dissenzienti, 2011-2015*, Torino, 2015, 65; G. PIZZOLANTE, *Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione europea*, Bari, 2012, 34; G. MOSCHELLA, *Immigrazione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali*, in AA. Vv., *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, a cura di G. MOSCHELLA-L. BUSCEMA, Roma, 2016, 13.

trattamenti inumani o degradanti; pertanto, i migranti non possono essere soggetti a una prolungata permanenza in mare su navi sovraffollate. Poi, alla luce dell'art. 4 del Quarto Protocollo allegato alla citata Convenzione europea, firmato a Strasburgo il 16 novembre 1963, sono vietati i respingimenti collettivi alla frontiera.

2. *Il decreto ministeriale 7 aprile 2020* — Per l'art. 1 del decreto interministeriale 7 aprile 2020, per tutto il periodo dell'emergenza sanitaria conseguente al diffondersi dell'epidemia i porti italiani non possono essere considerati «luogo sicuro» per lo sbarco di persone soccorse fuori dalla nostra zona SAR da navi battenti bandiera straniera. A prescindere dall'opportunità di affidare a un provvedimento amministrativo il compito di regolare vicende inserite in un quadro normativo dominato da disposizioni di diritto internazionale pattizio, con una inevitabile e pesante ricaduta sul sistema delle fonti, si rilevano profili di incoerenza già da una prima lettura; difatti, se il salvataggio ha luogo nella zona SAR italiana, con l'intervento di nostre navi, l'approdo sarebbe consentito in quanto «*place of safety*», ma non lo sarebbe se le persone fossero soccorse da imbarcazioni straniere e fuori dalla sfera di controllo italiana.

Per il modo nel quale è formulato l'art. 1 del citato decreto, il Governo non ha limitato gli sbarchi per il fatto che i migranti non potrebbero usufruire di una assistenza adeguata per le difficoltà organizzative delle strutture sanitarie impegnate a contenere gli effetti dell'epidemia; in caso contrario, non avrebbe optato per un criterio ancorato ai requisiti oggettivi della nazionalità della nave e del luogo nel quale è avvenuto il soccorso, rimettendo la sorte dei naufraghi a un mero fattore casuale. Piuttosto, il decreto ha inteso scoraggiare l'approdo sul presupposto, preteso o fondato, per cui molte delle persone a bordo avrebbero già contratto il *virus* prima del loro arrivo nelle acque territoriali italiane e autorizzare lo sbarco comporterebbe un aggravamento della complessiva situazione epidemica. La scelta non è giustificata dall'esigenza di salvaguardia dell'incolumità delle persone sulla nave.

Gli effetti del decreto si sono prodotti per tutta la durata dell'emergenza, fissata in origine in sei mesi decorrenti dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, deliberazione a cui fa rinvio l'art. 2 del decreto, con successive proroghe. *Inaudita altera parte*, il Presidente del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, terza Sezione, ha adottato un provvedimento con cui ha confermato la coerenza del decreto con la necessaria attenuazione dell'emergenza conseguente alla diffusione dell'epidemia e, dopo avere proceduto a un sintetico bilanciamento degli opposti interessi, ha ritenuto che una soluzione in distonia dal decreto interministeriale avrebbe potuto compromettere la funzionalità delle strutture sanitarie impegnate a contenere il contagio. Tale decreto è intervenuto a

breve distanza da quello interministeriale e si giustifica proprio in ragione di questa vicinanza cronologica, in quanto è stato adottato sulla base della situazione di forte tensione che ha portato all'emanazione dello stesso decreto interministeriale e di molti altri drastici atti.

Comunque, il provvedimento del Presidente ha optato per una valutazione comparativa delle opposte esigenze. La questione è più generale e il decreto interministeriale 7 aprile 2020 non può portare a una duratura soluzione radicale e sfavorevole al soccorso. Infatti, nonostante l'opposto tenore letterale, sulla base di una ricostruzione sistematica, si deve ritenere che, a fronte di un ipotetico aggravamento del rischio di diffusione dell'epidemia, l'approdo nel porto italiano debba essere comunque consentito se l'alternativa è la destinazione verso uno Stato nel quale non siano garantiti i diritti fondamentali. Infatti, l'ordinamento italiano si deve attenere alla nozione di «*place of safety*» nella sua accezione più estensiva, come si desume dall'art. 6, paragrafo dodicesimo, delle linee guida adottate dall'*International maritime organization*, secondo cui «*a place of safety [...] is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs [...] can be met*»; pertanto, l'inadeguatezza organizzativa delle strutture sanitarie potrebbe avere un rilievo minore rispetto al rischio a cui sarebbero esposti i migranti in seguito a un eventuale diniego di sbarco. Questa complessa situazione non è stata colta dal decreto interministeriale, il quale, anzi, appare come uno schermo dietro il quale il Governo si è trincerato per negare in modo indiscriminato l'approdo. Però, ciò è distonico dagli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese. Soprattutto, soluzioni radicali si possono giustificare nell'ambito dei provvedimenti della primavera del 2020, ma sono inaccettabili se si considera la sostanziale liberalizzazione dei comportamenti collettivi di questa estate.

In particolare, l'eventuale stato patologico delle persone da soccorrere accresce la necessità dell'intervento italiano e non vi può essere un divieto assoluto di sbarco, a tutela dell'incolumità dei naufraghi e nel rispetto degli obblighi assunti dallo Stato, a maggiore ragione quando il contagio è stato diffuso dalla presenza nelle discoteche e da viaggi di piacere all'estero, come è accaduto tra giugno e agosto 2020. Infatti, non a caso, in estate, sono avvenuti alcuni sbarchi di naufraghi e ciò è in linea con gli obblighi internazionali assunti dall'Italia.

3. *L'Associazione Arci come ente esponenziale di interessi diffusi o collettivi* — La sentenza riguarda solo l'insussistenza dell'interesse legittimo azionabile in capo all'Associazione Arci. Secondo le sue prospettazioni, avrebbe potuto agire in giudizio perché si occupa di questioni relative ai migranti, ai richiedenti asilo e ai rifugiati, tanto da avere dedicato loro un apposito numero verde; difatti, secondo le sue allegazioni, avrebbe compiuto diversi interventi a sostegno di tali soggetti e avrebbe presentato molti ricorsi per la

tutela della loro condizione. In particolare, il decreto interministeriale 7 aprile 2020 sarebbe stato impugnabile dall'Associazione Arci in quanto ente esponenziale di un interesse diffuso delle persone coinvolte in migrazioni transnazionali.

La decisione ha ritenuto il ricorso inammissibile, perché sarebbero individuabili diritti soggettivi inviolabili della «singola persona che [...] invochi la misura di soccorso o del salvataggio o l'asilo correlati e funzionali alla tutela del suo diritto»⁽¹²⁾. Sarebbero situazioni da verificare «caso per caso, in relazione alla singola vicenda personale che va accertata in concreto ai fini dell'accertamento della sussistenza del diritto che è sempre del migrante “*uti singulus*” e non di un gruppo o di una collettività indistinta»⁽¹³⁾. La tesi non è convincente, soprattutto nelle sue argomentazioni, a prescindere dal risultato ultimo. Il decreto interministeriale e il ricorso non hanno nulla a che vedere con la posizione del migrante e il riferimento della sentenza è fuorviante, poiché il problema è il soccorso in mare e non quanto accade dopo il suo completamento, aspetto distinto dalla determinazione del porto sicuro. Sul punto, vi possono essere state allegazioni imprecise dell'Associazione Arci, perché non si vede come potrebbe avere assistito i naufraghi nella predisposizione dei ricorsi. Non si conoscono gli atti processuali, ma, a leggere la motivazione della pronuncia, si può intuire che l'Associazione Arci abbia sostenuto di essere ente esponenziale di persone di godere dell'asilo. Tuttavia, l'interesse collettivo rilevante non attiene a questo aspetto, ma alla sicurezza in mare.

I testi del diritto internazionale pattizio configurano un diritto soggettivo al soccorso, come, a ragione, rileva la pronuncia, ma esso sorge nel momento del pericolo e non può essere fatto valere in giudizio con l'impugnazione del decreto interministeriale da parte di persone che abbiano bisogno di imbarcarsi, perché non avrebbero un interesse attuale all'esercizio dell'azione⁽¹⁴⁾. Per converso, lo stato di pericolo preclude una effettiva tutela giudiziale, certo non esperibile da chi sia in balia dei flutti o confinato su una imbarcazione, anche se non sono mancati casi in cui il comandante si sia potuto avvalere dell'assistenza legale durante le operazioni di soccorso⁽¹⁵⁾. Comunque, salvo immaginare l'insindacabilità del decreto interministeriale, a fianco del diritto soggettivo al soccorso si deve configurare un interesse diffuso sulla legittimità dei comportamenti e delle decisioni della Repubblica italiana rispetto agli obblighi di diritto internazionale pattizio.

(12) Così si esprime la sentenza in commento.

(13) Così si esprime la sentenza in commento.

(14) Cfr. Tar Perugia, sez. I, 21 giugno 2018, n. 402, in *Giur. it. mass.* 2018; Tar Campania, sez. II, 7 maggio 2018, n. 697, *ibid.*, 2018; Tar Perugia, sez. I, 1 settembre 2017, n. 556, *ibid.*, 2017.

(15) Cfr. Trib. Agrigento 2 luglio 2019, in *Dir. mar.* 2020, 519.

Come per ogni interesse diffuso ⁽¹⁶⁾, può essere fatto valere da un ente esponenziale della collettività, soprattutto se, a tale riguardo, non si fa riferimento alla rappresentanza ⁽¹⁷⁾, ma al diverso concetto di rappresentatività ⁽¹⁸⁾ dell'ente esponenziale. Infatti, non possono esistere associazioni rappresentanti i naufraghi, mentre molti si possono presentare come soggetti esponenziali dell'interesse diffuso nell'ambiente marittimo alla priorità del soccorso e alla sua compiuta realizzazione. Ciò non ha nulla a che vedere con la migrazione. Se l'Associazione Arci ha agito su tali ultime basi, il ricorso era inammissibile, ma per ragioni diverse da quelle ravvisate. Chi si occupi di persone richiedenti asilo non può esprimere un interesse diffuso in ordine al perfezionamento del soccorso in mare e non ne può chiedere la tutela giudiziale; anzi, si deve in ogni modo evitare di confondere tale aspetto con un indiretto aiuto all'accesso forzato nel nostro Paese. I naufraghi devono essere condotti in un porto sicuro a tutela della loro incolumità, non per quanto possa accadere in seguito, rispetto alla loro presenza sul territorio dello Stato.

Esiste un interesse diffuso alla legittimità dei provvedimenti del nostro Paese sul soccorso, salvo pensare che possa agire solo chi abbia bisogno di aiuto, una volta in cui sia in pericolo, con un esito paradossale e iniquo. Però, non le associazioni che si occupino di migranti, ma quelle rappresentative della tradizione marittima possono fare valere in giudizio tale interesse. L'inammissibilità del ricorso non può dipendere dall'inesistenza dell'interesse diffuso, il quale, al contrario, può essere ravvisato, ma non è oggetto di una ammissibile azione dell'Associazione Arci ⁽¹⁹⁾. Il soccorso è un istitu-

⁽¹⁶⁾ Cfr. R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. publ.* VIII/2003, 482 ss.; A. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi diffusi*, in *Foro it.* 1978, 8; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, *ibid.*, V/1987, 7; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. soc.* 1982, 167; M. A. TUCCI, *Spunti per un diverso approccio metodologico allo studio degli interessi collettivi*, in *Tar* 1983, 65; R. FERRARA, *Gli interessi superindividuali fra procedimento amministrativo e processo: problemi e orientamenti*, in *Dir. proc. amm.* 1984, 48.

⁽¹⁷⁾ Cfr. Tar Marche, sez. I, 23 ottobre 2017, n. 802, in *Giur. it. mass.* 2017; Tar Lombardia, sez. III, 27 gennaio 2018, n. 556, *ibid.*, 2018; Tar Umbria, sez. I, 2 gennaio 2018, n. 1, *ibid.*, 2018.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Tar Lombardia, sez. III, 6 novembre 2014, n. 2674, in *Giur. it. rep.* 2014 secondo cui «l'effettiva rappresentatività è l'elemento che consente di passare dagli interessi diffusi a quelli collettivi».

⁽¹⁹⁾ Cfr. Tar Puglia, sez. II, 29 giugno 2017, n. 1072, in *Giur. it. mass.* 2017, secondo cui «si deve ritenere preclusa a una associazione ogni iniziativa giurisdizionale sorretta dal solo interesse al corretto esercizio dei poteri amministrativi o per mere finalità di giustizia, occorrendo un interesse concreto e attuale della stessa associazione alla rimozione degli effetti pregiudizievoli prodotti dal contestato provvedimento».

to centrale nella tradizione e nell'esperienza marittima e ciò prescinde da qualunque valutazione sui fenomeni migratori e dalla loro regolamentazione. Peraltro, lo Stato italiano ne è consapevole; se una nave statunitense avesse corso il rischio di naufragare nell'aprile 2020, i marinai o i passeggeri sarebbero stati condotti in un porto italiano o sarebbero stati respinti?

CHIARA TINCANI

to». Cfr. Tar Liguria, sez. I, 3 febbraio 2003, n. 129, *ibid.*, 2003, secondo cui «gli organismi esponenziali di categorie — produttive sono dotati di legittimazione attiva solo quando agiscono a tutela di interessi di categoria rientranti tra quelli la cui protezione costituisce lo stesso fine istituzionale». V. anche Tar Valle d'Aosta 29 giugno 2017, n. 40, *ibid.*, 2017; Tar Lombardia, sez. I, 26 maggio 2017, n. 1189, *ibid.*, 2017.

CORTE D'APPELLO DI VENEZIA, SEZ. III, 13 LUGLIO 2020 N. 1802

Pres. LAURENZI - Rel. PENNETTA

Adriatic Sea Shipping s.r.l. (avv. C. Simeone, C.A. Cugiolu e F. Gualeni)

c. Asiago Food s.p.a. (avv. M. Seppi)

Ausiliari del trasporto - Raccomandatario - Attività tipiche - Riconsegna del carico - Rappresentanza sostanziale e processuale del vettore - Legittimazione passiva.



RIASSUNTO DEI FATTI — Asiago Food s.p.a., ricevitrice di un carico di funghi surgelati trasportato via mare a cura del vettore Yang Ming e sbarcato a Venezia dalla m/n Kurkse in stato di avaria, citava in giudizio — attesa l'impossibilità di accertare quale delle due convenute avesse rappresentato il vettore al Porto di sbarco — Adriatic Sea Shipping s.r.l. e Tositti s.r.l., nella loro qualità di raccomandatarie della predetta m/n, al fine di sentirle condannare, in via alternativa tra loro, al risarcimento dei danni patiti dall'attrice, in conseguenza dell'accertata avaria della merce. Entrambe le convenute palesavano, poi, in via stragiudiziale il nominativo dei rispettivi mandanti e, in sede di precisazione delle conclusioni, l'attrice limitava la domanda nei soli confronti di Adriatic Sea Shipping s.r.l., qualificatasi raccomandataria del vettore. Nella contumacia delle convenute, il Tribunale di Venezia accoglieva la domanda. Interposto appello, Adriatic Sea Shipping s.r.l. eccepiva, tra le altre cose, il proprio difetto di legittimazione passiva, lamentando la violazione dell'art. 288 c. nav. per aver il Giudice di prime cure qualificato l'appellante raccomandataria del vettore sulla scorta dell'attività dalla stessa svolta, concretatasi nella riconsegna del carico al ricevitore e nella nomina, per conto del vettore, di un perito incaricato di accertare la natura e l'entità dei danni subiti al carico.

L'attività di riconsegna del carico, quale attività tipica della raccomandazione marittima, nonché la nomina di un perito incaricato di accertare, nell'interesse del vettore, la natura e l'entità dei danni subiti al carico, attribuiscono al raccomandatario che le compie la rappresentanza del vettore e, dunque, la legittimazione a resistere in giudizio per conto di quest'ultimo ex art. 288 c. nav., a prescindere dalle eventualmente difformi risultanze contenute nella nota ex art. 3 legge n. 135/77 depositata presso la Capitaneria di Porto ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ V. la nota di M. Miatto, a p. 315.

RAGIONI DELLA DECISIONE — Con il primo motivo l'appellante lamenta la violazione da parte del Tribunale dell'art. 288 c. nav., avendo il primo giudice qualificato la società Adriatic Sea Shipping s.r.l. raccomandataria del vettore Yang Ming ed erroneamente ritenuto che la stessa fosse stata legittimamente convenuta in giudizio dalla società attrice ai fini del risarcimento dei danni, attribuendo rilevanza essenziale alla consegna del container e alla nomina di un perito per l'accertamento dei danni.

La motivazione del Tribunale sarebbe smentita dalla legge n. 135/77, dagli artt. 287-290 c. nav. e dalla consolidata opinione della dottrina e della giurisprudenza formatasi sull'argomento, in quanto la società appellante non svolgerebbe le funzioni tipiche del raccomandatario e non avrebbe poteri di rappresentanza dello stesso, né legittimazione alle azioni giudiziarie.

La tesi è infondata.

Il Tribunale ha qualificato l'odierna appellante raccomandataria marittima del vettore in base alle risultanze della documentazione acquisita al giudizio, dalla quale in primo luogo ha desunto l'impossibilità di stabilire in favore di quale parte la società Tositti s.r.l. — ossia se dell'armatore, del noleggiatore, o del vettore — avrebbe svolto il ruolo di agente, e valorizzando la condotta tenuta dall'appellante, la quale si era espressamente qualificata come agente del vettore ed aveva consegnato il contenitore della merce rivelatasi avariata allo spedizioniere terrestre Globus Sped s.r.l.

L'appoggio alle operazioni di sbarco e la riconsegna della merce al ricevitore rientra tra le funzioni tipiche del raccomandatario, il cui espletamento è idoneo ad attribuire al soggetto che le compie la qualifica di raccomandatario.

L'art. 2 della legge n. 135/77, richiamata dall'appellante, stabilisce che il raccomandatario marittimo svolge attività di raccomandazione di navi, quali assistenza al comandante nei confronti delle autorità locali o dei terzi, ricezione o consegna delle merci, operazioni di imbarco e sbarco dei passeggeri, acquisizione di noli, conclusione di contratti di trasporto per merci e passeggeri con rilascio dei relativi documenti, nonché qualsiasi altra analoga attività per la tutela degli interessi a lui affidati.

La ricezione o la consegna delle merci rientra pertanto certamente nelle obbligazioni tipiche della raccomandazione marittima, che si espletano nell'ambito delle operazioni di approdo, di imbarco e sbarco, di arrivo, di permanenza e di partenza della nave (Cass. 18

giugno 2003 n. 9701). Poiché l'attività di riconsegna della merce in favore del ricevitore attribuisce al soggetto che la esercita la qualifica di raccomandatario del vettore, esattamente il Tribunale ha accertato la sussistenza in capo all'agente, attuale appellante, della rappresentanza sostanziale e processuale del vettore.

Nel giudizio di primo grado è risultato pacifico che la società Adriatic Shipping s.r.l. aveva consegnato il contenitore n. «(omissis)» allo spedizioniere Globus Sped s.r.l. in nome e per conto del vettore Yang Ming, e che la società stessa si era qualificata, sia nel *delivery order*, sia nella comunicazione dell'11.8.2017 di rifiuto ad aderire alla procedura di negoziazione assistita, quale *agent for Yang Ming Marine Corporation, as carrier*.

Esattamente inoltre la sentenza ha evidenziato che l'appellante nulla ha eccepito riguardo alla sua qualifica di raccomandatario del vettore, al contrario nominando un tecnico che partecipasse al sopralluogo tenutosi presso la sede della società attrice ai fini della individuazione e della quantificazione dei danni.

Come ha ritenuto il Tribunale con logica e coerente motivazione, la stessa appellante si è qualificata raccomandataria marittima ai sensi dell'art. 2, comma 2, legge n. 135/77, ed ha tenuto i comportamenti concludenti esaminati nel giudizio di primo grado e ritenuti idonei a confermare tale sua qualifica.

La Corte di cassazione ha stabilito che in materia di trasporto marittimo al raccomandatario, ai sensi dell'art. 288 c. nav., spetta *ex lege* la rappresentanza processuale dell'armatore negli stessi limiti in cui gli è conferita la rappresentanza sostanziale, ed entro tali limiti egli può promuovere azioni o essere convenuto in giudizio in qualità di rappresentante, indipendentemente da uno specifico conferimento di poteri processuali da parte dell'armatore, rimanendo escluse da tale rappresentanza le obbligazioni contrattuali che esulano dal rapporto di raccomandazione (Cass. 8 giugno 2012 n. 9354).

L'art. 288 c. nav. stabilisce che, entro i limiti nei quali gli è conferita la rappresentanza dell'armatore o del vettore, il raccomandatario può promuovere azioni ed essere convenuto in giudizio in loro nome.

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione, nel contratto di raccomandazione marittima la rappresentanza sostanziale costituisce un elemento naturale del negozio, ed il suo conferimento al raccomandatario si produce automaticamente per effetto di legge, indipendentemente da una specifica manifestazione

della volontà della parte in tal senso, per cui l'atto compiuto dal raccomandatario produce i suoi effetti direttamente nella sfera giuridica dell'armatore, purché rientri nelle sue mansioni tipiche, essendo altrimenti necessaria la *contemplatio domini*, e la rappresentanza processuale è un effetto legale di quella sostanziale, per cui spetta al raccomandatario negli stessi limiti, ed entro tali limiti egli può promuovere azioni o essere convenuto in giudizio in qualità di rappresentante processuale dell'armatore, occorrendo quindi accertare preventivamente il potere di rappresentanza processuale del raccomandatario, in funzione del suo potere di rappresentanza sostanziale dell'armatore con specifico riguardo all'oggetto della domanda proposta «(omissis)».

Nella specie, la società appellante ha espressamente dichiarato i suoi poteri di rappresentanza dell'armatore, o del vettore, direttamente partecipando, attraverso il tecnico da essa direttamente nominato, alle operazioni di verifica delle condizioni della merce e della quantificazione dei danni, per cui la doglianza appare destituita di ogni fondamento.

Con il secondo motivo d'appello, l'appellante contesta il rigetto da parte del Tribunale dell'eccezione relativa al difetto di giurisdizione del Giudice italiano.

Il Tribunale avrebbe omesso di accertare che tra le condizioni generali della polizza di carico «(omissis)», figurerebbe una clausola relativa alla legge applicabile ed alla giurisdizione, secondo la quale «ogni possibile giudizio dovrebbe essere risolto dalla suprema Corte inglese con applicazione della legge inglese». La clausola risponderebbe ai requisiti richiesti dalla normativa interna ed internazionale, sarebbe provata per iscritto e conclusa in una forma ammessa da un uso internazionale conosciuto e rispettato anche dalle stesse parti contraenti.

Tale tesi non appare adeguatamente supportata dalla documentazione richiamata dall'appellante, poiché, come ha contestato la società appellata, anche volendo ammettere che la seconda pagina del doc. 2 prodotto dall'appellante costituisca realmente il retro della bill of lading n. «(omissis)» emessa a Shenzhen il 17.09.2015, il documento si presenta del tutto illeggibile, ed è stato formalmente sconosciuto dalla società appellata ai sensi degli art. 2719 c.c. e 22, comma 3, c.a.d.

L'art. 4, legge n. 218/95 stabilisce che la giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice stra-

niero o di un arbitrato estero se la deroga è provata per iscritto e la causa verte su diritti disponibili.

Essendo stata la seconda pagina del doc. 2 prodotto dall'appellante — asseritamente contenente le clausole generali del contratto di trasporto marittimo, tra cui la clausola di proroga della giurisdizione — contestata con riferimento alla riferibilità al trasporto oggetto di causa, e disconosciuta sotto il profilo dell'illeggibilità e dell'indecifrabilità, l'esistenza della clausola di proroga della giurisdizione e di scelta della legge applicabile invocata dall'appellante non può ritenersi fornita di adeguato supporto probatorio scritto.

Nel documento in questione non appaiono leggibili neppure i timbri che la società Globus Sped s.r.l. avrebbe apposto per accettazione sulla polizza di carico n. «*omissis*» nella parte retrostante contenente le condizioni contrattuali.

A fronte del disconoscimento da parte dell'odierna appellata del preteso contenuto della clausola sopra citata, la società appellante avrebbe dovuto produrre l'originale del documento, ed assolvere l'onere probatorio posto a suo carico dall'art. 4 della legge n. 218/95 (cfr. anche Cass. 27 maggio 2016 n. 11048).

Non avendo l'appellante assolto, né offerto di assolvere, tale onere, la doglianza deve essere respinta.

Con il terzo motivo l'appellante lamenta l'errato accertamento da parte del Tribunale della responsabilità del vettore nella causazione dei danni subiti al carico destinato alla società appellata.

A sostegno dei propri assunti l'appellante ha prodotto nel presente giudizio due nuovi documenti, ossia un tabulato attestante le temperature del contenitore nel corso del viaggio e una nuova perizia redatta in lingua inglese.

Tali documenti devono ritenersi inammissibili, in quanto la loro produzione si pone in violazione dell'art. 345, terzo comma, c.p.c., trattandosi di documenti non indispensabili ai fini della decisione, tenuto conto inoltre che l'appellante non ha neppure allegato la non imputabilità a sé della mancata produzione degli stessi nel precedente grado del giudizio.

Il motivo si profila comunque infondato, dovendo condividersi la motivazione in base alla quale, sulla scorta degli accertamenti eseguiti in contraddittorio tra i periti delle parti — è stata ritenuta acquisita la prova della sussistenza e della riconducibilità dei danni alla condotta del vettore, che non è stata contestata dalla società appellante.

Il Tribunale ha esattamente rilevato che quest'ultima, oltre a non aver contestato nel giudizio di primo grado gli esiti della perizia, aveva omesso di provare la non imputabilità a sé dei danni lamentati, essendo emersa in sede peritale la violazione da parte del vettore della prescrizione relativa al mantenimento della temperatura a -18° al fine di garantire il corretto stato di conservazione della merce.

Non può condividersi la tesi dell'appellante secondo la quale l'assenza di responsabilità del vettore avrebbe dovuto desumersi dal fatto che le merci avrebbero subito dei forti cali di temperatura nelle fasi di caricazione, e che la temperatura sarebbe invece rimasta costante per tutta la durata del trasporto.

Tali allegazioni sono rimaste del tutto sfinite di prova, e l'appellante non ha tempestivamente contestato gli accertamenti della perizia effettuata al momento dell'apertura del contenitore in contraddittorio con il tecnico di parte appellata.

Come ha evidenziato il Tribunale, da tali accertamenti era emerso che i funghi ispezionati si presentavano induriti in blocchi, con alterazioni cromatiche ed anormali formazioni di brina e ghiaccio, e che le cause dell'avaria dovevano essere ricondotte all'inadeguata ed insufficiente temperatura di refrigerazione fornita dal sistema refrigerante del contenitore durante il trasporto via mare dalla Cina all'Italia, imputabili al vettore Yang Ming.

In base ai principi dettati dalla Corte di cassazione in materia di trasporto, la presunzione di responsabilità del vettore per la perdita delle cose trasportate, prevista dall'articolo 1693 c.c., può essere superata soltanto mediante la prova che la perdita sia dipesa da caso fortuito, ricomprendendosi in tale causa esimente la forza maggiore ed il fatto del terzo, i quali escludono la suddetta responsabilità soltanto quando, secondo il criterio dell'ordinaria diligenza, rapportato alle modalità dell'accaduto ed alle condizioni di tempo e di luogo, si versi nell'ipotesi di un evento imprevedibile o al quale il vettore sia nell'impossibilità di opporsi.

A fronte dei chiari esiti dell'accertamento peritale eseguito, l'appellante non ha provato, né ha offerto di provare, che l'avaria della merce fosse stata determinata da fatti diversi e indipendenti dalla negligenza del vettore, con conseguente infondatezza della doglianza in questa sede svolta. Per i motivi sopra esposti non può trovare accoglimento la domanda di limitazione di responsabilità di cui all'art. 423 c. nav. e 4.5. Conv. Bruxelles 1924, in mancanza di contestazioni specifiche dell'appellante in ordine all'accertamento della

responsabilità del vettore contenuto nella sentenza di primo grado e, nello specifico, in mancanza della prova — il cui onere gravava in via esclusiva sull'appellante, che non lo ha assolto — del fatto che il vettore avesse effettivamente ed esattamente mantenuto la temperatura indicata nelle condizioni di imbarco per tutto il tempo durante il quale ha avuto la custodia del container. Il Tribunale pertanto, sulla base delle risultanze del giudizio, ha fatto buon governo dei principi dettati dall'art. 2697 c.c.

* * *

Il raccomandatario che riconsegna il carico al ricevitore e nomina un perito per l'ispezione congiunta dei danni alla merce rappresenta il vettore marittimo nel porto di sbarco.

La Corte d'appello di Venezia si è occupata di alcune questioni che ricorrono con particolare frequenza nei giudizi di responsabilità del vettore marittimo per avaria del carico.

Dopo aver respinto il primo motivo d'appello relativo al preteso difetto di legittimazione passiva della convenuta (su cui vedi *amplius infra*), i Giudici lagunari hanno disatteso anche l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'appellante, ritenendo del tutto indecifrabile (e, dunque, non provata per iscritto *ex art. 4, comma 2, legge n. 218/95*) la presunta clausola di proroga contenuta nelle condizioni generali del trasporto riportate a tergo della *bill of lading* ⁽¹⁾. La Corte si è quindi fatta carico di esaminare il ter-

⁽¹⁾ La Corte non pare aver invece approfondito le altre ipotesi "concorrenti" di deroga convenzionale alla giurisdizione previste dall'art. 17, comma 1, della Convenzione di Bruxelles del 27.9.1968 sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale (poi trasfuso nell'art. 23 del reg. (CE) n. 44/2001, successivamente sostituito dall'art. 25 del reg. (UE) n. 1215/12), a mente del quale la proroga, oltreché «conclusa: a) per iscritto o verbalmente con conferma scritta», può essere pattuita «b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra loro o, c) nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale desiderato». Con precipuo riguardo a tale ultimo criterio, si sono espresse nel senso della validità di una clausola di proroga della giurisdizione riportata nel retro di una polizza di carico Cass. 12 giugno 2018 n. 15216 e Cass., sez. un., 7 settembre 2016 n. 17675, entrambe in *DeJure*. Sulla portata del rinvio disposto dall'art. 3, comma 2, della legge n. 218/95 vedi M. DE CRISTOFARO, *Convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale (1968), Regolamento CE n. 44/2001 sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale*, in *Le Convenzioni di diritto del commercio internazionale* (a cura di F. Ferrari), Milano, 2002, 240.

zo motivo concernente l'asserita carenza di responsabilità del vettore marittimo, correttamente rigettandolo seppure con motivazione non scevra da imprecisioni: avuto riguardo ai criteri di imputazione della responsabilità del vettore ⁽²⁾, infatti, appare senz'altro improprio — in relazione ad un trasporto marittimo internazionale quale quello oggetto della vicenda in esame — il richiamo operato in sentenza all'art. 1693 c.c., anziché alla disciplina uniforme di cui alla Convenzione di Bruxelles del 1924 (per come emendata dai Protocolli del 1968 e del 1979), pur menzionata dalla Corte d'appello ma solo con riferimento all'istituto della limitazione della responsabilità (*recte* del debito) vettoriale.

Nel presente contributo ci si soffermerà sul tema della rappresentanza processuale del raccomandatario e, segnatamente, sulla problematica connessa all'individuazione del soggetto legittimato a resistere in giudizio in nome e per conto del vettore, attesa la centralità che detta questione ha assunto nella fattispecie sottoposta al vaglio dei Giudici lagunari.

Come ricordato dalla Corte veneta, tra gli elementi naturali del contratto di raccomandazione — al quale si applica, in virtù del richiamo operato dall'art. 287 c. nav., la disciplina del mandato con rappresentanza — vi è il conferimento in capo al raccomandatario della rappresentanza sostanziale del preponente: in relazione alle attività che caratterizzano l'oggetto contrattuale ⁽³⁾, dunque, l'atto compiuto dal raccomandatario — a prescindere dal fatto che egli abbia speso o meno il nome del suo mandante ⁽⁴⁾ — produce i suoi effetti direttamente nella sfera giuridica di quest'ultimo. Entro i limiti nei quali opera la rappresentanza sostanziale, poi, l'art. 288 c. nav. estende *ex lege* al raccomandatario anche la rappresentanza processuale del preponente ⁽⁵⁾.

(2) Cfr., per tutti, S.M. CARBONE, *Le regole di responsabilità del vettore marittimo. Dall'Aja ad Amburgo attraverso la giurisprudenza italiana*, Milano, 1984, *passim*.

(3) È pacifico che, invece, con riguardo alle attività che esulano dall'ambito tipico della raccomandazione, sia necessaria la *contemplatio domini* onde far ricadere gli effetti giuridici degli atti posti in essere dal raccomandatario nella sfera giuridica del suo preponente: cfr. Cass. 8 giugno 2012 n. 9354, in *Giust. civ.* 2013, I, 2129.

(4) Cfr. Cass., sez. un., 9 febbraio 2015 n. 2360, in *DeJure*. È comunque opinione invalsa in dottrina quella per cui, l'imputabilità dell'atto del raccomandatario alla sfera giuridico-patrimoniale del raccomandante sia subordinata al ricorrere di tre condizioni essenziali: (i) la pertinenza dell'atto stesso alle mansioni usuali del raccomandatario; (ii) la dichiarazione di aver agito in tale qualità («*as agent only*»), ed (iii) in nome del raccomandante (c.d. *laudatio actoris*): vedi, a tal riguardo, G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, 2, Milano, 1990, 1896.

(5) Cfr. S. LA CHINA, *Rilievi in tema di rappresentanza processuale del raccomandatario*, in *Dir. mar.* 1972, 600; M. LOPEZ DE GONZALO, *Osservazioni sulla rappresentanza processuale del raccomandatario*, in *Dir. mar.* 1986, 921; E. MORELLI, *Questioni processuali in tema di raccomandazione marittima*, in *Studi per Volli*, Trieste, 1993, 281.

Il quadro normativo testé riassunto deve essere integrato, per un verso, con le disposizioni di cui alla legge n. 135/77 sulla disciplina della professione di raccomandatario marittimo, il cui art. 2, comma 2, stabilisce che l'incarico di raccomandazione può essere conferito — anche a mezzo di intermediario all'uopo delegato (cfr. art. 3, cpv.) — dall'armatore o dal vettore (e, aggiungiamo noi, dal noleggiatore) con mandato espresso o tacito, sancendo così *expressis verbis* il principio della libertà della forma del mandato raccomandatorio⁽⁶⁾; per altro verso, con l'art. 289 c. nav. a mente del quale la procura eventualmente rilasciata dal preponente, nonché la sua eventuale modifica o revoca, deve essere depositata — con sottoscrizione autenticata — presso la Capitaneria di Porto ove il raccomandatario risiede, per la sua pubblicazione nell'apposito registro ivi custodito: pubblicazione di cui successivamente il predetto Ufficio è tenuto a dare comunicazione alla locale Camera di Commercio. In difetto di tale formalità pubblicitaria la rappresentanza si reputa generale (entro i limiti delle mansioni tipiche dell'attività di raccomandazione), e non sono opponibili ai terzi le limitazioni, le modifiche o la revoca della stessa, a meno che il mandante provi che questi ne erano a conoscenza nel momento in cui fu concluso l'affare.

Dal combinato disposto delle norme appena richiamate si ricava un duplice corollario. Innanzitutto, la pubblicità di cui all'art. 289 c. nav. non è «costitutiva» del rapporto di raccomandazione: ove manchi tale formalità, infatti, l'incarico di raccomandazione sarà valido ed efficace ed avrà portata generale, nel senso che non potranno essere opposte ai terzi eventuali limitazioni ai poteri rappresentativi del raccomandatario. In secondo luogo, l'eventuale assolvimento di tale formalità non rende esclusivo l'incarico di raccomandazione con essa consacrato: pubblicizzata la sola procura conferita dall'armatore ad un raccomandatario, ad esempio, sarà sempre ipotizzabile la sussistenza di un secondo (ed *in thesi* anche un terzo) mandato conferito da parte del noleggiatore o dal vettore allo stesso agente o ad uno diverso, magari in forma orale o comunque non pubblicizzata. È così astrattamente possibile che, in relazione alla medesima spedizione marittima, vi siano financo tre agenti nello stesso porto, ciascuno dei quali chia-

(6) Sul punto si vedano, per tutti, R. DEL GIUDICE, *Il contratto di raccomandazione marittima*, Milano, 1949 ed *Appunti sulla disciplina giuridica dell'agente marittimo raccomandatario*, in *Riv. dir. nav.* 1956, I, 249; G. MINERVINI, *Appunti in tema di raccomandazione di navi*, in *Riv. dir. nav.* 1960, I, 37; G. RIGHETTI, *Il raccomandatario marittimo*, Padova, 1965 e *Raccomandatario marittimo*, in *Dig. comm.* XI/1995, 516; E. SPASIANO, *Raccomandatario di nave*, in *Noviss. dig. it.* XIV/1967, 718; L. SCOTTI, *Raccomandatario marittimo*, in *Enc. dir.* XXXVIII/1987, 175; F.P. COSTA, *Raccomandatario*, in *Grande diz. enciclopedico* XVI/1990, 944; D. MALTESE, *Raccomandatario marittimo*, in *Enc. giur.* XXV/1991, 8, 7.2.; G. COTTIGNOLA, *La disciplina del raccomandatario marittimo*, Torino, 1992; S. PRETE, *Il raccomandatario marittimo nell'evoluzione giurisprudenziale*, Milano, 2009.

mato a tutelare ed a rappresentare gli interessi di altrettanti preponenti interessati alla spedizione, così come sarà sempre possibile che lo stesso agente rappresenti contemporaneamente tre distinti soggetti, per aver ricevuto da costoro altrettanti incarichi ai quali, il più delle volte, non viene data alcuna pubblicità (7).

Nella pratica, dunque, non sempre è agevole individuare il raccomandatario legittimato a resistere in giudizio in nome e per conto del vettore. E ciò anche in considerazione degli opposti orientamenti pretori che, nel corso degli anni, si sono interessati della questione.

Secondo un primo filone giurisprudenziale, la prova della sussistenza dell'incarico di raccomandazione passa necessariamente attraverso l'esame delle risultanze dei registri tenuti presso la Capitaneria di Porto e, in particolare, della nota di cui all'art. 3, comma 2, legge n. 135/77. L'indirizzo in parola ritiene infatti che tale prescrizione sia idonea a tutelare gli interessi degli operatori, avuto particolare riguardo all'esigenza di individuare il soggetto che abbia assunto la qualifica di raccomandatario del vettore, ritenendo all'uopo esaustive le indicazioni contenute nella nota inoltrata al Comandante del Porto, dalla quale si evincerebbe senza incertezza il nominativo del raccomandante e del suo raccomandatario.

La soluzione *de qua* — a quanto consta — pare esser stata prospettata per la prima volta dalla Corte d'appello di Venezia con una pronuncia del 4 gennaio 1994, secondo cui l'omessa consultazione della nota di cui all'art. 3 legge n. 135/77 o la mancata richiesta diretta al raccomandatario di palesare il nome del suo mandante, costituiscono circostanze sufficienti a rendere inescusabile l'errore in cui sia incorso il ricevitore per aver questi ritenuto, sulla base della mera attività di riconsegna della merce eseguita in suo favore, sussistente in capo al raccomandatario il potere di rappresentare il vettore (8). Con una pronuncia di poco successiva, la stessa Corte perviene ad analogo conclusione, affermando l'impossibilità per il ricevitore di invocare il principio dell'affidamento (e, dunque, l'apparente sussistenza in capo al

(7) Dottrina e giurisprudenza concordano nell'interpretare il combinato disposto degli art. 288 c. nav. e 2 legge n. 135/77, nel senso di ritenere possibile che un medesimo agente, in relazione all'approdo di una singola nave, rappresenti in qualità di raccomandatario e sulla base di distinti incarichi, contemporaneamente l'armatore, il noleggiatore ed il vettore. Si veda, nello stesso senso di cui al testo, App. Genova 8 febbraio 1995, in *Dir. mar.* 1996, 194, con nota di M. ORIONE, *Alcune osservazioni sulla rappresentanza processuale dell'agente raccomandatario*; Trib. Milano 13 febbraio 1986, in *Foro pad.* 1986, I, 398.

(8) Così App. Venezia 4 gennaio 1994, in *Dir. mar.* 1994, 492, con nota di F. SOLVENI, *Sulla rappresentanza sostanziale e conseguente rappresentanza processuale del raccomandatario*. Cfr., altresì, Trib. Salerno 30 ottobre 1989, in *Dir. mar.* 1990, 751; Pret. Genova 25 aprile 1996, in *Dir. mar.* 1997, 831, con nota di P. DAGNINO, *Brevi note in tema di prova del rapporto di raccomandazione*.

raccomandatario di poteri rappresentativi del vettore) ogni qualvolta questi, con il proprio comportamento contrario all'ordinaria diligenza, abbia trascurato di accertarsi (per mezzo della consultazione della predetta nota) della reale situazione di fatto e si sia invece affidato alla mera apparenza consistente nell'attività di riconsegna della merce svolta dal raccomandatario in suo favore ⁽⁹⁾.

Secondo una diversa impostazione, invece, ai fini della prova del conferimento dell'incarico di raccomandazione possono essere valorizzati i comportamenti concludenti assunti dalle parti, a prescindere dall'analisi delle (eventualmente difformi) risultanze della nota di cui all'art. 3 legge n. 135/77 la quale, limitandosi a certificare l'esistenza del rapporto tra il raccomandatario ed il mandante ivi indicati, non esclude l'esistenza tra diversi soggetti di eventuali altri incarichi conferiti in forma verbale o, comunque, non pubblicizzata.

Dal momento che il contratto di raccomandazione non è soggetto ad alcuna prescrizione di forma né *ad substantiam* né *ad probationem*, dunque, è data ai terzi la facoltà di provare in via presuntiva ⁽¹⁰⁾ l'esistenza di un incarico conferito dal vettore ad un raccomandatario diverso da quello indicato nella nota, dimostrando la ricorrenza di tre condizioni: (i) innanzitutto, che il preteso raccomandatario abbia posto in essere un'attività rientrante tra quelle tipiche della raccomandazione di navi ⁽¹¹⁾; (ii) in secondo luogo, che tale

⁽⁹⁾ Così App. Venezia 24 febbraio 1995, in *Dir. mar.* 1996, 759; si veda altresì App. Genova 8 febbraio 1995, in *Dir. mar.* 1996, 194, con nota di M. ORIONE, *Alcune osservazioni sulla rappresentanza processuale dell'agente raccomandatario*.

⁽¹⁰⁾ Tra le prime pronunce che hanno riconosciuto l'ammissibilità della prova per presunzioni in ordine al conferimento dell'incarico di raccomandazione si veda Cass. 6 maggio 1958 n. 1477, in *Dir. mar.* 1958, 473 ed in *Riv. dir. nav.* 1959, II, 167, con nota di G. RICCARDELLI; App. Genova 4 giugno 1959, in *Dir. mar.* 1960, 444.

⁽¹¹⁾ A questo riguardo la suprema Corte, con sentenza 28 luglio 1989 n. 3538, in *Dir. mar.* 1991, 353, ha chiarito per la prima volta — seppur con riferimento all'obbligo del raccomandatario di procurarsi la provvista in valuta sufficiente a garantire l'adempimento delle obbligazioni assunte suo tramite in occasione dell'approdo della nave (art. 3 legge n. 135/77) — che, le mansioni tipiche del contratto di raccomandazione «si esplicano nelle prestazioni di appoggio alle operazioni di approdo, imbarco e sbarco, arrivo, permanenza e partenza della nave, mediante la formazione di atti giuridici di rilevanza amministrativa e attraverso la conclusione di contratti privati per la fornitura di beni e di servizi alla nave (rimorchio, pilotaggio, ormeggio, rifornimento, approvvigionamento, riparazione, carico e scarico)», pur non escludendo che il raccomandatario possa altresì svolgere altre attività, di natura più strettamente commerciale (virtualmente esercitabili anche da un agente non raccomandatario), come l'acquisizione di noli e la conclusione di contratti di trasporto. Va precisato, a tale ultimo proposito, che l'espletamento di prestazioni meramente accessorie alle operazioni amministrative e commerciali di appoggio alla nave (quali la ricezione di reclami e la comunicazione di notizie circa la previsione di ormeggio della nave e di

atto sia stato compiuto nella dichiarata qualità di raccomandatario (dichiarazione spesso compendiata nella dicitura «*as agent only*») e (iii) infine, che l'atto sia compiuto in nome del raccomandante (spesso identificato con il solo nome della nave) e — aggiungiamo — con il consenso di quest'ultimo⁽¹²⁾.

L'orientamento in questione giunge così ad affermare il principio per cui, il raccomandatario di una determinata nave che abbia svolto attività tipica di raccomandazione con riferimento alle merci sulla stessa trasportate, deve ritenersi avere la rappresentanza processuale del vettore, a prescindere da qualsivoglia eventuale diversa indicazione contenuta nella nota⁽¹³⁾, attribuendo così efficacia determinante non tanto alle risultanze formali dei registri depositati in Capitaneria di Porto, quanto piuttosto al comportamento concludente posto in essere dalle parti⁽¹⁴⁾.

La conclusione sembra esser stata avallata dalla suprema Corte con una pronuncia risalente al 1971, la quale ha sancito il principio per cui, nei confronti dei terzi, lo svolgimento di attività di raccomandazione, ancorché non sorretta da un incarico diretto, vale a fondare la rappresentanza sostanziale del raccomandatario⁽¹⁵⁾. Nello stesso senso si sono successivamente

sbarco del carico), non accompagnato dall'esecuzione di attività tipiche, non basta a far assumere al soggetto che le compie la veste di raccomandatario: così Cass. 13 giugno 1991 n. 6718, in *Dir. mar.* 1991, 714, con nota di N. BALESTRA, *Esercizio di attività di raccomandatario e rappresentanza processuale del vettore* e Cass. 26 aprile 1991 n. 4616, in *Dir. mar.* 1991, 707.

(12) Cfr., sul punto, Cass. 7 maggio 1999 n. 4593, cit., la quale ha precisato che «il fatto che il mandato possa essere anche tacito investe solo la forma di cui può essere conferito detto mandato, ma non esclude il requisito del consenso da parte del mandante, desumibile da fatti concludenti, e quindi sulla base di elementi presuntivi».

(13) Cfr. Cass. 2 aprile 1992 n. 4019, in *Dir. mar.* 1993, 997, con nota di F. BERLINGIERI, *Citazione del raccomandatario e individuazione del soggetto rappresentato. Rilevanza della nota di cui all'art. 3 L. 135/77*; e Cass. 7 maggio 1999 n. 4593, in *Dir. mar.* 2001, 1377, con nota di M. CONTINI, *Rappresentanza del raccomandatario marittimo nelle ipotesi di mandato conferito da soggetto diverso dal vettore marittimo*.

(14) Del resto, costituisce principio pacifico in giurisprudenza quello per cui, «l'esistenza di un rapporto rappresentativo può essere dedotta, oltre che da un'espressa dichiarazione del soggetto che agisce, anche da fatti concludenti in relazione al comportamento tenuto dalle parti, da cui emerge che l'attività viene svolta in attuazione di un potere di rappresentanza» (così Cass. 5 settembre 1985 n. 4614, in *Arch. locazioni* 1985, 646). In Dottrina si veda, per tutti, F.A. QUERCI, *Diritto della navigazione*, Padova, 1989, 346 e G.M. BOI, *Obbligazioni e responsabilità del raccomandatario marittimo nella recente interpretazione giurisprudenziale*, in *Dir. mar.* 1996, 26.

(15) Così Cass. 22 giugno 1971 n. 1977, in *Dir. mar.* 1973, 1368. Nel senso che per il prodursi degli effetti del rapporto di raccomandazione sia sufficiente una *contemplatio domini* tacita (*per facta concludentia*) ravvisata nell'espletamento da parte del raccomandatario delle operazioni relative alla nave, cfr. E. VOLLI, *Sulla rappresentanza sostanziale del raccomandatario*, in *Giust. civ.* 1957, I, 1001. In giurisprudenza, si

espresse diverse Corti di merito, tra cui la Corte d'appello di Genova, la quale ha affermato che, «lo svolgimento nei confronti dei terzi, senza diretto incarico da parte del raccomandante, di attività rientranti nell'ambito tipico della raccomandazione, tra le quali è senz'altro compresa la ricezione e la riconsegna della merce, attua una *contemplatio domini* tacita da cui consegue la rappresentanza sostanziale e processuale del raccomandante da parte dell'agente, tanto più in quanto il raccomandatario dichiaratamente agisca in tale qualità con il menzionare la nave per la quale svolge il suo incarico»⁽¹⁶⁾.

A tale ultimo indirizzo si è uniformata anche la Corte d'appello di Venezia con la pronuncia in commento. Nel rigettare l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'appellante, infatti, i Giudici veneziani hanno ribadito che le attività di appoggio alle operazioni di sbarco e la riconsegna della merce al ricevitore rientrano tra le funzioni tipiche del raccomandatario, il cui espletamento attribuisce al raccomandatario che le compie la qualifica di rappresentante del vettore.

Nel caso di specie, riguardante un'azione risarcitoria instaurata dalla ricevitrice di un carico di funghi congelati giunti al Porto di Venezia in stato di avaria, la Corte territoriale ha confermato *in toto* le conclusioni cui era pervenuto il primo Giudice, il quale aveva ritenuto sussistente la qualifica di raccomandatario del vettore in capo alla società convenuta, per aver questa provveduto alla riconsegna del carico in favore della ricevitrice e per aver altresì agevolato — senza mai contestare la propria qualifica — la partecipazione di un ausiliario del vettore alle operazioni peritali volte all'accertamento ed alla quantificazione del danno da avaria, valorizzando così — ai fini della prova del conferimento dell'incarico di raccomandazione — i comportamenti concludenti assunti dalle parti.

MATTEO MIATTO

veda Cass. 7 maggio 1957 n. 1564, in *Dir. mar.* 1957, 516; App. Genova 28 giugno 1959, in *Dir. mar.* 1960, 444; Trib. Genova 25 maggio 1965, in *Dir. mar.* 1965, 611; Trib. Genova 12 dicembre 1966, in *Dir. mar.* 1966, 599 e, infine, App. Venezia 11 ottobre 2005, in *Dir. mar.* 2006, 858.

⁽¹⁶⁾ Così App. Genova 9 ottobre 2000, in *Dir. mar.* 2002, 1359, con nota di M. ORIONE, *Recenti orientamenti giurisprudenziali sulla rappresentanza processuale dell'agente raccomandatario*. Si veda, altresì, App. Genova 23 ottobre 1997, in *Dir. mar.* 1999, 1176; Trib. La Spezia 18 febbraio 2003, in *Dir. mar.* 2005, 1365; Trib. Ravenna 9 marzo 2005, in *Dir. mar.* 2006, 1290, con nota di C. MELLEA, *Principio dell'apparenza e conferimento tacito del mandato nella rappresentanza del raccomandatario marittimo*; Trib. Trieste 29 giugno 2015, inedita.

TRIBUNALE DI PARMA 4 MARZO 2020 N. 201

Est. SINISI

Wind Jet S.p.a. (avv. G. Ascenzi e G. Nicolosi) c. *So.Ge.A.P. S.p.a. Aeroporto di Parma - G. Verdi* (avv. F. Terzi e F. Terzi), *ENAV S.p.a.* (avv. S. Zunarelli e A. Musi), *Unipolsai Ass.ni S.p.a.* (avv. M. Ghelardi, A. Facco e E. De Risio), *Iren S.p.a.* (avv. L. Vignali), *Iren Ambiente S.p.a.* (avv. L. Vignali), *ENAC, Assicuratori dei Lloyd's of London* (avv. F. Tassoni e F. Donelli)

Trasporto di persone - Trasporto aereo - *Bird strike* - Attività di allontanamento dei volatili - Disciplinare di concessione - Responsabilità contrattuale del gestore aeroportuale verso l'ENAC.

Trasporto di persone - Trasporto aereo - *Bird strike* - ENAV - Attività senza fine di lucro - Inesistenza di un rapporto contrattuale tra ENAV e le compagnie aeree.

Trasporto di persone - Trasporto aereo - *Bird strike* - Gestione dell'aeroporto - Esclusione dell'applicazione dell'art. 2050 c.c. - Responsabilità extracontrattuale del gestore *ex art. 2043 c.c.*



RIASSUNTO DEI FATTI — In data 1 agosto 2009, alle ore 20.18 circa, l'aeromobile Airbus A320-200, che avrebbe dovuto eseguire il volo Wind Jet IV209 da Parma a Palermo, impattava uno stormo di gabbiani durante la fase di decollo dalla pista 02 dell'aeroporto "G. Verdi". A causa dell'urto, il vettore Wind Jet, oltre al danno all'immacchine presso la clientela, subiva danni ai motori, al pilone alare sinistro e al fermo macchina ed era costretto a sopportare i costi delle riparazioni, della riprotezione, dell'assistenza ai passeggeri e del reperimento di aeromobili sostitutivi. L'attrice, ritenendo responsabili dell'accaduto le convenute So.Ge.A.P. ed ENAV S.p.A., nei rispettivi ruoli di gestore dell'aeroporto e di gestore del traffico aereo, per via dell'insufficienza delle strutture di allontanamento dei volatili dalla pista, nonché per via delle carenze organizzative dell'aeroporto, agiva in giudizio, chiedendo l'accertamento delle loro responsabilità a titolo contrattuale e/o extracontrattuale e la conseguente condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, diretti e indiretti. Nel corso del giudizio venivano chiamate in causa, altresì, Enia S.p.A. (poi Iren Ambiente S.p.A.), quale soggetto esercente il vicino centro di raccolta e trattamento rifiuti, ed ENAC (Ente Nazionale per l'Aviazione Civile).

Nel caso in cui il gestore aeroportuale abbia stipulato un disciplinare di concessione con l'ente concedente (ENAC), e tale Convenzione

prevede, tra l'altro, che la società gestisca l'aeroporto svolgendo ivi tutti i servizi connessi al proprio ruolo, compreso quello di allontanamento volatili, il gestore aeroportuale deve rispondere di eventuali inadempimenti contrattuali nei confronti dell'Ente, non della Compagnia aerea (estranea al citato contratto), considerando anche che la configurabilità di un rapporto contrattuale non può discendere dalla fornitura di determinate prestazioni (tra le quali quella di garantire che l'utilizzo della pista sia effettuato in sicurezza) contro il pagamento di un determinato corrispettivo, da individuarsi nelle somme versate a titolo di tasse aeroportuali, il quale non può reputarsi quale pagamento di corrispettivi per i servizi prestati (1).

Poiché ENAV esercita i compiti istituzionalmente ad essa affidati senza fine di lucro, la sua trasformazione dapprima in ente pubblico economico, poi in società per azioni, non è idonea di per sé a fondare un rapporto contrattuale con le compagnie aeree, configurando, piuttosto, una diversa struttura del rapporto fra Autorità pubblica apicale (Ministero dei trasporti) ed autorità pubblica preposta al concreto espletamento dei servizi, diretta all'efficientamento della loro gestione, senza che ciò sia idoneo ad incidere sul rapporto con le compagnie aeree (2).

In caso di bird strike non potendosi ricondurre la gestione dell'aeroporto nell'ambito di applicazione dell'art. 2050 c.c., dal momento che la navigazione aerea non è considerata un'attività oggettivamente pericolosa per la sua natura, per le caratteristiche dei mezzi adoperati o per la sua spiccata potenzialità offensiva, l'unica norma atta a disciplinare la responsabilità extracontrattuale del gestore resta l'art. 2043 c.c. (3).

RAGIONI DELLA DECISIONE — A fronte di una fattispecie di incidente aereo provocato dall'impatto con uno stormo di volatili, che muove da presupposti tecnico/pratici piuttosto che giuridici, da approfondire per valutare la configurabilità di profili di responsabilità contrattuale ma anche extracontrattuale (da attività pericolosa, art. 2050 c.c., o in generale aquiliana), opportuno appare chiarire il quadro normativo ed il "ruolo" ricoperto, nell'ambito di uno scalo aereo (sia pure di limitate dimensioni ed operatività), con peculiare riguardo ai c.d. *bird strike*, da ciascuno dei soggetti privati o pubblici, convenuti o chiamati, sulla base di quanto si ricava dalla nutrita documentazione allegata e dalle deposizioni raccolte.

(1-3) V. la nota di R. Lobianco, a p. 354.

La S.p.A. SO.GE.A.P. ha quale oggetto sociale «la gestione diretta dell'aeroporto G. Verdi e le attività agricole nel sedime aeroportuale, onde permetterne la agibilità per i vari aspetti civili, commerciali, turistici e culturali nel rispetto dei diritti e delle concessioni dell'Aero Club, dei reparti militari e delle ditte operanti sul campo».

L'ENAV è una società per azioni — attiva dal gennaio 2001, derivante dalla trasformazione del preesistente Ente nazionale di assistenza al volo (Ente pubblico economico) — avvenuta con legge n. 665/1996 — chiamata tra l'altro a gestire i servizi di assistenza al volo, nonché qualsiasi attività comunque connessa o complementare; tra i servizi attribuiti il nuovo compito: «di assicurare l'ordinato movimento degli aa/mm sui piazzali».

Il servizio di controllo del traffico aereo e gli altri per la navigazione aerea, sono forniti da distinte unità/enti operativi, che assicurano la continuità del controllo degli aeromobili, in tutte le varie fasi del volo; in particolare, per quanto interessa, ad ENAV fanno capo le torri di controllo (TWR) per la gestione operativa del traffico aereo in decollo, in atterraggio e sull'area di manovra e piazzali, degli aeroporti di competenza (tra questi Parma).

L'amministrazione dell'aviazione civile è retta dall'Ente Nazionale Aviazione Civile, nel rispetto degli indirizzi del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Il combinato disposto della legge istitutrice n. 250/97, e della legge n. 265/2004, stabilisce che ENAC è l'unico ente regolatore e garante dell'uniforme applicazione delle norme nel settore dell'aviazione civile; ha funzioni di regolazione tecnica, vigilanza e controllo, nonché di certificazione e rilascio di licenze in materia di fornitura dei servizi della navigazione aerea.

Infine IREN, all'epoca dei fatti Enia, opera nelle «attività di natura ambientale e di produzione di energia da fonti rinnovabili e relative partecipazioni comprensiva, tra l'altro, degli impianti e connesse attività di gestione, progettazione ed investimento, di impianti di selezione e trattamento smaltimento/recupero/riciclo rifiuti [...] del polo ambientale di Parma, discariche e connessi impianti di recupero biogas».

Il codice della navigazione, all'art. 691 disciplina i «servizi della navigazione aerea» che (comma primo) «si dividono in: a) servizi al traffico aereo che includono i servizi di controllo del traffico aereo comprensivi dei servizi di controllo d'area, di avvicinamento e d'aeroporto: i servizi di informazioni volo, i servizi consultivi sul traffico aereo, i servizi di allarme».

L'art. 691-*bis* «fornitura dei servizi della navigazione aerea» (introdotta con il d.lg. n. 96/2005) alla lett. *b*, sancisce — fatta salva l'attuazione delle previsioni della normativa comunitaria — «sono espletati da Enav S.p.A., società pubblica, per gli spazi aerei e gli aeroporti di competenza. I servizi del traffico aereo sono svolti da personale in possesso di apposita licenza di certificazione.

ENAV S.p.A., sotto la vigilanza dell'ENAC e coordinandosi con il gestore aeroportuale, disciplina e controlla, per gli A/D di competenza, la movimentazione degli aeromobili degli altri mezzi e del personale sull'area di manovra ed assicura l'ordinato movimento degli aeromobili sui piazzali».

I compiti del gestore aeroportuale soggetto operante sotto il controllo e la vigilanza dell'ENAC, sono disciplinati dall'art. 705, nel senso che cura «insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire [...] le infrastrutture aeroportuali e di coordinare le attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato»; per quanto interessa «f) fornisce tempestivamente notizie all'ENAC, alla società ENAV, ai vettori [...] in merito a riduzioni del livello del servizio e ad interventi sull'area di movimento dell'aeroporto, nonché alla presenza di ostacoli o di altre condizioni di rischio per la navigazione aerea nell'ambito del sedime di concessione».

La normativa in materia (legge n. 157/1992 e n. 221 del 3 ottobre 2002; d.lg. n. 151 del 15 marzo 2006 e n. 213 del 2 maggio 2006), prevede una serie coordinata di attività, finalizzate alla prevenzione del rischio di impatto di aeromobili con volatili, sugli aeroporti di competenza, o per limitarne in modo incisivo la gravità.

In siffatto quadro, si inserisce la Circolare ENAC APT-01A del 30 maggio 2007 la quale, sotto la rubrica «Obblighi del gestore aeroportuale», richiama il regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti, ed. 2 del 21 ottobre 2003, con il quale l'ente ha introdotto nel quadro regolamentare nazionale, i contenuti tecnici degli annessi ICAO — Organizzazione per l'Aviazione Civile Internazionale (istituita dalla Convenzione di Chicago nel 1944), massima autorità in ambito normativo — regolamentare nel settore aeronautico mondiale; in particolare l'annesso 14 definisce le caratteristiche tecniche per le infrastrutture, gli impianti e le operazioni aeroportuali. In ottemperanza a quanto previsto dall'emendamento n. 4, il regolamento ha, tra l'altro, introdotto l'obbligo della certificazione per quegli aeroporti, ove viene svolta attività di trasporto pubblico con

velivoli aventi una configurazione dei posti di 10 o più passeggeri, oppure una massa massima al decollo superiore a 5.700 kg.

Il certificato di aeroporto viene rilasciato dopo specifica attività da parte dei *team* di certificazione nominati dall'ente ed attesta la conformità, ai requisiti del regolamento ENAC cit. relativamente, da un lato, alle caratteristiche fisiche dell'aeroporto, alle infrastrutture, agli impianti, ai sistemi ed alle aree ad esso limitrofe (certificazione delle infrastrutture); dall'altro all'organizzazione aziendale operativa del gestore, alle sue dotazioni tecnologiche, ai mezzi, al personale, alle procedure di gestione e di tutti gli altri elementi atti a garantire l'operatività dell'aeroporto in condizioni di sicurezza, nonché del manuale di aeroporto (certificazione del gestore).

Tale certificazione è assoggettata a rinnovo triennale, sulla base della favorevole valutazione dei risultati dell'attività del triennio. In particolare per quanto interessa, il capitolo 5 del cit. regolamento prevede le seguenti azioni a carico di un aeroporto aperto al traffico commerciale: 1. rapporto all'ENAC di ogni evento di *bird strike*; 2. elaborazione e trasmissione all'ENAC, con frequenza annuale, di una statistica degli eventi di *bird strike*; 3. predisposizione di una ricerca di tipo naturalistico ambientale nei casi previsti.

A norma della Circolare ENAC APT-01A richiamata, punto 4.2, ciascuna Società di gestione aeroportuale, deve predisporre detta ricerca, allorché negli ultimi dodici mesi si sia verificato «anche uno solo dei seguenti eventi: a) impatto di volatili con aeromobili di numero pari o superiore a 5 per 10.000 movimenti; b) impatto multiplo o ingestione di uccelli; c) impatto con volatili che abbia prodotto danni all'aeromobile; d) ripetute osservazioni di volatili che per numero e concentrazione siano in grado di causare gli eventi di cui alle lettere b) e c). [...] La ricerca dovrà iniziare entro sei mesi dal verificarsi degli eventi che l'hanno richiesta, ed avrà una durata non inferiore a 12 mesi consecutivi; il documento finale sarà inviato alla Direzione aeroportuale ENAC competente che a sua volta la trasmetterà al *Bird strike Committee Italy* presso la Direzione politiche di sicurezza e ambientali. La ricerca non interrompe l'uso dei sistemi di prevenzione eventualmente già adottati».

Al punto 5, la circolare prevede inoltre la predisposizione, sempre a cura della società di gestione aeroportuale, di uno specifico piano di prevenzione e controllo, il quale deve essere trasmesso all'ENAC Direzione politiche di sicurezza e ambientali — *Bird Strike Committee Italy* (BSCI) per la valutazione, ed approvato, nel conte-

sto del processo della certificazione di aeroporto, dalle competenti strutture dell'ENAC.

Elemento fondamentale di ogni piano, è la costituzione di un servizio di controllo e allontanamento volatili, *BIRD CONTROL UNIT* — *BCU*.

Da quanto enunciato in generale, discende che l'evento di impatto di volatili vede quale primario soggetto deputato — nel concreto ed a termini di legge e regolamenti — a prevenirlo ed evitarlo, la società di gestione aeroportuale, un ruolo sempre concreto ma più defilato può attribuirsi all'Ente incaricato della fornitura dei servizi della navigazione aerea mentre solo compiti — essenziali ma formali — di regolazione tecnica, vigilanza e controllo, nonché di certificazione, spettano all'ENAC.

Orbene, restringendo la esposizione allo specifico ed al tempo dell'evento per cui è causa, va rilevato che SO.GE.AP era titolare del certificato di aeroporto nr.1-33/APT, avente validità per il triennio 30 marzo 2007-30 marzo 2010 (oggetto poi di successivi rinnovi), con il quale l'ENAC ha certificato che, l'aeroporto Giuseppe Verdi di Parma «è conforme ai requisiti per la Certificazione dell'Aeroporto prescritti nel "Regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti" ed è idoneo per le operazioni di traffico aereo commerciale, secondo le condizioni dell'allegata specifica di certificazione» (docc. 3 e 4, in all. memoria Sogea 183, sesto comma n. 2).

Per completezza sul punto, l'ENAC può limitare, sospendere, o revocare il certificato dell'aeroporto, qualora il gestore non sia in grado di dimostrare, ovvero l'Ente rilevi, che non sia assicurata la rispondenza ai requisiti del regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti, ovvero sia pregiudicata la sicurezza delle operazioni.

Il certificato può, altresì, essere sospeso/revocato qualora non sia consentita all'ENAC, senza giustificato motivo, l'effettuazione degli accertamenti di competenza ordinari o straordinari.

Come si rileva dal primo elaborato peritale (pag. 10) «La SOGE-AP è titolare del certificato di aeroporto [...] emesso — senza esenzioni — da ENAC in data 30 marzo 2007 con prima scadenza il 30 marzo 2010 e mai oggetto di sospensione o revoca».

Ai sensi del cap. 1.4 del regolamento Enac per la costruzione e l'esercizio di aeroporto, il gestore deve sviluppare un manuale dell'aeroporto (in conformità alle indicazioni contenute nel capitolo 2).

Le specifiche in esso contenute, costituiscono riferimento vincolante, sia ai fini della valutazione di idoneità del gestore nel conse-

guire la certificazione di aeroporto, sia a tutti i soggetti aeroportuali interessati dalle operazioni *air-side*.

In esso, all'art.6.6 rubricato procedure operative, sub lettera r) è annoverato il «piano per la riduzione del rischio da impatto con uccelli ed animali selvatici».

La difesa SO.GE.AP ha prodotto (doc. 1 suo fasc.) il «piano per prevenzione e controllo volatili» codice MA/PNF/PROCOP/180 in vigore il giorno del sinistro, con i relativi allegati: la procedura fa parte del manuale di aeroporto e risulta aggiornata il 1° novembre 2008.

Al punto 5.2 sono indicate le modalità di controllo della presenza della fauna: al 5.3 quelle di allontanamento incruento e al punto 5.4 di monitoraggio.

Paolo Cerino, collaboratore di SO.GE.AP quale *postholder* dal 2007 al 2012, riguardo al piano adottato dalla società in materia di *bird strike*, nella deposizione resa all'udienza del 25 novembre 2013, su specifica domanda, ha rammentato «il piano predisposto da noi è il piano di controllo approvato da ENAC, successivamente viene modificato a seconda delle circolari e richieste di ENAC: con l'approvazione ENAC attesta la regolarità della procedura».

I primi consulenti, a loro volta, confermano che l'aeroporto di Parma «aveva in essere un piano di prevenzione e controllo della fauna ornitica regolamentato con procedura operativa nel manuale d'aeroporto rev. I del 20/08/2008 — MA/PNF/PROCOP/180. Il piano veniva applicato tramite una BCU composta dal RIT (responsabile in turno reparto operativo) e da personale operativo opportunamente formato ed addestrato, ed integrata da un falconiere ausiliario della Ecoraptor.

I sistemi di dissuasione utilizzati sistemi acustici, tipo una sirena bitonale, la diffusione sonora di grida stressanti, eventuale utilizzo di getti d'acqua o di pistola a salve. Il tutto mediante l'utilizzo di uno o più automezzi. Risulta che il piano prevedesse una media di 617 ispezioni giornaliere dell'area di manovra».

Infine va rammentato che il cit. regolamento ENAC per la costruzione ed esercizio degli aeroporti, al cap. 5, richiede che il gestore predisponga una ricerca di tipo naturalistico ambientale e la circolare ENAC APT 01A del 30 maggio 2007, al cap. 4 ne detta il contenuto: «La ricerca dovrà contenere: 1) identificazione delle specie di volatili presenti in aeroporto, eventuale habitat utilizzato dalle specie all'interno dell'aeroporto, andamenti mensili delle presenze, ora-

ri preferiti di presenza, zone di concentrazione nell'aeroporto, descrizione dei movimenti giornalieri; 2) localizzazione delle eventuali fonti di attrazione dei volatili presenti in aeroporto; 3) valutazione della potenziale pericolosità dei volatili per la navigazione aerea (*risk assessment*). [...] Scopo della ricerca, è quello di identificare le specie pericolose (non necessariamente volatili) che insistono sull'aeroporto e, per ciascuna di esse, riportare per il periodo di osservazione: tipologia per habitat utilizzato (pista, erba, via di rullaggio, ecc.), andamento mensile delle presenze (grafici e/o tabelle), localizzazione all'interno dell'aeroporto, descrizione dei movimenti giornalieri».

La stesura di uno studio faunistico si era reso necessario a causa del rateo degli impatti tra volatili e aeromobili, superiore a 5 per 10.000 movimenti, evidenziatosi nel corso del 2007: la «ricerca naturalistica ambientale» commissionata da SO.GE.AP alla Bird Control Italy s.r.l. e relativa al periodo marzo 2008 — marzo 2009 alla data dell'incidente non era ancora disponibile (la procedura MA/PNF/PROCOP/180 aggiornata all'1/11/2009 veniva valutata positivamente dal BSCI di ENAC in data 2/11/2009).

In altri termini, sotto il profilo formale, può concludersi che dal punto di vista amministrativo l'aeroporto G. Verdi era — al tempo del sinistro — conforme alla normativa, anche regolamentare, rispettata dalla società di gestione aeroportuale.

Ciò posto, in primo luogo va approfondito in quale ambito di responsabilità l'evento possa essere ascritto alle convenute in causa da WIND JET, la cui difesa invoca, in primo luogo, quella *ex contractu* nei suoi confronti quale utente/vettore.

Sostiene, in argomento, che il gestore di un aeroporto, concessionario di un pubblico servizio, riveste la qualità di imprenditore commerciale, che annovera fra le componenti della sua azienda anche beni demaniali; la titolarità statale dell'aerodromo e relative pertinenze non sarebbe suscettibile di connotare in senso pubblicistico la relazione tra gestore ed utente, ricondotta in dottrina nell'ambito di un rapporto, appunto, contrattuale avente ad oggetto la prestazione dei servizi aeroportuali (richiama a sostegno Cass., sez. un., 16 luglio 1985 n. 4151 che aveva reputato le stesse tariffe non quali imposte, bensì corrispettivi).

A sua volta ENAV, nella qualità di gestore del traffico aereo, instaurerebbe con il vettore/utente un rapporto riconducibile alla figura dell'appalto (o fornitura) di servizi, nel cui ambito l'esercente paga per i servizi dei quali usufruisce.

L'assunto non convince.

Riguardo alla convenuta SO.GE.AP SpA, richiamati gli illustrati obblighi sorgenti in capo alla stessa in forza della normativa aeronautica, va rilevato come abbia stipulato un disciplinare di concessione con l'ente concedente (ENAC), e tale convenzione prevede, tra l'altro, che la società gestisca l'aeroporto svolgendo ivi tutti servizi connessi al proprio ruolo, compreso quello di allontanamento volatili; pertanto deve rispondere di eventuali inadempimenti contrattuali nei confronti dell'Ente, non certo alla Compagnia aerea (estranea al citato contratto); tantomeno vi è traccia in atti di un contratto formalmente concluso con quest'ultima.

La configurabilità di un rapporto contrattuale neppure può, poi, discendere dalla fornitura di determinate prestazioni (tra le quali quella di garantire che l'utilizzo della pista sia effettuato in sicurezza) contro il pagamento di un determinato corrispettivo, da individuarsi nelle somme versate a titolo di tasse aeroportuali, che non può reputarsi, come vorrebbe parte attrice, quale pagamento di corrispettivi per i servizi prestati.

In tal senso si sono espresse le Sezioni unite pronunciando in un regolamento di giurisdizione (ord. 20 maggio 2003 n. 7944) in materia di diritti per l'imbarco di passeggeri in voli internazionali estesi, poi, ai passeggeri in voli interni, che «hanno la stessa natura della tassa per l'imbarco delle merci espressamente qualificata come tassa erariale dal d.l. n. 47 del 28 febbraio 1974 (conv. con modificazioni, dalla l. n. 117/1974)», sancendo la competenza del giudice ordinario a conoscere le controversie promosse dal gestore privato di un aeroporto civile nei confronti di un vettore aereo per il pagamento del diritto d'imbarco, qualora instaurate anteriormente alla data di entrata in vigore dell'art. 12 l. n. 448/2001, che ha esteso la giurisdizione tributaria a tutte le controversie aventi ad oggetto tributi.

In seguito, siffatta interpretazione è stata confermata in altro regolamento di giurisdizione ancora in fattispecie di diritti di imbarco.

«Anche sul punto il Collegio condivide quanto affermato nella precedente ordinanza, secondo cui i diritti in contestazione devono considerarsi tasse [...] In conclusione, trattandosi di tassa e dovendo considerarsi la domanda proposta successivamente all'entrata in vigore della l. n. 448 del 2011, deve dichiararsi la giurisdizione delle commissioni tributarie» (cfr. ord. 17/10/2006 n. 22245).

Per quanto attiene, poi, all'altra convenuta, a maggiore ragione non può reputarsi instauri, per le prestazioni rese, un rapporto contrattuale con la compagnia aerea utente.

Come visto incombe su ciascuno Stato aderente alla Convenzione di Chicago l'impegno, di diritto pubblico, «a) ad impiantare sul suo territorio aeroporti, servizi di radiocomunicazioni, servizi meteorologici e altri impianti e servizi di navigazione aerea atti a facilitare la navigazione aerea internazionale»; in attuazione di tale impegno, il nostro Stato ha — per legge — affidato istituzionalmente tali servizi ad ENAV, per cui conservano la loro natura di esercizio di pubblici poteri, come evidenziato dalla difesa convenuta richiamando, sul punto, il quinto considerando del reg. (CE) n. 550/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2004. Statuisce, infatti, «la fornitura di servizi di traffico aereo, [...], si ricollega all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri che non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza previste dal trattato».

In altri termini, si verte di attività alle quali ciascun volo deve essere necessariamente — ed imperativamente — assoggettato, per la tutela del superiore interesse pubblico di esercizio dei poteri sovrani sullo spazio aereo e negli aeroporti, siti sul territorio del singolo Stato ed al fine della sicurezza del volo, a prescindere dalla volontà dell'esercente.

In questo senso, la Corte di giustizia UE ha sostenuto che i servizi in questione «si ricollegano all'esercizio di prerogative, relative al controllo e alla polizia dello spazio aereo, che sono tipiche prerogative dei pubblici poteri. Esse non presentano carattere economico» (cfr. C. giust. CE 19 gennaio 1994, C-364192, *SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol*).

In conseguenza, può convenirsi con la sua difesa che ENAV esercita i compiti istituzionalmente ad essa affidati senza fine di lucro (con ciò rimarcando ulteriormente la propria sostanziale distanza dalla tipologia dell'impresa commerciale).

La sua trasformazione dapprima in ente pubblico economico, poi in società per azioni, non è idonea di per sé a fondare un rapporto contrattuale con le compagnie aeree, configurando, piuttosto, una diversa struttura del rapporto fra Autorità pubblica apicale (Ministero dei trasporti) ed autorità pubblica preposta al concreto espletamento dei servizi, diretta all'efficientamento della loro gestione, senza che ciò sia idoneo ad incidere sul rapporto con le compagnie aeree.

Quanto alle entrate di ENAV, si rileva che il termine “tariffe”, come noto non ne implica *ex se* la corrispettività, similmente a quanto avviene in altri settori (si legga in argomento quanto sancito dalla Corte Costituzionale n. 238/2009, a proposito della natura da assegnare alla tariffa di igiene ambientale (c.d. “TIA”), disciplinata dall’art. 49 d.lg. n. 22/1997, che aveva affiancato il precedente regime di riscossione di cui al d.lg. 507/1993, istitutivo, a sua volta, della tassa annuale per i rifiuti solidi urbani (c.d. “TARSU”), e all’individuazione del conseguente regime di riscossione).

Del resto, la stessa società attrice riconosce che la fonte dell’obbligazione tra le parti non origina nella volontà contrattuale, quanto nella legge, per cui ogni esercente un aeromobile che utilizzi un aeroporto è tenuto a contribuire ai servizi di assistenza al volo di terminale e di rotta, espletati da ENAV.

Specifica, ulteriormente, la difesa convenuta in memoria di replica «trattasi, infatti, di un metodo diretto a finanziare “i costi determinati dei servizi di navigazione aerea presso i terminali [...] mediante tariffe presso i terminali applicate agli utenti dei servizi di navigazione aerea”, a questi imposte, che sono calcolate secondo criteri autoritativamente stabiliti a livello comunitario e nazionale. Le tariffe non sono quindi dirette a retribuire l’ente che eroga il servizio (cfr. art. 4, terzo comma, regolamento di esecuzione (UE) n. 391/2013 della Commissione del 3 maggio 2013) [...] se le tariffe percepite da ENAV fossero veramente dei corrispettivi, allora sarebbe priva di *ratio* la disposizione dell’art. 7, secondo comma, della legge istitutiva di ENAV, secondo la quale “in caso di omesso o ritardato pagamento delle tariffe di cui al comma 3, in luogo delle disposizioni previste dall’art. 9 della legge 11 luglio 1971 n. 411, si applica l’art. 1284 del codice civile”, poiché l’articolo da ultimo menzionato si applicherebbe automaticamente [...] è [...] volto a consentire un più agevole mezzo per ottenere il pagamento di entrate di natura economica che non rivestono la natura di corrispettivi.

Al più un rapporto contrattuale, speciale di diritto pubblico, disciplinato dalla legge e da un contratto di programma ed un contratto di servizio che integrano ed attuano le disposizioni normative, può essere ravvisato con il Ministro dei trasporti e della navigazione e non con la singola compagnia aerea».

Rimanendo, ancora, ad ENAV non può invece accogliersi l’eccezione di difetto di sua legittimazione passiva in ipotesi di *bird strike*.

Da ultimo in conclusionale, a sostegno dell'assenza di qualsivoglia competenza in materia di prevenzione del fenomeno, la sua difesa richiama il regolamento "Regole dell'aria" edizione del maggio 2007 dell'ENAC, laddove «sancisce che il "servizio di controllo del traffico aereo" è "un servizio fornito al fine di: a) prevenire collisioni: 1) tra aeromobili; e 2) tra aeromobili ed ostacoli nell'area di manovra; e b) rendere spedito e mantenere un ordinato flusso del traffico aereo" [...] la definizione di ostacolo [...] è quella contenuta nell'art. 709 c. nav, e nel regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti di ENAC.

Da tali definizioni si evince che ENAV è tenuta ad evitare la collisione tra gli aeromobili e gli "ostacoli" solo ove questi siano cartograficamente rilevabili (cosa inverosimile nel caso di specie). Del resto, secondo la normativa internazionale e nazionale in vigore, gli ostacoli alla navigazione aerea devono essere resi visibili tramite l'apposizione di specifiche luci, oppure apposite colorazioni, cosa che sarebbe ovviamente impossibile nel caso di volatili (v. par. 11, 2.4 regolamento per la costruzione ed esercizio degli aeroporti di ENAC ed II del 21.10.2003 sub doc. 31 ENAV)».

L'assunto non convince.

In effetti secondo il cit. art. 709 — rubricato «ostacoli alla navigazione» — «costituiscono ostacolo alla navigazione aerea le costruzioni, le piantagioni arboree, i rilievi orografici ed in genere le opere, che, anche in virtù delle loro destinazioni d'uso, interferiscono con le superfici di rispetto, come definite dall'ENAC con proprio regolamento.

La costituzione di ostacoli fissi o mobili alla navigazione aerea è subordinata all'autorizzazione dell'ENAC, previo coordinamento, ove necessario, con il Ministero della difesa».

Si tratta, però, di una norma introdotta con d.lg. n. 96/2005 (modificata nel primo comma con il d.lg. 151/2006) quindi successiva al regolamento per la costruzione ed esercizio degli aeroporti di ENAC e, soprattutto, inserita nel capo III del libro II del codice, rubricato «vincoli della proprietà privata», dedicato alla determinazione delle zone (terrestri) da assoggettare a vincoli e limitazione, laddove site in aree limitrofe a scali aerei, analogamente al cit. regolamento del 2003, che verte in tema di regolamentazione di aree destinate al movimento in superficie degli aeromobili.

Una interpretazione così restrittiva, poi, appare contraria alla (illustrata) funzione istituzionale, demandata ad ENAV proprio per

evitare il verificarsi di incidenti: una definizione di ostacolo come proposta dalla convenuta è consona con la regolamentazione delle opere insistenti sulle superfici, ma nulla ha a che vedere con le fonti di pericolo per la navigazione aerea presenti nello spazio aereo.

Significativo, infine, per attestare una prassi consolidata relativamente al controllo della pista (anche) per appurare la presenza di volatili, quanto risposto dal teste Persiani, controllore di volo sentito a controprova sulla circostanza se l'immediata segnalazione di condizioni di rischio per la navigazione aerea è dovuta in ogni momento, durante qualsiasi fase del volo, ivi incluse quelle di decollo ed atterraggio tanto dal gestore aeroportuale, quanto da parte di ENAV al fine di preservare il superiore interesse alla sicurezza pubblica «confermo — ma segnalo il rischio solo se lo conosco, conseguentemente a quanto ho appena risposto circa le competenze informative, ribadisco che se avvisto uno stormo lo segnalo, analogamente se mi viene segnalato».

Ciò chiarito, passando ai sollevati aspetti di responsabilità extracontrattuale ritiene il Tribunale di escludere l'applicazione dell'art. 2050 c.c., non potendosi sostenere che la gestione di un aeroporto costituisca attività pericolosa.

Per dottrina e giurisprudenza, la navigazione aerea non la configura poiché specificamente regolamentata, anche nelle conseguenze dannose, dal codice della navigazione e dalle convenzioni uniformi e poiché svolta con un mezzo di trasporto ampiamente diffuso e con un basso indice di rischio (ad es. Trib. Reggio Emilia 28 aprile 2017 n. 447).

«La navigazione aerea non è considerata dal legislatore come un'attività pericolosa, né può ritenersi che essa (per la sua natura, le caratteristiche dei mezzi adoperati o la sua spiccata potenzialità offensiva) possa definirsi oggettivamente pericolosa, tenuto conto che attiene ad un mezzo di trasporto ampiamente diffuso e considerato, rispetto agli altri, con un basso indice di rischio, in astratto e in generale; tuttavia, in concreto tale pericolosità sussiste tutte le volte in cui tale attività non rientri nella normalità delle condizioni previste, in osservanza dei piani di volo, di condizioni di sicurezza, di ordinarie condizioni atmosferiche, con conseguente applicabilità della disposizione dell'art. 2050 c.c. tutte le volte in cui la navigazione aerea risulti esercitata in condizioni di anormalità o di pericolo» (cfr. Cass. 19 luglio 2002 n. 10551; Trib. Venezia. 15 novembre 2004 n. 2554; Cass. 28 gennaio 2013 n. 1871; Cass. 10 novembre 2010 n. 22822).

In altri termini, l'applicabilità dell'art. 2050 cit., va riconosciuta quando il danno che ne derivi si ricollegi ad uno specifico aspetto o momento del servizio stesso, il quale presenti connotati di pericolosità in quanto non rientri nella normalità delle condizioni previste, in osservanza dei piani di volo, di condizioni di sicurezza o d'ordinarie condizioni atmosferiche, ma, eccedendo il livello normale del rischio, richieda particolari cautele preventive (Cass. 18 marzo 2005 n. 5971).

Ciò chiarito, deve convenirsi che l'involo e l'atterraggio, nell'ambito della gestione di un aeroporto, costituiscono le fasi rispettivamente iniziale e finale dell'attività di navigazione aerea da reputare, di per sé, non pericolosa (con riferimento al parametro del cit. art.2050 naturalmente).

Nello specifico degli episodi di *bird strike*, la Corte di appello di Genova (sez. I, 2 febbraio 2006 n. 80), riformando totalmente la motivazione sul punto della pronuncia impugnata e dopo aver qualificato la colpa del gestore in ambito dell'art. 2043 c.c., ha reputato «superfluo prendere espressamente posizione in ordine alla ritenuta — e contestata e comunque opinabile, alla luce delle espressioni della giurisprudenza di legittimità secondo cui la navigazione aerea essendo particolarmente regolata anche nelle sue possibili conseguenze dannose dal codice della navigazione non può ritenersi compresa fra le attività pericolose genericamente indicate nell'art. 2050 c.c. (v. Cass. 20 giugno 1990 n. 6175) — riconducibilità del fatto nell'area di applicazione della responsabilità per attività pericolosa» (punto 3.1.4 sentenza, il punto non è stato oggetto della successiva impugnazione in sede di legittimità).

In conseguenza, unica norma atta a disciplinare la fattispecie all'attenzione del Tribunale resta l'art. 2043 c.c.; la rigorosa dimostrazione di tutti i presupposti per la sua applicazione — elementi costitutivi del fatto illecito, del nesso di causalità, del danno ingiusto e della imputabilità soggettiva — in virtù del generale principio di ripartizione dell'onere probatorio *ex art. 2697 c.c.* — grava dunque sull'odierna attrice.

Ciò chiarito, secondo la suprema Corte «in tema di responsabilità civile aquiliana, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli articoli 40 e 41 c.p., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta "causalità adeguata", sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo

solo a quegli eventi che non appaiano — a una valutazione *ex ante* — del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi [...] nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non, mentre nel processo penale vige la regola della prova oltre il ragionevole dubbio. Ciò comporta una analisi specifica e puntuale di tutte le risultanze probatorie del singolo processo, nella loro irripetibile unicità, con la conseguenza che la concorrenza di cause di diversa incidenza probabilistica deve essere attentamente valutata e valorizzata in ragione della specificità del caso concreto, senza potersi fare meccanico e semplicistico ricorso alla regola del *50% plus unum*» (cfr. Cass. 8 gennaio 2020 n. 122).

Se la produzione di un evento dannoso è riferibile a più azioni od omissioni è riconducibile a tutte, tranne che si accerti l'esclusiva efficienza causale di una di esse. In particolare, in riferimento al caso in cui una delle cause consista in una omissione, la positiva valutazione sull'esistenza del nesso causale tra omissione ed evento presuppone che si accerti che l'azione omessa, se fosse stata compiuta, sarebbe stata idonea ad impedire l'evento dannoso ovvero a ridurne le conseguenze, non potendo esserne esclusa l'efficienza soltanto perché sia incerto il suo grado di incidenza causale» (cfr. Cass. 28 luglio 2017 n. 18753, conf. Cass. 2 febbraio 2010 n. 2360).

Ciò chiarito può passarsi ad esaminare l'accaduto, per come ricostruito in entrambi gli elaborati peritali, tenendo conto delle raccolte deposizioni. In verità la difesa attrice, nell'ultima conclusionale, ha contestato la correttezza ed utilizzabilità del secondo elaborato, muovendo dal contenuto della ordinanza con la quale era stato disposto il rinnovo/integrazione della prima consulenza, che avrebbe espressamente richiesto ai consulenti «di partire da quanto contenuto nella relazione di consulenza depositata il 28 settembre 2016 circa gli aspetti generali (ovvero fatto, norme di riferimento, prerogative e rapporti normativi tra i soggetti coinvolti), l'analisi della documentazione disponibile e la documentazione esaminata.

La seconda CTU, viceversa, ha ignorato le sopra citate parti del primo elaborato peritale, omettendo di utilizzarne i dati e senza giustificare la scelta di siffatto scostamento, dando luogo non ad un'integrazione di CTU ma — allargando il tema d'indagine — ad una consulenza del tutto nuova, in contrasto con quanto stabilito dal Tribunale, che ha condotto, peraltro sulla base di argomenta-

zioni illogiche, contraddittorie e non supportate, a conclusioni difformi.

Ne consegue che il Giudice dovrebbe escluderne l'utilizzo ai fini del decidere».

L'assunto non può condividersi.

L'ordinanza del novembre 2017, come si evince dalla parte motivata, muoveva dalla considerazione che le risposte fornite dai consulenti c.te Ledda ed ing. Marafante, in particolare sulla circostanza della posizione dei gabbiani nei momenti antecedenti l'impatto, con quel che segue circa la possibilità di un loro tempestivo avvistamento, da parte dei soggetti preposti, rende(va) «necessaria una integrazione/rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio», limitatamente agli aspetti di cui ai quesiti.

Il gen. Notari e l'ing. Marchionni, per quanto interessa, venivano incaricati «muovendo da quanto contenuto nella relazione di consulenza depositata il 28 settembre 2016, circa gli aspetti generali (il fatto, le norme di riferimento, le prerogative e rapporti normativi tra i soggetti coinvolti) e l'analisi della documentazione disponibile», ad accertare «laddove possibile in base alla documentazione esaminata, il punto in cui è avvenuto l'impatto tra l'aeromobile ed i volatili e la sua altezza rispetto al suolo, la traiettoria e la velocità di volo dei gabbiani, la più plausibile loro posizione nei momenti antecedenti l'impatto con il velivolo, le condizioni di visibilità dalla cabina di pilotaggio dell'airbus, dalla torre di controllo, dal perimetro della pista e dalla posizione in cui avrebbe dovuto trovarsi il falconiere ed il personale della *Bird Control Unit*, incaricata dalla SOGE-AP, specificando se, tenuto conto della rilevata velocità e dello spazio percorso dai gabbiani, potessero essere o meno avvistati dall'addetto del servizio di falconeria ovvero dalla cabina di pilotaggio del velivolo e dalla torre di controllo».

In altri termini unici punti fermi per il secondo collegio peritale erano costituiti dagli aspetti generali e l'analisi della documentazione a supporto degli stessi; nel merito al gen. Notari ed all'ing. Marchionni questo Giudice non aveva posto alcun vincolo ulteriore, chiedendo di esprimersi, laddove possibile in base alla documentazione esaminata, appunto su quegli aspetti che non riteneva in maniera esauriente trattati dal c.te Ledda e dall'ing. Marafante.

Riguardo al fatto che «la seconda CTU è assolutamente generica, presuntiva, approssimativa, non sufficientemente argomentata e colma di lacune di accertamento, di errori di valutazione e contradd-

dizioni», che la difesa attrice si è riservata di esaminare nei successivi paragrafi della conclusionale, la fondatezza o meno delle contestazioni sarà valutata nel prosieguo, anche in ossequio all'insegnamento giurisprudenziale secondo il quale allorché nel corso del medesimo grado di giudizio siano disposte più consulenze tecniche, le cui risultanze confliggano tra loro, dovranno essere enunciate le ragioni per cui le une vengano preferite alle altre, con adeguata motivazione degli elementi su cui si fonda il convincimento del Giudice (cfr. Cass. n. 3517/2009 e n. 5148 del 3 marzo 2011).

Orbene, il giorno 1 agosto 2009 alle ore 20:18 circa (*local time*, ore 18.18 UTC), l'aeromobile *airbus* A320 impiegato dall'operatore aereo WIND JET per il volo passeggeri Parma-Palermo (W.J. IV-209), in fase di decollo lungo la pista codificata come 02, entrava in collisione con alcuni esemplari di laridi (gabbiani reali).

Al momento le condizioni meteorologiche contemplavano una visibilità superiore a 10 km, nessuna nube significativa con base inferiore a 1500 m di altezza dal suolo.

Ottenuta l'autorizzazione da parte di ENAV all'ingresso sulla pista di involo, l'aeromobile effettuava la manovra definita *backtrack* (o contropista); completata veniva allineato alla pista; si verificava impatto con uno stormo di gabbiani; dopo una circuitazione aeroportuale eseguita dal pilota responsabile con riferimento visivo al terreno, il volo si concludeva alle 20:30 circa (*local time*), senza ulteriori inconvenienti, con un atterraggio d'emergenza lungo la stessa pista 02 dell'aeroporto di partenza.

Si aggiunga che un velivolo leggero (nominativo I-1AGE), atterrò alle ore 18.13 UTC, dopo aver eseguito un avvicinamento diretto per pista 02 ed un tratto contropista al termine della corsa di atterraggio; il volo IV-209 fu autorizzato ad allinearsi in pista un minuto dopo, alle ore 18.14 UTC.

Si tratta di circostanze incontroverse, a differenza di quelle della posizione dei gabbiani nei momenti antecedenti l'impatto e della possibilità, o meno, di un loro tempestivo avvistamento, da parte dei soggetti preposti, tutti elementi da valutare al fine di ritenere, o meno, configurabile una responsabilità aquiliana in capo ai soggetti convenuti (e chiamati).

La difesa attrice, sulla quale incombe l'onere probatorio anche di dimostrare gli elementi costitutivi del fatto, muovendo dalle circostanze di una accelerazione e corsa di rullaggio lungo la pista nella norma per circa 1000-1100 metri e, soprattutto, dell'inesco della

rotazione alle ore 20.18 ad una velocità di circa 140-150kts con il carrello principale ancora al suolo, della collisione con lo stormo di gabbiani (laridi) con loro percezione improvvisa da parte dell'equipaggio, informato dalla torre di controllo di fiamme dallo scarico del motore sinistro e sua disattivazione, ricava la tesi «che la presenza dei laridi si è manifestata al momento dell'inizio della manovra di rotazione per l'involo.

Sul punto, la prima CTU ha confermato che «dalla ricostruzione della traiettoria fatta attraverso i dati dei registratori di volo (nella ricostruzione della parte attrice verificata come compatibile dai CCTUU), si rileva che l'impatto con il motore sinistro avveniva quando il carrello d'atterraggio principale era ancora compresso, l'angolo formato dall'asse longitudinale dell'aeromobile era di circa 3 gradi up rispetto alla superficie della pista, ad una velocità al suolo di circa 147kts (nodi) (75m/s).

I volatili erano probabilmente presenti da qualche tempo in pista e/o nelle zone adiacenti alla pista all'interno del sedime aeroportuale.

Essi si sono verosimilmente spostati all'interno della pista dopo l'atterraggio dell'aereo leggero durante il *backtrack* di posizionamento dell'A320, mentre i piloti avevano lo sguardo orientato a sud.

Pertanto si ritiene che essi si siano alzati in volo all'arrivo del velivolo, disturbati dal rumore delle turbine.

Dall'analisi delle testimonianze dell'equipaggio di volo, si ritiene che l'intervallo di tempo intercorso tra l'involo dei laridi e l'impatto con l'aeromobile sia stato di circa 2 e 4 secondi rendendo impossibile qualsiasi manovra evasiva da parte dell'equipaggio. In due secondi i volatili possono aver raggiunto una velocità di volo verticale di circa 5 km/h (1.4 m/s) e di traslazione di circa 10-15 km/h (2.8-4.2 m/s), pertanto anche ad essi risultava pressoché impossibile qualsiasi manovra di scampo per evitare di collidere con l'aeromobile. [...] Da calcoli di massima riferiti alla geometria e dimensioni del velivolo (appendice al sotto-cap. 3.3) si deduce che il carrello anteriore ad un'altezza indicativa di circa 0.5-1.0 m circa dal suolo e l'estremità inferiore della presa d'aria frontale dei motori a circa 0.8-1.5 metri dal suolo ed il motore sinistro a circa 17 metri dal bordo sinistro (lato ovest) della pista 02.

Si noti come l'ipotesi di un impatto con stormo in volo di trasferimento non trovi supporto, a giudizio dei CC.TT.UU. in quanto si sarebbe trattato di uno stormo consistente proveniente da est e di-

retto ad ovest per il ritorno all'area di riposo notturno — vicinanze del fiume Taro — dopo un periodo passato nelle aree ad est dell'aeroporto dove si trovano le aree di abituale alimentazione.

In questa ipotesi l'impatto sarebbe avvenuto con uno stormo che per circa 35-45 secondi (considerando una velocità tra i 30 e 40 km/h) avrebbe occupato lo spazio aeroportuale ad una quota sempre più bassa in rotta di collisione da destra rispetto all'aeromobile in corsa di decollo, passando a ridosso dell'addetto BCU in un settore del campo visivo del pilota favorevole all'avvistamento precoce”.

La circostanza di cui sopra trova altresì conferma nella testimonianza resa dal comandante del volo IV209, Pierluca Restivo, che ha dichiarato: “nella fase del decollo non ebbi modo di vedere lo stormo di uccelli che inizialmente non erano visibili perché l'orientamento della pista, l'orario di decollo, la natura di asfalto della pista ed il piumaggio degli uccelli li faceva confondere con la pista, erano gabbiani, le differenze cromatiche non consentivano di verificare trattarsi di uccelli se non quando siamo giunti all'impatto perché sentendo l'avvicinarsi dell'aereo si sono mossi; il collega che era con me ha chiamato imprecando; ribadisco che avemmo modo di vederli quando eravamo alla velocità V1 che è la velocità di decisione”.

È stato, dunque, acclarato in corso di causa che lo stormo di laridi era stazionante all'interno del sedime aeroportuale e non avvistato (né al momento di ingresso sul sedime aeroportuale, né in sede di verifica delle condizioni della pista per l'autorizzazione al decollo), né tantomeno allontanato dai rispettivi responsabili, essendo stata omessa la necessaria bonifica (sic!)» (così la conclusionale attrice, pagg. 11-14).

Siffatta ricostruzione non può condividersi in quanto si basa sulla circostanza che i laridi fossero presenti sul sedime aeroportuale già prima dell'evento.

In sede di prova orale sono stati escussi due dei soggetti in esso direttamente coinvolti.

All'udienza del 7 maggio 2015, Pierluca Restivo, pilota di aerei in servizio presso la compagnia EasyJet, che il giorno del sinistro fungeva da *pilot flying* del volo W.J. IV209, per quanto interessa, ha (anche) rammentato «ebbi l'autorizzazione al decollo senza ricevere alcuna segnalazione circa la presenza di stormi di volatili [...] l'impatto [...] occorre durante la fase di decollo dalla pista 2 dell'aeroporto [...] mentre l'aeromobile teneva una velocità di 140 Kt (nodi), anzi preciso che venendo influenzata la stessa in funzione di variabili

non sono in grado oggi, dopo quattro anni, di confermare il dato numerico, fermo restando che lo stesso è ricavabile dal cartellino di decollo [...] faccio presente che eravamo in velocità V1 che non dava altra possibilità che quella di decollare, si poteva anche arrestare il decollo ma l'esperienza suggerisce che, soprattutto su piste limitate come quella di Parma, è meglio decollare e, poi, tornare sulla pista, piuttosto che arrestare l'aereo senza avere margine sufficiente di manovra [...] a causa dell'impatto provvidi a disattivare il motore di sinistra e ad effettuare rientro immediato sull'aeroporto [...] l'impatto con lo stormo coinvolse entrambi i motori CFM56-5-A1 installati sull'aeromobile nonché il carrello principale danneggiandoli [...] quello al motore sinistro era evidente per indicazioni strumentali che per esperienza e per le indicazioni di chi era in torre [...] nella fase del decollo non ebbi modo di vedere lo stormo di uccelli [...] se non quando siamo giunti all'impatto perché sentendo l'avvicinarsi dell'aereo si sono mossi [...] al momento dell'impatto stavamo "staccando" dalla pista».

A sua volta, all'udienza del 25 novembre 2013, Carlo Alfredo Persiani, controllore traffico aereo, dal 2008 al 2011 presso l'aeroporto di Parma, aveva riferito «ero in servizio il pomeriggio dell'1.8.2009 [...] volatili [...] per me furono assenti in quanto il falconiere [...] nulla mi aveva riportato, io come sempre avevo controllato e non ne avevo avvistati né i piloti mi avevano avvertito di una loro presenza [...] nel caso li avessi visti non avrei autorizzato il volo [...] la frequenza 440.450 Mhz è dedicata esclusivamente alle comunicazioni fra la torre il personale SO.GE.AP ed i W.FF ed il 1.8.2009 era attiva e funzionante presso l'aeroporto G.Verdi [...] era una giornata serena il sole era al tramonto [...] alle mie spalle, la pista era stata irraggiata dal sole tutto il giorno all'ora del decollo c'era una rifrangenza [...] l'immediata segnalazione di condizioni di rischio per la navigazione aerea è dovuta in qualsiasi fase del volo, tanto dal gestore aeroportuale (può comunicare le condizioni della pista) che da ENAV, ma segnalo il rischio solo se lo conosco [...] la competenza di fermare la corsa o il decollo è del pilota una volta ricevuta la segnalazione o abbia a sua volta avvistato qualcosa».

Si aggiunga che nella relazione stilata per l'evento (doc. 2 ENAV), il Persiani dichiarava che l'aeromobile si trovava ad un'altezza di circa 200 ft quando vide uscire delle fiamme dal motore sinistro.

Per completezza, l'ANSV nell'*interim report* (doc. 6 ENAV) dichiarò che «l'equipaggio, dopo aver avvertito gli impatti dell'urto con lo

stормo di gabbiani riceveva un messaggio dal sistema ECAM» e che «contemporaneamente i piloti venivano avvisati dalla torre di controllo di avere un motore in fiamme».

Quanto precede, a ben guardare, appare in sintonia con le risposte fornite dai consulenti Notari e Marchionni i quali hanno accertato (pagg. 21-23 relazione), sulla base di sopralluoghi effettuati in condizioni meteorologiche analoghe a quelle dell'evento, sia dalla cabina di pilotaggio sia in torre di controllo sia lungo la strada perimetrale (soffermandosi nell'area dove si venne asseritamente a trovare il falconiere), che tali condizioni non avevano limitato, tantomeno pregiudicato, la visibilità.

Relativamente al punto d'impatto, in assenza di dati certi, hanno utilizzato inizialmente informazioni di parte successivamente verificandone l'attendibilità (metodo corretto a parere del Tribunale), vivamente riportandolo nella relazione (a pag. 14).

«Più in dettaglio, per ricostruire la dinamica abbiamo utilizzato le c.d. "tabelle di pista" ed i dati dal Righi *data recorder* consegnati all'ANSV che produsse un *interim report* [...] risulta che a circa 32" dal rilascio freni si registra un significativo aumento di vibrazioni (vib) al motore sinistro ed un contestuale, sensibile incremento di temperatura allo scarico (Egt 1) che l'equipaggio correttamente abbina ai forti rumori sulla fusoliera: dopo un paio di secondi si registra una variazione di giri compressore (N1), che conferma il malfunzionamento del motore sinistro. La velocità registrata (CAS) è di 144 kts ed il carrello principale risulta ancora al suolo (*compressed*) mentre il carrello anteriore risulta sollevato (*non compressed*).

Per ricavare lo spazio percorso è sufficiente applicare la formula ($S=1/2at^2$), meglio descritta nella nota 1, che ci consente di ottenere uno spazio percorso di circa 1200 mt. I parametri usati per il decollo in funzione della temperatura esterna 300 C e del peso 65.1 ton portano ad una V1 coincidente con la Vr pari a 141 kts (la nota 2 intende chiarire la dinamica di quanto avviene in fase di decollo). Se ne deduce che il momento dell'impatto è alla V1 a circa 1200 mt dal rilascio freni. Questo calcolo ci permette di posizionare il punto d'impatto sulla pianta in scala dell'aeroporto ricavata dall'AIP Italia.

Consapevoli di aver utilizzato documenti di parte, abbiamo inteso verificare la congruità dei calcoli di cui sopra ricercando, inizialmente, di usare il *flight manual* dell'aeromobile ma ciò si è rivelato impossibile [...] Ci siamo quindi rivolti ad una nota compagnia aerea che impiega l'A320 che, tramite la consultazione delle proprie

tabelle di pista (vedi nota 3 e fig. 4) ci ha consentito di verificare i parametri di prestazione dell'aeromobile utilizzando i noti valori di peso e temperatura esterna sull'aeroporto di Parma: il risultato è congruente con quanto sopra indicato».

In sintesi, l'impatto non è stato preceduto dall'avvistamento dello stormo di laridi ed è avvenuto alla velocità di 141 kts. pari alla V1 (coincidente con la Vr), a circa 1200 mt dal punto di rilascio freni (fig. 5): in quelle condizioni il comandante (*pilot flying*) non aveva alternativa alla continuazione del decollo (seconda relazione di consulenza, pagg. 9-11).

Altrettanto condivisibile si palesa la conclusione cui sono giunti i secondi consulenti circa l'altezza raggiunta dal velivolo, muovendo dal presupposto (condiviso dalla difesa attrice) che l'aeromobile si trovasse con il carrello principale ancora compresso, cioè in una condizione che lo vedeva, seppur formalmente in volo, ma di fatto in parte in contatto con il suolo.

Lamenta la difesa WIND JET che non sarebbe stata considerata la quota in cui è avvenuto l'impatto tra l'aeromobile e i laridi, «assumendo che [...] è avvenuto sotto il ventre dell'aeromobile e dentro i motori, si deduce che gli animali stazionavano sulla pista o nella zona limitrofa».

Si legge nella relazione (pag. 15) «conoscendo le dimensioni del velivolo e grazie a semplici calcoli trigonometrici, è possibile riportare, con ottima approssimazione, l'altezza massima della parte inferiore della gondola motore dal suolo. Note le dimensioni del velivolo, possiamo ragionevolmente concludere che l'impatto è avvenuto in una fascia di quote entro i 2,42 mt per il motore ed entro i 7,5 mt circa per la cabina».

La difesa attrice taccia di illogicità ed approssimazione quanto precede pur se, come visto, muove da un presupposto — aeromobile con il carrello principale ancora compresso — fatto proprio dalla stessa.

«Nell'esame di tale quesito, i consulenti fondano il loro computo su una base meramente teorica, non tenendo conto della registrazione del dato che riporta l'assetto dei due gradi al momento dell'impatto, nonostante si tratti di un'informazione facente parte dei dati sui quali l'ANSV ha pubblicato il proprio preliminare, fornito in tutte le fasi del giudizio e usato anche nella prima CTU.

Il mancato utilizzo di siffatto dato non solo non ha consentito di determinare l'esatto punto di impatto con i laridi; ma si pone in con-

trasto con l'ordinanza del Tribunale, che espressamente ha posto a fondamento dell'integrazione della CTU quanto contenuto nella relazione di consulenza depositata il 28 settembre 2016» (pag. 15 seconda conclusionale).

Quest'ultima censura è stata già valutata in precedenza; riguardo alla prima, i consulenti hanno riportato uno schizzo (fig. 6 pag. 15) mostrando e spiegando che «in un A320 in fase di rotazione e con carrello principale parzialmente esteso, la massima altezza teorica alla quale può trovarsi il motore è di 2.42 m poiché se il velivolo fosse più ruotato e se quindi tale altezza fosse maggiore, il velivolo urterebbe il terreno con la coda [...] Dal disegno si ricava anche che la inclinazione dell'asse del velivolo rispetto alla posizione orizzontale è di circa 10° e ciò è perfettamente compatibile con i dati di aeroplani simili alla velocità V_r »: nella "nota" offrono, poi, una "chiave di lettura" che si conclude «l'immagine intende visualizzare solo la massima condizione possibile con il carrello principale ancora in contatto con il suolo», circostanza appunto propugnata dalla difesa attrice.

Ciò posto, la prima consulenza tecnica d'ufficio, in verità, non raggiunge conclusioni certe circa la presenza dei gabbiani in pista oppure nelle zone adiacenti ad essa (pag. 53) salvo, poi, riferirsi sicuramente alla loro presenza in pista durante il *backtrack* di posizionamento dell'aeromobile A320, nonché all'atto della valutazione delle condizioni di visibilità dalla cabina di pilotaggio (pagg. 48 e 50) e dalla posizione nella quale avrebbe dovuto trovarsi il falconiere (pag. 51).

Su tali argomenti, essenziali per la decisione, i consulenti Ledda e Marafante hanno offerto una conclusione/ricostruzione (condivisa dalla difesa della Compagnia aerea) muovendo da dati probabilistici e di verosimiglianza; i CTU Notari e Marchionni, come si vedrà, hanno indicato pochi elementi certi (anche) in base ai quali hanno formulato ipotesi di risposte, ai singoli quesiti, specificando quella più plausibile, giustificandola con richiami a studi od altre argomentazioni di rilevanza scientifica, tutte considerazioni che inducono il Tribunale a privilegiarne le conclusioni.

In particolare, sul tema della traiettoria e velocità dei laridi, loro posizione pre-impatto ed avvistabilità, il secondo collegio peritale muove dall'unico dato certo disponibile, cioè che si verificò collisione tra il velivolo ed uno stormo di laridi, non avvistato prima dell'impatto.

Orbene, si legge nella — seconda — relazione (pagg. 16/17) che il gabbiano reale (*farus cachinnas*) come si ricava dagli studi ornitologici disponibili sulla specie, è un animale costiero che, però, frequenta anche l'entroterra in cerca di cibo, percorrendo anche molti chilometri dopo aver lasciato i ricoveri notturni: «durante i mesi dell'anno in cui si concentra la loro presenza, questa interessa prevalentemente la zona di metà pista, ove sono stati osservati sia in attraversamento sia a terra (vedi figura 6). Le aree prevalentemente usate per il riposo notturno sono individuate sulle sponde del fiume Taro [...] La ricostruzione della loro possibile posizione o della traiettoria seguita può essere solo basata su ipotesi. In tale contesto assumono rilevanza altri elementi che potevano essere significativi ai fini della ricostruzione del possibile comportamento degli animali; tra questi i rapporti di altri piloti, l'altezza dell'erba nella zona circostante la pista, (l'erba era stata tagliata da poco, circostanza che avrebbe determinato un forte contrasto del piumaggio con lo sfondo verde/giallastro del prato rasato), la temperatura raggiunta dalla superficie della pista, l'orario prossimo al tramonto, che poteva far pensare al movimento di gabbiani in spostamento dalle zone di alimentazione verso le zone di pernottamento, le dimensioni del gruppo di animali (tra le 20 e le 30 unità) sicuramente non immobili stazionanti in pista [...] trattandosi di animali selvatici, ci risulta impossibile determinare in modo preciso il momento ed il luogo esatto del loro passaggio, pur nella costanza del comportamento medio che vede il movimento avvenire in determinate fasce orarie, ed in base alle stagioni, per soddisfare le necessità basiche della nutrizione e della riproduzione; la velocità media di volo di stormi di laridi si aggira intorno 25-30 km/h (circa 8 mt/sec)».

Il collegio peritale, pertanto, esamina e valuta le due possibili ipotesi, dei gabbiani al suolo o in attraversamento, reputando quest'ultima come maggiormente probabile.

L'opzione discende (pag. 19 relazione) dalla circostanza che si era trattato di un gruppo piuttosto numeroso, ipotizzabile di 20-30 esemplari (le carcasse rinvenute assommarono a circa 12) «non poteva passare inosservato ad almeno due delle tre figure che avrebbero potuto o dovuto vederlo».

Si riferiscono al controllore di torre, che prima di autorizzare il volo IV209 all'ingresso in pista aveva verificato la libertà dello spazio di decollo (il sole era alle spalle dell'osservatore), al pilota che aveva la completa visuale della pista (per lui il sole in posizione non

favorevole al traverso sinistro), le cui dichiarazioni sono state riportate in precedenza, e del falconiere ruolo ricoperto quel giorno da Loris Maltalenti.

Questi, escusso quale teste all'udienza del 14.05.2014, tra l'altro, presane visione ha confermato di avere redatto la scheda rilevamento volatili 1.8.2009 (doc. 2 SO.GE.AP), dalla quale si ricava che, quella sera, aveva effettuato un giro di ispezione lungo la via perimetrale e si era posizionato in prossimità della testata 20 a circa 7-800 mt dal punto di impatto, ancorché con il sole basso sull'orizzonte alla sua destra, senza avvedersi di stormi di gabbiani.

In argomento, il teste Paolo Cerino (collaboratore di SO.GE.AP quale *postholder* dal 2007 al 2012) escusso all'udienza del 25.11.2013, ha riferito «non è necessario entrare in pista per controllare, è possibile anche un controllo dalla perimetrale, anche se quello in pista è più accurato; il falco si muove ove vede movimento». I consulenti richiamano, altresì, la circostanza «che un velivolo leggero (nominativo I-IAGE), atterrò alle ore 18.13 UTC dopo aver eseguito un avvicinamento diretto per pista 02 ed un tratto contropista al termine della corsa di atterraggio. Il pilota comunicò alla TWR e successivamente dichiarò “assenza di volatili in pista e sull'area circostante”; il volo IV-209 fu autorizzato ad allinearsi in pista un minuto dopo, alle ore 18.14 UTC». Sempre all'udienza del 14.05.2014, Janer Ubaldi ha rammentato «per diletto pilota piccoli aeroplani, posso confermare che quel giorno stavo appunto pilotando l'aeromobile di aviazione generale [...] e al momento della manovra di atterraggio constatavo l'assenza di volatili di qualsiasi specie sulla pista e sull'area ad essa circostante [...] anche al termine della manovra di atterraggio sulla pista 02 dell'aeroporto Verdi e durante la percorrenza in senso inverso constatai l'assenza di volatili di qualsiasi specie».

Quanto precede, a parere del Tribunale, offre più che adeguato riscontro all'assunto che i volatili nei momenti antecedenti l'impatto non stazionavano sulla pista (o sedime aeroportuale) e, nel contempo, rende insostenibile la ricostruzione dell'evento contenuta nella prima relazione di consulenza, fatta propria dalla difesa attrice, la quale peraltro (in seconda conclusionale, pag. 16) riconosce come «dato di comune esperienza [...] gli uccelli notoriamente scappano dalle fonti di rumore».

«Il fatto che nessuno dei quattro soggetti abbia avvistato gli animali, pur ammettendo la possibilità che potessero essere in pista,

giustifica l'elevata contraria probabilità», esposta dal secondo collegio peritale; non induce al contrario la censura mossa dalla Compagnia (pag. 17 seconda conclusionale), che la prima CTU, a seguito di apposite analisi di laboratorio, avrebbe evidenziato «una similarità cromatica tra il piumaggio dei giovani laridi e l'ambiente, con particolare riferimento al fondo grigio della pista».

In verità non vi è evidenza di analisi di laboratorio, né è stato provato in giudizio che l'occhio umano possa discernere il colore del piumaggio dei volatili a grande distanza: in ogni modo qualunque valutazione in merito al colore del piumaggio si palesa irrilevante poiché, come visto, alcuno dei testimoni escussi, con esclusione del Restivo — il quale peraltro ha dichiarato di averli visti «oltre la V1», quindi quando era presumibilmente a 100-150 metri di distanza — ha affermato di avere visto i laridi. Nel corso delle attività peritali svolte in occasione della prima CTU in condizioni simili a quelle del giorno dell'evento per cui è causa unica cosa visibile era la massa indistinta di un oggetto posto a simulare le dimensioni di un gabbiano.

Passando alla ipotesi dei gabbiani in volo di attraversamento, ritiene il Tribunale di non considerare il primo degli scenari (fig. 7) illustrati dai consulenti Notari e Marchionni, quello del volo da ovest, cioè in allontanamento dalle zone di riposo notturno, atteso che, stante l'ora del sinistro, si ebbe, piuttosto, un volo da est, cioè verso le zone di riposo notturno (direzione del resto privilegiata pure dal primo collegio peritale). «Anche in questo caso, all'inizio della corsa di decollo, 32" prima dell'impatto, lo stormo si sarebbe trovato a circa 260 mt dalla pista. Date le posizioni relative delle figure interessate, solo il pilota ed il controllore di torre avrebbero potuto agire mentre il falconiere, verosimilmente, dava le spalle alla direzione di avvicinamento. Ma, anche in questo caso, la possibilità di azione da parte del controllore di torre (ammesso che avesse visto, valutato come di collisione la traiettoria seguita dai laridi) sarebbe stata molto limitata dal momento che [...] ogni intervento successivo al rilascio freni avrebbe potuto produrre effetti molto peggiori in termini di sicurezza del volo.

In sintesi, lo scenario descritto appare sicuramente possibile ed il volo di attraversamento del sedime aeroportuale è molto probabile che avvenisse da est verso le zone di riposo notturno» (pag. 20 secondo elaborato).

Da quanto precede il secondo collegio peritale trae la conclusione che la posizione relativa degli osservatori avrebbe potuto, con molta

probabilità, consentire l'avvistamento, ma avrebbe lasciato esiguo margine di tempo per avviare la prevista catena di diffusione dell'informazione. Giova richiamare che nei circa 30" della corsa di decollo, i laridi avrebbero dovuto essere avvistati, la loro traiettoria valutata e giudicata pericolosa, l'informazione passata dal falconiere alla TWR che avrebbe, quindi, potuto revocare l'autorizzazione (pag. 42).

Rispondendo al quesito sull'avvistabilità dei laridi (pagg. 23/24) muovono dal dettato delle disposizioni tecnico operative elaborate dalle Autorità aeronautiche nazionali (codice della navigazione) ed internazionali (doc. ICAO) — già in parte riportate in sentenza — che descrive puntualmente la struttura organizzativa del servizio traffico aereo (ATS), attribuendo precise responsabilità agli operatori.

Il tema è stato anche oggetto della prova orale ed alcuni profili sono stati delineati nelle deposizioni rese dai testi Paolo Cerino, Carlo A. Persiani e da Franco Rastelli, Direttore Generale di SO.GE.AP delegato a rispondere all'interpello.

«La TWR non avrebbe potuto riportare al pilota l'eventuale presenza di volatile poiché ciò non è previsto da alcuna norma né procedura (vedasi nota "compiti ed attribuzioni dei servizi ATS" con particolare riferimento alla TWR). Laddove avesse dovuto intervenire, non avrebbe dovuto riportare al pilota la presenza dei volatili [...] come da procedura vigente, avrebbe dovuto essere avvisata dal personale del gestore aeroportuale addetto circa l'inagibilità della pista per presenza di volatili, sospendendo i decolli e gli atterraggi ovvero revocando, ma solo qualora non ancora in corso, l'autorizzazione al decollo già emessa; in tale ultimo caso, cioè a corsa di decollo iniziata, la TWR dovrebbe assolutamente tacere. Nel nostro caso la corsa di decollo è durata 32" e la V1 è stata raggiunta in quell'attimo. La distanza dello stormo di laridi al momento del rilascio freni era di circa 260 mt a circa 150 mt oltre la rete di recinzione. Questa è stata attraversata circa 12" (100 mt) prima dell'impatto rendendo estremamente problematico l'intervento del sistema "BCU (falconiere) — TWR" lasciando, quindi, al pilota l'unica possibilità di intervento che i fatti dimostrano non essere avvenuto.

Nel caso del falconiere, asseritamente posizionato nei pressi della testata 20, [...] avrebbe dovuto vedere i gabbiani, interpretarne le intenzioni (è difficile pensare che tutti i gabbiani attraversino la pista in un punto preciso) calcolarne la traiettoria e valutare il rischio, quindi avrebbe dovuto chiamare la TWR sulla frequenza dedicate

(440.450 Mhz) alle comunicazioni *ground* per dichiarare l'inagibilità dell'aeroporto. Solo a quel punto il controllore, mettendosi in contatto con il pilota, avrebbe dovuto revocare l'autorizzazione al decollo. Occorre precisare che l'unità BCU non dispone di radio su frequenze aeronautiche terra/bordo/terra. Ogni altra ipotesi apre il campo a scenari contrari ai principi della sicurezza del volo.

Nel caso del *pilot flying*, infine, è possibile che non avesse avvistato i gabbiani (se in pista) al momento in cui ha preso posizione in testata pista, immediatamente prima del rilascio freni, ma con il progredire della corsa di decollo e la contestuale diminuzione della distanza dal punto dove è avvenuto l'impatto [...] vi era tempo e modo per interrompere il decollo in sicurezza dal momento che il compito principale del *pilot flying* è quello di guardare fuori e prendere decisioni sulla continuazione o meno della corsa di decollo. Diverso il caso in cui i laridi venissero da ovest o da est [...] ove [...] provenissero da est la situazione poteva presentarsi più favorevole, ma occorre non dimenticare che l'attenzione (e lo sguardo) del *pilot flying* è, realisticamente, maggiormente focalizzata sulla pista per il mantenimento della direzione».

Si tratta di valutazioni, (anche) tecniche e di esperienza, condivisibili in quanto frutto di una corretta interpretazione delle norme, a parere del Tribunale.

Quanto precede, fermo restando che non va confuso il personale della BCU con i falconieri, rende comunque priva di rilevanza causale la circostanza — evidenziata dalla difesa attrice — che al falconiere ausiliario, Loris Maltaenti, sarebbe stata sospesa l'autorizzazione all'ingresso in pista a scopo cautelativo (il servizio era stato ridotto e negato l'accesso alla pista per lo svolgimento delle attività) a seguito dell'episodio di *runway incursion* occorso appena un giorno prima del *bird strike* che ci occupa, che aveva provocato l'aborto in decollo del volo Ryan Air RYR 41KA (posto seriamente a rischio di incidente).

Riguardo alle chiamate IREN ed ENAC, WIND JET ha esteso domanda condanna pure ai sensi, e per gli effetti, dell'art. 2055 c.c.

Riguardo alla prima, l'Azienda opera sulla base delle prescritte autorizzazioni rilasciate dalle competenti autorità regionali e provinciali. Il materiale viene pre-trattato e periodicamente inoltrato a siti specializzati al di fuori della provincia di Parma.

Il secondo collegio peritale ha avuto modo di accertare che l'unica, significativa, differenza nell'allestimento dell'area rispetto all'anno del sinistro, è costituita dalla modalità di trattamento della fra-

zione organica del materiale che, nel 2009, avveniva all'aperto, sulla piazzola A1R, all'interno di un *container* che ostacolava il raggiungimento dei rifiuti, questi ultimi erano coperti da una rete, verosimilmente impiegata a scopo dissuasivo verso specie volatili. Tale situazione è radicalmente mutata dall'entrata in funzione del manufatto ove avviene il pre-trattamento del materiale organico prima dell'inoltro ai siti di compostaggio.

IREN S.p.A. — quale soggetto successore della Enia S.p.A. — come visto è stata chiamata in causa (dalla convenuta SO.GE.AP e dalla sua compagnia assicuratrice) per aver contribuito alla causazione del sinistro, mediante una non corretta gestione dei rifiuti urbani raccolti e trattati nel centro in loc. Cornocchio (argomenti fatti propri dalla difesa attrice, vedi pag. 39 seconda conclusionale).

Rileva il Tribunale che l'attività ispettiva svolta nei confronti della società chiamata, allo scopo di verificare il rispetto, da parte della stessa, di tutte le condizioni prescritte dalla A.I.A., con particolare riferimento alla regolarità delle misure e dei dispositivi di prevenzione dell'inquinamento nonché al rispetto dei valori limite di emissione, ha sempre avuto esito positivo: nei rapporti conclusivi delle visite ispettive (docc. 12 e 13 suo fasc.), l'autorità ispettiva ha concluso «Iren Ambiente s.p.a. per l'impianto identificato con Piazzola A 1R, Piazzola A2D [...] ha [...] ottemperato alle prescrizioni contenute nell'autorizzazione integrata ambientale e attuato il piano di monitoraggio e controllo previsto in A.I.A.».

In conseguenza va condivisa la valutazione del secondo collegio peritale, per il quale «è impossibile stabilire un nesso causale tra il sito IREN e presenza di gabbiani dal momento che l'installazione non è l'unica possibile fonte di attrattiva»; i consulenti hanno anche espressamente dichiarato di concordare pienamente con lo studio naturalistico che non considera il sito come unica fonte di attrattiva (frase riportata a pag. 43 della relazione e corretta dal CTU in udienza).

Riguardo, infine, all'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC), le chiamanti gli imputa(va)no di non aver esercitato i propri poteri/doveri di regolazione e vigilanza sull'attività aeronautica e, in particolare, sulle attività svolte dalla allora Enia S.p.A. nel sito di raccolta dei rifiuti da essa gestito.

A prescindere da quanto appena riportato sulla non imputabilità a quest'ultima dell'evento, dalla esposizione della normativa in materia si ricava che l'Enac, in materia di *bird strike*, ha una funzione prettamente regolatoria, essendo demandata invece al gestore aereo-

portuale (nel nostro caso, SO.GE.AP) una competenza esecutiva rispetto a quanto dal medesimo Ente regolato.

Tirando le somme, la domanda risarcitoria non può essere accolta (anche) nei confronti degli originari convenuti, non avendo la Compagnia attrice soddisfatto l'onere di provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito richiesti dall'art. 2043 c.c.; in particolare di mancanze sia nell'operato della S.p.A. SO.GE.AP, quale soggetto che riveste una funzione di regia responsabile della gestione delle operazioni di volo sull'aeroporto di Parma e di garante delle condizioni di sicurezza del sedime aeroportuale ed aree circostanti, sia dell'ENAV S.p.A., quale soggetto responsabile di coordinare la movimentazione degli aeromobili, degli altri mezzi e del personale sull'area di manovra e di prestare l'attività necessaria di assistenza al volo, nonché di assicurare le condizioni di sicurezza del volo e dei servizi di allarme.

Significativo quanto i CTU gen. Notari ed ing. Marchionni hanno voluto scrivere a chiusura dell'elaborato depositato il 3 agosto 2018 (pagg. 43- 44).

«Il fenomeno del *bird strike* non può essere eliminato, ma può essere mitigato adottando apposite misure derivanti dalla valutazione dei rischi, e ciò è quello che sembra essere stato fatto.

c. Esistono regole e norme sia nazionali che internazionali elaborate attentamente e scrupolosamente aggiornate, che sono state osservate; c. le strutture interessate ed il personale coinvolto sembrano aver operato con la dovuta diligenza ed in accordo alle prescrizioni; e. assodata l'irrealizzabilità del "rischio zero", la nostra esperienza in campo aeronautico, sostenuta dagli esiti delle analisi condotte ci porta ad escludere l'ipotizzato coinvolgimento delle figure o strutture coinvolte per non aver agito al di sopra dei propri compiti e ad attribuire l'evento al fattore casuale».

Venendo alla disciplina delle spese di causa, seguono certamente la soccombenza dell'attrice nei confronti dei convenuti; sulla stessa graveranno anche quelle della UNIPOL, correttamente chiamata in causa in garanzia dall'assicurata SO.GE.AP.

Attese le ragioni su esposte sulla non responsabilità in capo ad IREN ed all'ENAC, vanno poste in solido a carico di SO.GE.AP e della UNIPOL chiamanti, ma anche dell'attrice che ha fatto proprie le ragioni delle stesse, estendendo la domanda risarcitoria.

Riguardo, infine alla chiamata LLOYD'S, il chiamante ENAC a fronte della eccepta inoperatività, nella fattispecie, della copertura

assicurativa, sebbene gravata dei relativi oneri di deduzione e prova, nulla ha dedotto in punto di sua effettiva sussistenza, sia nell'atto di chiamata sia nei successivi scritti difensivi.

Come condivisibilmente evidenziato dalla difesa della Compagnia «in applicazione dei principi generali in tema di ripartizione dell'onere probatorio, la Suprema Corte ha da tempo chiarito come ai fini del riconoscimento dell'indennizzo dell'assicurato in relazione al verificarsi di un determinato evento, questo sia tenuto a fornire in giudizio non solo la prova del contratto, bensì la prova — e prima ancora la esatta prospettazione — di un sinistro che rientri realmente nell'ambito del rischio assicurato così come esattamente individuato in polizza; a tale scopo, l'assicurato è altresì onerato di precisare quale sia il rischio assicurato e, dunque, di allegare e dimostrare la sussistenza di un fatto che — alla stregua di tutti i termini e le condizioni pattuiti nel contratto di assicurazione — giustifichi l'emergere della obbligazione di garanzia.

Nel caso che ci occupa, gli oneri di allegazione e prova suesposti non possono dirsi adempiuti dalla chiamante in causa, stante le assoluta genericità e laconicità delle deduzioni che precedono e motivano la domanda di garanzia. Invero, il diritto di indennizzo è subordinato alla sussistenza di determinati presupposti e requisiti tra questi, espressamente, ma a titolo non esaustivo: la allegazione e prova degli elementi che giustificano la vigenza temporale dell'assicurazione; la prova dell'avvenuto pagamento del premio; la allegazione e prova di tutte le condizioni che autorizzano a ritenere il sinistro ricompreso nell'ambito di quelli dedotti in polizza (attività svolta, esclusioni di garanzia, adempimento degli obblighi gravanti sul contraente e/o sull'assicurato, rapporti tra assicurato e danneggiato ecc.).

Le condizioni generali di assicurazione concorrono ad individuarne e delimitarne l'oggetto dell'assicurazione ed il rischio assunto dall'assicuratore (si pensi alle c.d. esclusioni e/o alle disposizioni contrattuali che disciplinano il regime di validità temporale della copertura); dette clausole subordinano il diritto dell'assicurato all'indennizzo al ricorrere di determinati presupposti e/o al compimento di determinate attività dell'assicurato. Il ricorrere di tali requisiti, allora, si configura come vero e proprio elemento costitutivo del diritto all'indennizzo, con la conseguenza che è onere dell'assicurato fornirne la relativa prova (*ex multis*, Cass. sez. II n. 10811/11; Cass. sez. III n. 11946/06)».

Nella fattispecie l'art. 6 rubricato «obblighi del contraente/assicurato in caso di sinistro e modalità per la denuncia dei sinistri», sancisce a carico di ENAC l'obbligo di dare avviso scritto alla Società assicuratrice ovvero al *broker* indicato in polizza, entro i 30 giorni successivi alla data in cui perviene richiesta risarcitoria.

In virtù di tale disposizione, quindi, l'ENAC, una volta ricevuta in data 15 ottobre 2010, la notifica dell'atto di chiamata in causa da parte della Milano Ass.ni — che rappresentava, in maniera non equivocabile, una «richiesta di risarcimento» ai sensi e per gli effetti di cui alla invocata polizza — avrebbe dovuto, entro trenta giorni dalla indicata data, darne comunicazione agli Assicuratori, la quale, però, interveniva solo in data 2 febbraio 2011.

Ne discende che sull'Ente chiamante graveranno le spese.

* * *

Sui profili di responsabilità del gestore aeroportuale in caso di *bird strike*.

SOMMARIO — 1. Premessa — 2. Sul ruolo del gestore aeroportuale — 3. Sull'inquadramento della responsabilità del gestore aeroportuale quale responsabilità extracontrattuale — 4. Sull'inapplicabilità dell'art. 2050 c.c. — 5. Sulla responsabilità dell'ENAC quale ente certificatore e di ENAV.

1. *Premessa* — Con la sentenza in epigrafe il Tribunale di Parma si è pronunciato in merito alla responsabilità per i danni da ingestione di uccelli nel trasporto aereo, c.d. *bird strike*. Tale fenomeno è riconducibile al più ampio concetto di *wildlife strike* che consiste nell'impatto tra un aeromobile ed uno o più animali selvatici che, nella maggior parte dei casi, coinvolge volatili. Si tratta di un fenomeno noto sin dall'inizio del 1900 ⁽¹⁾ che si è aggravato a seguito dell'evoluzione tecnologica dei velivoli con il passaggio dai propulsori ad elica ai motori jet, determinando un aumento della frequenza e della pericolosità del fenomeno.

L'ICAO cominciò ad occuparsi del fenomeno già negli anni '60 e, successivamente, sviluppò una serie di linee guida per prevenire episodi di *wildlife strike*, a cui devono attenersi i Paesi membri (tra cui l'Italia) ⁽²⁾. In partico-

⁽¹⁾ Il primo episodio di *bird strike* registrato risale al 7 settembre 1905 in Ohio (cfr. A.F. El-Sayed, *Bird Strike in Aviation: Statistics, Analysis and Management*, Hoboken, 2019).

⁽²⁾ La problematica veniva affrontata per la prima volta in occasione della quinta Conferenza della navigazione dell'aria (approvata nel gennaio 1969 ed entrata in vi-

lare, è previsto l'obbligo per gli aeroporti di introdurre una procedura nazionale di monitoraggio del fenomeno di *bird strike* (§ 9.4.1); la raccolta di informazioni da operatori aerei ed aeroportuali sulla presenza di uccelli nei pressi degli aeroporti (§ 9.4.2) e l'adozione di azioni volte alla riduzione dei volatili nel caso in cui sia riscontrato il rischio di collisione; l'attuazione di azioni volte a minimizzare il rischio di *bird strike* (§ 9.4.3), tra cui l'eliminazione di discariche ed altre attrattive per la fauna selvatica nei pressi degli aeroporti (§ 9.4.4) ⁽³⁾. La problematica, peraltro, era già nota anche al legislatore interno che ha previsto dei limiti per le piantagioni e le attività che potrebbero attirare la fauna selvatica (art. 711 c. nav.).

Tuttora il fenomeno è in costante aumento in tutto il mondo. Si pensi che a livello globale dal 1990 al 2016 gli episodi di *wildlife strike* registrati sono aumentati da 1847 a 13408 mentre in Italia si è passati da 348 episodi

gore nel settembre del medesimo anno). Successivamente, con l'emanazione dell'Annesso 14 nel 1990, l'ICAO prevedeva l'istituzione di appositi gruppi di studio (c.d. *Bird strike Committees*) con il compito di individuare e promulgare pratiche raccomandate per prevenire episodi di *bird strike*. Va peraltro evidenziato che le disposizioni del predetto annesso devono ritenersi immediatamente applicabili e cogenti negli aeroporti italiani come è stato definitivamente previsto dal Regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti ed. 2 dd. 21.10.2003 (citato anche nella sentenza annotata), con il quale l'ENAC ha introdotto nell'ordinamento interno i contenuti tecnici degli annessi ICAO.

⁽³⁾ Il capitolo 9.4 dell'Annesso 14 ICAO contiene tre paragrafi dedicati alla prevenzione di *wildlife strike*: «9.4.1 *The wildlife strike hazard on, or in the vicinity of, an aerodrome shall be assessed through:(a) the establishment of a national procedure for recording and reporting wildlife strikes to aircraft; and (b) the collection of information from aircraft operators, airport personnel, etc. on the presence of wildlife on or around the aerodrome constituting a potential hazard to aircraft operations.* 9.4.2 *Recommendation.- Wildlife strike reports should be collected and forwarded to ICAO for inclusion in the ICAO Bird Strike Information System (IBIS) database. Note. - The ICAO Bird Strike Information System (IBIS) is designed to collect and disseminate information on wildlife strikes to aircraft. Information on the system is included in the ICAO Manual on the ICAO Bird Strike Information System (IBIS).* 9.4.3 *Action shall be taken to decrease the risk to aircraft operations by adopting measures to minimize the likelihood of collisions between wildlife and aircraft. Note. - Guidance on effective measures for establishing whether or not birds, on or near an aerodrome, constitute a potential hazard to aircraft operations, and on methods for discouraging their presence, is given in the ICAO Airport Services Manual, (DOC 9137) Part 3.* 9.4.4 *The appropriate authority shall take action to eliminate or to prevent the establishment of garbage disposal dumps or any other source which may attract wildlife to the aerodrome, or its vicinity, unless an appropriate wildlife assessment indicates that they are unlikely to create conditions conducive to a wildlife hazard problem. Where the elimination of existing sites is not possible, the appropriate authority shall ensure that any risk to aircraft posed by these sites is assessed and reduced to as low as reasonably practicable.* 9.4.5 *Recommendation.- States should give due consideration to aviation safety concerns related to land developments in the vicinity of the aerodrome that may attract wildlife».*

nel 2002 a 1313 nel 2016, con un costo annuale per il nostro Paese, tra riparazioni e ritardi, di 40 milioni di euro (4).

Tali impatti si verificano prevalentemente nei pressi degli aeroporti, al momento del decollo o dell'atterraggio, quando la quota di volo è relativamente bassa (5) e possono essere favoriti, come nel caso della sentenza annotata, dalla presenza nelle vicinanze di discariche, aree con disponibilità di acqua e cibo, siti idonei dove i volatili possono trovare riparo.

Il verificarsi del fenomeno, anche in passato, ha sollevato il problema dell'individuazione dei soggetti responsabili per i predetti incidenti aerei, nonché del titolo in virtù del quale tali soggetti sarebbero tenuti a rispondere degli eventuali danni patiti dal vettore (6).

Si tratta di questioni che sono state affrontate già da alcune pronunce di merito da parte del Tribunale e della Corte d'Appello di Genova (7) che ri-

(4) Sul punto si veda la *report* annuale dell'ENAC sugli *wildlife strike* (ENAC — *Bird Strike Committee, Wildlife strike. Relazione annuale 2017*, https://www.enac.gov.it/sites/default/files/allegati/2019-Mar/Relazione_WS_2017.pdf, 4) secondo cui la causa di tale crescita è dovuta all'«aumento progressivo del traffico aereo, ma anche all'incremento numerico di molte popolazioni di animali selvatici nel corso degli ultimi decenni».

(5) Tendenzialmente, infatti, i volatili si muovono ad una quota inferiore ai 500 ft. Secondo la stima dell'ENAC del 2017, «il 70% degli eventi di *wildlife strike* avviene al di sotto dei 200 ft di quota, l'85% al di sotto degli 800 ft e oltre il 90% sotto i 2.000 ft» (ENAC — *Bird Strike Committee, Wildlife strike. Relazione annuale 2017*, cit., 5).

(6) In dottrina v. A. ANTONINI, *Profili di responsabilità in tema di titolarità, gestione ed utilizzazione del demanio aeronautico*, in *Dir. trasp.* 2008, 707; G. CAMARDA, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, in *Dir. trasp.* 2002, 763 ss.; F. PELLEGRINO, *Sicurezza e prevenzione negli incidenti aeronautici*, Milano, 2007, 48.

(7) Ci si riferisce alla sentenza del Trib. Genova 5 ottobre 2001, in *Dir. mar.* 2003, 199, con nota di C. GOLDA, *Il bird-strike, i rischi tipici dell'attività aeronautica e la disciplina delle relative responsabilità: una sentenza innovativa esemplare* e in *Danno resp.* 2/2002, 160, con nota di M. DELLACASA, *Quando il gabbiano investe l'aereo: responsabilità private e pubbliche per mala gestio del servizio aeroportuale*. Tale sentenza riguarda uno dei più consistenti episodi di *bird strike* in Italia avvenuto nel giugno del 1989: il velivolo, infatti, impattò con almeno 200 gabbiani e riuscì ad atterrare sebbene uno dei motori si fuse ed altri due si spensero poco dopo l'atterraggio di fortuna. Tale sentenza veniva appellata e decisa dalla Corte d'appello di Genova con sentenza del 22 febbraio 2006, in *Nuova giur. Ligure* 2/2006, 116 con nota di I. CARASSALE, *Il Bird strike: un problema sempre attuale e di difficile soluzione*. Il Tribunale di Genova si pronunciava nuovamente sulla questione l'anno seguente per un ulteriore episodio avvenuto nel giugno 1997, con la sentenza Trib. Genova 19 febbraio 2007 n. 551 (in *Danno resp.* 11/2007, 1156, con nota di M. DELLACASA, *Bird strike, atto secondo: ancora sulle responsabilità per mala gestio dei servizi aeroportuali*; in *Dir. trasp.* 2008, 821 con nota di P. A. E. PITTALIS, *In tema di bird strike e responsabilità* e in *Resp. civ. prev.* 6/2007, 1386, con nota di S. VERNIZZI, *In tema di collisione tra aeromobile e volatili (bird strike): profili di responsabilità*). Anche tale sentenza veniva impugnata e sul punto si pronunciava nuovamente App. Genova 4 agosto 2015 in www.birdstrike.it con nota di

guardano episodi di *bird strike* verificatisi presso l'Aeroporto di Genova che, per la propria ubicazione geografica e la vicinanza ad una discarica urbana, si trova al centro delle rotte di volo di molteplici specie di volatili.

Con la sentenza in epigrafe, anche il Tribunale di Parma è chiamato a pronunciarsi sulle responsabilità dei soggetti coinvolti per un evento di *bird strike* verificatosi nell'agosto 2009 presso l'aeroporto di Parma: in tal caso, vengono analizzate le posizioni del gestore aeroportuale (SO.GE.A.P.), dell'ente incaricato della fornitura dei servizi della navigazione aerea (ENAV)⁽⁸⁾, dell'ENAC e della società che si occupava della gestione e smaltimento dei rifiuti in aeroporto (IREN), analizzando altresì la questione della natura (contrattuale/extracontrattuale) della responsabilità.

2. *Sul ruolo del gestore aeroportuale* — La sentenza esordisce con un'analisi dei rispettivi ruoli ricoperti da ognuno degli enti e società convenute, esaminando per ciascuno la disciplina di riferimento.

In particolare, SO.GE.A.P., in qualità di gestore aeroportuale⁽⁹⁾, a norma dell'art. 705 c. nav.⁽¹⁰⁾, assume un dovere di informazione nei confronti

S. VERNIZZI, *Brevi riflessioni sui profili di responsabilità connessi al bird strike all'esito della sentenza di appello del «caso Antonov»*, in *Riv. dir. nav.* 2016, 621.

(8) L'ENAV (Ente Nazionale di Assistenza al Volo) è stato costituito nel 1996 (l. 21 dicembre 1996 n. 665) dalla trasformazione dell'AAAVTAG (Azienda Autonoma di Assistenza al Volo per il Traffico Aereo Generale), che si occupava della gestione del controllo del traffico aereo civile, in ente di diritto pubblico economico. Nel 2001 ENAV fu trasformato in una S.p.A. e dal 2016 essa è quotata in Borsa con il 46,7% del capitale collocato sul mercato mentre il restante 53,3% di ENAV è detenuto dal Ministero dell'economia e delle finanze (cfr. <https://www.enav.it/sites/public/it/ChiSiamo/Storia.html>). Sul punto v. anche L. TROVÒ, *Organizzazioni ed enti della navigazione aerea*, in *Compendio di diritto aeronautico* (a cura di R. Lobianco), Milano 2009, 20 ss.

(9) Sul ruolo del gestore aeroportuale cfr. M. CARRETTA, *Le gestioni aeroportuali*, in *Compendio di diritto aeronautico*, cit., 61 ss.; P. EVANGELISTA, *Sicurezza ed attività negli aeroporti: la responsabilità del gestore aeroportuale*, in *Sicurezza, Navigazione e Trasporto* (a cura di R. Tranquilli Leali e E.G. Rosafio), Milano 2008, 359 ss.; M. RIGUZZI, *Le gestioni aeroportuali: Il quadro dei principi giuridici*, in *Le gestioni aeroportuali. Privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo* (a cura di M.M. Comenale Pinto, F. Morandi e L. Masala), Milano 2005, 27 ss.; T. BALLARINO-S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, Milano 1988, 466 ss. Con particolare riferimento alle responsabilità del gestore aeroportuale v. G. CAMARDA, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, cit., 763 ss.; G. CAMARDA, *Considerazioni in tema di responsabilità dei gestori terminali di trasporto con particolare riferimento alla normativa internazionale*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti: profili sistematici e problematiche attuali* 1993, 189 ss. In tema di *bird strike* v. anche G. GOLDA, *Il bird strike, il controllo del traffico aereo e i doveri dei gestori aeroportuali: nuovi pregevoli approfondimenti giurisprudenziali*, in *Dir. mar.* 2008, 1083 ss.

(10) L'art. 705 statuisce che «il gestore aeroportuale: a) assicura il puntuale rispetto degli obblighi assunti con la convenzione ed il contratto di programma; b) or-

di ENAC, ENAV, e dei vettori ed enti interessati in merito alle eventuali riduzioni del livello del servizio ed alla presenza di ostacoli od altre condizioni di rischio presenti nell'aeroporto gestito.

Tra tali condizioni di rischio rientra anche il fenomeno del *bird strike* come si può desumere dalla circolare ENAC APT-01A del 30 maggio 2007 ⁽¹¹⁾ che, richiamando il capito 5 del Regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti del 2003 (con cui vengono recepiti nella normativa interna i contenuti dell'Annesso 14), indica tra gli obblighi del gestore aeroportuale la raccolta e la comunicazione dei dati relativi ad ogni evento di *bird strike* nonché di un'analisi statistica del fenomeno annuale all'ENAC e, qualora ne sussistano i presupposti e risulti quindi opportuno approfondire l'analisi ⁽¹²⁾, la predisposizione di una ricerca naturalistico ambientale ⁽¹³⁾.

ganizza l'attività aeroportuale al fine di garantire l'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, anche mediante la pianificazione degli interventi in relazione alla tipologia di traffico; c) corrisponde il canone di concessione; d) assicura agli utenti la presenza in aeroporto dei necessari servizi di assistenza a terra, di cui all'articolo 706, fornendoli direttamente o coordinando l'attività dei soggetti idonei che forniscono i suddetti servizi a favore di terzi o in autoproduzione; e) sotto la vigilanza dell'ENAC e coordinandosi con la società Enav, assegna le piazzole di sosta agli aeromobili e assicura l'ordinato movimento degli altri mezzi e del personale sui piazzali, al fine di non interferire con l'attività di movimentazione degli aeromobili, verificando il rispetto delle prescrizioni del regolamento di scalo da parte degli operatori privati fornitori di servizi aeroportuali; e-bis) propone all'ENAC l'applicazione delle misure sanzionatorie previste per l'inosservanza delle condizioni d'uso degli aeroporti e delle disposizioni del regolamento di scalo da parte degli operatori privati fornitori dei servizi aerei e aeroportuali; e-ter) applica, in casi di necessità e urgenza e salva ratifica dell'ENAC, le misure interdittive di carattere temporaneo previste dal regolamento di scalo e dal manuale di aeroporto; f) fornisce tempestivamente notizie all'ENAC, alla società Enav, ai vettori e agli enti interessati in merito a riduzioni del livello del servizio ed a interventi sull'area di movimento dell'aeroporto, nonché alla presenza di ostacoli o di altre condizioni di rischio per la navigazione aerea nell'ambito del sedime di concessione; g) redige la Carta dei servizi in conformità alle direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dall'ENAC e garantisce il rispetto dei previsti livelli di qualità dei servizi offerti all'utenza; h) assicura i controlli di sicurezza su passeggeri, bagagli e merci, conformemente alle disposizioni vigenti, nonché la gestione degli oggetti smarriti».

⁽¹¹⁾ Tale circolare aggiornava la precedente circolare APT-01 del maggio 1999, anch'essa volta ad introdurre le previsioni dell'Annesso 14 nell'ordinamento interno.

⁽¹²⁾ Tale analisi è necessaria a norma del paragrafo 4.2 della Circolare «allorché negli ultimi dodici mesi si sia verificato anche uno solo dei seguenti eventi: a) impatti di volatili con aeromobili di numero pari o superiori a 5 per 10.000 movimenti; b) impatto multiplo o ingestione di uccelli; c) impatto con volatili che abbia prodotto danni all'aeromobile; d) ripetute osservazioni di volatili che per numero e concentrazione siano in grado di causare gli eventi di cui alle lettere b) e c)».

⁽¹³⁾ La ricerca, che deve avere inizio entro 6 mesi dal verificarsi degli episodi che ne hanno determinato la necessità, e che deve avere una durata non inferiore a 12

Tale ultima previsione ha lo scopo di approfondire lo studio della casistica negli aeroporti in cui sussista un rischio potenzialmente maggiore di impatti con volatili, anche al fine di predisporre, allorché il *Bird Strike Committee Italy* ⁽¹⁴⁾ lo ritenesse necessario, un piano di prevenzione e controllo. Il predetto piano deve essere trasmesso al *Bird Strike Committee Italy* per la sua valutazione e la successiva approvazione in sede di rinnovo del certificato di aeroporto dall'ENAC, per poi essere sottoposto ad un ulteriore controllo a distanza di 12 mesi ⁽¹⁵⁾.

Nell'ambito di tale piano di prevenzione e controllo, assume centrale rilievo il servizio di controllo e allontanamento volatili (*Bird Control Unit*) il cui compito è di dare esecuzione a quanto previsto nel piano e di verificarne i risultati. In particolare tale unità deve occuparsi dell'allontanamento dei volatili durante tutte le ore del giorno e della notte, senza limitarsi agli orari di operatività dei voli ⁽¹⁶⁾.

Si può quindi ritenere che il ruolo del gestore aeroportuale, come correttamente rilevato dalla sentenza in epigrafe, sia assolutamente centrale nella prevenzione di episodi di *bird strike* posto che sulla base della normativa sopra citata viene attribuito a tale soggetto il compito di analisi e monitoraggio del fenomeno, nonché il compito di attuare concretamente i sistemi di dissuasione, il tutto sotto la supervisione dell'ENAC al quale, come si vedrà, vengono attribuiti compiti di certificazione e di controllo rispetto all'operato del gestore aeroportuale.

mesi consecutivi, deve essere inoltrata all'ENAC che a sua volta lo trasmette al *Bird Strike Committee Italy* presso la Direzione Politiche di Sicurezza e Ambientali.

⁽¹⁴⁾ Si tratta di un gruppo di lavoro interno all'ENAC che dipende funzionalmente dalla Direzione Politiche di Sicurezza e Ambientali il cui compito è di studiare, eseguire statistiche e di prevenire il fenomeno del *bird strike* negli aeroporti di pertinenza. È stato costituito inizialmente nel 1993 con decreto del Ministero dei trasporti per dare attuazione all'art. 2 della legge 11 febbraio 1992 n. 157 che attribuisce al Ministro dei trasporti il compito di controllare il livello di popolazione degli uccelli negli aeroporti ai fini della sicurezza aerea. A seguito del d.lg. 250/1997 istitutivo dell'ENAC, il *Bird Strike Committee Italy* è stato ricostituito con provvedimento del Direttore Generale dell'Ente, assumendo l'attuale connotazione.

⁽¹⁵⁾ In particolare, come si legge dalla circolare «decorsi dodici mesi dall'inizio dell'attuazione delle misure previste nel piano, la società di gestione sottoporrà all'ENAC Direzione Politiche di Sicurezza e Ambientali - BSCI ed alla Direzione Operazioni competente una relazione di *risk assessment* basata sugli impatti del periodo considerato, comparati con quelli dello stesso periodo dei due anni precedenti, proponendo, nel caso in cui non venisse rilevata una diminuzione del numero e/o della gravità degli impatti, un adeguamento delle misure adottate. Il piano di prevenzione e controllo congruentemente emendato dovrà essere trasmesso all'ENAC per la valutazione e l'approvazione secondo le modalità summenzionate».

⁽¹⁶⁾ Cfr. paragrafo 6 della circolare.

3. *Sull'inquadramento della responsabilità del gestore aeroportuale quale responsabilità extracontrattuale* — La sentenza si sofferma altresì sull'inquadramento della responsabilità del gestore aeroportuale che la società attorea ascrive in primo luogo a quella contrattuale, ritenendo che il rapporto tra le parti (Compagnia aerea — gestore aeroportuale) avesse ad oggetto la prestazione dei servizi aeroportuali (17). Il medesimo ragionamento viene poi effettuato anche con riferimento al rapporto tra la Compagnia aerea ed ENAV, che parte attrice riteneva riconducibile alla figura dell'appalto di servizi.

Quanto al rapporto con il gestore aeroportuale, la questione ha già posto in passato molteplici dubbi sia in dottrina che in giurisprudenza.

Parte della dottrina, infatti, riteneva che il rapporto tra gestore aeroportuale e vettore si dovesse inquadrare nel novero dei rapporti contrattuali, ritenendo che il ruolo del gestore aeroportuale fosse assimilabile a quello di un'impresa, rispetto alla quale i beni demaniali assumono una funzione strumentale, e che conseguentemente le tasse o imposte sarebbero da considerarsi quali corrispettivi (18).

La giurisprudenza di merito che si è pronunciata con specifico riferimento ad episodi di *bird strike* ha, invece, alternato differenti soluzioni: la prima pronuncia del Tribunale di Genova del 2001 (19) ha ritenuto che il gestore aeroportuale dovesse rispondere a titolo di responsabilità extracontrattuale, posizione poi ribaltata in appello, ove la Corte è giunta alla conclusione opposta (20). Successivamente, quando il Tribunale di Genova si è pronunciato nuovamente sulla questione nel 2007, veniva proposta una terza soluzione ovvero, dopo aver riconosciuto la sussistenza di una responsabilità contrattuale del gestore aeroportuale, veniva ravvisato un concorso

(17) In particolare, come emerge dal testo della sentenza, parte attrice richiama sul punto la sentenza Cass., sez. un., 16 luglio 1985 n. 1451, secondo cui le tariffe non sarebbero da intendersi quali imposte, ma come corrispettivi, da ciò desumendo la natura contrattuale del rapporto.

(18) Cfr. A. ANTONINI, *Profili di responsabilità in tema di titolarità, gestione ed utilizzazione del demanio aeronautico*, cit., 707; G. CAMARDA, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, cit., 800 ss.; M. DELLACASA, *Quando il gabbiano investe l'aereo: responsabilità private e pubbliche per mala gestio del servizio aeroportuale*, cit., 173; F.A. QUERCI, *L'azienda aeroportuale e di assistenza al volo e la loro responsabilità civile*, in *Dir. Prat. Aviaz. Civ.* 1990, 262 ss.; M. RIGUZZI, *L'impresa aeroportuale*, Milano 1984, 64 ss.; T. BALLARINO-S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 477 ss. Per la giurisprudenza v. Cass., sez. un., 16 luglio 1985 n. 4151, in *Trasp.* 1986, 69 ss.; Trib. Roma 25 luglio 1964 n. 4795, in *Giur. It.* 1965, I, 2, 4, con nota di F.A. QUERCI, *Profili critici in tema di aerodromi statali e privati*.

(19) Trib. Genova 5 ottobre 2001, cit.

(20) App. Genova 22 febbraio 2006, cit.

con una responsabilità extracontrattuale ⁽²¹⁾, mentre nel successivo grado di appello ⁽²²⁾ la questione non veniva affrontata.

Secondo il Tribunale di Parma, invece, il rapporto tra gestore aeroportuale e Compagnia aerea, estranea al predetto contratto, è di natura extracontrattuale, a nulla rilevando il pagamento delle somme versate a titolo di tasse aeroportuali. Tale deduzione si basa su una pronuncia delle Sezioni unite del 2003 (ord. 20 maggio 2003 n. 7944) che in tema di diritti per l'imbarco dei passeggeri ha specificato la loro natura di tassa erariale ⁽²³⁾.

Tale posizione, tuttavia, al momento della pronuncia in epigrafe, risulta superata posto che, anche a seguito dei solleciti ricevuti in tal senso dalla dottrina ⁽²⁴⁾, la questione è stata risolta a livello legislativo dall'art. 39 bis d.l. 1 ottobre 2007 n. 159 che ha escluso la natura di obbligazione tributaria ⁽²⁵⁾

⁽²¹⁾ Trib. Genova 19 febbraio 2007 n. 551, cit.

⁽²²⁾ App. Genova 4 agosto 2015, cit.

⁽²³⁾ Tale ordinanza, come la successiva, pronunciata sempre dalle Sezioni unite (ord. 17 ottobre 2006 n. 22245), riguarda la questione della giurisdizione in materia di diritti aeroportuali. Sul punto cfr. Cass., sez. un., ord. 20 maggio 2003 n. 7944, in *Dir. mar.* 2005, 1285 ss., con nota di C. GOLDA, *I diritti d'imbarco passeggeri ed il rapporto tra società di gestione aeroportuale e operatori del trasporto aereo. Una questione ancora aperta* e Cass., sez. un., ord. 17 ottobre 2006 n. 22245, in *Dir. mar.* 2007, 1169 ss. Con nota di M.P. LA SPINA, *I diritti aeroportuali di imbarco: natura giuridica e problematiche sulla giurisdizione*, nonché con nota di E. ATTILI, *Sulla potestà giurisdizionale in materia di diritti aeroportuali per imbarco e sbarco di passeggeri*, in *Dir. trasp.* 2008, 171 ss.

⁽²⁴⁾ Cfr. in tal senso G. TINELLI, *I corrispettivi per l'uso degli aeroporti. Natura giuridica e disciplina fiscale*, in *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione* (a cura di M.A. Sandulli), Milano, 2006, 73 ss. Sul punto si veda anche A. ANTONINI, *Profili di responsabilità in tema di titolarità, gestione ed utilizzazione del demanio aeronautico*, cit., 706, il quale sostiene «l'esistenza di un rapporto contrattuale fra il gestore aeroportuale e la gran parte dei soggetti che operano nell'aeroporto, in virtù di un titolo che li lega al primo, titolo che è tale sia in presenza di un contratto, scritto o verbale (per esempio, *Standard Ground Handling Agreement*), sia nell'apparente insussistenza dello stesso, ogni qualvolta il gestore percepisca dall'utente un importo, ancorché sulla base di un rapporto pubblicistico, per l'utilizzazione dell'aeroporto». In particolare, l'Autore evidenzia come tale ricostruzione sia avvalorata dalla «teoria del contatto sociale, essendo evidente che il rapporto fra l'utente aeroportuale, che paga un diritto per l'utilizzazione dell'aeroporto, e il gestore, che lo percepisce (ancorché non a fronte di prestazioni da lui rese), ha carattere particolare e deriva da un contratto qualificato, che non consente di considerare estranei, ossia terzi tra di loro, i soggetti in questione», pur riconoscendo che, per gli episodi di *bird strike* possa altresì sussistere, affianco alla responsabilità contrattuale, una responsabilità extracontrattuale.

⁽²⁵⁾ In particolare tale disposizione prevede che «le disposizioni in materia di tassa d'imbarco e sbarco sulle merci trasportate per via aerea di cui al decreto-legge 28 febbraio 1974 n. 47, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 aprile 1974 n. 117, e successive modificazioni, di tasse e di diritti di cui alla legge 5 maggio 1976 n. 324, di

in quanto «le tasse e i diritti in questione sono prevalentemente utilizzati per la definizione di aspetti negoziali tra gli operatori di settore, come tariffe per specifici servizi resi o oneri dovuti in relazione ad attività svolte negli aeroporti, e pertanto non sarebbero pienamente ascrivibili ad ambiti tributari»⁽²⁶⁾. Tale disposizione, quindi, riconosce la natura non tributaria ma negoziale (e quindi contrattuale) del contributo.

Appare a tale proposito interessante osservare anche la normativa dell'Unione europea (che, come noto non ha competenza in materia tributaria, se non in limitati settori) sul punto. In particolare, la dir. 2009/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio concernente i diritti aeroportuali⁽²⁷⁾ contiene nei considerando spunti utili che confermerebbero la natura contrattuale del predetto rapporto, facendo riferimento alla controprestazione tipica dei rapporti contrattuali ed alla corrispondenza tra qualità del servizio e prezzo⁽²⁸⁾.

Tutto ciò considerato, sebbene parte della dottrina non condivida l'inquadramento proposto dalla predetta normativa e condivida invece la posi-

corrispettivi dei servizi di controllo di sicurezza di cui all'articolo 8 del regolamento di cui al decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 29 gennaio 1999 n. 85, nonché in materia di addizionale comunale sui diritti di imbarco di cui all'articolo 2, comma 11, della legge 24 dicembre 2003 n. 350, si interpretano nel senso che dalle stesse non sorgono obbligazioni di natura tributaria».

⁽²⁶⁾ Cfr. *Studio sul progetto di legge della Commissione permanente delle finanze presso la Camera dei Deputati* (<http://documenti.camera.it/leg15/dossier/testi/D07159.htm>).

⁽²⁷⁾ I diritti aeroportuali vengono definiti dalla stessa direttiva come «i prelievi riscossi a favore del gestore aeroportuale e pagati dagli utenti dell'aeroporto per l'utilizzo delle infrastrutture e dei servizi che sono forniti esclusivamente dal gestore aeroportuale e che sono connessi all'atterraggio, al decollo, all'illuminazione e al parcheggio degli aeromobili e alle operazioni relative ai passeggeri e alle merci» (art. 1 n. 4 e ripresa dall'art. 72 del d.l. n. 1/2012).

⁽²⁸⁾ In particolare dal considerando n. 10 si legge «Secondo il Consiglio dell'ICAO, un diritto aeroportuale è un prelievo appositamente concepito e applicato per recuperare i costi derivanti dalla messa a disposizione di infrastrutture e servizi per l'aviazione civile, mentre un'imposta è un prelievo concepito per aumentare le entrate nazionali o quelle delle amministrazioni locali che generalmente non si applica all'aviazione civile nel suo complesso oppure non è applicato tenendo conto specificamente dei costi». Sul punto si veda anche il punto 15: «I gestori aeroportuali dovrebbero poter applicare diritti aeroportuali corrispondenti alle infrastrutture e/o al livello dei servizi messi a disposizione, in quanto i vettori aerei hanno un interesse legittimo a esigere da un gestore aeroportuale servizi commisurati al rapporto prezzo/qualità. È opportuno tuttavia che l'accesso ad un livello differenziato di infrastrutture o servizi sia aperto a tutti i vettori aerei che desiderino ricorrervi su base non discriminatoria. Quando la domanda supera l'offerta, l'accesso dovrebbe essere determinato in base a criteri obiettivi e non discriminatori la cui definizione incombe al gestore aeroportuale. Le eventuali differenziazioni dei diritti aeroportuali dovrebbero essere trasparenti, oggettive e basate su criteri chiari».

zione espressa dalla sentenza in epigrafe ⁽²⁹⁾, la pronuncia del Tribunale di Parma appare censurabile per essersi limitata a richiamare la giurisprudenza (superata) sopra citata, senza tenere in considerazione l'intervento normativo successivo, né la successiva pronuncia delle Sezioni unite che si è pronunciata sul punto in senso diametralmente opposto a quella richiamata dalla sentenza annotata ⁽³⁰⁾.

4. *Sull'inapplicabilità dell'art. 2050 c.c.* — La sentenza annotata, discostandosi dai precedenti citati, nega l'applicabilità al caso di specie dell'art. 2050 c.c., escludendo quindi che la gestione di un aeroporto costituisca un'attività pericolosa. Il Tribunale di Parma, infatti, ritiene che nel caso di danni derivanti dalla gestione dell'aeroporto la disciplina di riferimento sia quella di cui all'art. 2043 c.c.

In precedenza, al contrario, il Tribunale di Genova aveva ritenuto che nel caso specifico di urto tra aeromobile ed uccelli, fosse applicabile l'art. 2050 c.c. affermando che, sebbene di per sé la gestione aeroportuale non possa ritenersi pericolosa, a talune circostanze la stessa può assumerne le caratteristiche, giustificando così l'applicazione della disciplina dell'art. 2050 c.c. ai casi di *bird strike* ⁽³¹⁾.

Tale interpretazione dell'art. 2050 c.c., tuttavia, si discosta dal senso letterale della disposizione che individua solo due ipotesi di attività pericolose ossia le attività pericolose «per natura» e quelle che sono tali «per la natura dei mezzi adoperati».

⁽²⁹⁾ Cfr. V. GUIDO, *La natura giuridica dei diritti aeroportuali tra orientamento giurisprudenziale e legislazione sopravvenuta*, in *Riv. dir. trib.*, 6, 2008, 535 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr. Cass. Sez. un., 11 gennaio 2008 n. 379 in *Dir. trasp.* 2008, 191, secondo cui «L'art. 39 bis d.l. 1 ottobre 2007 n. 159, aggiunto dalla legge di conversione 29 novembre 2007 n. 279 ha precisato, con legge interpretativa, che non hanno natura tributaria la tassa di imbarco e sbarco sulle merci trasportate per via aerea né le tasse e i diritti di cui alla l. 5 maggio 1976 n. 324, né, ancora, i corrispettivi dei servizi di controllo di sicurezza e l'addizionale comunale sui diritti di imbarco. Deriva da quanto precede, pertanto, che sono devolute alla giurisdizione del g.o. e non a quella delle commissioni tributarie le controversie aventi per oggetto il pagamento dei diritti aeroportuali in questione». Sul punto, cfr. V. GUIDO, *La natura giuridica dei diritti aeroportuali tra giurisprudenza e legislazione*, in *Dir. tur.* 2008, 245.

⁽³¹⁾ Così Trib. Genova 5 ottobre 2001, cit. secondo cui «la gestione aeroportuale costituisce esercizio di attività pericolosa non solo in virtù della frequenza e della gravità dei sinistri che avvengono negli aerodromi o in prossimità di essi, ma anche in considerazione del fatto che esistono strutture amministrative volte a prevenire i rischi da essa occasionati. Fattori ambientali e climatici possono aumentare i rischi connessi con la gestione aeroportuale, giustificando ulteriormente l'applicazione della disciplina sulla responsabilità per esercizio di attività pericolosa». Nello stesso senso v. Trib. Genova 19 febbraio 2007 cit.

Da tali ipotesi va invece distinto il caso in cui la pericolosità non sia insita nell'attività svolta, ma derivi da elementi esterni all'attività, che possono avere carattere oggettivo (es. condizioni ambientali) o soggettivo (es. imprudenza del soggetto agente ⁽³²⁾).

Il ragionamento seguito dal Tribunale di Genova nei precedenti citati, quindi, rischia di confondere i concetti di attività e di condotta pericolose, rendendo labile il confine tra gli art. 2043 e 2050 c.c. ⁽³³⁾.

Al contrario, è necessario valutare la natura dell'attività e dei mezzi e non, invece, il grado di diligenza e perizia dell'operatore che è elemento costitutivo della responsabilità ai sensi dell'art. 2043 ⁽³⁴⁾.

I succitati precedenti del Tribunale di Genova, invece, applicano l'art. 2050 c.c. valutando pericolosa non l'attività di gestione dell'aeroporto di per sé, ma considerandone la potenzialità pericolosa nei casi di mancato rispetto della normativa ⁽³⁵⁾. Tale potenzialità è desunta dall'esistenza di una nor-

⁽³²⁾ In determinati casi, tuttavia, la giurisprudenza ha valutato la pericolosità dell'attività fondando il giudizio proprio sull'imperizia ed inesperienza del soggetto agente. Cfr. sul punto Cass. 8 marzo 2019 n. 6737 in materia di equitazione e Cass. 24 luglio 2012 n. 12900 in materia di alpinismo.

⁽³³⁾ Cfr. L. SANTORO, *Sport estremi e responsabilità*, Milano, 2008, 154.

⁽³⁴⁾ Sul punto cfr. Cass. 27 marzo 2019 n. 8449 secondo cui «in materia di responsabilità per esercizio di attività pericolose, considerato che tutte le attività umane contengono in sé un grado più o meno elevato di pericolosità per coloro che le esercitano, occorre sempre distinguere tra pericolosità della condotta e pericolosità dell'attività in quanto tale: la prima riguarda un'attività normalmente innocua, che assume i caratteri della pericolosità a causa della condotta imprudente o negligente dell'operatore, ed è elemento costitutivo della responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c.; la seconda concerne un'attività che, invece, è potenzialmente dannosa di per sé per l'alta percentuale di danni che può provocare in ragione della sua natura o della tipologia dei mezzi adoperati e rappresenta una componente della responsabilità disciplinata dall'art. 2050 c.c.». In senso conforme Cass. 21 ottobre 2005 n. 20357. Cfr. anche Cass. 8 ottobre 2019 n. 25028 che distingue «il giudizio sulla pericolosità dell'attività svolta, ossia l'apprezzamento della stessa come attività che, per sua natura, o per i mezzi impiegati, rende probabile, e non semplicemente possibile, il verificarsi dell'evento dannoso da essa causato» «dall'attività normalmente innocua, che diventa pericolosa per la condotta di chi la eserciti od organizzi, comportando la responsabilità secondo la regola generale di cui all'articolo 2043 del codice civile». Nello stesso senso v. anche App. Milano 20 settembre 2016 n. 3467 in *Ridare.it* 2017 secondo cui «La distinzione tra pericolosità della condotta e pericolosità dell'attività comporta un accertamento di fatto, perché, nel primo caso, si tratta di verificare il grado di diligenza o di perizia dell'operatore e, nel secondo caso, la natura dell'attività o il grado di efficienza dei mezzi utilizzati: il giudizio di pericolosità deve inoltre essere espresso non già alla luce dell'evento dannoso concretamente verificatosi, ma secondo una valutazione da compiersi in base sia a nozioni di comune esperienza, che all'esercizio in concreto dell'attività». Cfr. sul punto anche M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile* (a cura di M. Franzoni), Milano 2010, 410.

⁽³⁵⁾ V. in tal senso C. GOLDA, *Il bird strike, i rischi tipici dell'attività aeronautica e la disciplina delle relative responsabilità: una sentenza innovativa esemplare*, cit., 206.

mativa tecnica e di strutture amministrative volte a tutelare l'incolumità degli utenti, dalla potenzialità lesiva dell'attività in considerazione dei danni che la stessa potrebbe produrre, dai concreti fattori ambientali e climatici capaci di influire sul rischio di *bird strike*, ma anche dalla frequenza della verifica di eventi analoghi.

Seguendo il predetto ragionamento, che tiene in considerazione esclusivamente circostanze esterne, si rischia di valutare la pericolosità in base ad elementi soggettivi come l'iniziativa del gestore aeroportuale. In altre parole, il fatto che in un aeroporto non vengano utilizzati tutti gli accorgimenti necessari e che pertanto l'incidenza di tali eventi sia maggiore, porterebbe all'assurda conseguenza di considerare nel caso specifico l'attività come pericolosa, escludendolo, invece, nel caso in cui il gestore aeroportuale si sia attenuto alle regole di diligenza previste.

Quanto alla valutazione della pericolosità di un'attività, qualora la stessa non sia prevista dalla legge, la valutazione andrà effettuata in base ad una prognosi postuma *ex ante* sulla probabile potenzialità dannosa per la sua stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati ⁽³⁶⁾.

In particolare l'Autore critica il predetto ragionamento evidenziando come «proprio l'osservanza di regole tecniche e giuridiche di eccezionale scrupolosità e severità sia all'origine della sicurezza, anch'essa eccezionale, del sistema generale del trasporto aereo, e che la perseverazione di tale altissimo tasso di sicurezza si possa ottenere solo se tutti gli operatori coinvolti siano vincolati ad un regime di obblighi e responsabilità quale quello che potrebbe pretendersi per attività decisamente più pericolose, sul piano statistico».

⁽³⁶⁾ Cfr. Cass. 12 maggio 2005 n. 10027 secondo cui «La gestione di una piscina non rientra tra le attività incluse fra quelle pericolose "ex lege" ai sensi dell'art. 2050 c.c.; conseguentemente, la prova della pericolosità, da fornirsi secondo una prognosi postuma "ex ante", ossia sulla base delle circostanze di fatto esistenti al momento dell'evento, spetta al danneggiato». V. anche Trib. Firenze 27 maggio 2020 n. 1207 secondo cui «la valutazione in termini di pericolosità concreta dell'attività, lungi dal poter essere effettuata *ex post*, deve essere condotta per il tramite di un ragionamento predittivo, di c.d. "prognosi postuma", sulla base dell'esame delle circostanze di fatto che si presentavano al momento dell'esercizio dell'attività venendo in rilievo, non soltanto la probabilità dell'accadimento dannoso derivante da un'azione, ma anche dall'omissione di cautele che, in concreto, sarebbe stato necessario adottare in relazione all'attività esercitata, alla stregua delle norme di comune diligenza e prudenza» e Trib. Milano 22 gennaio 2001 in *Gius.* 2001, 2893 secondo cui «è onere del danneggiato, che invochi l'applicabilità dell'art. 2050 c.c., provare la natura pericolosa dell'attività secondo una valutazione "ex ante", ossia avuto riguardo a come la suddetta attività si presentava al momento del suo esercizio. (In virtù del suddetto principio, ed in mancanza di prova specifica sulle concrete condizioni in cui era svolta, è stato escluso che le montagne russe potessero considerarsi attività pericolosa)». Con specifico riferimento al trasporto aereo, cfr. Lodo arbitrale 10 agosto 1984, in *Dir. mar.* 1985, 853, secondo cui «Nel sistema della prova liberatoria prevista dall'art. 2050 c.c. la mancata adozione delle misure idonee ad evitare il danno dà luogo a responsabilità dell'esercente l'attività pericolosa solo in quanto sia dotata di efficienza causale ri-

Conseguentemente, nel caso concreto, la gestione dell'aeroporto di per sé non può rientrare tra le attività pericolose per il solo fatto che vi è la possibilità che durante le fasi di decollo e di atterraggio siano presenti laridi sulla traiettoria degli aerei. Tale circostanza, infatti, rappresenta uno dei rischi frequenti (basti pensare ai numeri citati nel primo paragrafo) e prevedibili di tale attività, che ben può essere evitato ponendo in essere le dovute misure precauzionali. Inoltre, non sarebbe corretto ricondurre tale attività automaticamente al novero delle attività pericolose anche in considerazione del fatto che la gestione aeroportuale comprende molteplici compiti e funzioni differenti, molti dei quali esulano da quelli pericolosi⁽³⁷⁾. Peraltro, è stato osservato che anche qualora si volesse porre l'attenzione sulle attività di coordinamento organizzativo e sulle attività tecniche e materiali svolte nei pressi delle piste, e ricondurle al novero delle attività pericolose, ciò porterebbe a concludere che anche il trasporto aereo dovrebbe essere considerato tale ed un tanto contrasta invece con l'orientamento prevalente che ritiene che la navigazione aerea non costituisce un'attività pericolosa né per sua natura né per la natura dei mezzi utilizzati⁽³⁸⁾.

Va tuttavia evidenziato che la giurisprudenza di legittimità sul punto ha riconosciuto effettivamente la possibilità che determinate attività (tra cui anche la navigazione aerea) normalmente non pericolose lo possano diventare a determinate condizioni con la conseguente applicabilità dell'art. 2050 c.c. In particolare, si tratta di casi in cui la sopravvenienza di fattori esterni

spetto alla produzione dell'evento dannoso. L'idoneità delle misure eventualmente non adottate dall'esercente l'attività pericolosa deve essere valutata secondo un giudizio "ex ante", e non già "ex post", rispetto all'evento dannoso».

⁽³⁷⁾ Cfr. S. VERNIZZI, *In tema di collisione tra aeromobile e volatili (bird strike): profili di responsabilità*, cit., 1408 e G. CAMARDA, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, cit. 801.

⁽³⁸⁾ Cfr. A. ANTONINI, *Profili di responsabilità in tema di titolarità, gestione ed utilizzazione del demanio aeronautico*, cit., 707, il quale ha evidenziato come l'attività di gestione aeroportuale non si differenzi, per pericolosità, da altre attività industriali o di servizi concludendo che «i recenti tentativi della giurisprudenza di merito, estrinsecatisi soprattutto nel campo della responsabilità per danni da ingestione di uccelli (*bird striking*), che hanno assegnato all'attività di gestione aeroportuale il connotato della pericolosità facendo leva sull'organizzazione della medesima, non sono da condividere, atteso che l'organizzazione costituisce un elemento essenziale di ogni attività d'impresa e che il maggiore o minore livello della stessa può avere un nesso con la positiva esplicazione dell'attività stessa, senza per ciò solo presupporre la pericolosità». Sul punto v. anche S. VERNIZZI, *In tema di collisione tra aeromobile e volatili (bird strike): profili di responsabilità*, cit., 1408 e G. CAMARDA, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, cit. 801. In giurisprudenza v. Cass. 20 giugno 1990 n. 6175; Cass. 19 luglio 2002 n. 10551 in *Danno resp.* 2002, 1214 ss. con nota di F. AGNINO, *Navigazione aerea ed applicabilità dell'art. 2050 c.c.*

(oggettivi), differenti quindi dalla diligenza del soggetto agente, hanno reso pericolosa la situazione ⁽³⁹⁾.

Correttamente, quindi, la sentenza annotata ha ritenuto che la gestione di un aeroporto non costituisca di per sé attività pericolosa evidenziando come il trasporto aereo, ampiamente diffuso, in realtà abbia un basso indice di rischio.

Il Tribunale di Parma, infine, esclude altresì che l'impatto possa costituire un caso fortuito dal momento che la presenza di volatili sulla traiettoria di atterraggio e decollo non costituisce un evento imprevedibile o eccezionale ⁽⁴⁰⁾.

5. *Sulla responsabilità dell'ENAC quale ente certificatore e di ENAV* — La sentenza inquadra, infine, il rapporto tra il gestore aeroportuale e l'ente concedente (ENAC) come contrattuale. Questo, secondo la sentenza, trova la sua fonte nel disciplinare di concessione, in base al quale il primo si impegna nei confronti dell'ENAC a svolgere tutte le attività ivi indicate (tra cui anche l'allontanamento dei volatili), escludendo invece la sussistenza di un rapporto contrattuale con la Compagnia aerea.

Sul punto vanno richiamati gli art. 705 e 691-*bis* c. nav. in base ai quali l'ENAC ha il compito di controllare e vigilare rispettivamente sull'operato

⁽³⁹⁾ Cfr. Cass. 10 novembre 2010 n. 22822 che, riferendosi ad trasporto di merce caricata in una rete agganciata sotto all'elicottero verso un rifugio montano secondo cui «La navigazione aerea non è considerata dal legislatore come un'attività pericolosa, né può ritenersi che essa possa definirsi oggettivamente pericolosa, tenuto conto che attraverso di essa si esercita un trasporto ampiamente diffuso, considerato, rispetto agli altri, con un basso indice di rischio, in astratto e in generale. Tuttavia, in concreto, tale pericolosità sussiste tutte le volte in cui tale attività non rientri nella normalità delle condizioni previste, in osservanza dei piani di volo, di condizioni di sicurezza, di ordinarie condizioni atmosferiche, con conseguente applicabilità della disposizione dell'art. 2050 c.c. tutte le volte in cui la navigazione aerea risulti esercitata in condizioni di anormalità o di pericolo». Nello stesso senso v. anche Cass. 28 gennaio 2013 n. 1871. In ogni caso, l'onere della prova delle circostanze concrete che rendono la navigazione aerea, normalmente non pericolosa, in tali circostanze pericolosa, compete al soggetto danneggiato, mentre l'esercente l'attività pericolosa dovrà dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee a prevenire il danno. Cfr. in tal senso Cass. 19 luglio 2002 n. 10551.

⁽⁴⁰⁾ Nello stesso senso si era già espresso Trib. Genova 19 febbraio 2007, cit., secondo cui «l'attraversamento della pista di involo da parte di uno stormo di uccelli non rappresenta per sé solo un caso fortuito o di forza maggiore, ma si deve piuttosto verificare caso per caso come abbia avuto luogo il passaggio degli uccelli e quali mezzi vi fossero a disposizione (non solo quali presidi tecnici) per percepire il volo in questione ed adottare le congrue ed efficaci contromisure». Anche la dottrina ha condiviso tale impostazione. Cfr. in tal senso M. DELLACASA, *Bird strike, atto secondo: ancora sulle responsabilità per mala gestio dei servizi aeroportuali*, cit., 1172 e V. CORONA, *Il bird strike e le circostanze eccezionali*, in *Dir. trasp.* 2017, 985.

del gestore aeroportuale e di ENAV. Inoltre, sempre in base all'art. 705 c. nav., l'ENAC ha il compito di certificare il rispetto degli standard di sicurezza poiché a tale ente è demandato il rilascio di licenze e certificati tra cui il c.d. certificato di aeroporto (obbligatorio per gli aeroporti che svolgono l'attività di trasporto pubblico con velivoli per 10 o più passeggeri).

Sarebbe quindi ipotizzabile un'eventuale responsabilità dell'ENAC quale ente certificatore nei confronti del vettore (ma anche dei singoli utenti) ⁽⁴¹⁾. Tale eventualità, tuttavia, non è stata oggetto di analisi nella sentenza in epigrafe poiché nel caso concreto l'Aeroporto di Parma aveva correttamente predisposto il Manuale dell'aeroporto che prevedeva tra le procedure operative la predisposizione di un piano per la riduzione del rischio da impatto con uccelli ed animali selvatici, che veniva effettivamente posto in essere dalla *Bird control unit* all'uopo predisposta. Ed anche a seguito del precedente episodio di *bird strike* del 2007, era stata già commissionata la ricerca naturalistica ambientale (sebbene non disponibile alla data del sinistro).

Va tuttavia evidenziato come in realtà la circolare ENAC non preveda limitazioni temporali per tale ricerca se non nei termini iniziali nel senso che la ricerca deve necessariamente iniziare entro 6 mesi dall'avvenimento che ha generato la necessità di provvedervi. Viene altresì previsto che la stessa abbia ad oggetto un periodo non inferiore a 12 mesi ma non viene stabilito entro quale tempistica tale ricerca debba essere trasmessa all'ENAC per la relativa approvazione.

L'assenza di termini, chiaramente, potrebbe portare a vanificare gli effetti preventivi. Nel caso concreto, per esempio, a seguito di un episodio di *bird strike* del 2007, veniva commissionata una ricerca che aveva ad oggetto il periodo di marzo 2008-marzo 2009, ma che ad agosto 2009 (epoca del sinistro) non era ancora disponibile.

Tuttavia, nel caso concreto nulla poteva essere addebitato all'ENAC posto che il gestore aeroportuale aveva effettivamente posto in essere tutte le procedure sulle quali l'Ente era tenuto a vigilare.

L'ENAV, infine, svolge nel contesto aeroportuale un compito piuttosto pratico di gestione dei servizi di assistenza al volo e delle attività connesse nell'ambito delle quali rientra anche il coordinamento delle torri di controllo che si occupano della «gestione operativa del traffico aereo in decollo, in atterraggio e sull'aerea di manovra e piazzali». Il riferimento normativo va

⁽⁴¹⁾ Sulla responsabilità degli enti certificatori cfr. App. Ancona 2 agosto 2017 n. 1110, in *Dir. trasp.* 2018, 511, con nota di E. LENZONI MILLI, *La responsabilità degli organismi di certificazione nel settore della navigazione da diporto*; S. CARREA, *Il carattere pubblicistico delle attività di attestazione e certificazione tra libertà di stabilimento e regime delle immunità*, in *Dir. mar.* 2017, 98.

individuato negli art. 691 ⁽⁴²⁾ e 691-*bis* c. nav. ⁽⁴³⁾ sulla base dei quali i servizi della navigazione aerea (tra cui rientra, a norma del primo articolo, il controllo dell'area, dell'avvicinamento e dell'aeroporto) sono svolti da ENAV. Sul punto pare superato, ormai, l'orientamento per cui tale ente, in virtù della natura amministrativa della propria attività, sia esente da responsabilità per gli eventuali danni all'utenza ⁽⁴⁴⁾.

Quanto all'inquadramento di tale responsabilità, e quindi del rapporto tra compagnia aerea ed ENAV, il Tribunale di Parma, evidenziandone il ruolo istituzionale e senza fine di lucro, esclude possa avere natura contrattuale, a nulla rilevando la sua trasformazione in società per azioni, confermando quindi la posizione del Tribunale di Genova ⁽⁴⁵⁾. Sul punto, la sentenza annotata evidenzia come il mero pagamento di una «tariffa» in tal caso non comporti una corresponsabilità posto che la fonte dell'obbligazione tra le parti non trae origine da un contratto bensì dalla legge.

ROCCO LOBIANCO

⁽⁴²⁾ Tale disposizione prevede che «I servizi della navigazione aerea, conformemente alla normativa comunitaria in vigore, si distinguono in: a) servizi del traffico aereo, che includono: i servizi di controllo del traffico aereo, comprensivi dei servizi di controllo di area, dell'avvicinamento e dell'aeroporto; i servizi di informazioni volo, i servizi consultivi sul traffico aereo e i servizi di allarme; b) servizi di meteorologia aeronautica; c) servizi di informazioni aeronautiche; d) servizi di comunicazione, navigazione e sorveglianza».

⁽⁴³⁾ Tale articolo, rubricato «Fornitura dei servizi della navigazione aerea» prevede che «Fatta salva l'attuazione delle previsioni della normativa comunitaria, i servizi della navigazione aerea, nonché la redazione delle carte ostacoli, sono espletati da Enav s.p.a., società pubblica, per gli spazi aerei e gli aeroporti di competenza. I servizi del traffico aereo sono svolti da personale in possesso di apposita licenza o certificazione. Enav s.p.a., sotto la vigilanza dell'ENAC e coordinandosi con il gestore aeroportuale, disciplina e controlla, per gli aeroporti di competenza, la movimentazione degli aeromobili, degli altri mezzi e del personale sull'area di manovra e assicura l'ordinato movimento degli aeromobili sui piazzali. Essa cura, altresì, la gestione e la manutenzione degli impianti di assistenza visiva luminosa (AVL) di sua proprietà. L'Aeronautica militare svolge i servizi di cui al presente articolo stipulando, se del caso, specifici atti di intesa con l'ENAC, da sottoporre all'approvazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero della difesa. Sono fatte salve le sue attribuzioni dell'Aeronautica militare in materia di meteorologia generale».

⁽⁴⁴⁾ In passato, infatti, l'assistenza al volo veniva ricondotta all'attività di polizia della navigazione, mentre attualmente, anche a seguito delle modifiche apportate agli art. 719, 724 e 725 c. nav. con riferimento al ruolo del direttore di aeroporto, l'attività dell'ENAV viene correttamente inquadrata nell'ambito dei pubblici servizi.

⁽⁴⁵⁾ Trib. Genova 19 febbraio 2007, cit.

massimario

ASSICURAZIONI

In tema di trasporto di merci, l'interesse alla stipula del contratto di assicurazione non deriva solo dalla titolarità del diritto di proprietà o di un altro diritto reale, ma anche da qualsiasi rapporto economico-giuridico per cui il titolare sopporti un danno patrimoniale.



App. Salerno 23 aprile 2020; pres. Crespi, rel. Giuliano; *Satit Sud s.n.c. e Cappiello Carmine e Antonio & C. s.n.c.* (avv. G. Grattacaso) c. *Generali France Assurances s.a.* (avv. A. Cerracchio e P. Turci); in *Dir. mar.* 2020, 1155, con nota di P. SANNA.

* * *

Ai fini dell'accoglimento della domanda di manleva presentata dalla società gestrice del porto nei confronti dell'assicuratore per il risarcimento del danno, provocato ad alcune imbarcazioni ormeggiate a causa di eventi atmosferici avversi, che davano luogo a collisioni per via dell'insufficiente tenuta delle strutture portuali, l'interpretazione della clausola, contenuta nella polizza stipulata tra detta società e l'assicuratore e includente la copertura del rischio per danni alle imbarcazioni in consegna o custodia conseguenti a fatti accidentali limitatamente all'attività di ormeggio, deve essere interpretata nel senso che essa si riferisce semplicemente alla condotta colposa in contrapposizione ai fatti dolosi, in quanto l'assicurazione della responsabilità civile, mentre non può concernere fatti meramente accidentali, dovuti cioè a caso fortuito o forza maggiore, dai quali non sorge responsabilità, per la sua stessa denominazione e natura, importa necessariamente l'estensione anche a fatti colposi, con la sola eccezione di quelli dolosi, restando escluso, in mancanza di espresse clausole limitative del rischio, che la garanzia assicurativa non copra alcune forme di colpa.



Cass., sez. VI, 12 novembre 2020 n. 25454; pres. Scoditti, rel. Guizzi; *Viareggio Porto s.r.l. in liquidazione* (avv. A. Foggia) c. *Generali Italia s.p.a.* (avv. G. Ciliberti e R. Tartagli).

* * *

AUSILIARI DEL TRASPORTO



Ai sensi dell'art. 3, comma 2, della l. 135/1977, il raccomandatario di una nave straniera, all'arrivo della stessa nel porto in cui opera, deve far pervenire al comandante del porto una nota da cui risultino il nome e l'indirizzo dell'armatore o del noleggiatore o del vettore, dal quale ha ricevuto il mandato.

Posto che l'art. 2, comma 2, della l. 135/1977 stabilisce che le attività proprie del raccomandatario marittimo possono essere svolte per mandato espresso o tacito con o senza rappresentanza, conferito dall'armatore o dal vettore, nonché con o senza contratto di agenzia a carattere continuativo od occasionale, la qualifica di raccomandatario non può che essere attribuita in concreto alla luce dei comportamenti concludenti tenuti dalle parti.

Trib. Venezia 14 marzo 2018; g.u. Bianchi; *Asiago Food s.p.a.* (Avv. M. Seppi) c. *Tositti s.r.l. e Adriatic Sea Shipping s.r.l.*; in *Dir. mar.* 2020, 777, con nota di L. PELLERANO.

* * *



In mancanza di un contratto scritto, la assunzione della qualità di spedizioniere-vettore può essere desunta da una pluralità di indici tra i quali la visura camerale che indichi come attività della società l'autotrasporto di merci per conto terzi, l'essere lo spedizioniere indicato come soggetto al quale chiedere la consegna della merce («for the delivery of the goods please apply to») nella House Bill of Lading e come Consignee nella Sea Way Bill, il comportamento tenuto ante causam, allorché al ricevimento del reclamo stragiudiziale non venga eccepito l'aver agito come mero mandatario ed invece si responsabilizzino gli altri soggetti coinvolti nell'operazione di trasporto, per essere da questi tenuti indenni dalle pretese dell'avente diritto al carico.

Lo spedizioniere-vettore risponde della sottrazione della merce dovuta alla negligenza del soggetto da lui incaricato di curare il ritiro della merce dal terminal portuale che consegna la documentazione per il ritiro ad un soggetto senza curarsi di identificarlo.

Trib. Milano 17 aprile 2019; g.u. Orsenigo; *Ace European Group ltd.* (avv. G. Teglio e A. Frondoni) c. *Air Ocean Cargo s.p.a.* (avv. M. Caracciolo e P. Mascarino), *Supply Port Chain s.p.a.* (avv. L. Boretti e M. Carretta) e *Terminal Sech Contenitori Porto di Genova s.p.a.* (avv. F. Gauleni, G.A. Cugiolu e F. Corleo); in *Dir. mar.* 2020, 796, con nota N. BAYATI.

* * *

La locazione di contenitori per il trasporto via mare non rientra tra le «operazioni accessorie» che l'art. 1737 c.c. pone a carico dello spedizioniere; è possibile però che lo stesso spedizioniere stipuli tale contratto di locazione in nome e per conto del mittente in forza di uno specifico mandato con rappresentanza. L'esistenza di tale mandato può essere desunta dalle circostanze del caso, tra le quali la spendita del nome del mandante come shipper nella polizza di carico.



Trib. Genova 27 giugno 2019; g.u. Scarzella; *Mediterranean Shipping Company s.a.* (avv. A. Fasciolo) c. *Crane Worldwide Logistics s.r.l.* (già *Pacorini Forwarding s.p.a.*) (avv. B. Franceschi) e *Trade Shoes s.r.l.* (avv. F. Polisenà); in *Dir. mar.* 2020, 800, con nota E. RIGHETTI.

* * *

Qualora il contratto di trasporto venga stipulato direttamente tra mandante e vettore e lo stesso mandante paghi il nolo direttamente al vettore, senza che i documenti di trasporto menzionino il nome di chi sia intervenuto nelle trattative, l'attività di quest'ultimo deve essere qualificata come mandato o intermediazione e non come spedizione ai sensi dell'art. 1737 c.c.



Al fine di escludere la responsabilità per culpa in eligendo non è sufficiente per il mandatario incaricato di reperire una nave per il trasporto allegare di aver fatto affidamento sulle informazioni fornite da altro intermediario, che di per sé non dava garanzie di affidabilità, intervenuto nella trattativa.

Trib. Palermo 3 ottobre 2019; g.u. Compagno; *Sormec s.r.l.* (avv. E. Righetti e I. Barbera) c. *Isla s.r.l.* (avv. G. Cosulich, G. Levrero e D. Di Bona) e *Siat – Società Italiana Assicurazioni s.p.a.* (avv. F. Forestieri, A. La Mattina e A. Dani); in *Dir. mar.* 2020, 818, con nota F. TORIELLO.

* * *

L'attività di riconsegna del carico, quale attività tipica della raccomandazione marittima, nonché la nomina di un perito incaricato di accertare, nell'interesse del vettore, la natura e l'entità dei danni subiti al carico, attribuiscono al raccomandatario che le compie la rappresentanza del vettore e, dunque, la legittimazione a resistere in giudizio per conto di quest'ultimo ex art. 288 c. nav., a prescindere dalle eventualmente difformi risultanze contenute nella nota ex art. 3 legge n. 135/77 depositata presso la Capitaneria di Porto.



App. Venezia, sez. III, 13 luglio 2020 n. 1802; pres. Laurenzi, rel. Pennetta; *Adriatic Sea Shipping s.r.l.* (avv. C. Simeone, C.A. Cugiolu e F. Gualeni) c. *Asiago Food s.p.a.* (avv. M. Seppi); v. *supra*, 309, con nota di M. MIATTO.

COSTRUZIONE DI VEICOLO



Il ritardo nel completamento di una costruzione di nave imputabile ad inadempimento del committente rientra nella definizione di «other causes beyond the control of the Seller» di cui alla clausola VIII.1 del formulario SAJ e ad esso si applicano le disposizioni della clausola VIII.2 dello stesso formulario in merito all'onere di comunicazione di eventi che possano dar luogo ad un «permissible delay».

Jiangsu Guoxin Corporation Ltd. c. Precious Shipping Public Co. Ltd.; giudice Butcher; UK Queen's Bench Division-Commercial Court 30 aprile 2020; in Dir. mar. 2020, 887, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

DEMANIO



La società Aeroporto di Genova s.p.a. non può essere qualificata come organismo di diritto pubblico ai fini dell'art. 3 del d.lgs. n. 50/2016 (codice dei contratti pubblici) e rientra invece nella categoria degli «enti aggiudicatori» di cui al punto 1.2 della lett. e) del citato art. 3. Tali soggetti sono tenuti ad applicare le norme del codice dei contratti pubblici, per la parte relativa ai settori speciali, solo se l'affidamento si pone in rapporto di mezzo a fine rispetto al settore speciale di pertinenza.

Tar Liguria 19 giugno 2019 n. 545; pres. Peruggia, est. Nasini; *Spinelli s.r.l.* (avv. A. D'Angelo, G. Gerbi e E. Gerbi) c. *Comune di Genova* (avv. M.P. Pessagno e L. Burlando), *Aeroporto di Genova s.p.a.* (avv. L. Cocchi e G. Taccogna), *Regione Liguria, Enac e nei confronti di Derrick s.r.l.* (avv. F. Munari, A. Dona e A. Bergamino); in *Dir. mar. 2020, 855, con nota di E. VERMIGLIO.*



Le norme di cui agli art. 1, comma 2, 2, 3, comma 7 e 5 della l. reg. Sicilia 7 giugno 2019 n. 8, in tema di disciplina dei marina resort, non incidono sui requisiti per l'ottenimento delle relative concessioni demaniali e sui criteri e le modalità per l'affidamento di

tali concessioni; le norme in questione pertanto non sono in contrasto con l'art. 117, comma 2, e) cost., dal momento che non intaccano la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza.

C. cost. 23 luglio 2020 n. 161; pres. Cartabia, red. Barbera; *Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Sicilia*; in *Dir. mar.* 2020, 1122, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

* * *

In tema d'individuazione dei terreni ricompresi nel demanio per la loro contiguità a laghi pubblici, opera, secondo il criterio desumibile dall'art. 943 c.c., il principio per cui l'estensione dell'alveo — suscettibile della detta ricomprensione — deve essere determinata con riferimento al livello delle piene ordinarie allo sbocco del lago, senza che si possa tener conto del perturbamento determinato da cause eccezionali (meteoriche, geosismiche o prodotte dall'opera dell'uomo per esigenze momentanee).



Cass., sez. un., 23 settembre 2020 n. 19953; pres. Manna, rel. Cosentino; *Feudatari A. (avv. C. Persichelli, S. Lazzarini e M. Ercolani) c. Autorità di bacino Laghi Garda e Idro.*

* * *

Il demanio lacuale, analogamente a quello marittimo, comprende l'alveo, cioè l'estensione che viene coperta dal bacino idrico con le piene ordinarie, e la spiaggia, vale a dire quei terreni contigui lasciati scoperti dalle acque nel loro volume ordinario, che risultano necessari e strumentali al soddisfacimento delle esigenze della collettività di accesso, sosta e transito (per trasporto, diporto, esercizio della pesca ecc.); e che, a tal fine, l'alveo deve essere determinato con riferimento alle piene ordinarie allo sbocco del lago e, quindi, mediante dati emergenti da rilevamenti costanti nel tempo, i quali siano idonei ad identificare la normale capacità del bacino idrografico, al di fuori di perturbamenti provocati da cause eccezionali e senza tener conto delle opere antropiche realizzate su detti terreni, le quali rimangono acquisite al demanio per accessione una volta accertata la demanialità dell'area su cui siano sorte.



Cass. sez. un., 30 settembre 2020 n. 20868; pres. Virgilio, rel. De Stefano; *Eredi Hess A. (Avv. M. Calò e S. Dragona) c. Provincia autonoma di Trento (Avv. N. Pedrazzoli, M. Della Serra, L.M. Benvenuti).*

* * *



Nel demanio marittimo necessario è incluso, oltre il lido del mare e la spiaggia, anche l'arenile, ovvero quel tratto di terraferma che risulti relitto dal naturale ritirarsi delle acque, e la sua natura demaniale — derivante dalla corrispondenza con uno dei beni normativamente definiti negli art. 822 c.c. e 28 c. nav. — permane anche qualora una parte di esso sia stata utilizzata per realizzare una strada pubblica, non implicando tale evento la sua sdemanializzazione, così come la sua attitudine a realizzare i pubblici usi del mare non può venir meno per il semplice fatto che un privato abbia iniziato ad esercitare su di esso un potere di fatto, realizzandovi abusivamente opere e manufatti.

Cass., sez. II, 16 ottobre 2020 n. 22567; pres. Lombardo, rel. Carrato; P.G. Maisto (avv. G. Comunale, O. Cantillo e G. Cantillo) c. *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*.

* * *



In materia di danni parziali a un'imbarcazione, la clausola del contratto di assicurazione, che subordina il diritto all'indennizzo non solo al verificarsi dell'evento dannoso occorso alla imbarcazione assicurata, ma anche all'effettuazione di riparazioni effettivamente sostenute dall'assicurato, non ha carattere vessatorio, in quanto non limita la responsabilità rispetto al rischio assicurato, ma ne specifica l'estensione e la portata, e, di conseguenza, non è soggetta ad approvazione per iscritto, essendo meritevole di tutela da parte dell'ordinamento ove non determini una situazione di eccessivo squilibrio tra le parti sul piano causale ex art. 33, comma 1, c. cons.

Cass., sez. III, 16 ottobre 2020 n. 22621; pres. Spirito, rel. Fiecconi; M. Militari (avv. B. Pasanisi e M. Mineo) c. *Unipol Sai Assicurazioni s.p.a.* (avv. A. Neri, G. Camera e C. Vernetti).

* * *



Ai sensi dell'art. 35 c. nav., 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 ed alle esigenze locali, finalizzata a verificare la sopravvenuta mancanza di attitudine di determinate zone a servire agli usi pubblici del mare. Pertanto, non rilevano né il possesso del bene da parte del privato, improduttivo di effetti ed inidoneo all'acquisto della proprietà per usucapione, né il non uso dell'ente proprietario, con la conseguenza che l'accertamento giudiziale della non ricorrenza dei presupposti fattuali di appartenenza di un bene al suddetto demanio è del tutto privo di utilità.

Cass., sez. I, 9 novembre 2020 n. 25058; pres. Campanile, rel. Meloni, p.m. Zeno; *C. Castagna e altri* (avv. P. Ferdinando) c. *Ministero dell'economia e delle finanze*.

* * *

Ogni qual volta si verifichi una vicenda traslativa del compendio di beni, mobili e immobili, costituenti il «proprium» della concessione, il nuovo titolare può subentrare nella concessione, sempre con provvedimento dell'amministrazione concedente, ma senza il consenso del precedente titolare della concessione, essendo quest'ultimo sprovvisto del potere di condizionare la voltura della concessione, da parte della p.a., in favore del soggetto in cui favore la vicenda traslativa si è verificata.

Il caso dell'autorizzazione al subingresso in una concessione demaniale marittima non rientra, neanche per via d'interpretazione estensiva, in nessuno dei casi, espressi, d'esclusione dall'operatività del silenzio-assenso ex art. 20, comma 4, l. 241/1990.

Tar Campania-Salerno 12 luglio 2018 n. 1074; pres. Abbruzzese, est. Severini; *Società Sims s.r.l.* (avv. A. Brancaccio e P. D'Angiolillo) c. *Comune di Pollica*; in *Dir. mar.* 2020, 849, con nota di S. BOTTACCHI.

* * *

DIRITTO PROCESSUALE

Nel caso in cui un viaggiatore, in seguito alla cancellazione del volo senza preavviso, proponga nei confronti del vettore aereo due domande cumulate, di pagamento sia dell'indennizzo forfettario previsto dal Regolamento 261/04, sia del danno ulteriore, la competenza per territorio sulla domanda di indennizzo ai sensi del Regolamento 261/04 va determinata in base all'art. 7, c. 1, n. 1, lett. b), secondo trattino, del Regolamento 1215/12, mentre la competenza per territorio del danno ulteriore va stabilita ex art. 33, c. 1, della Convenzione di Montreal.

Cass., sez. VI, 5 novembre 2020 n. 24632; pres. Amendola, rel. Rossetti, P.M. Cardino; *Valerio Rossi e altri* (avv. A.M. Giangiacomo) c. *Easyjet Airline Company ltd.* (avv. G. D'Andria).

* * *

L'art. 33 della Convenzione di Montreal del 1999 disciplina i criteri di collegamento ai fini della giurisdizione, ma non riguarda invece i criteri di competenza territoriale, che restano regolati dalle norme del codice di procedura civile.



L'ammissione di Alitalia alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi non rende improcedibile il giudizio civile per il risarcimento di danni da inadempimento del contratto di trasporto aereo.

G. pace Trieste 18 gennaio 2019; g.u. Benincampi; *Pieri e Trampus. c. Alitalia s.p.a.*; in *Dir. mar.* 2020, 834, con nota di M. PREVITI.

* * *

L'onere di provare la colpa grave del vettore al fine di escludere la limitazione del risarcimento a norma dell'art. 23.3 della CMR incombe all'avente diritto al carico e la valutazione circa l'assolvimento di tale onere probatorio costituisce questione di merito, non suscettibile di ricorso per cassazione.

Cass., sez. III, 20 maggio 2020 n. 9266; pres. Vivaldi, rel. Moscarini; *UnipolSai Assicurazioni s.p.a.* (avv. M. Ghelardi e S. De Martino) c. *Expo Roma s.r.l. e Schneider Transports s.a.* (avv. M. Scapinello, M. Mazzocchi e M. Armetano); in *Dir. mar.* 2020, 1150.

* * *

Le disposizioni della Sezione 2 del Regolamento (CE) n. 44/2001 pongono norme sulla competenza territoriale che indicano contestualmente sia l'ordinamento avente la giurisdizione sia il singolo giudice all'interno del medesimo ordinamento territorialmente competente per decidere la controversia. In particolare, l'art. 6.1 del Regolamento (CE) n. 44/2001 prevede la possibilità per l'attore di citare in giudizio una pluralità di convenuti nel foro del domicilio di uno di essi, consentendo in tal modo che la vis attrattiva si produca unicamente a beneficio del giudice del luogo in cui uno di essi è domiciliato, così dettando anche una regola sulla competenza territoriale. Da ciò consegue l'inoperatività dei criteri di competenza orizzontale previsti dalla legge processuale nazionale al fine di individuare il giudice territorialmente competente in relazione alle domande proposte nei confronti dei convenuti non domiciliati nello Stato.

La proroga del foro non consente la vis attrattiva di fronte al giudice designato da uno solo dei convenuti.

Cass. s.u. 27 dicembre 2018 n. 33535; pres. Petitti, rel. Scrima; *Hanse Yachts AG* (avv. A. Salesi e D. Milito Pagliara) c. *C. J.* (avv. M. Busnelli e A. Amadio); in *Dir. mar.* 2020, 734, con nota di T. FERRARIO.

* * *



Nel giudizio di cognizione introdotto a seguito di opposizione all'esecuzione, qualora si tratti di controversia in materia di lavoro marittimo, la competenza territoriale va determinata in base all'art. 603 cod. nav.



Cass., sez. VI, 3 marzo 2020 n. 5739; pres. Esposito, rel. Marchese; *C.F. e S.R.* (avv. A. Citarella) c. *Calisa s.p.a.* (avv. V.P. Canepa, R. Sperati, R. Bozzo e M. Maresca).

* * *

In ambito portuale l'indennità per la custodia e la conservazione di beni, contenuti in containers e sottoposti a sequestro penale, va determinata, ai sensi dell'art. 5 del d.m. 265/2006, sulla base degli usi locali, tenendo cioè conto delle tariffe delle operazioni portuali praticate nei confronti degli utenti e prendendo a base del calcolo quella, più conveniente per l'amministrazione della giustizia, applicata dall'impresa più competitiva nell'ambito di un mercato concorrenziale soggetto alla vigilanza della autorità portuale; tuttavia, in mancanza di detti usi, occorre applicare il criterio generale residuale dell'equità, esplicitata sulla base di parametri oggettivi e chiari comunque tratti dal d.m. 265/2006, adeguando le tariffe ivi previste per la custodia di veicoli alle particolari caratteristiche dei containers situati e movimentati in area portuale.



Cass., sez. II, 14 ottobre 2020 n. 22188; pres. Di Virgilio, rel. Besso Marcheis, P.M. Patrone; *Medcenter Container Terminal-MCT s.p.a.* (avv. G. Falsetta, A. Rizzo e D. Magnolia) c. *Ministero della Giustizia.*

* * *

In caso di frazionamento d'ufficio di una precedente particella posta nella zona di demarcazione tra il demanio marittimo e la proprietà di soggetti privati, la giurisdizione in materia di azione di riconoscimento del confine di proprietà proposta dal privato non rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto questi si occupa delle controversie tra privati, o tra privati e P.A., aventi ad oggetto l'esistenza ed estensione dei diritti di proprietà e nelle quali le risultanze catastali possono essere utilizzate a fini probatori, bensì in quella del giudice tributario, ai sensi dell'art. 2, c. 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, dal momento che tali risultanze sono contestate per ottenerne una variazione e in ragione della diretta incidenza degli atti catastali sulla determinazione dei tributi.



Cass., sez. V, 23 ottobre 2020 n. 23355; pres. Chindemi, rel. Taddei; *Agenzia delle Entrate* c. *A. Mocerì* (avv. B. Di Maria).

* * *



*La domanda, inibitoria e risarcitoria da illecito scarico a mare di un rivo adibito a pubblica fognatura, riguardante il cattivo funzionamento del servizio di sversamento e depurazione destinato a ricevere i liquami trasportati dalle fogne, che sia promossa, nei confronti della p.a. e del suo concessionario, gestore del servizio idrico integrato, dal concessionario di un compendio demaniale destinato a porto turistico, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, non ricadendo nell'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi configurata dall'art. 133, comma 1, lettera c), c.p.a., allorché, a fondamento della proposta azione, siano denunciate una mera attività materiale e l'omissione di condotte doverose in violazione del generale principio del *neminem laedere*, e senza che vengano in rilievo atti e provvedimenti amministrativi di cui la condotta dell'amministrazione sia esecuzione. Nemmeno ricorre l'ipotesi di giurisdizione del Tribunale regionale delle acque pubbliche, in quanto non è qualificabile come opera idraulica ex art. 140, lettera e), del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici, approvato con il r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, un depuratore di acque luride, il quale, in quanto destinato a ricevere i liquami trasportati dalle fogne ed a consentire un migliore e meno nocivo smaltimento dei medesimi, costituisce parte integrante del sistema fognario, ancorché, per effetto dell'immissione delle acque depurate in un corso fluviale, possa indirettamente implicare una eliminazione o riduzione dell'inquinamento di quest'ultimo.*

Cass., sez. un., 29 ottobre 2020 n. 23908; pres. Tria, rel. Giusti, P.M. Celentano; *Marina porto antico s.p.a.* (avv. L. Cocchi, G. Taccogna e G. Corbyons) c. *Comune di Genova* (avv. M.P. Passagno e L. Burlando).

* * *



Attiene alla giurisdizione del giudice tributario l'impugnazione da parte dei privati del provvedimento adottato dalla p.a., che dispone il frazionamento d'ufficio di una precedente particella posta nella zona di demarcazione tra il demanio marittimo e la proprietà degli stessi privati, come accertata all'esito di un giudizio dinanzi al giudice ordinario, in quanto appartiene al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie tra privati, o tra privati e p.a., aventi ad oggetto l'esistenza ed estensione del diritto di proprietà e nelle quali le risultanze catastali possono essere utilizzate a fini probatori, mentre, qualora tali risultanze siano contestate per ottenerne la variazione, anche al fine di adeguarle all'esito di un'azione di rivendica o regolamento di confini, la giurisdizione spetta al giudice tributario, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 e in ragione della diretta incidenza degli atti catastali sulla determinazione dei tributi.

Cass., sez. V, 2 novembre 2020 n. 24229; pres. Chindemi, rel. Taddei; *Agenzia delle Entrate* c. *A. Commare* (avv. N. Schittone).

Cass., sez. V, 2 novembre 2020 n. 24231; pres. Chindemi, rel. Taddei; *Agenzia delle Entrate c. R. Napoli* (avv. B. Di Maria).

Cass., sez. V, 4 novembre 2020 n. 24617; pres. Chindemi, rel. Taddei; *Agenzia delle Entrate c. A. Gentile* (avv. G. Barbera).

* * *

Tenuto conto della natura cautelare dell'accertamento tecnico preventivo, della sentenza della Corte Costituzionale 28 gennaio 2010 n. 26 e dell'art. 669-ter c.p.c., qualora la controversia di merito debba essere sottoposta ad arbitrato all'estero, la competenza su una domanda di accertamento tecnico preventivo spetta al giudice del luogo nel quale l'accertamento deve essere eseguito.



Trib. Genova 4 luglio 2019; pres. Tuttobene; *Peters & May c. Loro Piana, Zea Marine Carrier e Weco Projects*; in *Dir. mar.* 2020, 1159, con nota di S. CASIGLIA.

* * *

Gli artt. 15.5. e 16.5 del Regolamento (UE) n.1215/2012 devono essere interpretati nel senso che la clausola attributiva di competenza prevista in un contratto di assicurazione che copre un «grande rischio», ai sensi di quest'ultima disposizione, stipulato tra il contraente dell'assicurazione e l'assicuratore, non è opponibile alla persona assicurata dal contratto medesimo, che non sia un professionista del settore delle assicurazioni, non abbia sottoscritto questa clausola e sia domiciliata in uno Stato membro diverso da quello del domicilio del contraente dell'assicurazione e dell'assicuratore.



C. giust. UE 27 febbraio 2020, C-803/2018; pres. e rel. Safjan; *AAS Balta c. UAB Grifys AG.*; in *Dir. mar.* 2020, 1088, con nota di S. DOMINELLI.

* * *

Ai fini dell'art. 5.1.b), del Regolamento (CE) n. 44/2001, il luogo di consegna deve identificarsi nel luogo di prevista e pattuita consegna materiale dei beni, potendosi derogare a tale criterio solo in presenza di una specifica pattuizione volta ad attribuire con chiarezza al luogo del passaggio dei rischi valenza anche di luogo di consegna della merce, tale non potendosi considerare la clausola FCA, che non palesa la chiara ed univoca volontà della parti di stabilire il luogo di consegna della merce.



Cass. s.u. 28 giugno 2019 n. 17566; pres. Mammone, rel. Di Virgilio; *Team s.a.* (avv. A. Di Amato e S. Caminiti) c. *Augusta s.p.a.*; in *Dir. mar.* 2020, 1124, con nota di F. MAOLI.

IMPRESE DI NAVIGAZIONE E DI TRASPORTO



Nel settore del trasporto aereo di passeggeri costituisce un distinto mercato rilevante ogni collegamento tra coppie di città o aeroporti, in quanto tali coppie rappresentano l'origine e la destinazione dello spostamento e, in quanto tali, non sono sostituibili dal punto di vista della domanda, con la precisazione che l'accoppiamento di origine/destinazione, che interessa i rispettivi bacini di utenza è da valutarsi caso per caso, con l'effetto che ognuno dei mercati così definiti può non coincidere necessariamente con i soli collegamenti tra i due aeroporti agli estremi della rotta, potendo comprendere anche i voli tra aeroporti i cui rispettivi bacini di utenza si sovrappongono in misura significativa con i bacini di utenza di aeroporti limitrofi.

Ai fini dell'applicazione delle norme in tema di abuso di posizione dominante, può risultare determinante prendere in considerazione anche i mercati collegati ed esaminare anche i comportamenti che possono determinarsi su mercati diversi dai mercati soggetti a dominio e che producono effetti o su questi ultimi o sugli stessi mercati non soggetti a dominio. Siffatte circostanze possono sussistere allorché i comportamenti di un'impresa verticalmente integrata in posizione dominante su un mercato a monte consistono nel tentare di escludere concorrenti almeno altrettanto efficienti sul mercato a valle. Tali comportamenti sono infatti idonei, a causa degli stretti nessi che legano i due mercati, a produrre l'effetto di affievolire la concorrenza sul mercato a valle.

Cass., sez. I, 12 novembre 2019 n. 29237; pres. Genovese, rel. Tricomi; *Ryanair ltd.* (avv. A. Gangemi, M. Castioni, S. Gambuto, M. Marinelli e F. Piron) c. *Lmnext Ch s.a.* (già *Lastminute.com s.r.l.*) (avv. D. Colella e M. Consonni); in *Dir. mar.* 2020, 1140, con nota di M. STILLO.



Costituiscono abuso di posizione dominante i comportamenti di una compagnia di navigazione marittima consistenti in un boicottaggio diretto delle imprese di logistica non «fedeli» mediante dinieghi di imbarchi, recesso dai contratti, applicazione di condizioni economiche più onerose.

TAR Lazio, sez. I, 4 giugno 2019; pres. Correale, est. Cicchese; *Compagnia Italiana di Navigazione s.p.a. e Moby s.p.a.* (avv. L. Cuocolo e F. Gallarati) c. *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; in *Dir. mar.* 2020, 1169, con nota di A. TERRANOVA.

* * *

Come si ricava anche dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 69/2017, i contributi alla Autorità di Regolazione dei Trasporti sono dovuti solo dalle imprese che esercitano attività nei confronti delle quali l'Autorità abbia concretamente esercitato le proprie funzioni regolatorie istituzionali, non rilevando invece che detta Autorità possa teoricamente esercitare le proprie competenze nei confronti di tali imprese.



TAR Piemonte, 16 settembre 2020 n. 00538; pres. Testori, est. Caccamo; *Tarros s.p.a.* (avv. M. Andreis, A. Mozzati, B. Piana e N. Medica) c. *Autorità di Regolazione dei Trasporti*.

* * *

La Convenzione LLMC, come le altre convenzioni di diritto internazionale uniforme, deve essere interpretata in modo autonomo, senza riferimento a concetti di diritto nazionale, ma in base a regole interpretative generalmente condivise, come quelle previste dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.



Ai fini dell'art. 1.2 della Convenzione LLMC, il termine «manager» deve essere inteso come riferito ad un soggetto al quale l'armatore abbia affidato un complesso di funzioni al fine di far sì che la nave sia operata in sicurezza, dotata di equipaggio adeguato, in stato di manutenzione ed impiegata con profitto.

In relazione ad una chiatta priva di equipaggio proprio, la nozione di «operator» di cui all'art. 1.2 della Convenzione LLMC comprende il soggetto che, con il consenso dell'armatore e con proprio personale, provvede alla operatività materiale della chiatta (per es. curandone l'ancoraggio).

Split Chartering Aps, Stema Shipping a/s, Mibau Baustoffhandel GmbH, Stema Shipping (UK) Ltd.; giudice Teare; **Queen's Bench Division – Admiralty Court 22 maggio 2020**; in *Dir. mar.* 2020, 1179, con nota di G. BERLINGIERI.

* * *

LAVORO NELLE IMPRESE

La giurisprudenza costituzionale ha ritenuto in più casi non legittimi gli automatismi legislativi in applicazione del principio di proporzionalità. Tuttavia, tale principio



non è stato ritenuto applicabile nei casi in cui la legge preveda la decadenza automatica da ruoli o da autorizzazioni all'esercizio di determinate attività come conseguenza della perdita di un requisito soggettivo necessario per l'accesso e per la permanenza nel ruolo o per la prosecuzione del rapporto autorizzatorio. Tale è il caso disciplinato dall'art. 5 del d.lgs. 395/2000: infatti, il provvedimento di revoca e cancellazione non ha carattere punitivo o afflittivo, ma è una misura conseguente alla sopravvenuta perdita dei requisiti di onorabilità prescritti per l'esercizio dell'attività in questione, che devono permanere in corso di attività.

La disciplina dell'automatismo legislativo non è contraria né al principio di proporzionalità, né alla garanzia della libertà di iniziativa economica. Essa, semmai, evita che talune imprese possano trarre un indebito vantaggio in termini di minori costi e maggiore disponibilità di risorse. La natura necessitata del provvedimento di revoca dell'autorizzazione e cancellazione dall'albo configura l'attività dell'amministrazione come vincolata, limitata alla mera verifica della sussistenza del requisito di onorabilità richiesto dalla legge.

C. cost. 17 luglio 2018 n. 161; pres. Lattanzi, red. Amato; FAI di Ferroni Ivano (avv. A. Ciervo) c. *Presidenza del Consiglio dei Ministri*; in *Dir. mar.* 2020, 1100.

* * *



In caso di pensionamento anticipato del personale dipendente da imprese pubbliche di trasporto previsto dal d.l. n. 501 del 1995 convertito in legge n. 11 del 1996, la maggiorazione contributiva prevista dall'art. 4 del citato decreto legge deve essere imputata alla quota di pensione maturata successivamente al 31 dicembre 1994 e ad essa deve essere applicata l'aliquota annua di rendimento del 2 per cento prevista dalle disposizioni in vigore a tale momento, e non invece l'aliquota del 2,5 per cento applicabile sulla contribuzione maturata fino al 31 dicembre 1994.

Cass., sez. lav., 20 ottobre 2020 n. 22785; pres. Berrino, rel. Mancino; I.N.P.S. – *Istituto nazionale della Previdenza Sociale* (avv. S. Preden, A. Patteri e L. Caliuolo) c. *A. Mariottini* (avv. A. De Rosa).

* * *



In tema di pensionamento anticipato dei lavoratori addetti ai pubblici servizi di trasporto, disciplinato dall'art. 4 del d.l. n. 501 del 1995, convertito con modificazioni dalla l. n. 11 del 1996, la maggiorazione contributiva va imputata alla quota di pensione maturata successivamente al 31 dicembre 1994, sicché ad essa deve essere applicata l'aliquota annua di rendimento prevista dalla normativa in vigore a tale momento.

Cass., sez. lav., 2 novembre 2020 n. 24204; pres. D'Antonio, rel. Cavallaro; *I.N.P.S.* (avv. A. Patteri, L. Caliulo e S. Preden) c. *G. Formica* (avv. A. De Rosa).

Cass., sez. lav., 9 novembre 2020 n. 25051; pres. Berrino, rel. Ghinoy; *I.N.P.S.* (avv. A. Patteri, L. Caliulo e S. Preden) c. *S. Crociani* (avv. A. De Rosa).

* * *

In accordo con il dato comunitario, per le società a partecipazione pubblica, quali l'A.R.S.T., il previo esperimento delle procedure concorsuali e selettive del personale condiziona la validità del contratto di lavoro, dovendo operare il principio secondo cui anche per i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 36, la regola della concorsualità imposta dal legislatore, nazionale o regionale, impedisce la conversione in rapporto a tempo indeterminato del contratto a termine affetto da nullità, finendo la previsione contraria per eludere la norma di carattere imperativo contenuta nell'art. 18, c. 2, del d.l. n. 112 del 2008, convertito dalla l. n. 133 del 2008, con il quale il legislatore ha imposto alle società a totale partecipazione pubblica di adottare metodi di reclutamento del personale rispettosi dei criteri di trasparenza, pubblicità e imparzialità.



Cass., sez. lav., 10 novembre 2020 n. 25227; pres. Tria, rel. Marotta; *S. Fadda* (avv. C. Lalli) c. *A.R.S.T. S.p.a.* (avv. G. Macciotta).

Cass., sez. lav., 11 novembre 2020 n. 25398; pres. Tria, rel. Marotta; *G. Tanchis* (avv. C. Lalli) c. *A.R.S.T. S.p.a.* (avv. R. Passino).

Cass., sez. lav., 11 novembre 2020 n. 25399; pres. Tria, rel. Marotta; *M. Fassa* (avv. C. Lalli) c. *A.R.S.T. S.p.a.* (avv. R. Lai).

Cass., sez. lav., 11 novembre 2020 n. 25400; pres. Tria, rel. Marotta; *C. Sechi* (avv. C. Lalli) c. *A.R.S.T. S.p.a.* (avv. R. Lai).

* * *

In caso di interposizione fittizia di manodopera da parte di un lavoratore nei confronti di Trenitalia s.p.a., le C.L.C. rilasciate al lavoratore non rientrano tra le componenti della retribuzione da prendere in considerazione ai fini del calcolo delle differenze retributive spettanti per effetto della costituzione ab origine di un rapporto di lavoro subordinato, poiché le utilità offerte al lavoratore da ricondurre alla nozione di retribuzione sono quelle che risultano intimamente connesse al sinallagma genetico e funzionale del rapporto di lavoro di cui costituiscono un corrispettivo.



Cass., sez. lav., 20 ottobre 2020 n. 22786; pres. Berrino, rel. Garri, P.M. Mastroberardino; *T. D'Auria* (avv. M. Florita) c. *Trenitalia s.p.a.* (avv. A. Maresca).

* * *



In materia di accertamento dell'indennità di navigazione dello Stretto di Messina come componente della retribuzione ex art. 325 c. nav., è compito del giudice di merito valutare, in primo luogo, il rapporto di funzionalità che intercorre tra i vari elementi che compongono la retribuzione complessiva del lavoratore e le mansioni ad esso affidate in ossequio al suo contratto di lavoro e, dall'altro, interpretate ed applicate le norme pertinenti del diritto interno conformemente al diritto dell'Unione, verificare se la retribuzione corrisposta al lavoratore, durante il periodo minimo di ferie annuali, sia corrispondente a quella fissata, con carattere imperativo ed incondizionato, dall'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE.

Cass., sez. lav., 15 ottobre 2020 n. 22401; pres. Nobile, rel. Negri Della Torre; *A. Fazio* (avv. A. Notarianni) c. *Caronte & Tourist s.p.a.* (avv. M. Tavilla e R. De Luca Tamajo) e c. *I.N.P.S. – Istituto nazionale della previdenza sociale* (avv. A. Sgroi, E. De Rose, L. Maritato, C. D'Aloisio, G. Matano e E.A. Vita Scipolino).

✂ ✂ ✂

LAVORO NELLE INFRASTRUTTURE



L'articolo 8.1 dello Standard Ground Handling Agreement prevede un esonero di responsabilità dell'operatore di handling, con il limite del comportamento temerario e con previsione dell'evento; incombe all'operatore di handling la prova che la sua attività o inattività, in rapporto causale con l'inadempimento, non integri un comportamento di tale tipo.

Cass., sez. III, 15 giugno 2020 n. 11588; pres. Amendola, rel. D'Arrigo; *Unipolsai Assicurazioni s.p.a.* (avv. S. De Martino e M. Ghelardi) c. *Blue Panorama Airlines s.p.a.* (avv. L. Pierallini), *Aeroporto Valerio Catullo* (avv. E. Fogliani), *Axa Corporate Solutions s.a.* e *Allianz s.p.a.* (avv. C. Bregante, A. Merialdi e R. Sperati); in *Dir. mar.* 2020, 775.

* * *



In materia di handling, nell'ipotesi di cambio di gestione dell'appalto con passaggio dei lavoratori all'impresa nuova aggiudicataria, la conseguente azione per l'accertamen-

to e la dichiarazione del diritto di assunzione del lavoratore presso l'azienda subentrante, che rimane del tutto autonoma da eventuali impugnative che lo stesso lavoratore possa proporre nei confronti della ex datrice di lavoro, precedente appaltatrice del servizio, non è assoggettata al termine di decadenza di cui all'art. 32 della l. n. 183 del 2010, non rientrando nella fattispecie di cui alla lett. c), riferita ai soli casi di trasferimento d'azienda, né in quella di cui alla lett. d) del medesimo articolo, dato che l'art. 32 citato presuppone non il semplice avvicendamento nella gestione, ma l'opposizione del lavoratore ad atti posti in essere dal datore di lavoro dei quali si invochi l'illegittimità o l'invalidità con azioni dirette a richiedere il ripristino del rapporto nei termini precedenti, anche in capo al soggetto che si sostituisce al precedente datore, o ancora, la domanda di accertamento del rapporto in capo al reale datore, fondata sulla natura fraudolenta del contratto formale.

Cass., sez. lav., 19 giugno 2020 n. 12030; pres. Nobile, rel. Blasutto; *Aviapartner handling s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta e E. Boursier Niutta) c. *Joseph Reyes*.

* * *

In caso di pluralità di contratti di somministrazione stipulati tra un lavoratore e una società che offre servizi di handling, la singolarità dei contratti di somministrazione e l'inesistenza di un unico continuativo rapporto di lavoro evidenzia la necessità che a ciascuno di essi si applichino le regole inerenti la loro impugnabilità, venendo altrimenti anticipata in modo non giustificato una eventuale considerazione unitaria del rapporto lavorativo, estranea al fatto storico e non essendo pertinente il richiamo ai fatti impeditivi della decadenza (art. 2966 cod. civ.), in quanto specificamente previsti e, dunque, non suscettibili di applicazione estensiva ed analogica.



Cass., sez. lav., 2 novembre 2020 n. 24211; pres. Raimondi, rel. Arienzo; *Aviapartner handling s.p.a.* (avv. C. Boursier Niutta e A. Armentano) c. *R. Intravaia* (avv. C. Cerza).

* * *

Agli effetti del recupero degli sgravi contributivi concessi alle imprese su contratti di formazione e lavoro, integranti aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune, opera il termine ordinario di prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c., decorrente dalla notifica alla Repubblica Italiana della decisione comunitaria di recupero.



Le imprese di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 84/1994, le quali espletano l'attività di fornitura di lavoro temporaneo per l'esecuzione delle operazioni portuali e dei servizi portuali, non sono sottratte al regime della concorrenza di mercato agli effetti del

recupero degli sgravi contributivi concessi su contratti di formazione e lavoro, integranti aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune.

Cass., sez. lav., 14 febbraio 2019, n. 4432; pres. Manna, rel. Calafiore; *I.N.P.S. Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* (avv. A. Sgroi, L. Maritato, C. D'Aloisio e E. De Rose) c. *Compagnia Lavoratori Portuali Port Facilities s.r.l.* (avv.ti M. Antonini e M. Barrella) e *Equitalia Centro s.p.a.*; in *Dir. mar.* 2020, 747, con nota di A. BERGAMINO.

* * *

Con riferimento alla conversione di un contratto di lavoro a tempo determinato, stipulato tra un lavoratore e l'Autorità portuale, in un rapporto a tempo indeterminato, occorre precisare che l'illegittima apposizione della clausola di durata non rimane circoscritta al solo termine e, dunque, il contratto non può dar vita a un rapporto a tempo indeterminato, dal momento che nei rapporti che si svolgono alle dipendenze di Pubbliche Amministrazioni non è sufficiente la natura privatistica, seppure espressamente affermata dal legislatore nazionale o regionale, per sostenere che, stante l'inapplicabilità del d.lgs. n. 165/2001, non potrebbe operare il divieto di conversione previsto dall'art. 36 dello stesso decreto e tornerebbe ad espandersi nella sua pienezza la disciplina dettata dal d.lgs. n. 368/2001 anche quanto alle conseguenze dell'illegittima apposizione del termine; conseguentemente, le medesime ragioni che stanno alla base del divieto di conversione ex art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 impediscono l'instaurazione di stabili rapporti di lavoro con le Autorità Portuali (enti pubblici non economici rientranti nel novero delle Pubbliche Amministrazioni ex art. 1 d.lgs. n. 165/2001), che non tengano conto dell'effettivo fabbisogno di personale, delle esigenze finanziarie dell'ente pubblico non economico, della necessaria pubblicità delle forme di reclutamento, cioè degli interessi pubblici e dei principi consacrati dall'art. 97 cost., che ostano all'invocata conversione del rapporto a termine, affetto da nullità, in contratto a tempo indeterminato.

In materia di rapporti di lavoro, di natura privatistica, che si svolgono alle dipendenze di Pubbliche Amministrazioni e, in particolare, dell'Autorità portuale, il divieto di conversione ex art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 non può essere ritenuto incompatibile con la clausola 5 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, a patto che, in presenza di una reiterazione abusiva di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, vada interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE, sicché, mentre va escluso — siccome incongruo — il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come «danno comunitario», determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore



privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito.

Cass., sez. lav., 25 giugno 2020 n. 12627; pres. Napoletano, rel. Di Paolantonio; *Maria Francesca Meloni* (avv. A. Biolé) c. *Autorità Portuale di Genova*.

✘ ✘ ✘

LOCAZIONE

Con il contratto di wet lease, stipulato tra due compagnie aeree, il locatore — a differenza del caso del dry lease che ha ad oggetto la disponibilità del mezzo — fornisce al locatario una prestazione di servizio consistente nell'esecuzione di uno o più voli, utilizzando una struttura interamente propria e fornendo tutte le prestazioni accessorie quali assicurazione, equipaggio e manutenzione (solitamente definite con l'acronimo ACMI, aircraft, complete crew, maintenance and insurance).



Cass., sez. V, 25 settembre 2020 n. 20213; pres. Locatelli, rel. Giudicepietro; *Agenzia delle entrate c. Italy First s.r.l. in liquidazione* (Avv. L. Pierallini).

✘ ✘ ✘

NOLEGGIO

Una clausola in un voyage charterparty, che imponga all'armatore, a pena di decadenza, di presentare entro un determinato termine eventuali reclami per controstellie «with all supporting documents», deve essere interpretata nel senso che, qualora il tempo venga calcolato in proporzione ai quantitativi di carico risultanti dalle polizze di carico, esse non devono essere allegate alla sua richiesta se non sono disponibili, ed è sufficiente che il reclamo per controstellie venga ricevuto dal noleggiatore entro 90 giorni dalla fine dello sbarco accompagnato da tutti gli altri documenti necessari.



Tricon energy ltd. c. Mtm trading llc.; Queen's bench division – Commercial court 23 marzo 2020; giudice Robin Knowles; in *Dir. mar.* 2020, 884, con nota di M. MARESCA.

* * *

Le controstellie costituiscono «liquidated damages» rispetto ai danni conseguenti alla inutilizzabilità della nave per la maggiore durata delle operazioni di carico/scarico,



ma non precludono all'armatore il risarcimento di ulteriori danni derivanti da altre conseguenze di tale maggiore durata [nella fattispecie deterioramento del carico e relativa responsabilità].

K-Line Pte. Ltd. C. Priminds Shipping (HK) Co. Ltd.; Giudice Baker; **Queen's Bench Division – Commercial Court 7 settembre 2020.**

PESCA



In materia di pesca, l'ambito soggettivo del controllo circa la sussistenza di un titolo giustificativo al trasporto di prodotto ittico o commercialmente rilevante relativo ai prodotti della pesca, prefigurato dal regolamento CE n. 1224/2009 — cui il decreto ministeriale in data 10 novembre 2011 ed il decreto direttoriale in data 28 dicembre 2011 danno, appunto, attuazione — non è limitato alla fase iniziale della «filiera ittica», alla «prima vendita» di prodotti ittici, avente luogo dal peschereccio al primo operatore, ma si estende a tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione.

Cass., sez. II, 16 novembre 2020 n. 25939; pres. Di Virgilio, rel. Abete; C.A.M. – *Conservificio Allevatori Molluschi s.r.l. (avv. D. Grasso) c. Capitaneria di Porto – Guardia Costiera de La Maddalena.*



Una volta resosi necessario restringere la platea dei soggetti abilitati alla pesca del tonno rosso con il sistema circuizione (PS), la pubblica amministrazione legittimamente decide di dare preferenza alle imbarcazioni con maggiore quota di pescato.

Cons. St., sez. III, 23 marzo 2021 n. 2488; pres. Frattini, est. Noccelli; *San Raffael Pesca s.a.s. dei F.lli Gambardella, Pescatori Arcobaleno soc. coop., Leucosia Fish s.r.l., F.lli di Luccia Costabile s.n.c. (Avv. S. Cenni e M. Tiberii) c. Ministero delle Politiche Agricole Alimentari Forestali e del Turismo e altri.*

REATI E INFRAZIONI AMMINISTRATIVE



L'art. 19, paragrafo 2, primo comma, del Regolamento (CE) n. 561/2006 deve essere interpretato nel senso che esso autorizza direttamente le autorità competenti di uno Sta-

to membro a infliggere una sanzione a un'impresa o a un suo dirigente per un'infrazione a tale Regolamento, constatata sul suo territorio e non ancora sanzionata, anche se tale infrazione è stata commessa sul territorio di un altro Stato membro nel quale tale impresa ha sede.

C. giust. UE, sez. VII, 26 settembre 2018, C-513/2017; pres. e rel. Rosas; *Josef Baumgartner c. Bundesamt Fur Guterverkehr.*

* * *

La costruzione non autorizzata di un immobile, adibito a servizio di ristorazione, su un'area demaniale affidata in concessione per lo svolgimento dell'attività di campeggio comporta la violazione dell'art. 1161 c. nav., che punisce a titolo di contravvenzione 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, nonché degli artt. 136, c. 2, lett. e) e 137, legge reg. Toscana n. 65 del 2014, che consentono, in regime di attività edilizia libera, le sole aree ludiche senza fini di lucro (ovvero sistemazioni di spazi esterni per il gioco e il tempo libero attraverso l'installazione di manufatti semplicemente ancorati al suolo senza opere murarie, e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici), le quali sono prive di rilevanza urbanistico-edilizia, in quanto non incidenti in modo significativo o permanente sulle risorse del territorio, per i loro oggettivi caratteri di precarietà costruttiva e facile amovibilità o in ragione della temporaneità di installazione.



Cass. pen., sez. VII, 10 luglio 2020 n. 29023; pres. Di Nicola, rel. Aceto; S. Gazzoli.

* * *

Integra violazione degli artt. 54 e 1161 c. nav. la permanenza di uno stabilimento balneare la cui concessione, in scadenza il 31 dicembre 2007, non potendo essere prorogata automaticamente per effetto dell'immediata applicazione nell'ordinamento interno della direttiva Bolkstein, non può neppure ritenersi prorogata fino al 31 dicembre 2020 ai sensi dell'art. 1, comma 18, d.l. n. 194 del 2009, convertito in l. n. 25 del 2010, dal momento che tale proroga vale solo per le concessioni «nuove», in quanto «in essere alla data di entrata in vigore del d.l. n. 194 del 2009 e in scadenza» e non per quelle scadute in precedenza.



Cass. pen., sez. III, 16 settembre 2020 n. 29105; pres. Di Nicola, rel. Corbetta, P.M. Cuomo; A.T. Longino.

✘ ✘ ✘

RIMORCHIO



È legittimo il provvedimento con il quale la Capitaneria di Porto vieti alle navi di utilizzare esclusivamente i propri motori nella manovra di disormeggio, senza ricorrere all'ausilio di rimorchiatori, in quanto tale divieto sia motivato dalle esigenze di (i) evitare la produzione di ulteriori danni alle banchine già oggetto di fenomeni di degrado, (ii) prevenire la produzione di danni alle opere non ancora coinvolte da tali fenomeni, (iii) assicurare la sicurezza della navigazione portuale e la pubblica incolumità.

L'autoproduzione, disciplinata dall'art. 9 della legge n. 287/1990, del servizio di rimorchio è cosa diversa dalla auto-manovra; mentre l'autoproduzione implica che la nave utilizzi rimorchiatori di proprietà della società armatrice della nave (o di società da essa controllata), l'auto-manovra verrebbe condotta solo con i motori di bordo, senza ausilio di rimorchiatori. Il preminente interesse per la sicurezza della navigazione richiede che l'attività di disormeggio sia sempre condotta con rimorchiatori (siano essi del concessionario e del vettore).

Cons. St., sez. IV, 15 ottobre 2019 n. 7006; pres. Maruotti, est. Di Carlo; SNAV s.p.a. (avv. E. Stajano) c. *Capitaneria di Porto di Civitavecchia e Autorità Portuale di Civitavecchia e nei confronti di Rimorchiatori Laziali s.p.a.* (avv. G. Pierantozzi e E. Pierantozzi).

SERVIZI DI TRASPORTO



In tema di erogazione dei contributi statali destinati, per il tramite delle Regioni, alla copertura dei disavanzi di gestione della imprese di trasporto all'interno del trasporto pubblico locale, mentre la l. n. 151 del 1981 li qualificava espressamente come contributi in conto esercizio ex artt. 5 e 6, contrapponendoli ai contributi in conto capitale di cui all'art. 11, posti a carico del Fondo per gli investimenti nel settore dei trasporti pubblici locali costituito presso l'allora Ministero dei Trasporti, destinato a coprire le spese per l'acquisto di autobus, tram, filobus ed altri mezzi di trasporto, nonché alla costruzione e ammodernamento di infrastrutture e a quant'altro indicato nella lett. b) del succitato art. 11, la normativa nata in seguito alla soppressione di detto Fondo con la l. n. 549 del 1995, ovvero il d.l. n. 98 del 1995, l'art. 2, c. 2, della l. n. 194 del 1998, l'art. 12 della l. 472 del 1999, prevede genericamente la facoltà di destinazione di detta quota per investimenti, non correlati alla specifica destinazione dell'acquisto di beni ammortizzabili, non consentendo la qualificazione in termini di contributi in conto impianti, sottratti al regime delle sopravvenienze attive in relazione al disposto dell'art. 88 del TUIR, né quella di contributi in conto esercizio, «esclusivamente» destinati a fronteggiare esigenze di ge-

stione, cioè a coprire spese correnti di esercizio, bensì quella di contributi in conto capitale, sottoposti al regime delle sopravvenienze attive ex art. 88 TUIR, con applicazione del principio di cassa, quanto al loro criterio di imputazione.

Cass., sez. V, 2 luglio 2020 n. 13503; pres. Sorrentino, rel. Napolitano; *Agenzia delle Entrate c. Azienda Trasporti Livornese s.p.a.* (avv. G.M. Altadonna).

* * *

L'impresa di trasporto pubblico locale non ha diritto a ottenere dalla Regione, in cui svolge il servizio, la differenza tra introiti ottenibili da una tariffazione secondo le regole di mercato e introiti ottenuti dalla applicazione delle tariffe agevolate previste nei contratti di servizio, sia perché, alla luce della normativa nazionale, il sacrificio derivante dalla applicazione di tariffe agevolate, per determinate fasce di utenti del servizio reso, trova suo corrispettivo in quanto a tal riguardo già espressamente previsto nel contratto di servizio, consapevolmente e liberamente accettato dal gestore, e, inoltre, la previsione, nella normativa regionale, di un «compenso a consuntivo» per il «mancato introito» (art. 30, comma 2, legge reg. Veneto n. 25 del 1998) non può fondare una diretta pretesa creditoria nei confronti della Regione, sia perché non trovano per converso applicazione le norme comunitarie del reg. UE n. 1991 del 1969, che, per univoca indicazione traibile dalle stesse fonti, prevedono il riconoscimento di una «compensazione», al fine di coprire il disavanzo tra ricavi e costi effettivi, solo nei casi, residuali o eccezionali, in cui il servizio sia svolto al di fuori di contratti di servizio e sulla base di obblighi imposti in sede nazionale o locale.



Cass., sez. III, 6 luglio 2020 n. 13890; pres. Armano, rel. Iannello; *Aim Mobilità s.r.l.* (avv. D. Meneguzzo e O. Sivieri) c. *Regione Veneto* (avv. F. Zanlucchi, L. Londei, E. Mio e E. Zanon).

* * *

La licenza per l'esercizio del servizio di taxi costituisce un bene primario nell'ambito dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività individuale di trasporto di persone ed il suo trasferimento, previsto dall'art. 9 della l. n. 21 del 1992, che consente al titolare di ottenere la cd. volturazione da parte del comune, a determinate condizioni ed a favore di un terzo avente i requisiti di legge, realizza, se, come si presume, avviene a titolo oneroso, una plusvalenza che concorre alla formazione del reddito giusta l'art. 86, comma 1, del d.P.R. n. 917 del 1986, risultando irrilevante, ai fini tributari, la nullità della cessione per contrasto con norme imperative.



Cass., sez. V, 25 settembre 2020 n. 20207; pres. Cirillo, rel. Fracanzani; Agenzia delle entrate c. Ottaviano R. (avv. S. Russo e P. Sperlongano).

* * *



Il giudice nazionale, ove chiamato a decidere sulla sussistenza di una responsabilità dello Stato-Legislatore per la concessione di aiuti di Stato illegittimi in base alla legge 20 dicembre del 1974 n. 684 a favore di una compagnia di navigazione, che era riuscita, grazie a essi, a praticare tariffe di gran lunga inferiori rispetto alla media per il servizio di cabotaggio offerto (in ragione della proposizione di azione risarcitoria da parte del soggetto che è stato pregiudicato da tale concessione; azione che costituisce, in materia di aiuti di Stato, uno strumento di private enforcement di tutela dello stesso diritto eurounitario), deve procedere a tre consecutive verifiche, per giungere ad altrettante qualificazioni giuridiche: a) se il provvedimento controverso costituisca un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, par. 1, del Trattato (ossia se esso procuri al suo beneficiario o ai suoi beneficiari un vantaggio mediante risorse pubbliche); b) se il detto aiuto di Stato rientri nella categoria degli aiuti vietati dall'art. 87, par. 1, del Trattato (cioè, se esso sia idoneo a falsare la concorrenza e se possa incidere sugli scambi fra gli Stati membri); c) se, infine, il detto aiuto rientri nella procedura di controllo di cui all'art. 88, par. 3, del Trattato e, quindi, se si tratti di nuovo aiuto (che è assoggettato a tale procedura) e non di un aiuto esistente (che vi si sottrae).

Cass., sez. III, 16 ottobre 2020 n. 22631; pres. Travaglino, rel. Vincenti, P.M. Sanlorenzo; Presidenza del Consiglio dei Ministri c. Fallimento Traghetti del Mediterraneo s.p.a. in liquidazione (avv. M. Contaldi, S. Sardano e P. Canepa).

✂ ✂ ✂

SOCCORSO E RICUPERO



È inammissibile per difetto di legittimazione attiva e divieto di sostituzione processuale ex art. 81 c.p.c. il ricorso promosso da un'associazione, che svolge assistenza (logistica, amministrativa e legale) ai migranti, al fine di ottenere l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere del decreto interministeriale del 7 aprile 2020 n. 150, secondo il quale, durante il periodo dell'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del COVID-19, i porti italiani non si potevano considerare place of safety per i soccorsi effettuati da navi battenti bandiera straniera fuori dall'area Sar italiana, in quanto i «migranti» non vengono in rilievo nel decreto come una collettività o un gruppo di cui l'associazione possa qualificarsi «ente esponenziale» e rappresentativo, bensì come persone titolari di un diritto soggettivo individuale, proprio di ciascuna di esse.

TAR Lazio, sez. III, 7 ottobre 2020, n. 10152; pres. Daniele, est. Vallorani; *Associazione Arci* (avv. M. Notargiovanni) c. *Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, Ministero della salute, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dell'interno*; v. *supra*, 295, con nota di C. TINCANI.

✂ ✂ ✂

TRASPORTO DI COSE

Non contrasta con l'art. 77, comma 2, Cost. l'art. 7 ter del d.lgs. n. 286/2005, dal momento che la norma, introdotta dalla legge n. 127/2010 in sede di conversione del decreto legge n. 103/2010, contiene disposizione che non possono considerarsi del tutto estranee al contenuto di detto decreto legge.



Corte cost. 29 ottobre 2019 n. 226; pres. Lattanzi, red. Zanon; *Danone s.p.a.* (avv. F. Laudadio e N. Scopsi) c. *Comby service s.r.l.* (avv. M. Terenzi) – *Implast Italia s.r.l. c. Gv Autotrasporti*; in *Dir. mar.* 2020, 1103, con nota di L. TRUCCO.

* * *

Non contrasta con l'art. 77, comma 2, Cost. l'art. 7 ter del d.lgs. n. 286/2005, dal momento che la norma, introdotta dalla legge n. 127/2010 in sede di conversione del decreto legge n. 103/2010, contiene disposizioni che non possono considerarsi del tutto estranee al contenuto di detto decreto legge.



Corte cost. 15 maggio 2020 n. 93; pres. Cartabia, red. Zanon; *Guna s.p.a. c. Vetos s.r.l. - Kws Italia s.p.a. c. Logistica Mediterranea s.p.a - Prealpi s.p.a c. Af Sardegna s.r.l.* in *Dir. mar.* 2020, 1112, con nota di M. TURCI.

* * *

Non contrasta con l'art. 77, comma 2, Cost. l'art. 7 ter del d.lgs. n. 286/2005, dal momento che la norma, introdotta dalla legge n. 127/2010 in sede di conversione del decreto legge n. 103/2010, contiene disposizione che non possono considerarsi del tutto estranee al contenuto di detto decreto legge.



Corte cost. 24 settembre 2020 n. 204; pres. Morelli, red. Zanon; *Conad del Tirreno c. Ctp – Cooperativa trasportatori pratesi*; in *Dir. mar.* 2020, 1123, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

* * *



Anche dopo la consegna della merce al vettore, il mittente-venditore conserva i diritti nascenti dal contratto di trasporto, compreso quello al risarcimento del danno da inadempimento, fino a quando, giunta la merce a destinazione, o scaduto il termine entro il quale sarebbe dovuta arrivare, il destinatario non ne chieda la riconsegna al vettore.

In tema di perdita delle cose trasportate, l'art. 1693 c.c. pone a carico del vettore una presunzione di responsabilità ex recepto, che può essere vinta soltanto dalla prova specifica della derivazione del danno da un evento positivamente identificato e del tutto estraneo al vettore stesso, ricollegabile alle ipotesi del caso fortuito e della forza maggiore, le quali, per il furto, sussistono solo in caso di assoluta inevitabilità, nel senso che la sottrazione deve essere stata compiuta con violenza o minaccia ovvero in circostanze tali da renderla imprevedibile ed inevitabile.

È gravemente imprudente il comportamento del vettore che parcheggi il veicolo su una banchina portuale, a nulla rilevando che tale posizione si trovi all'interno della cinta doganale.

Il sub-vettore non risponde direttamente nei confronti del mittente; tuttavia, qualora il comportamento colposo del sub-vettore configuri anche un illecito extracontrattuale, la responsabilità aquiliana del sub-vettore concorre, in via solidale, con quella contrattuale del vettore.

App. Salerno 23 aprile 2020; pres. Crespi, rel. Giuliano; *Atit sud s.n.c. e Cappiello Carmine e Antonio & c. s.n.c.* (avv. G. Grattacaso) c. *Generali France Assurances s.a.* (avv. A. Cerracchio e P. Turci); in *Dir. mar.* 2020, 1155, con nota di P. SANNA.

* * *



Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 77, c. 2, Cost., della legge n. 127/2010 che, in sede di conversione del d.l. n. 103/2010, vi ha introdotto l'art. 1 bis, c. 2, lett. e), che inserisce nel d.lgs. n. 286/2005 l'art. 7 ter in tema di azione diretta del sub-vettore nei confronti del committente, dal momento che il suddetto d.l. n. 103/2010 aveva ad oggetto il servizio pubblico di trasporto marittimo, con conseguente mancanza di omogeneità di contenuti e di finalità tra la disposizione introdotta in sede di conversione e le disposizioni originariamente contenute nel decreto legge.

G. pace Cagliari 19 dicembre 2019; giud. Puddinu; *Kws Italia s.p.a.* (avv. A. Badini Confalonieri, M. Buzzat e M. Falqui) c. *Logistica Mediterranea s.p.a.* (avv. G. Allegra) e *Topco s.p.a.*; in *Dir. mar.* 2020, 1168.

* * *

Indipendentemente dalla clausola di porto assegnato, che può anche mancare, il destinatario, a far tempo dalla richiesta di riconsegna, subentra ipso iure al mittente non soltanto nei diritti nascenti dal contratto di trasporto verso il vettore, ma altresì, come si ricava anche dalla lettera dell'art. 1689 c.c., secondo comma, nell'obbligo di pagare al vettore i crediti derivanti dal trasporto, e quindi, in primo luogo, il corrispettivo del trasporto; pagamento che anzi, come la stessa norma precisa, è condicio iuris dell'esercizio di quei diritti.



Cass., sez. III, 15 settembre 2020 n. 19185; pres. Vivaldi, rel. Olivieri; *Logistica Villano s.r.l.* (avv. D. Forlano) c. *Ulma Costruction s.r.l.* (avv. S. Trivelli).

* * *

Il pagamento del nolo effettuato dal debitore al rappresentante apparente del creditore ha effetto liberatorio per il debitore, ai sensi dell'art. 1189 cod. civ., solo se l'erroneo convincimento del debitore sia stato determinato, oltre che da un'oggettiva situazione di apparenza, da un comportamento colposo del creditore, che abbia fatto sorgere nel solvens in buona fede una ragionevole presunzione di rispondenza alla realtà dei poteri rappresentativi dell'accipiens.



App. Milano 22 ottobre 2018; pres. Schiaffino, rel. Corte; *Est Energy Shipping & Trading sa.* (avv. B. Dardani, L. Di Marco, L. Dardani e M. Dardani) c. *Imerys minerali corsico s.r.l.* (avv. R. Tirone, S. Sansò e C. Cocuzza); in *Dir. mar.* 2020, 1153, con nota di L. TONTODONATI.

* * *

L'art. 1510 cod. civ. e le clausole Incoterms (quale la clausola CFR) regolano la distribuzione del rischio di perimento della merce nei rapporti tra venditore e compratore, ma non rilevano direttamente sul diverso tema della legittimazione attiva nei confronti del vettore.



L'attivazione della procedura di sdoganamento, essendo diretta alle autorità doganali e non al vettore, non ha gli stessi effetti, ai fini dell'art. 1689 cod. civ., della domanda di riconsegna.

L'art. 1689 c.c. va interpretato nel senso che la richiesta di riconsegna non attribuisce legittimazione esclusiva al destinatario, ma configura invece un'ipotesi di legittimazione concorrente o alternativa tra destinatario e mittente, utilizzando come criterio di individuazione della legittimazione ad agire quello che si fonda sulla identificazione del soggetto concretamente inciso dal danno.

Trib. Genova 10 agosto 2018; g.u. Calcagno; *Società agricola vivai Mazzoni s.s.* (avv. P. Chiesa e G. Gavioli) c. *Stc servizio trasporti combinati s.p.a.* (avv. C. Cigolini e P. Pugliaro) e *Hdi assicurazioni s.p.a.*, *Unipolsai assicurazioni s.p.a.*, *Siat società italiana assicurazioni e riassicurazioni s.p.a.*, *Italiana assicurazioni s.p.a.* (avv. M. Turci); in *Dir. mar.* 2020, 784, con nota di G. RIGHETTI.

* * *



Le condizioni apparenti del carico non rientrano tra i dati dei quali il caricatore, a norma dell'art. III.5 delle Hague Rules, garantisce al vettore la correttezza. Pertanto, nel presentare le polizze di carico recanti la clausola «shipped in apparent good order and conditions», al comandante per la firma, il charterer o lo shipper non garantiscono che il carico sia in tali condizioni, ma invitano il comandante a compiere la propria ragionevole valutazione al riguardo.

Priminds shipping (hk) co. ltd. c. Noble chartering inc.; giudice Pelling; **Queen's bench division – Commercial court 31 gennaio 2020**; in *Dir. mar.* 2020, 1177, con nota di P. SANNA.

* * *



Non può dirsi accettata dal caricatore una clausola di scelta del foro contenuta nel formulario di polizza di carico pubblicato sul sito web del vettore, qualora la polizza di carico non sia stata emessa ed il formulario non sia mai stato portato a conoscenza del caricatore.

Mts logistics inc. c. Innovative commodities group llc.; **United States district court - Southern district of New York 26 febbraio 2020**; giudice Engelmayer; in *Dir. mar.* 2020, 1196, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

* * *



L'obbligo del charterer che abbia richiesto la consegna del carico senza polizza di carico di fornire una garanzia che consenta di evitare il sequestro della nave, o di ottenerne il rilascio, deve essere adempiuto nel più breve tempo possibile e la garanzia in questione deve essere fornita in una forma, per un importo ed alle condizioni che la corte del luogo ove è stato effettuato il sequestro ritenga idonei per disporre la revoca del sequestro.

Trafigura maritime logistics ltd. c. Clearlake shipping ltd.; *Clearlake shipping ltd. c. Petroleo brasileiro s.a.*; **Queen's bench division – Commercial court 27 aprile 2020**; giudice Teare; in *Dir. mar.* 2020, 885.

* * *

L'articolo 5, punto 1, lettera b), secondo trattino, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un contratto vertente sul trasporto di merci tra Stati membri in più tappe, con scali e con diversi modi di trasporto, come quello di cui al procedimento principale, tanto il luogo di spedizione quanto il luogo di consegna della merce costituiscono luoghi di prestazione del servizio di trasporto ai sensi di tale disposizione.



C. giust. UE, sez. III, 11 luglio 2018, C-88/17; pres. Bay Larsen, rel. Safjan, avv. gen. Tanchev; *Zurich Insurance plc e Metso Minerals Oy c. Abnormal Load Services (International) ltd.*; v. *supra*, 215, con nota di C. PERATHONER.

TRASPORTO DI PERSONE

L'art. 3.1.a) del Regolamento (CE) n. 261/2004 deve essere interpretato nel senso che detto Regolamento si applica al trasporto di passeggeri effettuato in virtù di un'unica prenotazione e che preveda, tra la partenza da un aeroporto situato in uno Stato membro e l'arrivo in un aeroporto situato in uno Stato terzo, uno scalo programmato al di fuori dell'Unione europea, con un cambio di aeromobile.



C. giust. UE sez. VIII, 31 maggio 2018, C-537/17; pres e rel. Malenovsky; *Wegener c. Royal Air Maroc*; in *Dir. mar.* 2020, 1080, con nota di L. TONTODONATI.

L'art. 5.3 del Regolamento (CE) n. 261/2004 in tema di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato deve essere interpretato nel senso che la presenza di carburante su una pista di un aeroporto, che ha causato la chiusura di quest'ultima e, di conseguenza, il ritardo prolungato di un volo in partenza, da o per tale aeroporto, rientra nella nozione di «circostanze eccezionali», ai sensi di tale disposizione, qualora il carburante di cui trattasi non provenga da un aeromobile del vettore che ha effettuato tale volo.



L'art. 5.3 del Regolamento (CE) n. 261/2004, letto alla luce dei considerando 14 e 15 dello stesso Regolamento, deve essere interpretato nel senso che la presenza di carburante su una pista di un aeroporto, che ha comportato la chiusura di tale pista, situazione il cui carattere di «circostanza eccezionale» è accertato, deve essere considerata una circostanza che non avrebbe potuto essere evitata anche se fossero state adottate tutte le misure del caso ai sensi di tale disposizione.

C. giust. UE sez. IV, 26 giugno 2019, C-159/18; pres. Vilaras, rel. Svaby; *Moens c. Ryanair ltd.*; in *Dir. mar.* 2020, 1085, con nota di M. BURZACCHI.

* * *



L'art. 8.2 del Regolamento (CE) n. 261/2004 deve essere interpretato nel senso che un passeggero che ha il diritto, in base alla direttiva 90/314/CEE di rivolgersi al suo organizzatore di viaggi per ottenere il rimborso del biglietto aereo, non ha più la possibilità di chiedere detto rimborso al vettore aereo in base al suddetto Regolamento (CE) n. 261/2004, neanche qualora l'organizzatore di viaggi non sia economicamente in grado di effettuare tale rimborso e non abbia adottato alcuna misura per garantirlo.

C. giust. UE sez. III, 10 luglio 2019, C-163/18; pres. Prechal, rel. Malenovsky; *H.Q. ed altri c. Aegean Airlines sa.*; in *Dir. mar.* 2020, 717.

* * *



L'art. 17.1 della Convenzione di Montreal del 1999 deve essere interpretato nel senso che la nozione di «incidente» di cui alla disposizione medesima, ricomprende tutte le situazioni che si producono a bordo di un aeromobile nelle quali un oggetto impiegato per il servizio ai passeggeri abbia prodotto lesioni personali ad un passeggero, senza che occorra acclarare se tali situazioni risultino da un rischio inerente al trasporto aereo.

La nozione di «accident», di cui all'art. 17.1 della Convenzione di Montreal del 1999, deve essere intesa nel senso di evento imprevedibile o inusuale, esterno al passeggero; a tal fine eventuali comportamenti omissivi del vettore possono rilevare come «accident» solo se non conformi a standard legali o regolamentari di comportamento. Ne consegue che il ritardo del personale di bordo nel dare seguito ad una richiesta di un passeggero non costituisce «accident» quando tale ritardo sia compatibile con la normale routine di bordo.

C. giust. UE sez. IV, 19 dicembre 2019, C-532/18; pres. Vilaras, rel. Piçarra; *G.N. c. Niki Luftfahrt gmbh*; in *Dir. mar.* 2020, 718, con nota di F. PELLEGRINO.

* * *



L'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il regolamento (CEE) n. 295/91, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che il comportamento

molesto di un passeggero che ha fatto sì che il comandante dell'aeromobile dirottasse il volo in questione verso un aeroporto diverso da quello di arrivo, al fine di procedere allo sbarco di tale passeggero e dei suoi bagagli, rientra nella nozione di «circostanza eccezionale», ai sensi di detta disposizione, salvo qualora il vettore aereo operativo abbia contribuito al verificarsi di tale comportamento o abbia omesso di adottare le misure adeguate in considerazione dei segni precursori di un simile comportamento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

L'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che, al fine di sottrarsi al proprio obbligo di compensazione pecuniaria dei passeggeri in caso di ritardo prolungato o di cancellazione di un volo, un vettore aereo operativo può avvalersi di una «circostanza eccezionale» che ha inciso su un volo precedente operato dal vettore medesimo con lo stesso aeromobile, a condizione che esista un nesso di causalità diretta tra il verificarsi di tale circostanza e il ritardo o la cancellazione del volo successivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare, tenendo conto in particolare delle modalità di gestione dell'aeromobile di cui trattasi da parte del vettore aereo operativo interessato.

L'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, letto alla luce del considerando 14 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che il fatto che un vettore aereo proceda al riavviamento di un passeggero, per il motivo che l'aeromobile che lo trasporta è stato interessato da una circostanza eccezionale, mediante un volo operato dal vettore stesso e che comporta che tale passeggero arrivi il giorno successivo a quello inizialmente previsto, non costituisce una «misura ragionevole» che esonera tale vettore dal suo obbligo di compensazione pecuniaria previsto all'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 7, paragrafo 1, di tale regolamento, salvo qualora non vi fosse nessun'altra possibilità di riavviamento diretto o non diretto con un volo operato dal vettore stesso o da un altro vettore aereo e che arrivasse meno tardi rispetto al volo successivo del vettore aereo interessato o qualora l'effettuazione di un simile riavviamento costituisse per il vettore aereo un sacrificio insopportabile tenuto conto delle capacità della sua impresa nel momento in questione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.

C. giust. UE, sez. IV, 11 giugno 2020, C-74/19; pres. Vilaras, avv. gen. Pikamäe; *LE c. Transportes Aéreos Portugueses SA* (avv. M. Riso); v. *supra*, 231, con nota di E. NIGRO.

* * *

L'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione conclusa a Montreal il 28 maggio 1999, firmata dalla Comunità europea il 9 dicembre 1999 e approvata con decisione 2001/539/CE del Consiglio, del 5 aprile 2001, letto in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 2 della Convenzione stessa, deve essere interpretato nel senso che la som-



ma prevista da quest'ultima disposizione quale limite della responsabilità del vettore aereo in caso di distruzione, di perdita, di deterioramento o di ritardo dei bagagli consegnati che non siano stati oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna costituisce un massimale di risarcimento del quale il passeggero interessato non gode di diritto e forfettariamente. Di conseguenza, spetta al giudice del nazionale determinare, entro tale limite, l'importo del risarcimento che gli è dovuto con riguardo alle circostanze oggetto del caso di specie.

L'articolo 17, paragrafo 2, della Convenzione di Montreal, letto in combinato disposto con l'articolo 22, paragrafo 2 della Convenzione stessa, deve essere interpretato nel senso che l'importo del risarcimento dovuto a un passeggero il cui bagaglio consegnato, che non sia stato oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna, abbia subito una distruzione, una perdita, un deterioramento o un ritardo, deve essere determinato dal giudice nazionale conformemente alle norme di diritto nazionale applicabili, segnatamente in materia di prova. Tuttavia, tali regole non debbono essere meno favorevoli di quelle relative ai ricorsi analoghi in diritto interno, né strutturate in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dalla Convenzione di Montreal.

C. giust. UE, sez. IV, 9 luglio 2020, C-86/19; pres. Vilaras, rel. Piçarra, Avv. gen. Pitruzzella; *SL* (A. Azcárraga Gonzalo, A. Velázquez Cobos e J.C. Siqueira Viana) c. *Vueling airlines* (J. Fillat Boneta); v. *supra*, 249, con nota di V. CORONA.

* * *

Il trasporto amichevole (o di cortesia), in quanto reso al di fuori di ogni obbligo di prestazione, siccome non inquadrato in alcun contesto negoziale, o comunque genericamente obbligatorio, bensì governato dai principi della responsabilità extracontrattuale, sfugge all'applicazione della Convenzione di Montreal, con la conseguente inapplicabilità del termine di prescrizione biennale fissato dall'art. 35 di detta Convenzione.

Cass., sez. III, 13 dicembre 2019 n. 32778; pres. Spirito, rel. Dell'Utri, p.m. Basile; *Vittoria Assicurazioni s.p.a.* (avv. M. Roma, avv. C. F. Galantini) c. *Giovanni Pusiol, Luciana Crosariol, Paola Pusiol, Annalisa Pusiol* (avv. G. Minozzi, A. e F. Tonello); v. *supra*, 267, con nota di F. TONEATTO.

* * *

In caso di cancellazione di un volo aereo compreso in un pacchetto turistico, il tour operator ed il vettore aereo sono responsabili in solido nei confronti dei passeggeri per il risarcimento del danno, ivi compreso il danno da vacanza rovinata, nonché per il paga-



mento della compensazione pecuniaria di cui al Regolamento (CE) n. 261/2004, salva la rivalsa del tour operator nei confronti del vettore aereo.

Trib. Roma 2 luglio 2019; g.u. Landi; *Renato Storelli e Benedetta Todeschini c. Costa crociere s.p.a e Alitalia – Compagnia aerea italiana s.p.a.*; in *Dir. mar.* 2020, 817.

* * *

Nel caso in cui il gestore aeroportuale abbia stipulato un disciplinare di concessione con l'ente concedente (ENAC), e tale Convenzione prevede, tra l'altro, che la società gestisca l'aeroporto svolgendo ivi tutti i servizi connessi al proprio ruolo, compreso quello di allontanamento volatili, il gestore aeroportuale deve rispondere di eventuali inadempimenti contrattuali nei confronti dell'Ente, non della Compagnia aerea (estranea al citato contratto), considerando anche che la configurabilità di un rapporto contrattuale non può discendere dalla fornitura di determinate prestazioni (tra le quali quella di garantire che l'utilizzo della pista sia effettuato in sicurezza) contro il pagamento di un determinato corrispettivo, da individuarsi nelle somme versate a titolo di tasse aeroportuali, il quale non può reputarsi quale pagamento di corrispettivi per i servizi prestati.

Poiché ENAV esercita i compiti istituzionalmente ad essa affidati senza fine di lucro, la sua trasformazione dapprima in ente pubblico economico, poi in società per azioni, non è idonea di per sé a fondare un rapporto contrattuale con le compagnie aeree, configurando, piuttosto, una diversa struttura del rapporto fra Autorità pubblica apicale (Ministero dei trasporti) ed autorità pubblica preposta al concreto espletamento dei servizi, diretta all'efficientamento della loro gestione, senza che ciò sia idoneo ad incidere sul rapporto con le compagnie aeree.

In caso di bird strike non potendosi ricondurre la gestione dell'aeroporto nell'ambito di applicazione dell'art. 2050 c.c., dal momento che la navigazione aerea non è considerata un'attività oggettivamente pericolosa per la sua natura, per le caratteristiche dei mezzi adoperati o per la sua spiccata potenzialità offensiva, l'unica norma atta a disciplinare la responsabilità extracontrattuale del gestore resta l'art. 2043 c.c.

Trib. Parma 4 marzo 2020 n. 201; est. Sinisi; *Wind Jet s.p.a.* (avv. G. Ascenzi e G. Nicolosi) c. *So.Ge.A.P. s.p.a. Aeroporto di Parma – G. Verdi* (avv. F. Terzi e F. Terzi), *ENAV S.p.a.* (avv. S. Zunarelli e A. Musi), *Unipolsai Ass.ni s.p.a.* (avv. M. Ghelardi, A. Facco e E. De Risio), *Iren s.p.a.* (avv. L. Vignali), *Iren Ambiente s.p.a.* (avv. L. Vignali), *ENAC, Assicuratori dei Lloyd's of London* (avv. F. Tassoni e F. Donelli); v. *supra*, 323, con nota di R. LOBIANCO.

* * *





In caso di cancellazione e/o ritardo sono dovuti al passeggero, oltre alla compensazione pecuniaria prevista dal Regolamento (CE) n. 261/2004, anche il danno patrimoniale (rimborso spese per posteggi auto all'aeroporto, noleggio auto, pasti, pernottamenti, taxi, perdita di giornate lavorative) e, qualora i disagi si siano tradotti in uno stato di malattia, anche il danno non patrimoniale.

G. pace Trieste 18 gennaio 2019; giud. Benincampi; *Pieri e Trampus c. Alitalia*; in *Dir. mar.* 2020, 834, con nota di M. PREVITI.

* * *



La caduta di un passeggero durante lo sbarco dall'aeromobile su una scala non coperta e resa scivolosa dalla neve costituisce un evento imprevisto e inusuale, esterno al passeggero, ed integra quindi un «accident» ai sensi dell'art. 17 della Convenzione di Montreal del 1999.

Labbadia c. Alitalia s.p.a. Queen's bench division - High Court of justice 31 luglio 2019; giudice Obi; in *Dir. mar.* 2020, 883.

* * *



La nozione di «accident», di cui all'art. 17.1 della Convenzione di Montreal del 1999, deve essere intesa nel senso di evento imprevedibile o inusuale, esterno al passeggero; a tal fine eventuali comportamenti omissivi del vettore possono rilevare come «accident» solo se non conformi a standard legali o regolamentari di comportamento. Ne consegue che il ritardo del personale di bordo nel dare seguito ad una richiesta di un passeggero non costituisce «accident» quando tale ritardo sia compatibile con la normale routine di bordo.

Di Falco c. Emirates; Supreme court of Victoria 15 ottobre 2019; giudice Forbes; in *Dir. mar.* 2020, 882.

⌘ ⌘ ⌘

TRIBUTI E DOGANE



In tema di accise sull'energia elettrica, l'esenzione prevista dall'art. 52, comma 3, lett. f), del d.lgs. n. 504 del 1995 (TUA), nel testo applicabile ratione temporis, per l'energia utilizzata in opifici industriali aventi un consumo mensile superiore a 1.200.000 kWh, spetta non solo all'imprenditore che ivi produce beni, ma anche a quello

che vi produce o scambia servizi, purché diretti a determinare una nuova utilità, giacché il concetto di «opificio industriale» — in assenza di specifiche disposizioni limitative della legislazione speciale — non può prescindere dalla definizione di imprenditore industriale desumibile dall'art. 2195, n. 1, c.c., secondo cui tale è chi esercita un'attività diretta alla produzione di beni o servizi, occorrendo dunque far riferimento al luogo fisico (stabilimento, capannone, complesso, ecc.) in cui il predetto imprenditore esercita la propria attività. Ne consegue che anche il gestore di un aeroporto può godere — concorrendone gli ulteriori presupposti — della suddetta esenzione, in quanto la predisposizione, l'organizzazione e l'utilizzo dei fattori produttivi in un determinato luogo fisico da parte del predetto imprenditore si traducono nella predisposizione e nell'offerta di servizi indispensabili alle compagnie aeree e agli utenti per la fruizione del trasporto aereo, e quindi in una nuova utilità.

Cass., sez. V, 23 ottobre 2020 n. 23276; pres. Manzoni, rel. Saija, P.M. Visonà; *Leonardo Energia s.c.a.r.l. (avv. R. Nicastro e E. Pauletti) c. Agenzia delle dogane e dei monopoli.*

* * *

La possibilità di detrarre dall'imposta dovuta quella assolta per l'acquisto di carburanti destinati ad alimentare i mezzi impiegati per l'esercizio dell'impresa è subordinata al fatto che le cosiddette «schede carburanti», che l'addetto alla distribuzione è tenuto a rilasciare, rispettino i requisiti di forma e di contenuto richiesti dalla legge e, quindi, siano redatte in conformità al modello allegato al d.P.R. n. 444 del 1997, compresa l'indicazione chilometrica, necessaria a fini antielusivi, non surrogabile da altri documenti.

Non esiste alcuna disposizione che, in deroga al disposto dell'art. 109, comma 5, d.P.R. n. 917/86, prevede che la detrazione dei costi sostenuti dal rivenditore d'auto per l'acquisto di beni o servizi sia subordinata all'emissione (da parte dei terzi cedenti) di fatture contenenti i dati identificativi dei veicoli destinatari dei beni o dei servizi medesimi, pertanto l'accertamento in ordine alla deducibilità dei costi va compiuto (per l'impresa avente ad oggetto la rivendita di autovetture, così come per ogni altra impresa), verificando se essi sono riferibili ad attività o beni da cui derivano ricavi od altri proventi che concorrono a formare il reddito (d'impresa) o che non vi concorrono, in quanto esclusi.

Cass., sez. V, 16 ottobre 2020, n. 22465; pres. Cristiano, rel. Antezza; *Mussoni Auto s.r.l. (avv. C. Moracci) c. Agenzia delle Entrate.*

* * *





In tema di rimborso dell'accisa sul gasolio per autotrazione, la modifica normativa apportata al d.P.R. 10 novembre 1997, n. 444 dalla l. 23 dicembre 2005, n. 266 non ha derogato, anche dopo l'introduzione del d.P.R. 9 giugno 2000, n. 277, le disposizioni che prescrivono la fattura quale esclusiva prova idonea a fondare la richiesta di compensazione o rimborso. Invero, il d.P.R. n. 277 del 2000, disciplinando le modalità per poter beneficiare del credito derivante dalla riduzione degli oneri imposti agli autotrasportatori di merci per conto terzi o per conto proprio (nazionali o comunitari), richiede, ai fini della fruizione delle agevolazioni, l'esibizione, su richiesta dell'Ufficio, dei «documenti giustificativi concernenti gli elementi dichiarati», dovendo essere riportati nella dichiarazione i dati delle fatture di acquisto e stabilendo, solo per casi particolari e per un periodo transitorio (dal 16 gennaio 1999 all'11 ottobre 2000, data di entrata in vigore), che la «scheda carburanti» di cui al d.P.R. n. 444 del 1997 tenga luogo della fattura.

Cass., sez. V, 21 ottobre 2020 n. 23005; pres. Cristiano, rel. Nonno, P.M. Basile; Agenzia delle dogane e dei monopoli c. Saform s.a.s. di Terrasanta Lidia & C. s.a.s.

* * *



In base all'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 446 del 1997, come autenticamente interpretato dall'art. 5, comma 3, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, affinché i contributi erogati alle imprese esercenti il trasporto pubblico locale siano esclusi dalla base imponibile dell'IRAP, è necessario che la legge preveda espressamente la destinazione del contributo alla copertura di uno specifico componente negativo non deducibile ai fini della stessa imposta, non potendo tale espressa previsione ex lege essere surrogata dalla previsione, quale quella contenuta nell'art. 13 della legge reg. Lombardia n. 13 del 1995, che un certo componente negativo non deducibile sia astrattamente considerato nel modello di calcolo dei costi economici standardizzati del servizio e, di conseguenza, nella determinazione dell'ammontare dei contributi da erogare alle aziende di trasporto pubblico locale.

Cass., sez. V, 10 novembre 2020 n. 25136; pres. Napolitano, rel. Nicastro; Agenzia delle Entrate c. Trasporti Bergamo Sud Ovest s.p.a. (avv. F. Mazzoleni).

* * *



In tema di ICI, sono assoggettate al pagamento dell'imposta in quanto non classificabili in categoria E, le aree c.d. scoperte che risultino indispensabili al concessionario del bene demaniale per lo svolgimento della sua attività, atteso che il presupposto dell'imposizione è che ogni area sia suscettibile di costituire un'autonoma unità immobiliare, potenzialmente produttiva di reddito.

In tema di classamento, nelle unità immobiliari censite nelle categorie catastali E non possono essere compresi immobili, o porzioni di immobili, destinati ad uso commerciale, industriale, uffici privati, o ad usi diversi, qualora gli stessi presentino autonomia funzionale e reddituale.

Cass., sez. V, 12 aprile 2019 n. 10287; pres. Chindemi, rel. Fasano; Agenzia delle Entrate (Avvocatura Generale dello Stato) c. *Voltri Terminal Europe s.p.a.* (avv. L. Salvini e R. Cusimano) c. *Comune di Genova* (avv. M. Antonelli e S. Armella); in *Dir. mar.* 2020, 765, con nota di S. ARIATTI.

* * *

In tema di ICI, ai fini del classamento di un immobile nella categoria E, come previsto dall'art. 2, comma 40, del d.l. n. 262 n. 2006, convertito dalla l. n. 286 del 2006, è necessario che lo stesso presenti caratteristiche tipologico-funzionali tali da renderlo estraneo ad ogni uso commerciale o industriale, con la conseguenza che le aree portuali non sono classificabili in detta categoria se in concreto destinate a tali finalità. Ciò in quanto l'imposizione ICI sulle aree portuali è fondata sul criterio della funzione (attività libero-imprenditoriale) e non sul criterio di ubicazione, con la conseguenza che il censimento catastale delle stesse impone l'accertamento non già della loro localizzazione, bensì dell'esercizio dell'attività secondo parametri imprenditoriali restando invece irrilevante l'interesse pubblico al suo svolgimento. Pertanto, i locali magazzini e le aree scoperte utilizzati dalle società imprenditrici terminaliste, concessionarie del suolo, per le attività di movimentazione, stoccaggio, deposito, imbarco e sbarco di merci non possono essere classificati nella categoria E.



Cass., sez. VI, 29 settembre 2020 n. 20491; pres. Greco, rel. Russo; Agenzia delle entrate c. *Porto petroli di Genova s.p.a.* (avv. C. Corrado Oliva).

* * *

In tema di ICI, ai fini del classamento di un immobile nella categoria E, come previsto dall'art. 2, comma 40, del d.l. n. 262 n. 2006, convertito dalla l. n. 286 del 2006, è necessario che lo stesso presenti caratteristiche tipologico-funzionali tali da renderlo estraneo ad ogni uso commerciale o industriale, con la conseguenza che le aree portuali non sono classificabili in detta categoria se in concreto destinate a tali finalità. Ciò in quanto l'imposizione ICI sulle aree portuali è fondata sul criterio della funzione (attività libero-imprenditoriale) e non sul criterio di ubicazione, con la conseguenza che il censimento catastale delle stesse impone l'accertamento non già della loro localizzazione, bensì dell'esercizio dell'attività secondo parametri imprenditoriali, restando invece irrilevante l'interesse pubblico al suo svolgimento



Pertanto, i locali magazzini e le aree scoperte utilizzati dalle società imprenditrici terminaliste, concessionarie del suolo, per le attività di movimentazione, stoccaggio, deposito, imbarco e sbarco di merci non possono essere classificati nella categoria E, e di conseguenza non possono essere considerate, per questa ragione, esenti da ICI.

Cass., sez. VI, 6 ottobre 2020 n. 21509; pres. Greco, rel. Russo; *Comune di Genova* (avv. L. De Paoli) c. *Porto petroli di Genova s.p.a.* (avv. C. Corrado Oliva).

* * *

In tema di esenzione d'accisa per l'utilizzazione di carburante per la navigazione, l'art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 171 del 2005, limitandosi a prevedere che «l'unità da diporto è utilizzata a fini commerciali: a) quando è oggetto di contratti di locazione e di noleggio», va disapplicato perché in contrasto con l'art. 14, n. 1, lett. c), della Direttiva del Consiglio n. 2003/96/CE, dovendosi invece accertare, con onere della prova in capo al soggetto che invoca l'esenzione, che la navigazione da parte dell'utilizzatore implichi una prestazione di servizi a titolo oneroso.

Cass., sez. V, 23 ottobre 2020 n. 23226; pres. Virgilio, rel. Fuochi Tinarelli, P.M. Zeno; *Agenzia delle dogane e dei monopoli* c. *Servizio Mare s.r.l.* (avv. B. Santacroce e A. Fruscione).

* * *

In tema di ICI, l'Agenzia del territorio è tenuta a notificare l'atto di attribuzione o di modifica della rendita catastale di un immobile situato nel porto al concessionario dell'area, ove risulti tra gli intestatari catastali del bene, in applicazione dell'art. 74 l. n. 342/00, secondo il quale gli atti attributivi o modificativi delle rendite catastali per terreni e fabbricati, emessi successivamente al 1 gennaio 2000, sono efficaci solo a decorrere dalla loro notificazione, a cura dell'ufficio del territorio competente, ai soggetti intestatari della partita. Dall'avvenuta notificazione, di cui viene data tempestiva comunicazione ai comuni interessati da parte degli uffici competenti, decorre il termine di cui all'articolo 21 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, e successive modificazioni, per proporre il ricorso di cui all'articolo 2, comma 3, dello stesso decreto legislativo.

Cass., sez. V, 27 ottobre 2020 n. 23523; pres. Chindemi, rel. Stalla, P.M. Basile; *C. Steinweg Gmt s.r.l.* (avv. A. Pasino e M. Campailla) c. *Agenzia delle Entrate*.

* * *

In tema di ICI, l'immobile, dato in concessione ex art. 36 c. nav. a una società terminalista all'interno dell'area portuale e adibito al deposito di bobine di carta, è funzio-



nale all'attività del concessionario e in grado di produrre reddito autonomo, rientrando, pertanto, nella categoria catastale D/8 e non in quella E/1, in quanto ai fini del classamento di un immobile nella categoria E, come previsto dall'art. 2, comma 40, del d.l. n. 262 del 2006, conv. in l. n. 286 del 2006, è necessario che lo stesso presenti caratteristiche tipologico-funzionali tali da renderlo estraneo ad ogni uso commerciale o industriale, con la conseguenza che le aree portuali non sono classificabili in detta categoria se in concreto destinate a tali finalità, fatta salva l'applicazione, a decorrere dal 1 gennaio 2020, dell'art. 1, c. 578, della l. n. 205/17, secondo cui le banchine, le aree portuali scoperte ed i relativi depositi strettamente funzionali (in base all'autorizzazione rilasciata dall'autorità portuale) alle operazioni ed ai servizi portuali non doganali «costituiscono immobili a destinazione particolare, da censire in catasto nella categoria E/1, anche se affidati in concessione a privati».



Cass., sez. V, 30 ottobre 2020 n. 24075; pres. Chindemi, rel. Taddei; Agenzia delle Entrate c. Savona Terminals s.p.a. (avv. F. Sciuto e V. Stucci).

* * *

In tema di esenzione d'accisa per l'utilizzazione di carburante per la navigazione, l'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 171 del 2005, limitandosi a prevedere che «l'unità da diporto è utilizzata a fini commerciali: a) quando è oggetto di contratti di locazione e di noleggio», va disapplicato perché in contrasto con l'art. 14, § 1, lett. c), della Direttiva del Consiglio n. 2003/96/CE, dovendosi invece accertare, con onere della prova in capo al soggetto che invoca l'esenzione, che la navigazione da parte dell'utilizzatore implichi una prestazione di servizi a titolo oneroso.



Cass., sez. V, 3 novembre 2020 n. 24290; pres. Virgilio, rel. Nonno, p.m. Zeno; Agenzia delle dogane e dei monopoli (avv. A. Collabolletta) c. Blue Star Yachting ltd. (avv. M. Andracco e M. Andracco).

Cass., sez. V, 3 novembre 2020 n. 24291; pres. Virgilio, rel. Nonno, p.m. Zeno; Agenzia delle dogane e dei monopoli (avv. A. Collabolletta) c. Adriatica Petroli s.r.l. e Rossmare International s.r.l. (avv. B. Santacroce).

Cass., sez. V, 5 novembre 2020 n. 24728; pres. Virgilio, rel. Nonno, p.m. Zeno; Agenzia delle dogane e dei monopoli (avv. A. Collabolletta) c. Rossmare International s.r.l. (avv. B. Santacroce).

* * *



In tema di ICI, le aree scoperte operative, adibite alla sosta di veicoli e container per il deposito di materiali vari, oltre ad un piccolo fabbricato adibito ad ufficio, dati in concessione ex art. 36 c. nav. a una società terminalista all'interno dell'area portuale, sono funzionali alle attività di ricezione, stoccaggio, custodia, imbarco e sbarco merci svolte del concessionario e in grado di produrre reddito autonomo, rientrando, pertanto, nella categoria catastale D/8 e non in quella E/1, in quanto ai fini del classamento di un immobile nella categoria E, come previsto dall'art. 2, comma 40, del d.l. n. 262 del 2006, conv. in l. n. 286 del 2006, è necessario che lo stesso presenti caratteristiche tipologico-funzionali tali da renderlo estraneo ad ogni uso commerciale o industriale, con la conseguenza che le aree portuali non sono classificabili in detta categoria se in concreto destinate a tali finalità.

Cass., sez. VI, 10 novembre 2020 n. 25247; pres. Greco, rel. Russo; Agenzia delle Entrate c. Gruppo Messina s.p.a. in proprio e nella qualità di ATI tra Gruppo Messina e Terminal San Giorgio s.r.l. (avv. B. Santacroce).

* * *



In materia di classamento catastale, i locali tecnici e la cabina di manovra di una seggiovia, che non è un mezzo di trasporto a disposizione del pubblico, ma un bene avente un'esclusiva funzione commerciale, collegata all'uso delle piste sciistiche, non possono essere inquadrati nella stazione di un servizio di pubblico trasporto, sicché devono essere classificati non nella categoria catastale E, che ricomprende, peraltro, solo gli immobili specificamente ed analiticamente indicati, ma in quella D/8 con riferimento ad impianti di risalita funzionali al servizio di piste sciistiche.

Cass., sez. V, 23 ottobre 2020 n. 23232; pres. Chindemi, rel. Cirese, P.M. Basile; Agenzia delle Entrate c. Pordoi s.p.a. (avv. U. Santi).

* * *



In tema di classamento, nelle unità immobiliari censite nelle categorie da E/1 a E/9 non possono essere ricompresi gli immobili o porzioni di immobili destinati ad uso commerciale o industriale, o ad usi diversi qualora gli stessi presentino autonomia funzionale e reddituale.

Nelle unità immobiliari censite nella categoria E rientrano le strutture che, oltre ad uno scalo ferroviario, siano adibite ad uffici e magazzini ad uso delle diverse aziende, spedizionieri, corrieri, addetti alla gestione delle merci e che operano nell'interporto, trattandosi di un compendio complesso di strutture e servizi a cui viene attribuita la funzione di organizzare la catena del trasporto plurimodale.

Comm. trib. reg. Friuli Venezia Giulia, sezione I, 29 aprile 2019 n. 75; pres. Salvà, rel. D'amato, Collini; *Agenzia delle Entrate c. Interporto di Cervignano del Friuli s.p.a.* (Avv. M. Campailla e F. Fantuzzi); in *Dir. mar.* 2020, 881.

VEICOLI

Ai sensi degli artt. 239 e 243 del d.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare), che ha recepito il contenuto dell'art. 29 della Convenzione di Montego Bay, ratificata dall'Italia e ha, contestualmente, abrogato l'art. 133 del r.d. n. 1415 del 1938, le navi della Guardia di Finanza, tra le quali rientrano le motovedette, sono considerate quali "nave da guerra", integrante elemento costitutivo del reato di cui all'art. 1100 c. nav., solo in presenza dei seguenti requisiti: qualora «appartengano alle Forze armate», qualora «portino i segni distintivi esteriori delle navi militari», qualora «siano poste sotto il comando di un ufficiale di marina al servizio dello Stato e iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in documento equipollente» e qualora il loro equipaggio «sia sottoposto alle regole della disciplina militare».



Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2020 n. 6626; pres. Lapalorcia, rel. Gai, p.m. Cardia; *Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento c. C. Rackete* (avv. A. Gamberini, L. Marino), v. *supra*, 281, con nota di M.M. ANGELONI-R. FABBIANI.

osservatorio legislativo

REPERTORIO SCELTO

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO 19 giugno 2020 n. 21 – **Modifica al regolamento sull'organizzazione del servizio di pronto soccorso con eliambulanza** (in B.U. reg. Trentino-Alto Adige 25 giugno 2020 n. 26 e in G.U.U.E., 3^a serie speciale, 31 ottobre 2020 n. 42).



REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2020/2148 DELLA COMMISSIONE dell'8 ottobre 2020 – **che modifica il regolamento (UE) n. 139/2014 per quanto riguarda la sicurezza delle piste e i dati aeronautici** (in G.U.U.E. 18 dicembre 2020 L 428).

REGOLAMENTO DI ESECUZIONE (UE) 2020/2193 DELLA COMMISSIONE del 16 dicembre 2020 – **che modifica il regolamento (UE) n. 1178/2011 per quanto riguarda i requisiti relativi alla competenza dell'equipaggio di condotta e ai metodi di addestramento e per quanto riguarda la segnalazione, l'analisi e il monitoraggio di eventi nel settore dell'aviazione civile** (in G.U.U.E. 23 dicembre 2020 L 434).

DECRETO (Salute) 28 gennaio 2020 n. 123 – **Regolamento recante la disciplina per il rilascio dell'autorizzazione per il trasporto da parte di navi cisterna di acqua destinata al consumo umano** (in G.U.U.E. 25 settembre 2020 n. 238).



DECRETO LEGGE 16 luglio 2020 n. 76 (convertito in l. 11 settembre 2020 n. 120) – **Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale** (in suppl. ord. G.U.U.E. 16 luglio 2020 n. 178; testo consolidato in suppl. ord. G.U.U.E. 14 settembre 2020 n. 228).

L'art. 48 reca «Disposizioni urgenti in materia di funzionalità delle Autorità di sistema portuale e delle Autorità di sistema portuale [sic], di digitalizzazione della logistica portuale, di cold ironing, nonché di rilancio del settore della crocieristica, del cabotaggio marittimo e della nautica».

L'art. 48-bis modifica gli art. 4 e 6 della legge sulla sicurezza della navigazione e della vita umana in mare (l. 5 giugno 1962 n. 616).



L'art. 48-quater s'intitola «Tracciabilità telematica delle movimentazioni delle unità navali nei porti e rinnovo del termine per la stipula delle convenzioni di arruolamento ai sensi dell'articolo 329 del codice della navigazione».

L'art. 48-quinquies riguarda le zone logistiche semplificate.

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 18 settembre 2020 n. 171 – **Modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 27 dicembre 2017 n. 239, concernente il regolamento recante attuazione della direttiva 2014/90/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014 sull'equipaggiamento marittimo che abroga la direttiva 96/98/CE** (in G.U.U.E. 17 dicembre 2020 n. 312).

DECRETO (Infrastrutture e trasporti) 20 ottobre 2020 – **Determinazione delle tariffe per le ispezioni svolte dal Corpo delle capitanerie di porto** (in G.U.U.E. 10 dicembre 2020 n. 306).

DECRETO LEGGE 21 ottobre 2020 n. 130 (convertito in l. 18 dicembre 2020 n. 173) – **Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale** (in G.U.U.E. 21 ottobre 2020 n. 261; testo consolidato in G.U.U.E. 19 dicembre 2020 n. 314).

L'art. 1 abroga l'art. 11, comma 1-ter, del d.lg. 25 luglio 1998 n. 286, il quale demandava al Ministro dell'interno la possibilità di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale.

DECRETO LEGISLATIVO 12 novembre 2020 n. 160 – **Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 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, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003 n. 172, in attuazione dell'articolo 1, comma 5, della legge 7 ottobre 2015 n. 167** (in G.U.U.E. 7 dicembre 2020 n. 304).



DECRETO LEGGE 14 agosto 2020 n. 104 (convertito in l. 13 ottobre 2020 n. 126) – **Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia** (in suppl. ord. G.U.U.E. 14 agosto 2020 n. 203; testo consolidato in suppl. ord. G.U.U.E. 13 ottobre 2020 n. 253).

L'art. 20 reca disposizioni per il settore aereo.

L'art. 89-bis riguarda i collegamenti ferroviari via mare tra la Sicilia e la penisola.

L'art. 93 reca disposizioni in materia di porti.

L'art. 95 reca misure per la salvaguardia di Venezia e della sua laguna e istituisce l'Autorità per la laguna di Venezia.

L'art. 100 reca disposizioni sulle concessioni del demanio marittimo, lacuale e fluviale.



DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 23 dicembre 2020 n. 180 – **Regolamento per l'individuazione degli attivi di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, a norma dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 15 marzo 2012 n. 21, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 maggio 2012 n. 56** (in G.U.U.E. 30 dicembre 2020 n. 322).

L'art. 2 individua gli attivi di rilevanza strategica nel settore dei trasporti, ai fini dell'esercizio degli speciali poteri di controllo governativo di cui all'art. 2 del d.l. 15 marzo 2012 n. 21: a) porti di interesse nazionale; b) aeroporti di interesse nazionale; c) spaziorporti nazionali; d) rete ferroviaria nazionale di rilevanza per le reti trans-europee; e) gli interporti di rilievo nazionale; f) reti stradali e autostradali di interesse nazionale.

segnalazioni bibliografiche

ARMAO, GAETANO, *Condizioni di insularità ed oneri di servizio pubblico aereo*, in *Giureta* 2020, 37.



L'articolo analizza le interferenze tra il principio di coesione economica, sociale e territoriale, la condizione di insularità e la continuità territoriale per assicurare il diritto alla mobilità dei cittadini insulari. Nel fare ciò, esso muove dalla disamina dell'impatto che ha avuto sul tema la recente sentenza della Corte costituzionale n. 6/2019, in particolare con riferimento alla considerazione che tale pronuncia ha riservato alla condizione di insularità nell'ordinamento costituzionale (pur in assenza di un suo esplicito riconoscimento nel testo della Carta fondamentale), suggerendo che detta pronuncia potrà spiegare importanti effetti in prosieguo nelle relazioni tra Stato e Regioni insulari per i principi in essa affermati. L'Autore esamina quindi la disciplina degli obblighi di servizio pubblico alla luce della più recente evoluzione legislativa e delle iniziative intraprese dal Parlamento europeo, dal Comitato europeo delle Regioni e dalla Conferenza delle Regioni delle Province autonome. Lo scritto si conclude con una riflessione sulla specificità della condizione insulare in Italia, con particolare riguardo a quella della Regione Sicilia.

CORONA, VALENTINA, *I rapporti tra trasporto aereo e operazioni aeroportuali*, in *Studi economico-giuridici - volume LXII, 2009-2020 - Tomo II*, Pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari - Serie II, ESI, Napoli, 2020, 35, 2020, € 48,00.

Nell'articolo si esaminano i rapporti tra vettori e operatori di assistenza a terra, con particolare riferimento alle clausole del contratto standard SGHA della IATA.

FIALLOS PAZMIÑO, LUIS FERNANDO, *The International Civil Operations of Unmanned Aircraft Systems under Air Law*, Volume 19 di *Aerospace law and policy series*, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2020, p. 248, ISBN: 9789403528540, € 150.

«*The International Civil Operations of Unmanned Aircraft Systems under Air Law explores the current legal and regulatory frameworks comprehensively from the perspective of how they may facilitate the routine and cross-border operations of unmanned air-*



craft systems (UAS). While the International Civil Aviation Organization is working to amend and create new Standards and Recommended Practices for the operation of UAS on cross-border flights, Member States have already produced regulations that facilitate the integration and operation of the aircraft within their national airspace. This situation is causing to subvert the attempt to develop uniform and harmonised normative for UAS for international flight operations. The increasing operations of UAS have increased the safety and security concerns on manned aviation, and hence there is an escalating need to adopt a comprehensive regulatory framework for the operation of UAS aimed at safe and efficient integration. The author, a well-known air law practitioner and diplomat, identifies the legal challenges and proposes sound, well-informed measures to tackle such challenges» [abstract tratto dal sito dell'editore].

GEORGE, MADISON L., *Accountability for Sexual Assault Aboard Airplanes: an Analysis of the Need for Reporting Requirements at 35,000 Feet*, in *JALC* 2020, 669 ss.

Allo stato attuale, le compagnie aeree non sono gravate di uno specifico dovere giuridico che imponga loro di segnalare alcun episodio di violenza sessuale occorso a bordo dell'aeromobile alle forze dell'ordine. Questa lacuna normativa ostacola le investigazioni, impedisce alle vittime di ricevere la dovuta assistenza e impone responsabilità suppletive a carico dei vettori aerei. L'articolo suggerisce pertanto di introdurre un sistema uniforme di segnalazione obbligatoria sui voli commerciali. In tal modo si raggiungerebbe il duplice obiettivo di fornire maggiore assistenza ai passeggeri e aiutare le compagnie aeree a circoscrivere la loro responsabilità in relazione agli atti di violenza sessuale a bordo. In base ad un confronto con gli altri sistemi di segnalazione obbligatoria imposti dalla legge sembra infatti ovvio che quello aeronautico costituisca un ambiente idoneo per la previsione e l'istituzione di un dovere di segnalazione nel campo oggetto del contributo. Imporre alle compagnie aeree la segnalazione di atti di violenza sessuale a bordo si inserirebbe peraltro nell'attuale tendenza di rendere i sistemi di segnalazione usuali e sempre più frequenti nella sfera professionale e aziendale.

GEORGESON, CAITLYN - STUBBS, MATTHEW, *Targeting in Outer Space: an Exploration of Regime Interactions in the Final Frontier*, in *JALC* 2020, 609 ss.

Le infrastrutture spaziali sono attualmente parte integrante tanto della vita civile quanto di quella militare. Nell'ambito di un conflitto ciascun attore potrebbe trovare grande vantaggio sul piano militare nel distruggere un satellite in orbita, sebbene da tale atto ne deriverebbe un grave pregiudizio per i civili sulla Terra e la creazione di detriti di lunga durata nello spazio. L'articolo si propone pertanto di individuare la legge applicabile alla fattispecie descritta all'esito dell'armonizzazione tra diritto in-

ternazionale umanitario, i diritti fondamentali e il diritto spaziale. L'A. conclude nel senso che la distruzione o il danneggiamento di un satellite nell'ambito di un conflitto armato potrebbe essere considerato ammissibile unicamente nell'ipotesi in cui tale misura fosse inquadrata quale ultima risorsa, non certo invece come prima risposta ad un attacco.



LAMON, MARCELLA, *Il ruolo dei mezzi aerei a pilotaggio remoto durante l'emergenza sanitaria del Covid-19*, in *Giureta* 2020, 177.

Il contributo analizza i provvedimenti emergenziali adottati dall'ENAC allo scopo di agevolare le operazioni con i droni con massa operativa al decollo inferiore a 25 kg, i quali, durante l'apice della pandemia da COVID-19, hanno costituito un fondamentale ausilio per il monitoraggio degli spostamenti dei cittadini sul territorio comunale. L'Autrice si sofferma, nello specifico, sulla nota informativa del 23 marzo 2020 (e successive proroghe), la quale ha disposto rilevanti deroghe ad alcune delle disposizioni del Regolamento sui mezzi aerei a pilotaggio remoto, attinenti ai requisiti di registrazione e identificazione e a quelli tecnico-operativi. Muovendo dalla disamina di tali provvedimenti, lo scritto perviene ad alcune riflessioni di carattere generale sulla nozione di mezzo aereo a pilotaggio remoto nell'ordinamento giuridico interno e sull'evoluzione del quadro normativo di riferimento.

NUNN, DREW H., *Grounded: How the 737 MAX Crashes Highlight Issues with FAA Delegation and a Potential Remedy in the Federal Tort Claims Act*, in *JALC* 2020, 703 ss.

La delega di poteri in ordine alla certificazione dei nuovi modelli di aeromobile posta in essere dalla *Federal Aviation Authority* (FAA) in favore delle medesime società costruttrici richiedenti la certificazione ha condotto ad una sbalorditiva inflessione sul piano della supervisione e dei controlli, piegando il sistema ai voleri e agli interessi economici privati. È pertanto necessario provvedere con urgenza mediante una reazione del Congresso allo scopo di evitare che il potere di certificazione, allorquando sia delegato a soggetti privati, venga attribuito ad entità che siano in qualunque modo collegate con le società richiedenti la certificazione, unitamente ad un rafforzamento della supervisione sui processi certificativi da parte della FAA. Il primo riferimento del contributo è al caso del Boeing 737 e agli incidenti occorsi a tale modello di aeromobile, al cui processo certificativo hanno provveduto professionisti della stessa società produttrice dell'aeromobile. Rispetto a tale certificazione e, ancor prima, alla stessa delega di poteri, si ravvisano ripetute carenze di natura sistemica che interessano in primo luogo la FAA, la stessa Boeing ed il Congresso: all'inerzia ed alle inadempienze imputabili a tali soggetti, secondo l'A., potrebbe porre rimedio il potere



giudiziario, ove il *Federal Tort Claims Act* verrebbe individuato quale strumento normativo potenzialmente efficace in favore dei danneggiati in relazione alle loro pretese nei confronti della FAA e della casa costruttrice.

PIRAS, MASSIMILIANO, *La responsabilità del gestore aeroportuale nel trasporto delle persone disabili e con mobilità ridotta*, in *Studi economico-giuridici - volume LXII, 2009-2020 - Tomo II*, Pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari - Serie II, ESI, Napoli, 2020, 251, 2020, € 48,00.

Nel testo un'analisi della suddivisione dei compiti e delle responsabilità del vettore e del gestore aeroportuale nell'assistenza ai passeggeri disabili e a mobilità ridotta.

SCOTT, BENJAMIN I., *Open Skies for Unmanned Aircraft in Europe: An Outlier or a New Approach?*, in *Air&Space Law* 2021, 57.

«*Commission Implementing Regulation 2019/947 and Commission Delegated Regulation 2019/945 contain, inter alia, the detailed rules and procedures for the operation of unmanned aircraft. The rules were developed by the European Union Aviation Safety Agency with the goal of ensuring a high level of safety for all unmanned operations as the number one priority. The two regulations, in addition to providing safety-based rules rooted within the European aviation safety acquis, can also be seen as a set of rules providing access to the single European sky for both EU and third-country operators. This article will analyse the relevant access to the airspace articles in both regulations in order to show how they facilitate unmanned aircraft operations; how they deviate from the typical modus operandi of manned aviation rules; and what the wider consequences are for both manned and unmanned aviation*» [abstract tratto dalla Rivista].



BOIX PALOP, ANDRÉS, *Le sfide per la regolamentazione della mobilità urbana e la Nuova Agenda Urbana*, in *Diritto & Questioni Pubbliche* 2020, giugno, num. spec. «Politiche e regole per la *sharing mobility*», 107.

«Il presente studio analizza le linee d'azione essenziali della Nuova agenda urbana delle Nazioni Unite in materia di mobilità, con particolare attenzione alle misure a favore della sostenibilità. Mostra come negli ultimi anni le autorità locali hanno riprogettato alcune delle loro politiche di mobilità tenendo conto di questi obiettivi, nonché il modo in cui le nuove forme di mobilità (ad esempio, la *sharing mobility*) stiano mettendo in discussione almeno in parte l'attuale sistema di regole vigenti. Infine, l'articolo intende offrire un primo strumento di orientamento alle autorità locali su come adattare le politiche di mobilità urbana sostenibile alle esigenze tanto della

Nuova agenda urbana delle Nazioni Unite quanto delle sfide poste dall'emergere di nuove forme di mobilità» [abstract tratto dalla Rivista].



CARUSO, EDOARDO, *Trasporto pubblico locale non di linea e mobilità condivisa tra continuità e discontinuità regolativa*, in *Diritto & Questioni Pubbliche* 2020, giugno, num. spec. «Politiche e regole per la *sharing mobility*», 43.

«Dopo un breve excursus delle ragioni che storicamente hanno giustificato l'intervento pubblico nel settore dei trasporti, il contributo si sofferma sulla mobilità condivisa, diffusasi soprattutto a seguito dell'avvento delle piattaforme ICT e, in particolare, sui principali interventi regolatori che l'hanno presa in considerazione a livello europeo, statale e regionale. La preminente rilevanza della questione ambientale è alla base di tali interventi che, per quanto ancora asistemati e in corso di progressiva attuazione, sembrano orientarsi in una duplice direzione: di promozione di tali forme innovative di mobilità e di garanzia, affinché il loro svolgimento non finisca per contrastare con interessi pubblici preminenti (sicurezza, governo del territorio e dei centri urbani, finanziamento dei servizi pubblici). Emblematica in tal senso è l'emergente rilevanza della mobilità condivisa a livello di strumenti programmatici. Il carattere innovativo e l'elevato tasso di differenziazione che contraddistinguono le varie forme di *sharing mobility* non agevola il ruolo di regolatori e decisori: sono diversi i profili ancora da chiarire, in particolare per ciò che concerne in rapporto con le tradizionali categorie giuridiche del settore e le relative regole (su tutte, quelle di servizio pubblico). La seconda parte del contributo si focalizza su un settore specifico della mobilità urbana in Italia, l'autotrasporto pubblico non di linea, e sulle vicende giurisprudenziali, regolatorie e regolamentari che l'hanno caratterizzato a seguito dell'avvento dei servizi offerti tramite Uber, con particolare attenzione alle novità normative di recente introdotte dalla legge n. 12/2019. Dalla presenza di una disciplina di settore che legittima l'erogazione di tali servizi ai soli autisti professionisti (taxi e NCC), discende che l'offerta di prestazione tramite piattaforma da parte di autisti non professionisti non possa che passare attraverso un intervento di riforma che consenta di superare il regime posto dalla l. n. 21/1992. A tal proposito si è posta l'attenzione su alcuni aspetti che il legislatore statale dovrebbe tenere conto qualora decidesse di perseguire istanze di deregulation e di apertura del mercato» [abstract tratto dalla Rivista].

CIUFFINI, MASSIMO - REFRIGERI, LUCA - ASPERTI, SOFIA, *La sharing mobility in Italia*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2020, giugno, num. spec. «Politiche e regole per la *sharing mobility*», (giugno) 205.

«La *sharing mobility* italiana è un fenomeno in continua crescita sia dal punto di vista dell'offerta dei servizi che dal punto di vista della domanda. Se guardato nell'in-



sieme, vale a dire prendendo in esame tutti i servizi di mobilità condivisa abilitati da piattaforme digitali, il quadro è positivo. Lo stesso può dirsi se si analizzano singolarmente i diversi servizi. Ciascun servizio di *sharing mobility* infatti — di *vehiclesharing* o di *ridesharing* — cresce in termini quantitativi ma soprattutto reagisce positivamente alle sfide che, caso per caso, affrontano le città italiane. Il presente lavoro, dunque, indagherà le tendenze che governano la diffusione dei servizi di *sharing mobility* nel territorio nazionale al fine di far emergere le criticità e i nodi politici e tecnici che ostacolano, in Italia, il primato della mobilità come servizio condiviso» [abstract tratto dalla Rivista].

CORONA, FABRIZIO, *The implementation of the «Habitat» in respect of Natura 2000 marine sites in Italy and France*, in *Giureta* 2020, 235.

L'articolo analizza i differenti approcci che lo Stato italiano e quello francese hanno adottato, in fase di implementazione della direttiva «Habitat» 92/43/CEE del 21 maggio 1992, per la tutela dei siti marini ricadenti nella rete Natura 2000, valutandone i rispettivi punti di forza e quelli di debolezza e formulando talune considerazioni comparatistiche tra i due sistemi regolatori.

DUCATO, ROSSANA, *Scritto nelle stelle. Un'analisi giuridica dei sistemi di rating nella piattaforma Uber alla luce della normativa sulla protezione dei dati personali*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2020, giugno, num. spec. «Politiche e regole per la *sharing mobility*», 81.

«I sistemi di *rating* and *reviews* rappresentano un meccanismo di autoregolamentazione privata largamente diffuso nella pratica delle piattaforme online e di quelle di *sharing mobility* in particolare. Il funzionamento di tali sistemi è stato oggetto di numerosi studi empirici e analisi giuridiche soprattutto nell'ambito del diritto dei consumatori, del diritto del lavoro e del diritto della concorrenza. Il *paper* intende contribuire al dibattito da una prospettiva non ancora largamente investigata, ossia come i sistemi di *rating* e *review* interagiscano con il quadro giuridico europeo a protezione dei dati personali. Come caso di studio si considererà il sistema di *rating* utilizzato da Uber, una delle piattaforme per la *sharing mobility* maggiormente utilizzate a livello mondiale» [abstract tratto dalla Rivista].

INGUGLIA, CRISTIANO - DI MARCO, MARTINA, *Mobilità urbana ed inclusione sociale dei migranti: il ruolo della sharing mobility. Una ricerca qualitativa*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2020, giugno, num. spec. «Politiche e regole per la *sharing mobility*», 151.

«Le connessioni tra mobilità urbana e processi di inclusione/esclusione sociale sono stati evidenziate da diversi autori (LUCAS 2012; RICCI 2016). La possibilità di muoversi liberamente per raggiungere in modo facile e accessibile le destinazioni necessarie a soddisfare le esigenze quotidiane è un fattore collegato al benessere dei cittadini ed alla loro possibilità di partecipare attivamente alla vita della comunità. In questa prospettiva, carenze del sistema di trasporto urbano possono avere ripercussioni sull'inclusione di categorie a rischio di marginalità sociale (es., abitanti delle periferie o migranti). Il presente contributo mira ad approfondire tali tematiche, cercando di esplorare il potenziale contributo dei servizi di *sharing mobility* nel favorire il processo di inclusione. A questo scopo saranno presentati risultati di una analisi della letteratura e di una indagine qualitativa, svolta attraverso la realizzazione di *focus group*. In conclusione, saranno forniti suggerimenti per la realizzazione di servizi di *sharing mobility* maggiormente inclusivi» [abstract tratto dalla Rivista].



LOBIANCO, ROCCO, *La prescrizione dell'azione risarcitoria nella CMR*, in *Resp. civ. prev.* 2020, 1444.

«Il fine perseguito dalla CMR è la regolamentazione uniforme dei trasporti internazionali di merce su strada. Tale obiettivo non pare essere stato totalmente raggiunto anche a causa delle differenze che intercorrono tra i diritti sostanziali e processuali dei vari Stati. In particolare, l'art. 32 della CMR, che disciplina i reclami e le azioni, ha posto notevoli problematiche di coordinamento tra la normativa uniforme e quella interna» [abstract tratto dalla Rivista].

LOBIANCO, ROCCO, *Veicoli a guida autonoma e responsabilità civile: regime attuale e prospettive di riforma - II parte*, in *Resp. civ. prev.* 2020, 1080.

«Si è spesso sottolineato come il raggiungimento della completa automazione nella guida automobilistica comporterebbe inevitabilmente il progressivo trasferimento della responsabilità civile per incidenti dal conducente al proprietario del veicolo, nonché al produttore di questo ed allo sviluppatore del *software* di guida. Ciò è auspicabile se si considera che in uno scenario ad automazione completa sarà il malfunzionamento del veicolo la causa di sinistro più frequente, da cui la preminenza del produttore quale soggetto maggiormente in grado di prevenire il verificarsi del danno. Ciò nonostante, l'attenta analisi del quadro regolatorio attuale rivela la presenza di diversi elementi destinati ad inficiare tale trasferimento di responsabilità, richiedendo il futuro intervento del legislatore sia in sede nazionale che eurounitaria» [abstract tratto dalla Rivista].



MAZZOLA, ERICA - LA COMMARE, UMBERTO - INGARAO, GIUSEPPE, *La sharing mobility è un approccio alla mobilità sostenibile dal punto di vista dell'impatto ambientale? Alcune considerazioni basate su un'analisi empirica*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2020, giugno, num. spec. «Politiche e regole per la *sharing mobility*», 187.

«L'influenza della *sharing mobility* sulla sostenibilità ambientale non è stata ancora pienamente compresa. Da un lato la *sharing mobility* consente ai consumatori di assumere comportamenti che portano ad una riduzione delle emissioni di CO₂ grazie, per esempio, alla minore produzione di automobili (riduzione dell'acquisto di auto) e alla riduzione dei chilometri percorsi dalle auto (condivisione della corsa e maggiore tasso di occupanti per veicolo). D'altra parte, l'implementazione della *sharing mobility* porta ad effettuare un numero maggiore di viaggi in automobile. Infatti, un certo numero di chilometri che vengono percorsi oggi dalle auto condivise, erano percorsi prima con mezzi di trasporto più rispettosi dell'ambiente (es. trasporti pubblici, passeggiate, ecc.) o non erano percorsi affatto. Pertanto, la *sharing mobility* attiva nuovi e diversi comportamenti da parte dei consumatori rendendo l'analisi globale del fenomeno complessa e sfidante da analizzare in una prospettiva di riduzione dell'impatto ambientale. Inoltre, la *sharing mobility* è composta da diversi modelli e le ricadute di ciascun modello sull'impatto ambientale devono essere ancora pienamente analizzate. In letteratura ci sono solo pochi lavori sistematici che studiano l'impatto della *sharing mobility* su questioni ambientali. Per giungere ad un'immagine completa e chiara del fenomeno, il percorso è ancora lungo. L'obiettivo del presente studio è quello di descrivere e analizzare in modo approfondito le ricerche che hanno già studiato gli effetti della *sharing mobility* sull'ambiente. Inoltre, lo studio riporta i risultati di una *survey*, che è stata realizzata in diverse città europee, per capire se la *sharing mobility* può essere effettivamente etichettata come un approccio alla mobilità ecologica» [abstract tratto dalla Rivista].

RICCI, MIRIAM, *Mobilità, accessibilità ed esclusione sociale giovanile in una periferia della città di Bristol, Regno Unito*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2020, giugno, num. spec. «Politiche e regole per la *sharing mobility*», 133.

«Il presente articolo è focalizzato sul tema del rapporto tra mobilità, accessibilità ed esclusione sociale applicato all'universo giovanile. L'indagine empirica qui presentata offre uno spaccato dell'esperienza vissuta da un campione di giovani residenti in una periferia di Bristol, nel Regno Unito, caratterizzata da svantaggio sociale, economico e culturale. Attraverso un'analisi critica dei bisogni, delle aspettative e delle pratiche quotidiane di mobilità dei giovani partecipanti all'indagine qualitativa, si evidenzia come questi fattori, unitamente al sistema di mobilità disponibile, abbiano un

ruolo chiave nel determinare le opportunità effettivamente aperte ai giovani e nell'influenzarne le scelte in materia di istruzione e di lavoro, con conseguenze importanti per la loro inclusione sociale» [abstract tratto dalla Rivista].



SMORTO, GUIDO, *Verso una disciplina giuridica della sharing mobility nell'Unione europea*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2020, giugno, num. spec. «Politiche e regole per la *sharing mobility*», 17.

«L'articolo propone un'analisi delle principali questioni relative alla regolamentazione dei servizi di *sharing* (o *shared*) *mobility*. Attraverso una disamina dei tratti peculiari dei diversi modelli di organizzazione economica per l'offerta di servizi di mobilità condivisa, si ricostruiscono i principali nodi problematici connessi tanto alla definizione di regole di governo del mercato dei nuovi servizi di mobilità, quanto all'esigenza di garantire una mobilità che sia anche veicolo di inclusione sociale e di sostenibilità ambientale. Nel farlo, l'articolo offre una riflessione critica sulle opposte polarità che caratterizzano il dibattito corrente in tema di *sharing mobility*: per un verso, la spinta verso una revisione drastica delle regole esistenti attraverso una massiccia deregolamentazione del settore (*deregulating down*); per altro verso, l'assoggettamento dei servizi di *sharing mobility*, erogati tramite piattaforme informatiche, alla disciplina di settore (*regulating up*). Si mostra come la contrapposizione tra le opposte ragioni di regolamentare e deregolamentare la *sharing mobility* sia esacerbata dal presente quadro normativo e ragiona sull'elaborazione di principi che consentano il superamento della polarizzazione del dibattito tra i fautori dell'una e dell'altra posizione, provando a definire, nell'ultima parte, i principi cardine che dovrebbero ispirare una politica comune europea per la *sharing mobility*» [abstract tratto dalla Rivista].

VINCI, IGNAZIO, *Mobilità condivisa e processi di sviluppo sostenibile nelle città: le questioni aperte e gli spazi per le politiche pubbliche*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2020, giugno, num. spec. «Politiche e regole per la *sharing mobility*», 173.

«L'articolo compie un percorso esplorativo, facendo ricorso soprattutto alla letteratura esistente, sui potenziali effetti dei sistemi di mobilità condivisa sullo sviluppo e l'organizzazione delle città. La prima sezione ripercorre in una prospettiva storica le forme di interazione tra esigenze di mobilità e modelli di urbanizzazione, analizzandone i presupposti socio-economici e gli effetti dal punto di vista ambientale.

Successivamente vengono esaminate le condizioni culturali e tecnologiche che hanno consentito la diffusione della *sharing mobility* nelle città occidentali, analizzandone in chiave critica le relazioni con lo spazio urbano. Nell'ultimo paragrafo ci si interroga sulle forme di pianificazione e regolazione più congrue per collocare i ser-



vizi di *sharing mobility* all'interno delle politiche pubbliche condotte dai governi locali, in particolare quelle rivolte allo sviluppo sostenibile ed al contrasto della marginalità urbana» [abstract tratto dalla Rivista].



INGRATOCI, CINZIA, *Considerazioni sulle fonti in materia di responsabilità del vettore ferroviario per danni da inadempimento e ritardo*, in *Giureta* 2020, 93.

L'articolo ricostruisce il quadro normativo disciplinante la responsabilità del vettore ferroviario per danni da inadempimento e da ritardo, esaminando, in particolare, la natura e l'ambito applicativo delle condizioni e tariffe di trasporto dei passeggeri per ferrovia di cui al r.d.l. n. 1948/1934, convertito in l. 4 aprile 1935, n. 911. Il tema è affrontato dall'Autrice attraverso una interpretazione storico-sistematica che tiene conto delle modifiche intervenute nel diritto ferroviario in relazione all'assetto del mercato, alla natura del fornitore e all'impatto della disciplina euro-unitaria di cui al Reg. (CE) n. 1371/2007. Tale analisi è condotta al fine di valutare se il regime speciale di responsabilità vettoriale per il caso di inadempimento e ritardo delineato dalle condizioni generali di trasporto sia tuttora giustificato, anche alla luce dei principi di tutela del passeggero e di rispetto della parità di trattamento delle imprese operanti sul mercato, su cui è incentrata la normativa sul contratto di trasporto di persone nella prospettiva euro-unitaria di settore.



AA.VV., *Temas de Direito dos Transportes*, Volume V (a cura di M. Januário da Costa Gomes), ed. Almedina, Coimbra, 2020, p. 692, € 35,00.

L'opera, coordinata dal Prof. da Costa Gomes e giunta ormai al V volume, raccoglie contributi di autori portoghesi e stranieri in materia marittima, aerea, stradale e dei trasporti in genere.

BARABINO, PAOLO, *Una proposta normativa green per la nautica*, in *Riv. it. Dir. tur.* 31/2020, 22.

«La relazione ambiente/salute, i cambiamenti climatici e le epidemie suggeriscono una proposta normativa utile per la protezione dell'ambiente, a favore del settore della nautica. Si dimostra che la riconversione ibrida dei motori delle imbarcazioni è compatibile con la nozione di spesa pubblica contenuta nell'art. 53 Cost. ed è coerente con il sistema europeo degli aiuti di Stato previsto dall'art. 107 TFEU» [abstract tratto dalla rivista].

CARLI, EUGENIO, *Trattenimento di migranti a bordo di navi, divieto di detenzione arbitraria e responsabilità internazionale dell'Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2020, 689.

La recente prassi adottata dall'Italia consistente nell'impedire lo sbarco nei porti nazionali delle navi che trasportano i migranti soccorsi nelle acque del Mediterraneo solleva diverse questioni giuridiche. La detenzione prolungata e forzata di tali individui a bordo delle navi per diversi giorni, spesso in condizioni psicofisiche estreme, può infatti far sorgere la responsabilità internazionale dell'Italia per la violazione del diritto alla libertà garantito e riconosciuto in tutti i principali trattati internazionali sui diritti umani. In particolare, le condotte analizzate possono qualificarsi come detenzioni di fatto arbitrarie e spesso illegali. Il deferimento di questi casi a tribunali internazionali, come la Corte europea dei diritti dell'uomo, conduce spesso alla pronuncia di sentenze le quali, accertando la responsabilità dell'Italia per la violazione del diritto in questione, potrebbero imporre allo Stato di modificare la propria legislazione sull'ingresso dei migranti [abstract riadattato].



CORRUBLE, PHILIPPE, *Aux portes de l'Union européenne: les «freeports» britanniques*, in *Droit Maritime Français* 2020, 57.

Mettendo in atto la politica della «Global Britain» nel settore portuale, il governo britannico prevede di investire fondi pubblici nella creazione di diversi porti franchi. Oltre a un regime doganale esclusivo, questi dieci porti introdurranno notevoli vantaggi fiscali e sociali. L'obiettivo non è solo quello di attrarre in queste zone compagnie di trasporto marittimo o di logistica portuale, ma anche società, qualunque sia la loro attività, comprese le GAFA, che desiderano beneficiare di un regime attraente. Attraverso accordi di libero scambio firmati con diversi Stati, in particolare in Asia, il governo britannico intende creare degli *hub* logistici, industriali e di servizi, alle porte dell'Ue. Recuperando la propria sovranità nel diritto della concorrenza e in particolare in materia di aiuti di Stato, il Regno Unito spera di creare un ambiente regolamentare favorevole al suo progetto. Le norme europee sugli aiuti di Stato non si applicano infatti ai paesi terzi. In effetti, l'accordo sul commercio e la cooperazione firmato alla fine del periodo di transizione, il 24 dicembre 2020, dall'UE e dal Regno Unito, non richiede un allineamento normativo, ma solo una cooperazione in questo settore. Tuttavia, negli ultimi mesi la Commissione e gli Stati membri sono diventati ben consapevoli della distorsione della concorrenza creata dalle sovvenzioni pubbliche di alcuni paesi terzi, quali la Cina. Un Libro bianco su questo argomento è stato adottato nel giugno 2020, anche se non è ancora certo che tali disposizioni possano essere efficacemente applicate nei confronti dei porti franchi britannici.

FERRI, MARCELLA, *Attività di certificazione delle navi svolte da società private su delega di Stati: tra immunità e tutela giurisdizionale delle vittime*, in *Riv. dir. intern.* 2020, 789.



Naufragi e disastri navali pongono una serie di questioni in relazione alla responsabilità delle c.d. «*recognized organizations*» (RO), vale a dire gli enti privati che eseguono la classificazione e la certificazione delle navi su delega di uno Stato. In particolare, è controverso se queste attività debbano essere qualificate come *acta iure imperii* posti in essere dalle RO e se a tali operazioni possa riconoscersi l'immunità statale dalla giurisdizione. In tal caso, l'attribuzione dell'immunità alle RO potrebbe entrare in conflitto con il diritto di accesso al giudice da parte delle vittime del naufragio e dei loro familiari. Il contributo esamina la prassi internazionale relativa all'applicazione dell'art. 5 («Comportamento di persone o enti che esercitino prerogative dell'autorità di governo») del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, nonché l'importante decisione della Corte di giustizia sul caso RINA (sentenza del 7 maggio 2020, causa C-641/18).

FOGARTY, AENGUS R. M., *Merchant Shipping Legislation*, 3rd Ed, Taylor & Francis, Abingdon, 2020, 1020, £ 300,00.

«Now in its third edition, *Merchant Shipping Legislation* is a useful tool for those wishing to refer to the UK and Commonwealth merchant shipping statutes. Organized in subject areas and regularly updated, this complete annotation and commentary on the UK and Commonwealth merchant shipping legislation will be of use to the work of maritime lawyers in the UK and overseas. All the provisions of the various merchant shipping acts are contained in a single easy-to-use volume organized in subject areas. Divided into twenty chapters, the work addresses all the most important areas including: registration; collisions; salvage; pilotage; environmental protection; oil pollution and carriage of goods» [abstract tratto dal sito dell'editore].

LARABI, DJAMILA, *L'harmonisation du droit des transports maritimes de marchandises en Méditerranée*, Bruylant, Bruxelles, 2020, p. 300, € 95,00.

«L'étude porte sur la coopération maritime euro-méditerranéenne, pour l'avènement d'une *lex maritima mediterranea*. La perspective d'harmoniser le droit des transports maritimes de marchandises en Méditerranée aurait de nombreux avantages économiques. Un commerce méditerranéen pourrait en effet s'affranchir des obstacles techniques non tarifaires constitués par la fragmentation des systèmes juridiques. Pour y parvenir, l'auteure propose dans le présent ouvrage un modèle juridique original en recherchant s'il existe des éléments d'harmonisation d'un droit des transports maritimes en Méditerranée, dans le cadre d'un esprit ou un point de départ qui est la question de la *lex mercatoria*. L'ouvrage se situe donc, comme son intitulé l'indique, au cœur des règles du droit comparé des transports, dans une logique légistique d'harmonisation, elle-même ancrée dans l'espace méditerranéen. Le sujet intéresse, tant pour la matière que pour les enjeux

que présente la Méditerranée. En effet, la lex maritima est en cours, et on tend vers la lex mediterranea. D'ailleurs, les événements liés à la pandémie poussent et pousseront à repenser les zones d'échanges, et notamment à développer ce que suggère l'auteure. Il est indéniable que les pays de la rive nord se tourneront vers les pays de la rive sud. L'étude arrive à point nommé» [abstract tratto dal sito dell'editore].



MAGI, LAURA, *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, in *Riv. dir. intern.* 2020, 691.

Il contributo analizza il fondamento giuridico della condotta del comandante di nave che, al fine di offrire rifugio alle persone soccorse in mare, faccia ingresso in un porto contro la volontà dello Stato coinvolto. L'obbligo del comandante di soccorrere i naufraghi, comprensivo dell'obbligo di condurre i sopravvissuti in un luogo sicuro, è stabilito sia dai trattati internazionali, sia dalle norme consuetudinarie. Non è previsto il diritto del comandante all'ingresso in un porto per condurre a termine l'operazione di soccorso. La norma consuetudinaria che impone agli Stati costieri l'obbligo di concedere rifugio alle navi in pericolo non ammette deroghe in materia di soccorso di migranti in mare. Pertanto, quando gli Stati coinvolti in un'operazione di ricerca e soccorso in mare non indichino al comandante un luogo sicuro e la nave si trovi in una situazione di pericolo, l'ingresso del comandante in un porto di rifugio risulta conforme al diritto internazionale a prescindere dal consenso dello Stato del porto.

MORILLAS JARRILLO, MARIA JOSÉ - PULIDO BEGINES, JUAN LUIS - PETIT LAVALL, MARÍA VICTORIA, *Tratado de la navegación deportiva y de recreo*, Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 595, € 59,85.

El Derecho de la navegación deportiva y de recreo ha sido el "gran olvidado" de la doctrina maritimista, tanto en España como en el extranjero. Quizá por ello la normativa existente sobre la materia es escasa, fragmentaria, dispersa y de poca calidad técnica. Esta obra pretende contribuir a llenar ese vacío desde una perspectiva ambiciosa, que permita sentar las bases de una mejor construcción doctrinal, pero sin perder de vista la realidad práctica, tan necesitada de soluciones concretas a problemas acuciantes. Así, los autores no se detienen en el contenido propiamente normativo, sino que engarzan su análisis con la sana crítica, atenta especialmente a las lagunas detectadas y a los problemas de interpretación e integración que surgen al aplicar las normas. Los autores cuentan con una amplia perspectiva de los problemas tratados, por su larga dedicación al Derecho de la navegación, tanto marítima como aérea. La experiencia así acumulada se plasma en una obra en la que el lector encontrará allanado el camino a la comprensión sustantiva y formal de la materia estudiada. Sus páginas, a través de un análisis sistemático, van desgranando los antecedentes, la ratio de las diversas instituciones y los



conflictos de intereses en presencia que las normas, legales y convencionales, están llamadas a resolver. La obra va dirigida tanto a estudiantes de grado y posgrado como a profesionales del Derecho y del sector marítimo. Su enfoque es completo y se presenta plenamente actualizado a la luz del Derecho vigente en España, tras la promulgación de la Ley de Navegación Marítima de 2014, incluyéndose en su análisis las fuentes de origen internacional, el Derecho marítimo de la UE, las normas civiles, mercantiles y administrativas de origen interno, sin olvidar el Derecho del consumo, todas ellas de enorme significación en la materia tratada [abstract tratto dal sito dell'editore].

PITEA, CESARE - ZIRULIA, STEFANO, *L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso Sea Watch*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2020, 659.

Il contributo analizza la vicenda della nave della ONG Sea-Watch 3 la quale, dopo aver soccorso i migranti in alto mare ed aver rifiutato di riportarli in Libia, aveva disobbedito agli ordini impartiti delle forze dell'ordine italiane, facendo ingresso con la forza nel porto di Lampedusa e andando a collidere con una motovedetta della Guardia di Finanza. Il comandante della nave, Carola Rackete fu arrestato con l'accusa di resistenza o violenza contro una nave da guerra. Il Tribunale di Agrigento aveva dichiarato illegittimo l'arresto, in quanto la condotta contestata costituiva adempimento di un dovere imposto dal diritto internazionale che escludeva la responsabilità penale del soccorritore. La sentenza della Cassazione, chiamata in causa per valutare la legittimità dell'arresto, ha sollevato interessanti questioni sia di diritto penale che di diritto internazionale pubblico. Da un lato, al fine di garantire un elevato livello di protezione della libertà personale, ha chiarito i parametri di valutazione della legalità di un arresto, quando è evidente un motivo di esclusione della responsabilità penale. Dall'altro, ha affermato che, nelle circostanze del caso, una norma generale di diritto internazionale imponeva al comandante della nave il dovere di sbarcare i superstiti in un luogo sicuro sulla terraferma il quale, in mancanza di cooperazione da parte dello Stato interessato, avrebbe dovuto essere ragionevolmente individuato dallo stesso. Questo ragionamento di principio, sostenendo il primato delle preoccupazioni umanitarie sull'esercizio del diritto di controllo delle frontiere esterne, costituisce un rilevante precedente per escludere la responsabilità penale dei soccorritori, anche dalle accuse di facilitare l'immigrazione illegale.

SEVERONI, CECILIA, *Preliminary Remarks on the Legal Regulation of the Unmanned Vessels*, in *Giureta* 2020, 61.

L'articolo si propone di delineare un preliminare inquadramento giuridico di un fenomeno di recente emersione e crescente rilievo quale quello delle navi senza equi-

paggio (*unarmed vessels*), valutando come esso si inserisca nel vigente quadro normativo, sia di diritto interno sia di diritto internazionale-uniforme. La tematica è esaminata con specifico riferimento all'impiego delle navi senza equipaggio in attività di salvataggio di persone e cose in pericolo in mare, oltre alla fattispecie della responsabilità per collisione tra navi quando uno dei due mezzi coinvolti sia privo di equipaggio.



STURLEY, MICHAEL; FUJITA, TOMOTAKA; VAN DER ZIEL, GERTJAN, *UN Convention on Contracts for International Carriage Good Wholly Partly Sea*, Sweet & Maxwell, 2nd Ed., 2021, £ 259.00.

«This is a broad-based commentary on The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, written for lawyers, judges, policy-makers, and academics, which places the convention in its historical and commercial context. New to this edition: Covers developments since 2010, such as the 2013 amendments adopted by the UN; Explains how the Rules apply in a business environment with greater emphasis on e-commerce and blockchain. Includes an increased number of illustrations explaining how the provisions will work in practice. Features: Explains the Rules in consolidation and replacement of their predecessors, covering prior regimes such as the Hague Rules, the Visby Amendments and the Hamburg Rules; Explains multimodal aspects of carriage by sea or otherwise, including those safeguards in place to prevent conflicts of conventions; Outlines the Limited Network principle in practice and in action; Explains the carrier's liability and obligations, including liability for loss or damage under article 17 and delay under article 21, and the concepts of notice and damages calculation that operate under the convention; Explains the corresponding obligations on the part of the shipper, including liability for loss or damage, the obligation to provide necessary information and the provisions covering dangerous goods: Fully details the necessary travel documents in play under the convention and the practices which must be adhered to regarding contracting, and analyses the rules concerning delivery under articles 6 and 47. Details the rights of controlling parties and of third parties regarding the carriage of goods. Explains the time limitation constraints which govern the bringing of suits, as well as the jurisdictional considerations ('Claimant's choice among reasonable forums' rule) and arbitration options available to parties to disputes. Covers the validity of contractual terms under the new regime as compared to the old, as regards the obligations and liabilities of the carrier and shipper. Also covers the special rules in operation concerning the transport of live animals and extraordinary commercial shipments. Analyses those matters not governed by the convention, and outlines the subsequent steps to be taken regarding signature, ratification, acceptance, approval, accession, entry into force and the discarding of the previously operative rules. Includes the Rotterdam Rules as an appendix. Authored by three of the architects of the Rules themselves» [abstract tratto dal sito dell'editore].



TETTENBORN, ANDREW - KIMBELL, JOHN, *Marsden and Gault on Collisions at Sea*, Sweet & Maxwell, London, 15th Ed., 2021, £ 345.00.

«*Marsden and Gault forms part of the highly respected British Shipping Law Series. It serves as an in-depth guide to the specialist and self-contained area of Collision and Loss in maritime law examining recent cases and convention developments. The 15th edition, edited by Professor Andrew Tettenborn and John Kimbell QC, has been updated not only in substance, but in arrangement, instigating a more modern and clearer structure. The commentary proceeds seamlessly from navigational fault and the interpretation of the Collision Regulations, towards special liability regimes and pollution and throughout the remainder of the text. New to this edition: comments upon how Brexit relates to the jurisdiction of the Admiralty Court; provides fresh commentary on the Admiralty Court's procedural rules and practice; covers the Supreme Court decision in Evergreen Marine UK v Nautical Challenge (2021) on the application of the Collision Regulations; key cases covered include: arrest, for instance, Deutsche Bank v MV Sertao (2018) and the Alkyon (2019), limitation in The Cape Bari (2017) and Damages in The Hanjin Shenzhen (2014)*» [abstract tratto dal sito dell'editore].

THIERRY, ANNE-CATHERINE - MARGUET, BERNARD, *Les FPSO sont-ils des navires?*, in *Le Droit Maritime Français* 2021, 489.

Le unità FPSO (*Floating Production Storage and Offloading*) sono tecnicamente simili alle piattaforme di produzione, ma in un certo qual modo possono anche essere paragonate a delle navi. La loro qualificazione come unità flottanti deriva dal fatto che sono ormeggiate e continuano ad operare nella stessa posizione per diversi anni (in media per 25 anni). Tuttavia, una FPSO può disconnettersi dalla sua posizione in caso di maltempo, ritornando ad essere una nave vera e propria. Il sistema di condotte sottomarine rimane attaccato a una boa, in attesa che l'unità possa riprendere la sua posizione iniziale. Questo paradosso illustra la complessità della definizione di un'unità galleggiante di produzione, stoccaggio e scarico: al tempo stesso una piattaforma e una nave. In assenza di una convenzione internazionale che armonizzi le interpretazioni nazionali, l'unità galleggiante è prevalentemente disciplinata dalla legge dello Stato costiero, dato che le suddette strutture sono attualmente sfruttate esclusivamente nella ZEE. Una particolare attenzione deve essere prestata in relazione alla pericolosità delle operazioni svolte dalle FPSO. Anche in questo caso il regime di copertura assicurativa e di limitazione di responsabilità, fanno riferimento per alcuni aspetti alle installazioni petrolifere, mentre per altri alla sola situazione delle navi.

ZAMUNER, ENRICO, *Convenzione SAR e luogo sicuro alla prova dell'emergenza Covid-19: i limiti del decreto interministeriale del 7 aprile 2020*, in *Riv. dir. intern.* 2020, 838.

Nel quadro della pandemia da Covid-19, il decreto del 7 aprile 2020 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, degli Affari Esteri, dell'Interno e della Salute, ha stabilito che per l'intera durata dell'emergenza sanitaria i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di «luogo sicuro», ai fini dell'applicazione della Convenzione di Amburgo del 27 aprile 1979 in materia di ricerca e soccorso in mare (SAR), quando queste operazioni siano effettuate da navi battenti bandiera straniera al di fuori della regione SAR italiana. Il contributo intende dimostrare che, alla luce di una valutazione complessiva del quadro giuridico, la tutela della salute pubblica non può giustificare la sospensione dell'applicazione della Convenzione SAR. Sebbene nelle settimane successive le autorità italiane abbiano adottato provvedimenti idonei a garantire il raggiungimento di standard minimi di trattamento nei confronti dei migranti soccorsi al largo delle coste libiche dalle navi ONG, l'autore osserva che solo una riforma radicale, se non la revoca, del decreto potrebbero garantire il pieno rispetto da parte dell'Italia degli obblighi in materia diritto internazionale.



ZHAO, LIANG; LIANJUN, LI, *Maritime Law and Practice in China*, Taylor & Francis, Abingdon, 2020, p. 528, £ 220,00.

«A comprehensive treatment of Chinese maritime law and judicial practice, this book covers both substantive law and procedure law of maritime law in mainland China. This is a professional book for both academics and practitioners in the field of maritime law. Including analysis of and comment on judicial practice from the Supreme People's Court, Higher People's Courts and ten maritime courts, as well as a whitepaper of Chinese maritime adjudication for 30 years (1984-2014), this brings to an English-speaking audience for the first time some of the most technical aspects of maritime law. It is therefore an invaluable resource for all those interested in maritime law in China» [abstract tratto dal sito dell'editore].

AA. VV., *Legal Technology Transformation. A Practical Assessment*, a cura di Andrea Caligiuri, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 270, ISBN 978-88-9391-985-2, volume ad accesso gratuito, <http://giurisprudenza.unimc.it/it/ricerca/diritto-applicato/site-news/legal-technology-transformation.-a-practical-assessment>.



Volume, in lingua inglese, dedicato ai risvolti giuridici dell'evoluzione digitale. Si segnalano i contributi di: MAGNOSI, SILVIO, *Air Traffic Control by Satellite: Some Legal Aspects*, p. 91; CALIGIURI, ANDREA, *A New International Legal Framework for Unmanned Maritime Vessels?*, p. 99; TELESCA, CARMEN, *Connected and Automated Mobility of Road Vehicles*, p. 110; AMOROSO, DANIELE - TAMBURRINI, GUGLIELMO, *The Ethical and Legal Implications of Autonomy in Weapons Systems*, p. 119.



MORANDI, FRANCESCO, *The assistance to tourists in emergency situations: commitment of States, role of service providers and traveller protection*, in *Giureta* 2020, 287.

Il saggio si concentra su alcune delle questioni giuridiche più significative riguardanti l'assistenza ai turisti in situazioni di emergenza, con particolare riferimento alla prima reazione dell'UE alla pandemia di Covid-19 ed alle Raccomandazioni della UNWTO, che comportano l'impegno degli Stati e dei fornitori di servizi a garantire la protezione dei viaggiatori ed affrontare i gravi problemi che affliggono l'industria dei viaggi e il settore del turismo a livello globale.

RICHARDSON, JOHN, *Combined Transport Documents, a Handbook of Contracts for the Combined Transport Industry*, Taylor & Francis, Abigdon, 2020, 480, £ 150,00.

«*Combined Transport Documents provides a comprehensive guide to combined transport or multi-modal contracts. It examines the main contracts that deal with combined transport logically, from those concerned with the procuring of tonnage through to those that deal with general average and salvage. It also focuses on the complicated chains of indemnity particular to multimember consortium operations and explains in substantial detail a recommended draft bill of lading contract of carriage which the author himself developed.*

SANTUARI, ALCESTE, *I Gruppi di Azione Locale (GAL) quali forme giuridiche dei partenariati pubblico-privati nel settore turistico*, in *Riv. it. Dir. tur.* 31/2020, 7.

«Il turismo rappresenta un ambito in cui amministrazioni pubbliche e organizzazioni non lucrative possono decidere di collaborare per promuovere specifici prodotti ovvero per sostenere lo sviluppo di un territorio. In quest'ottica, enti pubblici ed enti privati non profit possono costituire forme di partnership, quali i Gruppi di Azione Locale, oggetto di analisi nel contributo» [*abstract* tratto dalla rivista].

TASSONI, GIORGIA, *Pagamenti pecuniari e contratti turistici. Aggiornamento 2018/2019*, in *Riv. it. Dir. tur.* 29/2020, 15.

Nel 2019 si è assistito ad un decisivo cambiamento nelle linee di politica legislativa volte ad incrementare i pagamenti elettronici e a disincentivare l'uso di moneta contante. In particolare, la legge di bilancio 2020 ha perseguito tale indirizzo prevedendo dei premi, sotto forma di rimborso in denaro, per i debitori pecuniari che possano essere configurati come consumatori. La riforma del 2019 non ha, tuttavia, apportato modifiche nella materia della cosiddetta deroga turistica alla normativa anti-

riciclaggio, per quanto riguarda la soglia massima per i pagamenti in contante e i requisiti soggettivi di applicazione della deroga stessa.



materiali

PARERE

NATURA GIURIDICA DEL CONTRATTO DI LOGISTICA INTEGRATA, PRIVILEGIO SPECIALE EX ART. 2761, SECONDO COMMA, C.C. E DIRITTO DI RITENZIONE EX ART. 2756, TERZO COMMA C.C. (1)

SOMMARIO — 1. Quesito. — 2. Elementi rilevanti della fattispecie: il contratto e i successivi comportamenti delle parti. — 3. Risposta al quesito. Al contratto è applicabile la disciplina del contratto di deposito prevista dagli artt. 1766 ss. c.c., con conseguente spettanza in favore dell'operatore logistico del diritto di ritenzione sulle merci ai sensi dell'art. 2756, terzo comma, c.c. e del privilegio ai sensi dell'art. 2761, secondo comma, c.c. — 4. Conclusioni.

1. *Quesito* — Il parere ha ad oggetto l'applicazione della disciplina del contratto di deposito ad un contratto «per la prestazione di 'Servizi di Logistica Integrata'» anche con riferimento all'applicazione ai crediti dell'operatore logistico nei confronti del committente, successivamente fallito, del privilegio speciale del depositario ai sensi dell'art. 2761, secondo comma, c.c., nonché del diritto di ritenzione dello stesso depositario ai sensi dell'art. 2756, terzo comma, c.c.

2. *Elementi rilevanti della fattispecie: il contratto e i successivi comportamenti delle parti* — Il parere è basato esclusivamente sui seguenti elementi di fatto:

- (i) il contratto ha ad oggetto la fornitura dei seguenti servizi: «dove previsto, trasporti interni dei prodotti finiti, dei semilavorati e delle materia prime; ricevimento e stoccaggio dei prodotti finiti, dei semilavorati e delle materia prime; ricevimento e stoccaggio eventuale di contenitori a rendere; gestione fisica dei prodotti finiti, dei semilavorati e delle materia prime; allestimento di kit di montaggio, rifornimento di componenti alle linee di montaggio ed imballaggio; approntamento delle spedizioni; gestione inventari: due per anno da svolgersi in occasione di fermi attività programmati; carico mezzi (merce su

(1) Parere pro-veritate reso da Andrea La Mattina e pubblicato previa autorizzazione del soggetto a richiesta del quale è stato emesso.

pallet e/o imballi specifici multiuso); conta dei pallet, dei mezzi di raccolta; stoccaggio dei pallet in area dedicata; estrazione e stampa degli ordini di prelievo, prelievo ed etichettatura dei colli/pallet; gestione dei materiali mancanti; lettura delle etichette dove richiesto e controllo dell'esattezza del prelievo; preparazione e stampa dei documenti accompagnatori (DOT); altre attività legate all'evasione degli ordini cliente; carico dei mezzi; carico e spedizione dei container di materie prime in export e prodotti finiti; acquisto dei materiali di consumo se richiesto; dove previsto trasporto dei prodotti in uscita; reimballaggio prodotti secondo specifiche del committente; controlli quantità secondo specifiche del committente»;

- (ii) il contratto prevede che le prestazioni «saranno svolte dall'operatore logistico presso il magazzino prescelto»;
- (iii) il contratto prevede altresì che «le merci saranno posizionate e custodite» presso il predetto magazzino, ferma la «facoltà dell'operatore logistico di posizionare o trasferire parti delle merci anche in altro magazzino, purché dotato di caratteristiche analoghe e non inferiori a quelle del magazzino indicato nel presente contratto (...)» e fermo altresì restando che «il committente potrà accedere liberamente al magazzino purché ciò avvenga in orario di lavoro o in orario concordato» e che i «dipendenti del committente, debitamente autorizzati, potranno effettuare ispezioni alla merce per determinarne lo stato qualitativo (es. resi dal cliente) e la consistenza numerica»;
- (iv) il contratto prevede, infine, che la responsabilità dell'operatore logistico relativamente ai casi «di perdita e/o danneggiamento-rottura e/o ritardi di consegna delle merci allo stesso affidate» sussiste «salve ipotesi di caso fortuito o forza maggiore»;
- (v) l'operatore logistico ha esercitato il diritto di ritenzione sulle merci dallo stesso custodite in forza del contratto ai sensi dell'art. 2756, terzo comma, c.c. Tale diritto è stato poi espressamente riconosciuto dal committente con scrittura privata recante «accordo di ristrutturazione del debito»;
- (vi) successivamente, nel contesto della procedura di concordato preventivo avviata dal committente, quest'ultimo ha indicato nell'elenco dei creditori di cui all'art. 161 l.f. i crediti dell'operatore logistico derivanti dal contratto quali crediti muniti del privilegio speciale ai sensi dell'art. 2761, secondo comma, c.c.

3. *Risposta al quesito. Al contratto è applicabile la disciplina del contratto di deposito prevista dagli artt. 1766 ss. c.c., con conseguente spettanza in favore dell'operatore logistico del diritto di ritenzione sulle merci ai sensi dell'art. 2756, terzo comma, c.c. e del privilegio ai sensi dell'art. 2761, secondo comma, c.c. — In generale, la giurisprudenza e la dottrina affermano che la disciplina del deposito è applicabile all'intero contratto*

c.d. di logistica quando le prestazioni di deposito sono “prevalenti” (o “caratterizzanti”) rispetto alle altre, ovvero nelle altre ipotesi, comunque alle prestazioni di deposito previste da tale contratto.

Con l’espressione “contratto di logistica” ci si riferisce al contratto in base al quale un operatore assume obblighi disparati, ma funzionalmente indirizzati alla gestione per conto terzi di un “ciclo logistico”. Tali obblighi possono consistere, a mero titolo esemplificativo: (i) nella raccolta degli ordini e presa in consegna delle merci, (ii) nella movimentazione delle merci all’interno di un terminal, (iii) nel trasporto vero e proprio, (iv) nel deposito/magazzinaggio, (v) nella distribuzione capillare delle merci, (vi) nella gestione delle pratiche doganali, (vii) nella riparazione dei mezzi di trasporto e (viii) nell’assicurazione delle merci trasportate (2).

La giurisprudenza e la dottrina che hanno affrontato il tema della disciplina giuridica applicabile ai contratti di logistica distinguono:

— il caso in cui, tra le prestazioni che l’operatore logistico sia contrattualmente obbligato a svolgere, è possibile individuare una prestazione “prevalente” o “caratterizzante”, riconducibile ad un contratto tipico (ad esempio, deposito o trasporto). In tale ipotesi troverà applicazione la specifica disciplina inerente il tipo contrattuale “prevalente” o “caratterizzante” (c.d. “principio dell’assorbimento”) (3);

(2) In questo senso cfr., ad esempio, ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, III ed., Milano, 2015, 142 ss.; BRIGNARDELLO, *Tipicità e atipicità nei contratti di prestazione di servizi logistici*, in *Dir. mar.*, 1997, 329, la quale sottolinea che «i servizi logistici non hanno un carattere standard, ma viceversa si caratterizzano per un contenuto estremamente variabile e fortemente personalizzato in funzione delle esigenze del singolo cliente». Sui c.d. contratti di logistica cfr. *ex multis*, CALINI-GOSSO, *I contratti della logistica*, Milano, 2000; MARONGIU BONAUI, *La disciplina giuridica dei contratti di fornitura di servizi di logistica integrata*, in *Dir. comm. int.*, 2002, 305 ss.; MASUTTI (a cura di), *I servizi di logistica: aspetti operativi e giuridici*, Torino, 1999; ORIONE, *L’attività logistica del vettore multimodale*, in RICCOMAGNO (a cura di), *Il trasporto multimodale nella realtà giuridica odierna*, Torino, 1997, 163 ss.; PIROLA, *I contratti di “outsourcing” per i servizi logistici. I profili giuridici*, in *Foro pad.*, 1999, II, 47; RUSSO-FRATTASI, *La logistica nei trasporti*, in BOARIO-DE MARTINI-DI MEO-GROS PIETRO, *Manuale di logistica*, vol. III, Torino, 1992, 189 ss.; VASILE, *Il contratto di logistica: aspetti generali e particolari nella evoluzione della dottrina e nelle applicazioni operative*, in *Dir. Economia*, 2000, 385; VIGNATI (a cura di), *Manuale di logistica*, Milano, 2002, *passim*; VITO, *Le implicazioni strategiche dell’integrazione logistica*, in *Econ. dir. terziario*, 1995, 541 ss. Da ultimo sia consentito rinviare a LA MATTINA, *Del trasporto*, Milano, 2018, 33.

(3) In questo senso cfr., in giurisprudenza, Trib. Genova 28 febbraio 1992, in *Dir. mar.*, 1994, 510 ss. e, più di recente, sia pure *obiter dictum*, Trib. Parma 3 luglio 2013, in *DeJure*, nonché Trib. Genova 5 aprile 2013, *inedita*, ma richiamata da LOPEZ DE GONZALO, *Il contratto di logistica nella giurisprudenza e nella prassi contrattuale*, in *Dir. comm. int.*, 2015, 409 ss. Più in generale, sul fatto che nei c.d. contratti “misti” (ove, cioè, sono incluse prestazioni di diverso contenuto) è la prestazione “prevalente” o “caratterizzante” che determina la disciplina applicabile cfr. Cass. 12 dicembre 2012, n. 22828, in *DeJure*. In dottrina cfr., specificamente, BRIGNARDELLO, *Contratto di logistica*, in *Digesto – UTET online*, Torino, 2003, secondo cui «I contratti tipici, nei quali è più frequente riscontrare la pattuizione di operazioni logistiche dal contenuto accessorio e marginale alla prestazione principale, sono quelli di deposito e di trasporto. Il deposito, come è noto, rap-

— il caso in cui la complessità dell'insieme dei servizi logistici pattuiti è tale da rendere impossibile l'individuazione di una prestazione prevalente o caratterizzante. In tale ipotesi l'orientamento maggioritario riconduce i contratti di logistica allo schema dell'"appalto di servizi", cui sono comunque applicabili – oltre alla disciplina dell'appalto – «anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni» oggetto del contratto di logistica, e ciò ai sensi del combinato disposto degli artt. 1677 e 1570 c.c. (4).

presenta, ai sensi dell'art. 1766 c.c., il «contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura», [...] la cui prestazione principale riguarda appunto la custodia, la quale può assumere un diverso contenuto a seconda della natura delle cose depositate [...]. Invero, la custodia presenta un contenuto non determinabile a priori, ma che richiede un'attenta valutazione nelle singole fattispecie. Ciò non toglie che, nei limiti in cui le attività poste in essere dal depositario siano strettamente funzionali alla perfetta conservazione dell'oggetto depositato, si rimanga in presenza di un contratto tipico di deposito, per la cui regolamentazione occorre far riferimento all'art. 1766 c.c. ss. Tale conclusione, a cui è giunta la dottrina con riferimento alle diverse attività funzionali al deposito poste in essere nei magazzini generali, sembra possa essere estesa anche nel caso di un contratto di deposito a cui le parti contrattuali hanno voluto attribuire la denominazione di contratto di logistica; invero, se i due contraenti hanno pattuito determinate prestazioni (si pensi, ad esempio, alla predisposizione di idonee celle frigorifere per prodotti congelati, alla pesatura della merce, al controllo quantitativo e qualitativo della stessa, alla collocazione dei prodotti nei vari scaffali) e le hanno qualificate come servizi di logistica, ciò non toglie che, nei limiti in cui le stesse presentino un contenuto meramente accessorio alla custodia, il contratto stipulato rientri comunque nella fattispecie tipica del deposito». Su questi aspetti v. inoltre l'ampia analisi di ZUNARELLI-ALVISI, *Del trasporto*, Bologna-Roma, 2014, 32-44, ove completi riferimenti dottrinali in argomento.

(4) Così Trib. Parma 3 luglio 2013, cit.; Trib. Bologna 22 agosto 2016, n. 2152, in *DeJure*. In dottrina cfr. *ex multis* ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 142 ss.; BRIGNARDELLO, *Contratto di logistica*, in *Digesto – UTET online*, Torino, 2003, nonché RIGUZZI, *Il contratto di trasporto in generale e le figure contrattuali ad esso affini*, in RIGUZZI-ANTONINI (a cura di), *Trasporti e turismo*, Torino, 2008, 35 ss., secondo cui «trovando la fattispecie contrattuale in oggetto indubbia collocazione nel più ampio *genus* della *locatio operis* e nella *species* dell'appalto, ove l'appalto ha per oggetto (ed è il caso della logistica) prestazioni continuative e periodiche di servizi, alle norme previste in tema di appalto si aggiungono quelle relative al contratto di somministrazione (art. 1677 c.c.) tra cui l'art. 1570 c.c. che prevede che si applichino le disposizioni che disciplinano i contratti cui corrispondono le singole operazioni. Di modo che allorché il dibattito concerna profili riguardanti le singole prestazioni che costituiscono l'oggetto del contratto stipulato dalle parti e non l'appalto complessivamente considerato, la ratio del combinato disposto degli artt. 1570 e 1677 c.c. «giustifica il richiamo alla disciplina dei singoli contratti, anziché l'applicazione per intero della disciplina generale attinente all'appalto»; MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina giuridica dei contratti di fornitura dei servizi di logistica integrata*, cit., 305 ss., secondo cui la disciplina più appropriata per il contratto di logistica è «costituita da un coordinamento, o piuttosto integrazione, tra le diverse discipline, nel senso che se la disciplina dell'appalto, sub specie dell'appalto di servizi appare la più idonea a fornire una regolamentazione d'insieme della fattispecie, essa dovrà essere integrata, con riferimento ai singoli servizi che vengono presi in considerazione, dalla disciplina specifica applicabile ai rispettivi contratti, come si può desumere da un coordinamento delle disposizioni degli artt. 1677 e 1570 c.c.».

Alla luce di quanto riportato nel precedente § 2 risulta che il contratto in esame ha “prevalentemente” a oggetto prestazioni di deposito, non solo in quanto tutte le attività in esso indicate (ricevimento e stoccaggio, gestione fisica delle merci, gestione inventari, imballaggio, etc...) sono sostanzialmente funzionali alla appropriata custodia delle merci presso il magazzino ivi indicato nell’attesa di essere poi preparate per la spedizione a terzi, ma anche perché da vari articoli del contratto risulta che la stessa “custodia” sia l’obbligazione principale dell’operatore logistico.

In questo senso le prestazioni di deposito non sono soltanto “prevalenti”, ma anche “caratterizzanti” il contratto.

Inoltre, il comportamento delle parti successivo al contratto permette – ai sensi dell’art. 1362, secondo comma, c.c. – di interpretare la volontà delle stesse come orientata alla stipulazione di un contratto di deposito, posto che:

— il committente con scrittura privata (“accordo di ristrutturazione del debito”) ha espressamente riconosciuto il diritto di ritenzione sulle merci ai sensi dell’art. 2756, terzo comma, c.c., esercitato dall’operatore logistico in precedenza sulle merci custodite in forza del contratto. Si noti che la pattuizione sul diritto di ritenzione è valida ed efficace e non è da porre in discussione, in quanto tale pattuizione è destinata a produrre effetti solo sulle parti contraenti e non confligge con alcuna norma imperativa;

— lo stesso committente nel contesto della procedura di concordato preventivo ha riconosciuto, nell’elenco dei creditori di cui all’art. 161 l.f., i crediti dell’operatore logistico derivanti dal contratto quali crediti muniti del privilegio speciale ai sensi dell’art. 2761, secondo comma, c.c. La previsione sul privilegio ha rilevanza solo a fini interpretativi, perché le parti non possono incidere su disposizioni, quale quelle sui privilegi, poste a tutela dei terzi (creditori chirografari); in ogni caso, tale previsione rappresenta una chiara spia delle intenzioni delle parti nel senso sopra precisato.

Quanto precede consente ragionevolmente di affermare che i crediti vantati dall’operatore logistico hanno avuto a oggetto prevalentemente prestazioni di deposito o – addirittura – esclusivamente prestazioni di deposito (in questo caso, peraltro, le prestazioni accessorie al deposito sarebbero state svolte a titolo gratuito, il che non appare del tutto chiaro ai sensi del contratto).

4. *Conclusioni* — Sulla base degli argomenti che precedono, la mia convinta opinione è che il contratto «per la prestazione di ‘Servizi di Logistica Integrata’», che è stato sottoposto alla mia attenzione, ha ad oggetto prevalentemente prestazioni di deposito, sicché tale contratto è retto dalle norme sul deposito per il “principio dell’assorbimento”.

Pertanto, i crediti dell’operatore logistico nei confronti del fallimento del committente sono assoggettati alla disciplina del deposito, con la conseguente applicazione

del privilegio ai sensi dell'art. 2761, secondo comma, c.c. e fermo il diritto di ritenzione ai sensi dell'art. 2756, terzo comma, c.c.

Le conclusioni suesposte non muterebbero quanto al diritto di ritenzione qualora si ritenga che si tratti di contratto misto (deposito e appalto di servizi); invece, in tale ipotesi ricostruttiva, il privilegio dovrebbe considerarsi riferito al solo corrispettivo per le prestazioni di deposito (e, quindi, previa espunzione dallo stesso corrispettivo della quota riferibile ai servizi oggetto dell'appalto).



QUOTAZIONI DEL DSP, DEL FRANCO POINCARÉ E DEL FRANCO GERMINAL

Si ritiene utile pubblicare le quotazioni ai primi di ogni mese, in euro (arrotondate al centesimo), del diritto speciale di prelievo (DSP), del franco Poincaré e del franco Germinal, al fine di fornire un riferimento concreto ai limiti risarcitori previsti nelle convenzioni internazionali. Per la valutazione del franco Poincaré e del franco Germinal ci si è basati sul prezzo dell'oro al mercato libero, conformemente all'orientamento prevalente della nostra giurisprudenza.

| Valuta | 1 settembre 2020 | 1 ottobre | 2 novembre | 1 dicembre |
|-----------------|------------------|-----------|------------|------------|
| DSP | 1,19 | 1,20 | 1,21 | 1,19 |
| Franco Poincaré | 3,13 | 3,06 | 3,07 | 2,86 |
| Franco Germinal | 15,42 | 15,08 | 15,13 | 14,06 |

Nota esplicativa per il calcolo del valore in euro del franco Poincaré e del franco Germinal.

Parametri di riferimento:

A = 1 oncia troy = 31,1035 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 = contenuto in oro di 1 franco Poincaré = 0,05895 grammi

H = contenuto in oro di 1 franco Germinal = 0,2903226 grammi

$$M = \frac{\text{euro}}{\text{US \$}} \quad (\text{rilevazione Banca centrale europea})$$

In base ai quali:

$$\text{valore in euro di 1 franco Poincaré} = \frac{\text{FGM}}{\text{A}}$$

$$\text{valore in euro di 1 franco Germinal} = \frac{\text{FHM}}{\text{A}}$$

COLLABORATORI

MARIO MARCO ANGELONI, Gen. D. (ris.) della Guardia di finanza, Roma.

LORENZO BOTTA, dott. in giurisprudenza, Roma.

VALENTINA CORONA, prof. associato di Diritto della navigazione nell'Univ. di Cagliari.

ROCCO FABBIANI, Magg. Pil. della Guardia di finanza, Roma.

JOSÉ LUIS GARCÍA-PITA Y LASTRES, Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de La Coruña.

MASSIMILIANO GRIMALDI, avv., Genova.

ANDREA LA MATTINA, Docente a contratto di Diritto della navigazione nell'Univ. Di Pisa e presso l'Accademia Navale di Livorno.

ROCCO LOBIANCO, prof. associato di Diritto commerciale nell'Univ. di Udine.

MATTEO MIATTO, avv., Treviso.

ELENA NIGRO, Ammessa al dottorato in Processi di armonizzazione del diritto tra storia e sistema, Univ., di Teramo

CHRISTOPH PERATHONER, Docente a contratto di diritto internazionale e diritto dell'Unione Europea nella Libera Università di Bolzano.

CHIARA TINCANI, prof. associato di Diritto della navigazione nell'Univ. di Verona.

FABRIZIO TONEATTO, dott. in Discipline economiche e sociali, Milano.

Finito di comporre dalle Edizioni AV
Via Pasubio, 22/A – 09122 Cagliari
Tel. (segr. e fax) 070/ 27 26 22
nel mese di giugno 2021

